creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

[UCI]I804:24011-200000234458

2007年 8月

碩士學位論文

株式會社의 監査制度에 관한 研究

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

奇 世 度

株式會社의 監査制度에 관한 硏究

A Study on the Audit System in Corporation

2007年 8月 24日

朝鮮大學校大學院

法 學 科

奇 世 度

株式會社의 監査制度에 관한 研究

指導教授　金　英　坤

이 論文을 法學碩士學位申請 論文으로 提出함

2007年 4月

朝鮮大學校大學院

法 學 科

奇　世　度

奇世度의 法學碩士學位 論文을 認准함

委員長　　朝鮮大學校 敎授

委　員　　朝鮮大學校 敎授

委　員　　朝鮮大學校 敎授

2007年　5月

朝鮮大學校 大學院

目　　次

ABSTRACT ····· iii

제1장 序　論 ····· 1

제1절 硏究의 目的 ····· 1

제2절 硏究의 範圍 및 方法 ····· 3

제2장 外國의 立法例 ····· 4

제1절 大陸法系 ····· 5

1. 獨　逸 ····· 5

2. 佛蘭西 ····· 11

3. 日　本 ····· 15

제2절 英美法系 ····· 22

1. 英　國 ····· 22

2. 美　國 ····· 29

제3장 現行法上의 監査制度 ····· 38

제1절 商法上의 制度 ····· 38

1. 沿　革 ····· 39

2. 監　事 ····· 43

3. 監査委員會 ····· 55

제2절 特別法上의 制度 ····· 60
1. 證券去來法上의 監査制度 ····· 60
2. 株式會社 外部監査에 관한 法律上의 監査制度 ····· 64

제4장 監査制度의 活性化 方案 ····· 70
제1절 現行 監査制度의 問題點 ····· 70
1. 制度上의 問題點 ····· 71
2. 構造上의 問題點 ····· 74
3. 權限上의 問題點 ····· 75
제2절 監査制度의 活性化 方案 ····· 77
1. 制度上의 活性化 方案 ····· 77
2. 構造上의 活性化 方案 ····· 81
3. 權限上의 活性化 方案 ····· 84

제4장 結 論 ····· 87

參 考 文 獻 ····· 89

ABSTRACT

A Study on the Audit System in Corporation

Ki, Se Do
Advisor : Prof. Kim, Young Gon, Ph.D.
Department of Law,
Graduate School of Chosun University

Korean Commercial Law had an audit system that was parallel with the board of directors as for management supervision and corporate audit organization before it was revised in 1999. However, as Korea experienced a foreign currency crisis in late 1997, it was diagnoses by international monetary fund(IMF) that the reasons of the crisis were unreasonableness of corporate governing structures and their unclear management system such as vertical management of corporate, despotism of heavy stockholders, concentration of financial power on specific conglomerates, weak financial structures and ruined internal control system and external audit system and attempted reorganization of corporate structure for improvement of transparency and reasonableness in corporate management.

Our audit system in question involved in control system over corporate in terms of improvement of transparency in corporate management had several changes to reinforce independency and authority of the audit system. The commercial law revised in 1999 prepared an optional system of audit or committee of audit for an audit over the board of directors and representatives which were executive organizations through several legal revisions and the stock trade law was forced

to have the audit council that was equivalent to audit system over large corporate.

This study analyses audit systems of each country to prepare a foundation for efficient corporate audit system in Korea Commercial Law and Stock Trade Law and identifies tasks and responsibility of external auditors in laws on the audit system in Korean Commercial Law, the audit council in the Stock Trade Law, and external corporate audit. Furthermore, it is to provide theoretical foundation and an effective plan of audit system to promote settlement of corporate governing structures through identification problems in current audit systems and their resolution.

Chapter 1, preface, describes the scope and methods of this study. Chapter 2 compares audit systems in the continental legal system and English and American Legal Systems. Chapter 3 identifies changes in Korean audit systems and legal status, appointment and dismissal, authority, duty and responsibility of audit, audit council and external auditors. Chapter 4 examines problems of audit systems and institutional devices for their improvement and activation. Finally, chapter 5 summaries audit system and presents basic theories for improvement of corporate governing structures.

제1장 序 論

제1절 硏究의 目的

주식회사의 경영을 감시 · 감독하는 회사기관은 각 국가별 상황에 따라 그 구성 및 존재형식 등에 있어서 조금씩 차이가 있지만, 각국은 회사 경영진의 독단으로부터 회사의 자산을 객관적이고 중립적인 관점에서 보호 · 관리하기 위하여 감시 · 감독기관의 독립성 보장과 감시 · 감독기능의 강화, 그리고 주주에 대한 책임을 개선하기 위한 조치들을 끊임없이 논의해오고 있다. 우리 상법은 1999년 개정 이전까지 주식회사의 경영감독 · 감시기구로 이사회와 병렬하는 감사를 두고 있었으나, 이후 1997년 말부터 외환위기를 겪으면서 기업의 선단식 경영, 대주주의 전횡, 특정기업집단에의 경제력 집중, 재무구조의 취약성, 그리고 형해화한 내부통제체제 및 외부감사체제 등 기업지배구조의 비합리성과 기업경영의 투명성 결여가 그 원인이었다는 국제통화기금 측의 원인진단과 정부 측의 자체진단을 거쳐 기업경영의 투명성과 공정성 제고를 위한 기업지배구조개선을 하게 되었다.

이 중 특별히 기업경영의 투명성 제고 측면에서 기업에 대한 통제체제와 관련하여 문제되는 우리나라의 감사제도는 그 동안 여러 차례의 변천과정을 거치면서 법적으로는 감사의 독립성과 권한을 강화해 왔다. 그러나 국민경제에 지대한 영향을 미치는 기업 경영자들이나 지배주주들의 독단적인 경영에 대하여 기존의 감사제도가 효과적으로 기능하지 못하고 있었고, 감사의 업무감사 및 회계감사의 공정성 및 객관성이 담보되지 못하여 주주 즉, 투자자보호에 미흡하여 그 실효성에 대해서는 여전히 많은 비판을 받아왔다. 이에 1999년 9월 '기업지배구조개선위원회'에서는 '한국형 기업지배구조 모범규준'을 마련해 발표하기에 이르렀고, 이를 뒷받침하기 위해 1999년 12월 상법은 미국법상 인정되고 있는 이사회 내의 위원회를 모델로 하여 주식회사의 업무집행기관인 이사회 및 대표이사에 대한 감사기관으로서 감사 또는 감사위원회를 선택적으로 둘

수 있는 제도를 마련하기에 이르렀다. 나아가 증권거래법도 일정규모 이상의 법인에 대하여 감사에 갈음하는 감사위원회의 설치를 강제하는 규정을 두게 되었다(상법 제393조의 2, 제415조의 2, 증권거래법 제54조의 5, 증권거래법 제54조의 6. 제191조의 16, 제192조의 17 등).

이와 같이 상법에 의하여 이사회 내에 위원회를 설치하고 기존의 감사 대신에 감사위원회의 설치를 택한 회사와 증권거래법에 의하여 사외이사의 선임과 감사위원회의 설치가 강제되는 대규모 주식회사의 경우에는 이사회의 업무집행감독권을 바탕으로 한 사외이사의 감독기능을 통해 기업경영의 공정성과 투명성이 보장되도록 함으로써 주식회사의 경영관리구조에 대한 중대한 변화를 꾀한 것이라 할 수 있다. 그러나 사외이사제도가 미국처럼 뿌리내리지 못하고 있는 우리의 실정에서, 새로운 미국식 제도의 적응여부에 대한 논의와 함께 기업의 지배구조에 관한 이원주의를 바탕으로 하는 종전의 감사제도와 일원주의를 바탕으로 하는 새로운 감사위원회제도를 동일한 법에서 규정한 것이 법체계상 부조화를 야기하는 것이 아닌지 하는 논의도 있다.

더구나 상장회사와 일정규모 이상의 회사는 외부감사인의 회계감사도 받아야 하기 때문에 감사위원회와 기존의 감사기관과의 상호관계 속에 여러 가지 어려운 법률문제가 존재하며, 감사위원회의 감독기능을 좌우하는 사외이사의 독립성과 전문성을 확보하기 위한 제도적 뒷받침이 미비한 실정이어서 감사 및 감사위원회 제도가 성공적으로 정착되기 위하여 이들의 실효성 확보를 위한 입법대책이 마련되어야 할 것이다.

따라서 본 논문에서는 우리나라의 상법 및 증권거래법상 주식회사의 감사제도의 효율성 제고를 위한 방안의 기초로 각국의 감사제도를 비교분석하고, 우리 상법상의 감사제도 및 증권거래법상의 감사위원회, 주식회사 외부감사에 관한 법률상 외부감사인의 직무 및 책임권한 등에 관하여 알아본다. 나아가 현행 감사제도의 문제점을 고찰해보고 이를 보완해 감사제도가 활성화 될 수 있는 방안을 도출하여 기업지배구조의 정착을 도모할 수 있는 이론적 기초를 제공하고자 한다.

제2절 硏究의 範圍 및 方法

본 논문 제1장은 서론으로 연구목적과 연구의 범위 및 방법을 기술한다.

서론에 이은 제2장에서는 우리나라의 감사제도에 영향을 준 대륙법계와 영미법계의 감사제도에 관해 비교법적인 검토를 하였다. 먼저 대륙법계의 감사제도로 전형적인 이원주의를 취하고 있는 독일과, 이원제적 경영감독기구와 일원제적 경영감독기구를 주식회사가 선택하도록 하게 한 프랑스 및 감사회가 협의체적 성격을 띄고 있는 일본의 감사제도에 관하여 알아본다. 그리고 영미법계의 감사제도로 업무집행기능과 감독기능을 하나의 이사회에서 통합하여 담당하는 일원주의를 취하고 있는 영국과 미국의 감사제도에 관하여 연구한다.

제3장에서는 우리 상법 및 특별법상 주식회사의 감사제도에 관한 일반론적인 고찰로, 우리나라의 감사제도가 어떠한 변천을 거쳐 왔고, 현행법상 인정되는 감사(감사위원회), 감사위원회 및 외부감사인의 법적지위 및 임면, 권한과 의무 및 책임에 대하여 알아본다.

제4장은 본 논문의 핵심이라 할 수 있는 감사제도의 문제점을 지적하고, 그에 따른 개선 및 활성화 방안을 위한 제도적 장치를 검토하였다. 제1절에서는 현행 감사제도의 문제점을 각각 제도상의 문제와 구조상의 문제, 권한상의 문제로 나누어 지적하였고, 제2절에서는 제1절에서 지적한 문제점들의 개선방안 및 감사제도의 활성화를 위한 방안을 제시하였다.

마지막으로 제5장에서는 앞서 검토한 내용을 요약 · 정리하고, 효율적인 감사제도의 운영을 위해 감사제도에 대한 전반적인 요약 및 결론을 도출함으로써 기업지배구조의 개선을 위한 기초이론을 제시하였다.

본 연구는 주로 감사제도의 법제에 관한 문헌을 바탕으로 상법 및 증권거래법, 특별법상의 감사제도 및 외부감사인 제도에 대하여 검토하였다. 종래부터 꾸준히 논의되어 온 감사제도의 일반론과 IMF 외환위기 이후 활발히 논의된 감사제도의 문제점과 그 개선 및 활성화 방안에 대하여 빈번히 개최된 세미나 자료, 국내외 기업법제관련 학회

및 관련 협회 등의 연구논문과 보고서, 단행본 등을 참고하였다. 그리고 우리나라를 비롯한 독일, 일본, 영국, 미국 등 선진 입법례를 비교고찰 하였다.

제2장 外國의 立法例

감사제도에 관한 각국의 입법례로는 이사회가 업무집행기능과 경영감독기능을 수행하지만 실제로는 회사의 업무집행을 집행임원이 담당하고 이사회는 과반수 이상을 독립된 사외이사로 구성하여 경영감독 기능을 맡도록 하고, 이러한 이사회의 감독기능을 강화하기 위하여 그 하부기관으로서 역시 사외이사들이 중심이 되는 감사위원회를 설치 · 운영하면서 구체적인 경영감독과 감사를 하는 일원화된 미국식,[1] 이와 기본 골격이 비슷한 영국식, 이사회를 업무집행기관으로 하고, 근로자 대표를 포함한 3인 이상의 감사로 이사회에 대한 감독 및 감사 기능을 맡는 감사회를 설치 · 운영하되 감사회는 합의체(board)로서 감사회가 감사의 주체인 이원화된 독일식, 사외감사와 감사회를 활용하지만 독일과는 달리 감사의 주체는 감사이고 감사회는 단지 감사의 권한행사를 쉽게 하도록 보좌하는 기능만을 담당하는 협의체적 성격을 띠는 일본식, 그리고 회사의 업무집행을 감독하는 이사회 회장(사장)에게 업무집행권을 위임하는 일원제적 경영감독기구와 독일식 이원제적 경영감독기구 중 하나를 주식회사가 선택하게 하는 프랑스식 등이 있다.

이하에서는 대륙법계인 독일, 프랑스, 일본과 영미법계인 영국, 미국의 감사제도에 관하여 비교고찰해 보기로 한다.

---

1) Simpson, Bartlett NYSE Board of Directors approves new Corporate Governance and Disclosure Standards, Law and Business Review of Americas(Winter, 2003), pp.63-72.

제1절 大陸法系

1. 獨 逸

독일주식회사의 감사기관은 감사회와 결산검사인의 이원적 조직으로 되어 있다. 감사회는 3인 이상의 감사로 구성되는 회의체기관으로서 이사에 대해 우월적 지위에 있으며, 그 구성과 내부조직 및 업무처리절차, 일정한 경우 공동결정에 관한 여러 특별법에 의하여 감사회가 주주대표의 감사와 근로자대표의 감사로 공동구성 되는 점에서 우리 상법상의 감사와는 근본적으로 구별되는 특색이 있다.

감사회는 감독기관(Kontrollorgan)이고 상설의 필요기관이지만, 결산검사인은 연도결산서와 영업보고서의 회계검사를 위한 필요기관일 뿐 상설기관은 아니다.[2] 따라서 이사회의 업무집행에 관하여 그 인적 구성과 권한에 있어서 이사회와는 엄격한 독립성을 유지하는 감사회가 이사회의 경영에 관한 모든 사항을 감독한다. 주주총회에서 선임되는 감사들과 근로자대표인 감사들로 구성되는 감사회가 이사회의 업무집행에 대한 감독기능을 수행할 뿐만 아니라 이사를 선임 · 해임할 수 있는 권한을 가지고 있는 특징이 있다. 또한 감독기관인 감사회를 통하여 근로자의 기업경영참가를 가능하게 하는 '근로자공동결정제도'가 실시되고 있는 점도 중요한 특징이라 할 수 있다.

독일에서는 감사회제도 외에 별도의 회계감사를 담당하는 '결산검사인제도'가 있다. 이 제도는 회사의 경영기관이 아니며, 회사 외부에서 회계전문가로서 감사회의 업무감독기능을 보조하는 기능을 담당한다.

(1) 沿 革

독일에서 감사회라는 별개의 감독기관을 입법화하게 된 배경은 주식회사의 경우 사원의 수가 많고 또 그 변동이 빈번하기 때문에 주주들로 구성되는 주주총회로 하여금

2) 박홍식, "주식회사의 감사제도에 관한 연구", 박사학위논문(연세대학교, 1990), 11면.

회사의 경영에 대한 사항을 적절하게 판단하고 이사의 업무집행을 효과적으로 감독하도록 하는 것이 사실상 어렵다는 판단에서 시작되었다. 그리하여 주주총회가 가지고 있는 이러한 권한을 별도의 기구에 이양하는 것이 바람직하다는 주장이 제기되었다.

독일주식회사법에서 감사회(Aufsichtsrat)라는 명칭이 처음으로 등장한 것은 1861년의 독일보통상법전(Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch; ACHGB), 즉 독일구상법에서 비롯된다. 독일구상법 이전에는 주식회사의 기관의 권한에 관한 사항은 전적으로 정관에 의해서 규율되었으며, 당시 회사의 정관에는 보편적으로 경영위원회(Verwaltungsrat)와 이사회(Direktion)의 2개의 운영기구를 두고 있었다. 대주주나 발기인에 의해서 선임된 자들로 구성되는 경영위원회는 정관상의 기구로서 회사를 대표하고 나아가 이사에 대한 인사권을 행사하는 기관이었으며, 이사회는 경영위원회에 의해서 설치되는 경영위원회의 하부기구로서 동 위원회의 지시에 따라서 일상적인 회사의 업무를 집행하는 집행기관이었다.[3] 이와 같이 당시 개별적인 회사의 정관에 의해서 설치 · 운영되던 경영위원회는 1861년 독일구상법 제255조에서 감사회라는 명칭으로 바뀌어 입법화됨으로써 감사회가 처음으로 회사의 기관으로 법정되었으나 이때까지 감사회는 회사의 임의기관에 지나지 않았다.

1870년 주식회사법의 개정과 함께 회사설립에 관한 종전의 면허주의가 폐지되고 준칙주의가 채택됨으로써 주식회사에 관한 국가적 감독이 없어지게 되자, 투기적인 주식회사의 난립과 남용이 커다란 사회적 문제가 된 이른바 발기인시대(Grűnderzeit)를 경험하면서 이에 대한 대응책으로서 감사회를 주식회사의 필요적 감독기관으로 그 지위를 격상시키게 된 것이다. 감사회는 그 후 1897년의 독일제국상법전(HGB, 신상법)으로 수용되었으며, 동법은 제246조 1항에서 감사회를 회사의 업무집행의 감독기관임을 명시하면서도, 동조 3항에서는 정관을 통하여 감사회의 그 밖의 권한에 관한 사항을 자율적으로 정할 수 있도록 허용함으로써 회사내의 지배관계에 따라서는 감사회를 사실상의 회사의 업무집행기관으로 만들 수 있는 소지를 두고 있었다. 이는 경영위원회에 그 뿌리를 두고 있는 감사회로 하여금 경우에 따라서는 그 연혁적 의미를 유지할 수

3) Mestermäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre (1985), S.83.

있도록 함으로써 감사회를 감독기관으로 순화시키는 것을 거부한 것으로 해석된다.[4)]

주식회사법을 HGB에서 분리한 1937년의 '주식회사 및 주식합자회사에 관한 법률(Gesetzüber Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft; 이하 '주식법' 이라 함)' 은 주주총회의 권한을 약화하고 이사회의 권한을 강화하는 한편, 종래 주주총회가 가지고 있던 이사에 대한 인사권과 연도결산서의 승인권을 감사회에게 부여하였다. 그리고 정관규정을 통하여 감사회에게 업무집행권을 부여할 수 있도록 한 구법 제246조 3항을 승계하지 않음으로써 업무집행기관과 감독기관을 엄격히 분리하여 감사회를 감독기관으로 순화하였으나, 감사회에게 이사의 인사권을 부여한 것이라든지 정관이나 감사회에 의한 특정한 종류의 업무집행의 경우 감사회의 동의권을 인정한 것은 경영위원회의 연혁적 잔재가 감사회에 부분적으로 승계됨을 알 수 있다.[5)]

이러한 주식법상 감사제도의 골격은 1965년 개정 주식법에 이어짐으로써 독일 주식회사의 감사기능은 감사회와 결산검사인의 이원적 조직으로 되어 있다고 할 수 있으며, 그 후 EU회사법 조정에 따른 제4디렉티브의 국내법 수용의 일환으로 주식회사, 주식합자회사, 유한회사의 회계 및 감사에 관한 통칙규정을 신설한 1985년 12월의 상법개정이 있었고, 이에 수반하여 주식법의 일반개정이 뒤따르게 되었다.

1994년 독일 정부는 회사의 업무집행에 대한 효율적 감독과 기업경영의 투명성을 확보하여 투자자를 보호하고 나아가 독일 기업들의 국가경쟁력을 강화하기 위하여 주식법을 비롯한 기업관련법 등의 개정을 추진하기로 하고 각계의 전문가들로 구성하여, 1996.11.26.에 '기업분야에서의 감독과 투명성 제고를 위한 법률(Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich; KonTraG)'이라는 명칭의 법률시안을 제출하였다. 연방정부는 이를 토대로 공청회와 제61회 독일법학자대회(Deutscher Juristengtag), 독일변호사협회(Deutscher Amwaltverein; DAV), 사회민주당(SPD) 기타 경제단체 등에서 제시된 의견을 반영한 최종 개정안을 연방의회에 제출하고, 동 개정안이 1998.3.5. 연방의회에서 통과되었다.

---

4) Ficker, Die Europäische Entwicklung zu einem Aufsichtsratssystem für Grossgesellschaften (Festschrift für Bärmann, 1975), S.305.

5) 임중호, "독일의 주식회사 감사제도", 「성균관법학」9권 1호(1998), 231면.

(2) 監査會의 法的地位

독일주식법은 주식회사의 기관구성과 그 권한분배는 전적으로 정관에 의하여 규율되며, 필요적기관으로서 주주총회, 이사회, 감사회를 규정하고 있다. 각 기관의 권한이 수평적으로 분배됨으로써 기관 상호간의 권한존중과 협력을 통하여 각 기관의 고유한 기능이 수행될 수 있도록 하고 있는 점이 특징이다.[6] 이로 인하여 감사회는 이사의 업무집행을 감독하는 감독기관(제111조), 이사에 대한 선임 · 해임권을 행사하는 인사기관(제84조), 일정한 경우 회사를 대표하는 대표기관(제112조)으로서의 기능을 수행하도록 예정되어 있다.

그러나 독일주식법이 감사회로 하여금 회사의 업무집행에 대한 감독을 효과적으로 수행할 수 있도록 하기 위하여 일정한 업무집행의 경우에는 감사회의 동의를 얻도록 정할 수 있음을 허용한다든지(제111조 4항 2문), 감사회에게 연도결산서의 승인권을 부여하고 있는 점(제172조) 등을 보면 독일 주식회사의 감사회는 순수한 감독기관으로서의 역할을 넘어서 업무집행기관인 이사회와 함께 회사의 운영기구로서의 기능과 역할을 수행하고 있다고 볼 수 있다. 또한 근로자의 경영참여를 가능하게 하는 공동결정제도가 감사회를 통하여 실현되고 있음에 비추어 보아 독일의 감사회는 단순한 회사의 업무집행에 대한 감독기관이 아니라 경영민주주의의 실천적 기구로서도 평가되고 있는 특징을 가지고 있다.[7]

(3) 監査會의 構成 및 資格

감사회의 구성과 규모는 주식법에 의해서만 결정되는 것이 아니고 기업의 규모와 업종에 따른 노동자의 공동결정에 관한 특별법의 적용 여하에 따라 각각 달라지며, 감사

6) 임중호, 상게논문, 231면.

7) 강부영, “주식회사의 감사위원회에 관한 연구”, 석사학위논문(고려대학교, 2001), 30면.

회제도는 감독기관인 감사회를 통하여 근로자의 기업경영참가를 가능하게 하는 근로자 공동결정제도가 실시되고 있다는 점이 그 특징이다. 이러한 공동결정제도의 목적은 기업의 정책결정과정에서 노동자를 참가시킴으로써 기업목적을 실현함에 있어 자본과 노동의 상호협력을 제고하려는데 있는 것이다.[8)]

① 勞動者 代表 없는 監査會

주식회사의 감사회에 노동자대표감사를 두도록 하고 있는 사업체조직법(Vetriebsverfassungsgesetz), 공동결정법(Mitbestimmungsgesetz), 몬탄공동결정법(Montan-Mitbestimmungsgesetz) 등의 적용을 받지 않는 주식회사의 경우에는 주주대표만으로써 감사회가 구성된다. 이러한 주식회사의 감사회는 주식법 제95조에 의거하여 3인 이상의 감사로 구성되며, 이 경우의 감사의 선임과 해임은 주주총회에서 하게 된다. 그리고 정관의 규정에 의하여 특정 주주에게 감사의 3분의 1까지 파견할 수 있는 감사파견권을 둘 수 있다(제101조 2항).

② 事業體組織法에 의한 監査會의 構成

1952년의 사업체조직법 제76조에 의하여 500명 이상 2,000명 이하의 노동자를 고용하고 있는 주식회사의 경우에는 전체 감사 가운데 3분의 1은 노동자대표감사를, 3분의 2는 주주대표감사를 두어야 한다. 이 경우 주주대표감사는 주주총회에서 선임 · 해임되며, 노동자대표감사는 당해 회사의 노동자에 의해서 선출된다.[9)]

③ 共同決定法에 의한 監査會의 構成

근로자가 2,000명 이상의 주식회사로서 광업이나 철강생산을 주된 사업목적으로 하는 기업(몬탄기업)과 텐덴쯔기업을 제외한 모든 주식회사는 1976년의 공동결정법이 적용된다(공동결정법 제1조의1 4항). 이러한 회사의 감사회는 노사동수의 감사회가 구성

---

8) 임중호, “기업경영에 있어서의 노동자공동결정제도”, 「법정논총」42권(중앙대학교, 1988), 6면.

9) 안신현, “주식회사 감사제도의 실효와 방안에 관한 연구”, 석사학위논문(한국외국어대학교, 2003), 11면.

되는데 이 경우 구체적인 감사의 수는 당해 기업의 노동자 수에 따라 정해진다.

④ 監事의 資格

감사는 행위능력 있는 자연인에 한하고, 회사 및 자회사의 이사와 지배인 등은 다른 회사의 감사가 될 수 없다(주식법 제100조 1항, 제105조 1항). 그 밖에 감사의 자격에 대한 제한은 없으므로 정관에서 주주대표감사의 경우에 한하여 전문성 등의 구체적인 자격요건을 정할 수 있다(제100조 4항). 한편 주식법 제100조 2항 1호는 감사의 겸직이 가능한 회사 수를 최고 10개로 규정하고 있다.

(4) 監査會의 權限 및 義務

독일주식법상 주식회사의 필요적 감독기관인 감사회의 핵심적인 업무는 이사의 업무집행을 감독하는 것이다. 주식법은 감사회에게 이사의 선임 · 해임권과 이사에 대한 회사대표권 등의 권한을 부여하고 있는데, 이러한 권한도 결국은 업무집행의 감독기관인 감사회로 하여금 이사의 업무집행을 효과적으로 감독할 수 있도록 하기 위한 수단적 의미가 있는 것으로 이해할 수 있을 것이다.[10)]

감사회는 이사회의 업무집행에 대한 계속적인 감독권(제124조 3항)이 있고, 모든 감사는 주주총회에 출석할 권한이 있으며(제118조 2항), 주주총회 결의의 실행으로 감사가 형벌을 받을 행위를 하게 되거나 규칙위반의 행위를 할 경우, 배상의무를 부담하게 되는 경우에는 각 감사는 주주총회의 결의를 취소할 권한이 있다(제84조 1항).

이사의 선임권한은 감사회에 전속하는데(동조), 이는 강행규정으로 정관에 의해서나 주주총회의 결의에 의해서도 이와 달리 정할 수가 없다. 감사회가 이사를 선임하는 행위는 회사법상 또는 단체법상 행위로서, 이에 의하여 자연인이 이사회의 기관구성원이 되는 것이다.

이사의 해임권한도 선임권한과 마찬가지로 감사회에 전속하는데(동조 3항), 감사회

10) Schmidt, Gesellschaftsrecht (1991), S.687.

가 이사를 임기 중에 해임하기 위해서는 그 이사에게 '중대한 의무위반', '정상적인 업무능력 결여', '주주총회에 의한 신용상실' 등 중대한 이유가 있어야 한다.

한편 감사회의 구성원인 감사는 그 업무집행에 있어서 일반적이고 양심적인 영업책임자로서 주의를 다하여야 한다(제93조 1항). 감사로서의 부적당 또는 무경험은 면책사유가 될 수 없고, 주의의무를 다했다는 입증책임은 감사가 부담한다(동조 2항). 감사는 이외에 충실의무를 부담하는데, 이러한 충실의무의 결과로서 감사는 회사의 업무상의 비밀을 유지하여야 할 의무가 있다(동조 1항). 또한 감사는 그의 의무를 위반한 경우에는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임을 부담한다(동조 2항).

2. 佛 蘭 西

프랑스에서는 1996.7.24. 상사회사법 개정에 의하여 전통적 이사회를 가진 주식회사와 업무집행이사회 및 업무감독이사회가 병존하는 주식회사가 이원주의화 되었다.

프랑스의 이원주의는 독일의 경우처럼 업무집행기구와 감독기구를 분리, 독립시킨 것이다. 즉 회사의 업무는 집행위원회가 지휘하고 이 집행위원회의 업무집행을 감사회가 계속적으로 감독을 했다. 그러나 이사회에 의한 감독은 자기감독의 모순으로 인해서 그 감독이 형식화 되어 왔고, 이로 인하여 이사회는 자기감독의 모순을 해결하기 위하여 1996년 상사회사법 개정시에 독일식의 이원주의적 업무집행기구를 도입해 왔으나 제도의 비효율성[11]으로 인하여 이 제도를 채택한 회사의 수가 아주 적어 실패하였다. 그리하여 1996년의 회사법 개정에서 회계감사인의 직무와 권한을 크게 강화하고, 회계감사인은 회계감사를 주된 직무로 하지만 업무의 적법성을 확인하고 감시하는 직무도 지게 하고 있다.

주식회사의 감사제도는 감사회와 회계감사를 전문으로 하는 회계감사인으로 구분된

11) 이 제도의 도입으로 회의체(집행임원회, 감사회)가 이중으로 존재하여 복잡해졌고, 회사 기관의 권한분배가 경직되는 등의 이유로 효율적이지 못하였다(한상범, "주식회사의 감사제도에 관한 법적연구", 석사학위논문(숭실대학교, 2002), 17면).

다는 특징이 있다. 감사회는 집행위원회제도를 도입한 회사의 경우에 채택하는 제도이고, 회계감사인은 모든 주식회사에서 채택하는 감독기관이다.[12)]

(1) 沿 革

프랑스는 1807년 나폴레옹 상법전(Code de Commerce)에 주식회사에 관한 일반규정을 두었으나, 감사에 관한 규정은 두지 않았다. 그 후 영국회사법의 영향을 받아 1867년에 회사법을 새롭게 제정하면서 회계감사인 제도를 신설하였고, 1935년 및 1937년의 법률과 시행령으로 회계감사인의 자격요건을 강화하고 엄격한 결격조항을 신설하였다. 또한 회계감사인의 상시적인 감사권 등을 규정하였다. 1966년 프랑스상사회사법(Loi sur les sociétés commerciales)의 대폭적인 개정에 의하여 감사제도를 획기적으로 개정하였다.

프랑스상사회사법은 1966년 7월 24일 법률 제66-537호로 제정된 이래 몇 차례의 개정을 거쳐 2000.9.18.의 위임명령(Ordonnance n° 2000-912 du 18 September 2000; Ordonnance relative á la partie Législative du Code de Commerce)으로 종래의 상사회사법 전체를 폐지하고 이들 규정을 포함하여 회사법 관련 규정을 상법전 제2권 이하로 새롭게 신설하였다.

(2) 選任과 構成

① 監査會

주식회사가 정관으로 집행위원화와 감사회제도를 채택하게 되면 상법 주식회사편 집행위원회 및 감사회 규정(제225-57조 내지 제225-93조)의 적용을 받게 된다. 감사회는 설립시 창립총회 또는 정관에 의하여 임명되고, 설립 후에는 주주총회에서 선임되는데 3인 이상으로 이루어지며 정관으로 18인까지 확대할 수 있다(제225-69조). 집행위원회

12) 한국상장회사협의회, 「우리나라와 주요국의 감사제도」(2007), 92면.

가 주주총회에 제출한 보고서에 의하여 제225-180조에서 회사의 임직원 및 계열사 임직원이 소유한 주식이 회사의 자본의 3%를 넘는 경우에 감사회 위원의 1인 또는 수인의 위원은 시행령에서 정한 조건에 따라 주주의 제안으로 주주총회에서 선출되어야 한다. 이 감사회 위원은 근로자인 주주 중에서 선출되거나 또는 당해 회사의 주식을 소유한 투자기금회사의 감사회의 위원으로서 근로자인 주주 가운데서 선출되어야 한다. 근로자인 주주가 감사회 위원으로 선임된 경우에는 그 수는 4인을 초과할 수 없고, 다른 감사회 위원 수의 4분의 1을 초과할 수 없다(제225-79조). 감사회 위원은 창립총회 또는 통상의 주주총회에서 선출되며, 법 제225-16조에서 정한 경우에는 정관으로 정한다. 그 임기는 정관으로 정해지며, 총회에서 선출된 경우의 임기는 6년, 정관에 의하여 지명된 경우에는 3년을 초과할 수 없다. 감사회 구성원은 정관에 반대의 규정이 없는 한 재임될 수 있고, 주주총회에서 해임할 수 있다(제225-76조). 법인도 감사회의 구성원이 될 수 있으며(제225-76조), 자연인은 동시에 프랑스에 등록된 5개 이상의 회사의 감사회 위원이 될 수 없다.

감사회의 위원은 정관이 정하는 바에 따라 당해 회사의 주주이어야 한다(제225-71조 5항). 만약 감사회 위원이 주식 소유요건을 갖추지 못하게 되면 3개월 이내에 그 요건을 충족하지 못하는 한 그 직위를 상실한 것으로 간주된다(동조 3항).

② 會計監査人

주주총회 감사의 실효성을 강화하기 위하여 주주가 특별히 회계감사를 하여 차기 총회에서 보고하는 임무를 가진 1인 또는 수인의 임원을 임명하게 되는데 이를 회계감사인이라 한다. 회계감사인은 회사 설립시 정관이나 창립총회에서 선임하고, 회사의 존속 중에는 정기총회에서 선임되며, 이들의 지위보장과 독립성 강화를 위하여 모든 회계감사인은 6영업년도간(6년) 재임한다(제225-229조). 회계감사인의 연임에는 제한이 없다.

회계감사인은 과실이나 사고가 있는 경우에는 법원의 결정으로 임기 전에 해임될 수 있다.

(2) 權限과 責任

① 監査會

감사회의 구성원은 이사와 대등하게 정보에 대한 고유권을 갖는다. 감사회의 주된 직무는 집행위원회에 의한 회사의 경영에 대하여 상시적으로 통제와 감시를 행하는 것이다(제225-68조). 이는 회계감사인의 관할에 속하는 회계의 적법성감사를 훨씬 능가하는 것으로, 집행위원회의 경영의 적법성 즉, 그 경영이 법률과 정관에 합치하는지 여부의 심사 및 그 상업적 가치를 심사하는 권한이다.[13)]

정관의 규정에 의하여 특정한 영업행위는 집행위원회가 감사회의 사전허가를 받아야 수행할 수 있다. 감사회는 개인에 의한 부동산의 양도, 조합지분권의 전체 또는 일부의 양도, 회사 가운데 은행 또는 금융기관을 이용하는 경우를 제외하고 보증, 어음보증, 담보 및 물적담보권의 설정에 관하여는 국가최고법원(Conseil d'Etat) 시행령이 정하는 조건하에 허가를 할 수 있다. 감사회는 언제든지 적절하다고 판단되는 검사 및 조사를 수행하며, 그 임무를 수행하는데 필요한 서류는 어떤 것이든지 제출을 요구할 수 있다.

감사회는 법 제225-100조에서 정하는 총회에 회계 및 집행위원회의 보고서에 대한 검토의견서를 제출해야 하며, 집행위원회 구성원을 임명하고 이들의 보수를 정한다. 또한 총회에 집행위원회 구성원의 해임을 건의할 수 있고, 집행위원회의 의장을 지명하고 정관에 의하여 1인 또는 수인의 총부(총지배인)를 지명하는 권한을 부여받을 수 있다. 그리고 감사회는 총회를 소집할 수 있다.

② 會計監査人

회계감사인은 이사회, 집행위원회 및 감사회에 감사결과, 회계서류의 작성과 대차대조표의 변경사항 및 위법사항을 보고하여야 한다. 만약 회사 사업을 계속하기 어려운

13) 한국상장회사협의회, 전게서, 95면.

저해사실이 있는 경우에는 이사회 의장 또는 집행위원회 및 이사회 또는 감사회에 순차적으로 필요한 설명을 요구하여야 하며, 주주총회와 노사협의회에 특별보고서를 작성하여 제출하여야 한다. 그리고 회계감사인은 모든 주주총회에 참가하여 이사회 또는 경영진에게 그들이 수행한 감사 및 조사내용, 대차대조표 및 다른 회계서류에 관한 정보와 평가의견, 그들이 발견한 불규칙하거나 부정확한 부분, 회계년도의 결과에 관하여 전년도와 비교할 때 변경된 부분으로부터 얻게 되는 사항 등의 감사보고를 해야 한다(제225~237조).

3. 日 本

일본회사법이 정하고 있는 주식회사의 기관은 주주총회 · 이사회 · 대표이사 및 감사회이다. 일본 기업의 지배구조는 법적으로 업무집행기관(이사회 및 대표이사)과 감독 또는 감사기관(감사(회)) 및 대표이사를 감독하는 의미에서의 이사회라는 이원적 구조로 되어있다. 그러나 대표이사를 감독해야 할 입장에 있는 이사회는 경영자의 대표인 사장과 회장의 의향에 따라 선임되므로 그 감사기능이 발휘되지 못하고 있다. 영미의 이사회제도를 도입하여 이사회에게 이사에 대한 직무감독권을 부여하고 있어 감사에 의한 감사와 이사회에 의한 감사가 중첩적으로 이루어지고 있는 형태를 취하고 있다. 이러한 감사제도는 1974년에 제정된 '주식회사의 감사 등에 관한 상법특례법'에 의해 회사의 크기에 따라 다르게 적용되는 것이 특징이다.

(1) 沿 革

일본의 감사제도는 1950년대 이래 수차의 개정을 통하여 기업의 반사회적 행위의 방지라는 측면에서 감사의 권한을 확대해 왔다.[14] 특히 1974년 '주식회사의 감사 등에

14) 北村雅史, "經營機構改とコーポレート·ガバナンス", 「商事法務」1603号(2001), 9面.

관한 상법특례법’(이하 ‘상법특례법’이라 함)의 제정을 계기로 기업규모에 따라 감사규제도 차별화 하였는데, 자본금이 5억엔 이상이거나 부채총액이 200억엔 이상인 주식회사의 경우에는 대회사로, 자본금이 5억엔 미만이거나 1억엔 초과일 경우에는 중회사로, 자본금이 1억엔 이하일 경우에는 소회사로 분류하여 대회사와 중회사의 경우 감사는 업무감사와 회계감사 양자에 걸쳐 권한을 갖지만, 소회사의 경우 종래와 같이 회계감사권만 갖는 것으로 하였다. 대회사의 경우에는 사외감사를 포함한 3인 이상으로 구성되는 감사회의 설치가 의무화되었는데, 이는 독일의 감사회와는 달리 감사의 주체는 감사이고, 감사회는 단지 감사의 권한행사를 쉽게 하도록 보좌하는 기능만을 담당하는 협의체의 성격을 가진다.[15]

1993년 개정에서는 사외감독, 감사회에 대한 규정을 두었고, 2002년에는 이사회는 각종 위원회로서 감사위원회를 둘 수 있도록 하였다. 이와 같은 현행 이사회, 대표이사, 감사라고 하는 회사의 기관과는 상이한 미국형 기관제도를 채택한 이유는 이사회로부터의 집행임원에 대한 업무집행의 결정권한의 대폭적인 위임을 인정하여 신속한 결정이 가능하도록 하고, 이사회에 의한 업무집행에 대한 감독기능을 대폭 강화하기 위한 것이다.[16]

2001.12.12. 상법특례법은 기업지배구조의 실효성을 확보하기 위하여 감사의 기능강화, 이사의 책임요건완화, 주주대표소송제도의 합리화를 골자로 개정되었다. 이는 기업지배구조 개선에 관한 논의 가운데 자민당의 법무부회 상법에 관한 소위원회가 발표한 ‘기업통치에 관한 상법 등의 개정안 요강’을 반영한 것이다. 동 개정법률은 첫째, 감사의 기능강화를 위하여 감사의 이사회에의 출석의무 및 의견진술의무의 명확성(제260조의3 1항), 감사의 임기의 4년으로의 연장(제273조 1항), 감사의 사임에 관한 의견진술권의 법정(제275조의3 3항), 사외감사의 원수 증가 및 그 요건의 엄격화(상법특례법 제18조 1항), 감사의 선임에 관한 감사회의 동의권 및 의제 등 제안권을 신설(동조 3항) 하였다. 둘째, 이사의 책임경감에 관한 요건을 완화하기 위하여 이사가

15) 片木晴彦, “監査役會と監査役の運用”, 「商事法務」1336号(1993), 18面.

16) 北村雅史, 前揭論文, 9面.

직무를 행할 때 선의이고 중대한 과실이 없는 경우에 한하여 그 이사가 부담하는 손해배상책임의 액수에서 그 이사의 보수의 4년분 등을 공제한 금액을 한도로 하여 주주총회의 특별결의 또는 정관에 따른 이사회 결의에 의하여 그 책임을 면할 수 있게 하였다(상법 제266조 7항 내지 18항). 그리고 사외이사에 대해서는 업무집행과 그 감독을 분리하는 장점이 있기 때문에 인재를 쉽게 확보하기 위하여 정관에 미리 정한 액을 초과하는 책임을 지지 않을 것을 내용으로 하는 계약을 체결할 수 있다는 뜻을 정할 수 있다(동조 19항~23항). 이는 감사에도 적용된다(제280조). 셋째, 주주대표소송제도의 합리화를 꾀하였다. 즉 감사의 고려기간을 60일로 연장하고(동법 제267조 3항), 이사 등의 책임추궁 및 소송상의 화해에 관한 규정의 정비(동법 제268조 4항 내지 7항), 피고이사를 보조하기 위한 회사에 의한 참가신청에 관한 감사의 동의권을 신설(동조 8항) 하였다.[17]

이상에서 살펴본 바와 같이 2001.10.26. '개정 기업지배구조원칙'이 공표되었는데 기업지배구조책정위원회의 '기업지배구조원칙'과 '개정 기업지배구조원칙' 중에서 주식회사의 경영감독 및 감사에 관한 사항과 관련된 것은 2002년 5월에 국회를 통과한 '상법 등의 일부를 개정하는 법률'에 의한 '상법특례법'의 일부개정에서 반영되고 있다. 상법 등의 일부를 개정하는 법률에 의하여 개정된 상법특례법의 주요내용으로는 중요재산위원회제도, 대회사 이외의 주식회사에 있어서 회계감사인에 의한 감사, 대회사에 있어서 연결계산서류의 도입, 위원회 등 설치회사에 관한 특례 등이 있다.

(2) 商法特例法上의 監査委員會

① 重要財産委員會制度

대회사에서는 이사의 수가 10인 이상이고, 이사 가운데 1인 이상이 사외이사인 경우에는 이사회의 결의에 의하여 중요재산위원회를 둘 수 있다. 동 위원회는 이사회가 그 결의로 위임한 사항을 결정하며(제1조의3 1항, 2항, 5항), 3인 이상의 이사로 조직한

17) 강희갑, "주요국가의 회사지배구조론과 일본의 주식회사의 경영감독구조에 대한 개선 논의",「상사법연구」 18권 3호(2000), 123-125면.

다(동조 3항). 중요재산위원회는 그 결의 내용을 지체 없이 이사회에 보고해야 하고(제1조의4 1항) 이사의 중요재산위원회의 의사록의 열람 · 등사권(동조 2항), 중요재산위원회의 등기(제1조의5)를 규정하고 있다.

② 大會社 以外의 株式會社에서의 會計監査人에 의한 監査

자본액이 1억엔을 초과하는 주식회사(대회사를 제외)는 정관으로서 회계감사인의 감사를 받을 뜻을 정할 수 있다(제2조 2항).

③ 大會社에서의 連結計算書類의 導入

대회사의 이사는 당해 대회사의 결산기에 그 대회사 및 연결자회사로 성립한 기업집단의 재산 및 손익상황을 표시하기 위하여 필요하다고 정한 것으로서 법무성령에서 정하는 것(이하 '연결계산서류'라 함)을 작성해야 한다(제19조의2 1항, 제1조의2 4항). 연결계산서류는 감사를 받기 전에 이사회의 승인을 받아야 한다(제19조의2 2항). 이사회의 승인을 받은 연결계산서류는 결산정기총회의 개최 전에 법무성령에서 정하는 바에 따라 감사 및 회계감사인의 감사를 받아야 한다(동조 3항). 감사 및 회계감사인은 연결계산서류에 관한 직무를 수행하기 위하여 필요한 때는 연결자회사에 대하여 회계에 관한 보고를 요구하고 연결자회사의 업무 및 재산상황을 조사할 수 있다(제7조 3항, 제19조의3 1항).

④ 委員會 등 設置會社에 관한 特例

위원회 등 설치회사는 대회사에서 규정하는 특례의 적용을 받는다는 뜻을 정관에서 규정하는 회사로(제1조의2 3항), 지명위원회, 감사위원회 및 보수위원회(이하 '위원회'라고 함), 집행역 등을 설치하여야 하는 회사이다(제21조의5 1항). 그러나 위원회를 설치하는 회사에는 감사를 둘 수 없다(동조 2항).

이사회는 다음에서 열거하는 사항 기타 위원회 설치회사의 업무를 결정하고 이사 및 집행역의 직무집행을 감독한다(동법 제21조의7 1항). ⓐ경영의 기본방침 ⓑ감사위원회

의 직무수행을 위해 필요한 것으로서 법무성령이 정한 사항 ⓒ집행역이 수인인 경우에 집행역의 직무분장 및 지휘명령관계 기타 집행역 상호관계에 관한 사항과 위원회 등 설치회사의 업무의 결정을 이사에게 위임할 수 없다. 이사회는 위의 ⓐⓑ에서 열거한 사항, 위원회를 조직하는 이사의 결정, 집행역의 선임 및 해임 등의 일정한 사항을 제외하고 위원회 등 설치회사의 업무의 결정을 집행역에게 위임할 수 있다(동조 3항). 이와 같이 이사회는 회사의 업무 가운데 가장 기본적인 중요한 정책만을 결정하고 집행역에게 그 결정을 위임하도록 하고 있다. 이는 이사회는 전략적 의사결정만을 하고 업무집행의 감시감독 기능에 전념하며 집행역은 업무집행에 전념한다는 '기업지배구조원칙' 7A를 반영한 것이다.[18]

⑤ 委 員 會

지명위원회는 주주총회에 제출하는 이사의 선임 및 해임에 관한 의안의 내용에 대하여 결정을 하고, 감사위원회는 이사 및 집행역의 직무의 집행의 감사 및 주주총회에 제출하는 회계감사인의 선임 및 해임, 회계감사인을 재임하지 않는 것에 관한 의안의 내용을 결정한다. 보수위원회는 이사 및 집행역이 받는 개인별 보수의 내용을 결정한다(제21조의8 1항, 3항).

위원회는 각각 이사 3인 이상으로서 조직하는데, 각 위원회 위원의 과반수는 사외이사이고 위원회 설치회사의 집행역이 아닌 자이어야 한다(동조 4항).

위원회를 구성하는 이사는 이사회의 결의에 의하여 정하는데(동조 5항), 감사위원회의 위원이 되는 이사는 이보다 더 제한된다. 즉 감사위원회를 구성하는 이사(이하 '감사위원'이라 함)는 그 자회사의 집행역 또는 지배인 기타의 사용인 또는 당해 자회사의 업무를 집행하는 이사를 겸할 수 없다(동조 7항).

이사 및 집행역은 위원회의 요구가 있는 때에는 그 요구를 한 위원회에 출석하여 그 위원회가 요구하는 사항에 대하여 설명해야 하고(제21조의9 1항), 위원회를 조직하는 이사이며, 그 위원회의 직무집행 상황을 이사회에 지체 없이 보고해야 한다(동조 3

18) 집행역은 이사회에서 위임 받은 사항을 결정하고 회사의 업무를 집행한다(상법특례법 제21조의12).

항).

감사위원회의 권한에 대하여 상법 제260조의3 2항(이사회에의 보고의무) 및 동법 제275조의2(이사의 위법행위유지청구권)에 상당하는 규정을 두고 종래의 감사가 가지는 권한 즉 동법 제274조 2항(영업보고청구권, 업무 및 재산상황 조사권) 및 동법 제274조의3(자회사에 관한 영업보고청구권, 업무 및 재산상황 조사권)에 상당하는 규정을 둔다(제21조의10 1항, 5항). 이와 같이 종래의 감사가 가지는 권한과 같게 하고 있다. 이사 · 집행역과 위원회 등 설치회사간의 소에 대하여 상법 제275조의4(이사와 회사간의 소송 대표권)와 같은 규정을 둔다(동조 6항, 7항).

기타 이사 및 집행역이 받는 개인별 보수액을 보수위원회가 결정하는 방법을 규정하고 있다(제21조의11 3항).

⑥ 執行役 및 代表執行役

집행역의 권한은 이사회의 결의에 의하여 위임받은 사항을 결정하고 위원회 설치회사의 업무를 집행하며(제21조의12), 집행역의 선임 및 해임은 이사회의 결의로 한다(제21조의13 1항, 6항). 집행역의 임기는 취임 후 1년 이내의 최종결산기에 관한 정기총회가 종결한 후 최초로 개최되는 이사회의 종결시까지로 한다(동조 3항). 이사는 집행역을 겸할 수 있고(동조 5항), 집행역의 이사회에 대한 보고의무 · 이사회의 소집청구권에 대한 소정규정을 정비한다(제21조의14). 위원회 설치회사는 이사회의 결의로써 위원회 설치회사를 대표하는 집행역(이하 '대표집행역' 이라 함)을 정해야 하며(제21조의15 1항), 대표집행역의 공동대표를 정하는 등에 대하여 소정의 규정을 정비한다(동조 2항, 3항).

⑦ 理事의 責任에 관한 特例 및 執行役의 責任

위원회 설치회사의 이사 또는 집행역이 그 임무를 해태한 때에는 위원회 설치회사에 대하여 손해배상의무를 진다. 동 의무에 대해서는 상법 제266조 2항(이사회 결의에 찬성한 자의 책임) 및 3항(이사회 결의에 참석하고 이의를 제기하지 않는 자의 찬성의

제)에 상당하는 규정을 두지 않으며, 동조 4항, 5항, 7항~23항까지에 상당하는 규정을 둔다(제21조의17, 제21조의21). 그리고 위원회 등 설치회사의 이사와 집행역의 제3자에 대한 책임을 규정하고 있다(제21조의22 1항, 3항). 기타 계산에 관하여는 이사회의 승인 전에 계산서류에 관한 감사위원회의 감사를 받아야 한다(제21조의26 4항). 이사회가 지정한 집행역은 계산서류 및 그 부속 명세서를 작성하여 이사회의 승인을 얻어야 하고(동조 1항), 정기총회의 8주 전까지 이 서류를 감사위원회 및 회계감사인에게 제출해야 한다(제21조의27 1항, 2항). 감사위원회는 회계감사인에게 감사보고서를 수령한 날로부터 1주간 이내에 감사보고서를 작성하여 집행역에게 제출하고 또 그 등본을 회계감사인에게 교부해야 한다(제21조의29 1항)는 특례를 규정하고 있다.

(3) 監 事

① 資 格

일본상법상 감사의 자격으로는 자연인에 한하지만, 일정의 결격사유가 법정되어있다(제280조 1항, 제254조의2). 그 임기는 취임 후 3년 내의 최종 결산기에 관한 정기주주총회의 종결시까지로 하고 있다(제273조 1항). 이와 같은 법적인 임기를 정관이나 선임결의에 의해 단축하는 것은 인정되지 않는데, 이는 감사의 지위를 강화하여 독립성을 담보하기 위한 것이라 볼 수 있다. 그 선임은 회사의 성립 후에는 주주총회에서 이루어지므로 이사와 같지만, 누적투표제도가 없다는 점에서 다르다.

② 權限과 義務

감사의 권한은 일반적으로 위법성 감사를 하는데 있다. 감사에 의한 업무감사와 이사회에 의한 이사의 직무집행의 감독과의 차이는 후자가 업무집행의 타당성에 까지 미침에 비하여, 전자는 업무집행의 적법성의 감사에 한해 한정된 문제에 있어 현저하게 부당한 사항을 지적할 수 있음에 그친다는 점이다. 감사는 독임제 기관이므로 복수의 감사가 있는 경우에도 각자가 단독의 권한을 행사하게 된다. 이밖에도 감사에게 인정

되는 권한으로는 조사권, 시정권, 보고권 등이 있는데, 조사권한으로는 보고청구 및 업무집행조사권(제247조 2항), 자회사조사권(제274조의4) 등이 있고, 보고권한으로는 감사보고서의 작성(제281조의3 1항), 주주총회제출의안 및 서류의 조사보고(제275조) 등이 있다.

한편 회사와 감사의 관계는 위임에 관한 규정에 의하므로(제280조 1항, 제254조 3항), 감사는 그 직무를 수행함에 있어서 회사에 대하여 선관주의의무를 부담한다(민법 제644조). 그러나 충실의무를 정한 명문규정(상법 제254조의 3)의 적용은 없으며, 경업피지의무(제264조)나 이사나 회사 사이의 거래, 간접거래의 규제(제285조)에 해당하는 것은 적용되지 않는다.

제2절 英美法系

1. 英 國

영국의 감사제도는 1884년의 등기법(Registration Act)[19]에서 출발, 120여년 동안 몇 차례의 변천을 거쳐 현행 회사법인 1985년 법에 이르게 되었다. 동법에 의하면 일반투자자의 보호를 위하여 이 법률에 의하여 설립된 회사는 회계장부를 적절하게 보전하고, '완전하고 진실한(full and true)' 대차대조표를 작성, 등기공무원에게 제출하고 주주에게 송부하여야 하며, 주주총회에서 선임된 1인 이상의 감사(auditor)의 감사를 받아야 한다. 또한 감사의 감사보고서도 등기공무원에게 송부 · 제출하여야 한다고 규정함으로써(제34~38조) 비로소 영국법상의 감사제도가 설정된 것이다.

19) 정식 명칭은 주식회사의 등기 · 설립 및 정관에 관한 법률(An Act for the Registration, Incorporation and Regulation of Joint Stock Companies, 7 & 8 vict. c. 10)이다.

영국의 감사제도는 대륙법계의 감사제도와 달리 처음부터 회계감사 기관으로 출발하였다는 특색을 가진다.[20] 즉 감사는 정기총회에서 선임하되, 이를 선임하지 않은 경우에는 주무부(Secretary of State)가 인가한 영국 국내의 회계사 단체의 구성원 또는 외국의 공인회계사 기타 회계전문가로서의 직업적 자격을 가진 사람이어야 한다고 규정하고 있다(제389조 1항).

영국회사법은 감사의 주요 직무로 회계감사권의 결과를 보고할 의무와 감사보고서를 작성하여 출석할 의무를 부과하고 있고, 이러한 직무의 이행을 위하여 장부열람권과 주주총회출석권을 부여하고 있다.

(1) 沿 革

전통적으로 영국에서는 경영담당이사 또는 임원에 대한 감독은 이사회가 담당해 왔다. 다만 회계감사를 위하여 공인회계사인 감사를 선임하지 않으면 안된다. 즉 회계감사를 위하여 공인회계사인 상임검사인을 반드시 1인 이상 선임하여야 한다(제384조 1항). 그러나 회사의 내부기관은 아니므로 임원에 포함되지 않고(제744조), 업무에 관련된 감사목적에 있어서는 특별히 회사의 대리인으로 취급된다(제434조 4항).

1987년 대규모로 발생된 기업부정에 대한 문제점을 인식하고 영국은행(Bank of England)과 영국산업협회(Confederation of British Industry) 및 여러 금융기관이 공개기업에 대하여 감사위원회의 채택을 촉구하였다. 1977년 영국회사법에서는 공개기업은 사외이사로 구성된 감사위원회를 설치하고 이 위원회로 하여금 내부통제에 관한 주요 문제를 관장할 것을 제안하였고, 1988년 의회에서 제안된 회사법안에서는 대규모상장기업의 경우 감사위원회의 설치에 대한 강제규정을 두도록 하였지만 입법되지는 못하였다. 다만 이를 기점으로 점차 감사위원회에 대한 관심이 제고되게 되었고 1980년대 후반부터 각종 위원회 등의 권고로 감사위원회제도를 도입하기 시작하게 되었다.

1991년 재무보고위원회와 영국증권거래소, 회계업계가 기업지배구조의 재무적 측면

20) T. E. Cain, *Charlesworth's Company Law,* 10th ed. (Stevens & Sons, 1972), p.292.

에 관한 위원회(Cadbury Committee)를 설치하고, 동 위원회가 1992년 최종보고서와 모범행위기준(The Code of Best Practice)을 발표한 후 감사위원회제도에 대한 인식이 제고되었다. 이는 재무보고 과정에서 고도의 진실성을 부여하고 기업의 보고책임을 높이기 위하여 이사회, 비상임이사, 상임이사, 보고 및 통제에 대한 네가지 핵심분야의 행위규범을 정한 것이다. 즉 이사회는 최소한 3인 이상의 비상임이사로 구성된 감사위원회의 설치와 최고경영자가 이사회 의장을 겸하는 경우에는 이사회의 독립성을 확보할 수 있는 방안을 마련할 것을 권고하면서, 핵심권고사항으로서 모든 상장기업에 대하여 이사회는 이 행위규범을 준수하도록 요구한 것이다.

1989년 영국회사법은 감사보고서의 작성과 관련하여 감사에 대한 법적 의무를 보고하면서, 이러한 의무를 수행하기 위해 필요한 법률상의 권한을 부여하고 있다. 즉 감사는 언제나 회사의 장부, 회계서류, 증권거래법서류를 조사하는 권한을 갖고, 감사로서 필요하다고 판단되는 설명을 회사의 임원에 대하여 요구할 수 있다(제389조 A 1항). 이 경우 중요한 사안에 대하여 회사의 임원이 고의 또는 과실로 감사에게 허위보고나 허위설명을 하면 형사처벌을 받는다(동조 2항). 또한 감사는 법률 및 정관에 정한 의무를 부담한다. 즉 감사는 법률과 정관에 규정된 자신의 의무를 숙지하여야 하고, 감사보고서를 작성하여 주주에게 제출함과 함께 회사의 회계장부 등을 조사하여 회사의 진실한 재무제표를 확인하고 기술하여야 한다.

(2) 監事의 地位

1967년 회사법에서 직업적 회계전문가인 회계감사인에 의한 감사제도가 확립되었으며, 현행 회사법에서도 이러한 제도를 그대로 유지하고 있다. 회사법상의 감사제도는 기관구성의 형식보다도 종래 영국 특유의 사회적 · 경제적 기반위에 회계원칙과 직업적 공인회계사제도의 발전 위에서 유지되어 왔다고 볼 수 있다. 즉 감사는 회사의 회계에 대한 감독만을 행하고, 이사회가 정기총회에 제출하는 계산서류를 사전에 감사하여 그 의견을 주주에게 보고하도록 하고 있다.

영국회사법 제744조에서 회사의 임원에 관하여 감사를 언급하지 않고 다만 '이사, 부장 또는 총무를 포함한다(includes a director, manager or secretary)' 고만 규정함으로써 감사의 지위와 관련하여 감사가 회사의 임원인가가 문제된다. 이에 대하여 회사의 감사업무를 수행하기 위해 회사법이 정한 일정한 책임을 부과하여 선임된 감사는 회사의 임원이나(제384조 참조), 사적 감사를 위하여 이사에 의하여 선임된 자와 같이 제한된 목적을 위하여 특별히 선임된 감사는 임원이 아니라고 본다.[21] 그러나 감사의 경우 파산법(Insolvence Act of 1968)에서는 불법행위 및 범법행위에 대하여 임원으로 취급하고 있으며(동법 제212조, 제206~제211조, 제218조 참조), 임원의 허위기술과 관련된 절도법(Theft Act of 1968)에서도 임원으로 추정하고 있다.[22]

또 감사는 그의 업무와 관련된 감사목적에 한하여 회사의 대리인이 될 수 있으며(제434조 4항), 그 실제적인 의무에 관하여 주주의 대리인으로서 이사 기타 회사관계자의 불법행위로부터 주주의 권리를 보호해야 한다. 한편 회계사의 자격을 가지고 이사를 위하여 감사업무를 수행한다는 점에서 이사의 대리인으로서의 지위에 있으며,[23] 회사가 해산하여 청산절차에 들어간 경우에 직무를 게을리 한 임원과 사원의 책임을 추궁하기 위한 청산인의 보조적 대리인으로서의 지위도 가지고 있다. 그리고 감사는 대차대조표에 대한 그의 감사증명서에 서명할 수 있으나, 회사의 부채를 확인할 회사의 대리인은 아니다.[24]

(3) 監事의 選任과 終任

① 監事의 選任

영국회사법상 모든 회사는 회계서류가 제출되는 각 영업년도에 관한 정기총회에서 그 총회의 종결시로부터 다음 총회의 종결시까지 취임할 감사를 반드시 선임해야 한다

21) 안택식, "주식회사 감사의 직무권한", 박사학위논문(한양대학교, 1987), 32면.

22) 정찬형, "영미법상의 감사제도", 「월간고시」(1988.10), 38면.

23) 武市春男, 「イギリス會社法」(國元書房, 1971), 477面.

24) 안택식, 전게논문, 31면.

(제384조 1항). 즉 감사는 내부기관은 아니나 필요기관으로서 그 임기는 당해영업년도이며, 그 원수에 대하여는 회사법상 제한 없이 1인 이상이면 된다(동항).

그러나 동법 제252조에 의한 휴면회사(dormant companies)의 경우에는 총회의 특별결의에 의하여 감사를 선임하지 않을 수 있다.[25] 또 회사 설립 후 최초의 정기총회 개최 전까지는 언제든지 이사회가 감사를 선임할 수 있고, 이러한 감사의 임기는 최초의 정기총회 종결시까지이다(제384조 2항). 이사회가 이와 같은 최초의 감사를 선임하지 아니하면 회사의 정기총회가 감사를 선임한다(동항).

감사가 정기총회에서 선임되지 아니하거나 또는 재선임되지 아니하면 회사는 국무부에 1주일 내에 감사의 결원통지를 하여야 하고, 이에 기하여 국무부가 감사를 선임한다(제382조 5항 S.1). 만일 회사가 이러한 통지를 하지 아니하면 회사 및 과실이 있는 모든 임원은 벌금의 형사책임을 부담한다(제382조 5항 S.2). 감사가 결원인 경우에는 이사회 또는 정기총회는 후임감사를 선임할 수 있으며, 흠결이 있는 동안에는 잔존감사가 모든 업무를 수행할 수 있다.[26]

② 監事의 資格

영국회사법은 감사의 자격에 대하여 겸직금지사유에 그 결격사유를 명시하고 있다.

겸직금지 내지 신분적 결격사유로는 ①회사의 임원이나 사용인, ②이와 조합관계에 있는 자(Partner)[27]이거나 또는 그의 피용자, ③법인[28]은 감사가 되지 못하며(제389조 6항), ① 또는 ②의 경우에 해당하는 자는 당해회사의 지배회사 · 종속회사 또는 자매회사의 감사도 될 수 없다(동조 7항). 그리고 어떠한 자도 그가 감사선임에 무자격인 사실을 알고 있는 때에는 감사로서 활동해서는 안되며, 감사의 결격사유가 임기중에 발생하여 감사가 이 사실을 알게 되는 경우에는 동 감사는 즉시 그 직을 해임하

25) 정찬형, 전게논문, 39면.

26) 정찬형, 상게논문, 39면.

27) 여기에서 감사의 피용자는 회사의 임원이나 사용인이 될 수 있으며, 이 경우 임원의 개념에는 이사, 지배인 또는 총무가 포함된다(영국회사법 제744조).

28) 이는 유한책임회사가 감사로 선임되는 것을 막기 위한 것이다(T. E. Cain, *op.cit.,* p.293).

고 이 사실을 회사에 통고하여야 한다(동조 9항).

감사는 영국 국내에서 설립되고 또 국무부의 인가에 의하여 설립된 회계사단체[29]의 구성원, 영국 국외에서 유사한 자격을 취득하고 국무부에 의하여 선임된 자, 그의 업무에서 충분한 지식과 경험을 습득한 자 또는 과거의 법률에 의하여 위의 자격을 가지고 있어 국무부에 의하여 선임된 자가 아니면 감사로 선임될 수 없다(동조 1항). 국무부는 규칙에 의하여 국무부가 인가한 회계사단체 중의 어떠한 단체를 삭제하거나 또는 추가할 수 있으며, 이를 위해서는 반드시 규칙제정 4개월 전에 그 취지를 런던 및 에딘버러 공보에 공시하여야 한다(동조 4항).

③ 監事의 終任

영국회사법은 감사의 종임사유로 사임(제390조)과 해임(제386조)을 규정하고 있다.

감사는 회사에 사직서를 제출함으로써 사임할 수 있으며, 이때 감사의 임기는 사직서를 제출한 날 또는 사직서에 기재된 그 후의 날에 종료한다(제390조 1항). 사직서에는 그의 사임과 관련하여 회사의 사원이나 채권자에게 알려야 할 사정이 존재하는지 여부에 관한 기술이 있어야 하며, 이러한 기술이 없는 사직서는 그 효력이 없다(동조 2항). 회사가 사직서를 접수한 때에는 14일 이내에 회사등기소에 사직서 사본 1부를 송부해야 하고(동조 3항, 4항), 감사의 사직서에 회사의 사원이나 채권자에게 알려야 할 사정이 존재하는지 여부에 관한 기술이 있는 경우에는 감사는 사직서의 제출과 함께 감사의 사직과 관련된 사정의 설명을 목적으로 한 임시총회의 소집요구서를 이사회에 제출할 수 있다(제391조 1항). 이때 감사는 그의 임기가 끝나거나 다른 감사가 보충되는 정기총회 이전에 그러한 사정에 관한 서면소명서를 사원 또는 주주에게 회람시킬 수 있고(동조 2항), 사임한 감사는 위의 총회에 출석하여 사원 또는 주주와 모든 정보를 교환할 수 있다(동조 7항).

회사는 사원총회 또는 주주총회의 보통결의에 의하여 감사의 임기만료 전에 감사를

29) 영국 국무부가 인가한 회계사단체로는 The Institute of Chartered Accountants in England and Wales, The Institute of Chartered Accountants of Scotland, The Chartered of Association of Certified and Corporate Accountants, The Institute of Chartered Accountants in Ireland를 들 수 있다(영국회사법 제389조 3항).

해임할 수 있으며, 이때에 감사와 회사 사이에 어떠한 특약이 있는 경우에도 동일하다(제386조 1항). 해임되는 감사는 그의 임기와 관련하여 회사에게 보상 또는 손해배상을 청구할 수 있다(동조 3항). 감사를 임기중에 사원총회 또는 주주총회에서 해임결의를 하기 위해서는 감사에게 특별통지를 하여야 하고(동조 1항), 해임된 감사는 해임되지 않았다면 그의 임기중에 있었을 정기총회 및 그의 후임감사를 선임하는 총회에 출석하여 사원 또는 주주와 모든 정보를 교환할 권한이 있다(동조 2항). 회사는 사원총회 또는 주주총회에서 감사의 해임결의가 가결된 후 14일 이내에 이를 회사등기소에 통지하여야 하며, 회사가 이에 대한 통지를 하지 않으면 회사 및 과실있는 모든 임원은 형사책임을 져야 한다(동조 2항).

(4) 監事의 權限과 義務

감사는 주주에게 보다 상세한 보고를 할 필요가 있는데 회사 임원 등의 설명에 만족할 수 없는 경우에 필요한 장부, 계산서 및 증거서류를 열람할 권한이 있고, 임원 등에게 보고와 소명을 요구할 권한이 있다(제273조 3항). 한편 감사는 주주총회에 출석할 수 있으므로 주주처럼 주주총회의 소집통지를 받을 권한이 있고, 총회에서 그 직무와 관계가 있는 의제에 관하여 의견을 진술할 수 있다(제387조 1항). 따라서 감사는 주주총회에서 자신의 보고서를 구두로 설명할 수 있다.[30]

감사는 주주에 대하여 감사의 결과를 보고할 의무가 있다(제236조). 감사의 결과는 감사보고서에 기재하여야 하며 총회에서 낭독되고, 주주가 열람할 수 있도록 하고 있다. 또한 감사는 주주총회의 개최 전에 그가 감사한 회계장부, 대차대조표, 손익상계서 및 총합계산에 대한 보고서를 작성하여 주주에게 제출하여야 한다. 감사보고서에는 회사의 대차대조표, 손익상계서 및 총합보고서가 회사법의 규정에 따라 적정하게 작성되었는지, 이러한 회계서류가 공정타당한 회계관행에 의하여 작성되었는지가 포함되어야 한다. 또한 감사는 그 직무수행에 있어서 선관주의의무를 부담하는데, 이러한 의무

30) H. Goitein, *Company Law,* 1st. ed. (1960), p.180; 정찬형, 「EC회사법」(박영사, 1992), 219-220면.

의 범위는 일반적으로 회사와의 계약으로 정하게 되는 바 그러한 계약에서의 정함이 없는 경우에는 회사의 정관규정에 의하게 된다.

감사는 임원의 사적 거래에 대하여 조사할 의무는 없으므로, 회사의 회계장부에 명백히 나타나지 않고 일반적인 능력과 주의로서 발견할 수 없는 사기나 배임을 발견하지 못하더라도 그에 대한 책임은 없다.[31] 반면 회사의 회계장부 내용에서 회계처리의 적정성에 대하여 의심이 있을 때에는 그 의문점이 해명되도록 철저히 회사업무를 조사하여야 한다.[32] 또 감사는 책임면제규정(제310조) 및 법원에 의한 구제규정(제727조)에서는 임원과 동일하게 취급되므로, 정관 또는 계약에서 정한 규정에 의해 부과된 의무위반에 대한 책임은 면제될 수 없으나, 일정한 경우에는 법원에 의하여 구제받을 수 있다.[33]

2. 美 國

업무집행기관인 이사회와는 독립된 감사회에서 감독기능을 수행하고 있는 독일과는 달리 미국에서는 회사의 내부기관으로서 감사가 별도로 존재하지 않았으며, 이사 및 임원의 업무집행에 관한 감독 및 감사기능을 이사회가 하고, 이사회 내에 임원의 업무집행을 감독하기 위하여 감사위원회(audit committee)를 설치하여 운영하고 있다. 감사위원회는 주로 임원(officer)이 아닌 비경영이사(non-management director)로 구성되고 한편으로는 주주의 대표로서 이사회와, 다른 한편으로는 독립된 감사와 연결하는 기능을 가진다.[34] 감사위원회의 설치는 연방차원의 법률이나 州제정법에 의한 것이라

---

31) Pennington, *Company Law,* 4th ed. (Butterworth, 1979), p.663.

32) 예를 들면 업무담당이사가 회사의 적자누증을 은폐하기 위하여 당해년도에 구입한 자재의 구입일자를 차기년도로 변경시킨 경우에, 그 자재가 당해년도에 회사에 인도되지 않았다는 실제와 다른 업무담당이사의 진술만 믿고 그 내용을 조사하지 않은 감사는 그 과실에 대하여 책임을 부담한다(안택식, 전게논문, 32면).

33) 정찬형, 전게논문, 44면.

34) Robert W, Hamilton, *Corporations(Case and Materials)* (West Publishing Co., 1981), p.523.

기보다는 NYSE(New York Stock Exchange) 등 주요 증권거래소의 상장기준에 초점이 맞추어져 있다. 일반 주식회사법, 주보험법상에 여러 규정이 있으나 법률로 강제하고 있는 주는 코네티컷주에 불과하고, 그 밖의 주에서는 감사위원회의 설치를 임의화 하고 있다.[35] 다만 실제로 미국의 기업들이 현실적으로 더 민감하게 반응하고 있는 SEC(Securities and Exchange Commission), NYSE, NASDAQ(National Association of Securities Dealers' Automated Quotat System), AMEX(American Stock Exchange)의 규칙 내지 상장요건들은 감사위원회의 설치를 강제한다든지 또는 그 설치여부에 대한 공시를 강제하고 있다.

이하에서는 감사위원회제도의 연혁과 州제정법상의 감사위원회 규정 및 SEC, NYSE, NASDAQ, AMEX의 규칙과 상장요건, 감사위원회의 구성 및 권한, 의무를 중심으로 미국의 감사위원회 제도에 대하여 고찰하기로 한다.

(1) 沿 革

전통적으로 회사의 내부기관으로서 독립된 감사기관을 설치하지 않고, 단지 이사회를 통하여 이사 및 임원의 업무집행에 관한 감독 및 감사가 이루어져 온 미국에서는 19세기 말 각주의 일반법을 통해 회사설립에 관한 준칙주의를 확립하게 되었다. 당시 메사추세츠주를 제외한 다른 주에서는 회사법에 감사제도를 규정하지 않았었다.

1939년 NYSE가 이사회의 내부에 특별위원회를 두고, 여기에서 감사인을 선임할 것을 권고한 때부터 감사위원회가 공식적으로 논의되었으며, 1940년에 SEC가 감사위원회의 설치를 권고[36]한 후, 1970년대 들어 활발하게 논의되기 시작하였다. NYSE는 1978년부터 NYSE에 상장된 모든 회사는 경영진으로부터 독립한 사외이사로 구성된 감사위원회의 설치를 의무화하였고, 1987년 NASD(The National Association of Securities Dealers)에서도 NASDAQ에 상장된 회사에 대해서는 감사위원회의 설치를 의무화하고 있

35) 전삼현, 「사외이사와 감사위원회」(자유기업센터, 1999), 51면.

36) SEC, Staff Report on Corporate Accountablity 486-90 (1980); 법무부, 「각국의 최근상법동향」(1998), 9면.

다. 그러나 ASE는 감사위원회의 설치를 권장하면서 설치유무를 공시하게 할 뿐 이를 강제하지는 않았다.[37]

1987년 구성된 허위재무보고에 관한 국가위원회(Treadway Commission)에서 모든 공개기업에 대해 SEC법령에 의한 독립적인 감사위원회의 설치를 권고하였으며, ALI(American Law Institue)에서도 1992년에 기업지배원칙(Principle of Corporate Governance Analysis and Recommendation; 이하 'ALI원칙' 이라 함)을 공표하여 대규모공개회사를 대상으로 州회사법에 의한 감사위원회의 설치를 강제할 것을 권고하였다.

1998년 9월 SEC의 권고로 NYSE와 NASE가 주축이 되어 부실회계예방과 경영투명성 제고, 감사위원회의 역할 강화 및 효율성 제고를 목적으로 기업대표와 회계전문가 및 증권거래소의 재무관계자 등 11명을 위원으로 하는 블루리본위원회(Blue Ribbon Committee)가 발족되었다. 동 위원회는 1999.2.8 감사기구와 감사절차 등에 대한 개선방안을 권고안의 형태로 된 '감사위원회의 효율성 제고에 관한 블루리본위원회의 보고 및 권고(Report and Recommendations of the Blue Ribbon Committee on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committees: 이하 블루리본보고서라 함)를 공표하였다.[38]

그 후 NYSE, NASDAQ, AMEX에서도 SEC로부터 각각의 상장기준에 관한 개정안을 승인받게 되었다. 이로써 미국기업의 감사위원회는 대외적인 공시를 통해 기업신뢰도 향상에 큰 기여를 하는 특징을 가졌으며, 나아가 감사위원회 설치로 인하여 당해 기업의 이사들로서는 일반적인 감독의무로부터 면책을 받는 계기가 되었다.[39]

(2) 州制定法上의 監査委員會 規定

---

37) 김수헌, "상법상 주식회사 감사제도에 관한 연구", 석사학위논문(연세대학교, 2005), 8면.

38) Blue Ribbon Committee, *Report and Recommendations of Blue Ribbon Committee on the Effectiveness of Corporate Audit Committees, Business Lawyer,* Vol.54(1999), pp.1067-1096.

39) Edward Brodsky & M. Patricia Admski, *Law of Corporate Officers and Directors: Right, Dusties and Liabilities* (Clark Boardman Callaghan, 1995), p.8.

다수의 기업들이 설립의 준거법으로 삼고 있는 델라웨어주 회사법이나 뉴욕주 회사법, 캘리포니아주 회사법 등에 있어서는 이사회 결의로 구성되는 위원회에 이사회의 각종 권한을 위임하는 것이 통상적이고, 모범사업회사법(RMBCA)에서도 같은 취지로 규정하고 있다. 따라서 州회사법으로는 감사위원회를 포함한 각종 위원회는 임의적인 제도이다.

델라웨어주 회사법에서는 이사회 과반수의 결의로 1인 이상의 이사로 구성되는 위원회를 설치하도록 하고 있다.[40] 다만 주주총회의 승인사항이나 부속정관 변경 등의 중요사항에 대하여는 위원회에 그 권한을 위임하지 못하도록 하고 있는 것이 보통이어서 각 州 회사법상으로는 감사위원회가 설치되어 일정한 중요사항 이외의 권한을 이사회로부터 위임받아 비교적 강력하게 권한행사가 가능하도록 보장되어 있다. 실제로도 감사위원회를 포함한 보수위원회 등 독립된 위원회가 설치되어 활발히 운영되고 있는데, 일종의 분업적인 기능분화를 통하여 효과적인 기업지배에 기여하고 있다고 평가받고 있다.[41]

한편 미국의 성문회사법 중 유일하게 감사위원회를 주회사법으로 강제하도록 규정하고 있는 코네티컷주 회사법을 근거로 회사를 설립하고자 하는 경우에는 100인 이상의 주주가 있는 회사(회사 주식이 100인 이상에게 분산되어 있는 경우)는 2인 이상으로 구성된 감사위원회를 설치해야 하고, 그 중 최소 1인 이상을 독립이사[42]로 선임해야 한다.

(3) 主要證券去來所의 監査委員會 規定

40) Delaware General Corporation Law, Title 8. §141(c).

41) 엄해윤, “블루리본보고서와 최근의 미국 감사위원회”, 「상사법연구」21권 1호(2002), 304면.

42) 독립이사로 인정받지 못하는 경우로는 당해 회사와 일정한 관계가 있거나 그 직계가족 또는 최근 2년 내에 회사와 일정한 고용관계를 맺었거나, 4만 달러를 초과하는 거래관계가 있었던 경우 및 5개 회사 이상의 이사회에 사외이사로 재임 중인 자 등으로 비교적 상세하게 규정하고 있다.

① SEC

블루리본보고서의 권고에 따라 1999년 12월 개정된 SEC규칙의 배경으로 크게 세가지를 들 수 있다. 첫째, 투자자의 시장참여 증가와 정보통신기술의 발달로 인한 시장 환경의 변화에 따라 기업의 부담이 가중되어 궁극적으로 강하고 효율적인 감사위원회가 요청되고 있다는 점이다. 둘째, 기업회계과정에 대한 효율적인 감시는 시장의 투명성과 신뢰도를 증진하는데 있어서 핵심이며 이는 투자확대로 이어진다. 셋째, 감사위원회가 기업회계에 직접 관여하는 경영진과 외부감사인을 감독함으로써 중요한 역할을 하게 되며 이러한 의미에서 감사위원회는 감시기능을 가장 잘 수행하는 기업참가자라는 점이다.

개정의 주요 내용은 첫째, 감사위원회 보고서에 관해 회사가 주주에게 제출하는 위임장설명서[43]에 감사위원회가 재무제표를 심사하고 경영진과 의견교환을 했는지, 외부감사인과 의견교환을 했는지, 외부감사인의 독립성에 관한 경영진과 의견교환을 했는지 등의 사실을 공시하도록 하였다. 둘째, 감사위원회 내규에 관해 회사가 위임장설명서에 감사위원회가 내규에 의하여 운영되고 있는지를 공시하도록 하고 위임장설명서의 부록에 최소 3년에 한번씩은 이를 공시하도록 하였다. 단, 이는 위임장설명서에 내규채택 여부를 공시할 의무를 부과할 뿐이지 내규 자체를 강제화한 것은 아니다. 셋째, 블루리본보고서의 권고에 따라 회사는 독립이사가 아닌 자이더라도 예외적으로 1인을 감사위원회 위원으로 선임할 수 있는데 이 역시 위임장설명서에 공시해야 한다. 넷째, SEC는 이상의 공시자료들에 관하여 이른바 '안전항 조항(Safe Harbor)'[44]의 설치를 권고하고 있다.[45]

---

43) 주주총회 없이 이루어지는 서면동의에 의한 결의나 특별총회인 경우에는 정보설명서가 위임장설명서를 갈음하게 된다(권종호, "감사제도의 개선과 감사위원회제도의 과제", 「상사법연구」19권 3호(2001), 104면).

44) '안전항 조항'이란 미국의 판례와 SEC 규칙을 통하여 발전되어 온 것으로서 증권투자정보에 있어서 회사의 예측정보에 대한 공시를 촉진하기 위하여 그러한 예측정보의 부실공시 등에 대한 회사와 이사의 책임을 면제시켜주는 규정을 말한다(강대섭, "예측정보의 공시와 안전항 면책: 미국의 안전항 면책과 사전경고원칙의 발전과정을 중심으로", 「경남법학」16집(2000), 170면).

45) 엄해윤, 전게논문, 304면.

② NYSE

총 9장의 NYSE 상장기준(Listed Company Manual) 중 제3장에서 기업의 책임을 다루고, 그중 제303조에서 기업지배기준(Corporate Governance Standard)을 규정하고 있다. 제303.01조를 감사위원회라는 제목으로 규정하고 있으며, 제303.02조에서는 규정적용상의 용어정의 등을 명시하고 있다. 1999.12.14. NYSE의 감사위원회와 관련된 요건규정의 개정을 SEC가 승인하여 1999.12.20. 최종 개정되었다.[46)]

상장기준을 살펴보면 상장회사는 독립이사로 구성된 감사위원회의 설치와 유지를 필수로 한다. 독립이사인지 여부는 이사들이 판단하도록 하고, 위원회 구성은 집행임원과 직접 관련이 없는 독립적인 이사로 구성되도록 하고 있다. 당해 회사나 자회사의 전직임원으로서 회사로부터 연금 등을 받는 자라도 이사회가 독립적인 업무수행이 가능하다고 판단하는 자는 예외적으로 위원이 될 수 있다. 그러나 그러한 전직 임원은 구성원의 과반수를 차지할 수 없다.

③ NASDAQ

1987년 이후 NASD는 미국 최대규모의 장외시장인 NASDAQ 등록규정에서 그 등록회사로 하여금 감사위원회를 설치하도록 강제하고 있고, 구성원의 과반수를 독립이사로 임명하도록 요구해왔다.

NASE보다 상장요건이 비교적 평이한 NASDAQ에서도 감사위원회를 강제하고 있다. 1999.12.14. SEC는 AMEX와 NASDAQ의 독립이사와 감사위원회에 관한 상장규정에 대한 개정을 승인하였는데, 이는 그해 9월 NASDAQ이 블루리본보고서에 따라 개정하여 승인을 요구한 것이었다. 이러한 NASDAQ의 등록규정 개정은 감사위원회의 독립성과 효율성을 제고하고, 그 책임소재를 분명히 하기 위한 목적이었다.

감사위원회 위원의 독립성 결격사유로는 회사에 과거 3년 이내에 고용된 적이 있는 자, 회사로부터 이전 회계년도에 6만 달러를 초과하는 보수를 받았던 자, 과거 3년 이내에 회사나 계열회사에 집행임원으로 고용된 적이 있는 자의 직계가족 구성원, 과거

46) NYSE, Listed Company Manual(http://www.nyse.com/listed/listedcomanual.html/).

3년 이내에 회사의 당해년도 통합총수입의 5%를 초과하거나 20만 달러 이상의 보수를 지급한 회사와 사업상 이익이 있는 회사의 무한책임사원, 지배주주 또는 집행임원이었던 자, 교차보수위원회 관계에 해당되는 자 등이다.[47]

④ AMEX

AMEX는 1978년 이후 감사위원회 설치를 권고사항으로 규정해 오고 있었으나[48] 블루리본보고서의 권고를 받아들인 이후 2000.6.14.부터는 상장기준 제121조에 사외이사라는 제목 아래 A항에 사외이사를, B항에 감사위원회 규정을 두어 감사위원회 설치를 강제하게 되었다.

AMEX의 상장기준 제121조 A항은 독립이사의 개념을 정의해 두었는데, 기본적으로 블루리본보고서가 권고한 독립성과 유사하나 고용경력 해소기간이 5년이 아닌 3년으로 규정한 점, 회사로부터 보수를 받은 경력에 관해 액수제한을 6만 달러 초과로 구체적으로 명시한 점, 직계가족 구성원을 구체적으로 명시한 점, 회사와의 거래경력에서의 액수를 20만 달러로 규정한 점을 특징으로 들 수 있다.

AMEX의 상장기준 제121조 B항에서 요구하는 감사위원회 규정에서는 각 회사는 명문의 감사위원회 내규를 채택하여야 하고, 감사위원회는 그 내규의 적정성을 매년 평가하도록 요구한다. 내규에는 물론 책임범위와 수행방법, 조직과 절차, 구성원 요건 등이 포함되어야 한다. 감사위원회의 구성은 3인 이상의 독립이사로 구성되고, 각자는 회사의 기본적인 재무제표를 이해할 수 있어야 하지만, 합리적인 기간 내에 능력을 갖추어도 무방하다. 구성원 가운데 최소한 1인은 과거 재무나 회계 관련 전문직종의 자격증이 있어야 한다. 이상의 요건에도 불구하고 1인의 구성원은 예외적으로 독립성에 결격사유가 있는 자도 위원이 될 수가 있는데, 이는 이사회의 결정으로 그것이 회사와 주주의 이익을 위해 최선이라고 판단한 경우에만 가능하며, 다음해의 위임장설명서에 이러한 결정의 취지와 결정에 대한 합리적 이유 및 관련성 등을 공시해야 한다.

---

47) The NASDAQ Stock Market Listing Requirements (http://www.nasdaq.com/about/sec_apve_amendment_121499.stm/).

48) AMEX, Listing Standards: Policies and Requirements, §121.

(4) 監査委員會의 構成

감사위원회의 설치를 강제하는 NYSE의 상장규정에 의하면 감사위원회는 집행임원과 어떠한 관계도 없는 독립된 이사만으로 구성하여야 한다.[49] 그리고 회사 또는 자회사의 전직 임원으로 회사로부터 연금 등을 받는 자로서 이사회로부터 독립되어 업무를 수행할 수 있다고 판단되는 자는 감사위원회의 위원이 될 수 있지만, 그 수는 총 위원 중 과반수 미만이어야 한다.[50]

또한 NASD도 감사위원회는 3인 이상의 이사로 구성하되, 최근 2년간 회사에 고용된 적이 없는 이사들만으로 구성되어야 하고, 그 중 과반수 이상이 회사의 고위집행임원(senior executives)과 중요한 관계가 없는 자이어야 한다고 규정하고 있다. 소규모공개회사[51]에서는 감사위원회의 설치가 권고사항이지만, 일단 감사위원회를 두는 경우에는 위의 요건을 갖추도록 하였다(ALI원칙 §3A.02).

(5) 監査委員會의 權限과 義務

미국법상 감사위원회의 권한과 의무에 관하여 ALI원칙에서 일부나마 언급하고 있을 뿐 특별히 규정하고 있는 것은 없다. ALI원칙에서 정하고 있는 감사위원회의 업무는 회사의 외부감사인의 추천 및 해임에 대한 심사, 외부감사인의 보수, 감사계약기간 및 독립성에 대한 심사, 회사의 고위회계담당임원(senior internal auditing executive officer)의 선임 또는 해임에 대한 심사, 외부감사인 · 고위회계담당임원과 이사회 사이의 접촉창구로서의 기능, 외부감사의 결과에 대한 감사보고서, 그와 관련된 경영의견서, 외부감사인의 제안과 내부회계담당부서의 중요한 보고서 및 이에 대한 경영진의

49) NYSE, Company Manual, §303.

50) NYSE, Company Manual, §303.

51) 소규모공개회사는 주주 수가 500명 이상이고 보유 자산총액이 300만 달러 이상인 공개회사의 요건(ALI원칙 §1.35)을 갖춘 회사 가운데 대규모공개회사(ALI원칙 §1.24) 이외의 회사를 말한다.

대응에 대한 심사, 연차재무보고서와 관련하여 제출하거나 행한 증명 · 보고서 · 의견 및 검토에 대한 심사와 경영진과 외부감사인 간에 위의 재무보고서 작성과 관련하여 발생한 중대한 분쟁에 대한 심사, 회사의 내부통제장치의 적정성에 대한 외부감사인 · 고위회계담당임원과의 협의를 통한 검토, 외부감사인 또는 주요 고위집행임원 등이 보고한 재무보고서 작성의 회계원칙 및 관행의 중대한 변경 또는 기타 중대한 의문에 대한 검토이다.

이상에서 살펴본 바와 같이 ALI원칙은 감사위원회의 직무와 관련하여 재무자료의 작성과정과 그 내부통제의 심사, 회사의 외부회계감사인의 독립성을 정기적으로 심사하는 것을 내용으로 하는 일반적인 직무에 대한 규정[52]만을 하고 있다. 따라서 각 주가 회사법을 통하여 감사위원회의 설치를 강제한다 하더라도 대규모 공개회사의 감사위원회의 직무가 ALI원칙에서 열거하고 있는 직무내용과 일치하는 것이 아니며, 또한 구체적인 직무내용이 이에 일치할 필요도 없다. 그러나 ALI원칙 §3A.05의 규정이 감사위원회의 구체적인 직무의 범위를 정하는 기준이 된다고 할 수 있으므로 감사위원회의 일반적인 직무는 이론상으로는 이사회 자신이 행하는 것도 가능하다는 것을 암시한다고 볼 수 있다.[53]

따라서 미국의 감사위원회의 주요업무는 회사경영전반에 대한 감독보다는 회계감사에 치중되며, 회계감사를 함에 있어 외부 회계감사인에게 이를 위임하고 이들과 협조하여 원활한 감사가 이루어지도록 하는 것이 주 업무라 할 것이다.

52) ALI원칙 §3A.03.

53) 강희갑, “주식회사의 지배구조와 미국법상의 경영관리구조”, 「경영법률」9집(1999), 143면.

제3장 現行法上의 監査制度

제1절 商法上의 制度

주식회사는 소유와 경영이 분리되어 있으므로 출자자인 주주의 이익보호와 채권자의 이익보호를 위하여 회사가 건전하고 적정하게 운영되고 있는지의 여부를 감독할 감사제도가 매우 중요하다. 상법은 감사기관으로서 필요 · 상설기관인 감사와 임시적 감사기관인 검사인제도를 두고 있으나, 실제에 있어서는 여러 개의 기관이 중첩적으로 감사기능을 수행한다. 상법은 감사기능을 전담할 필요적 상설기관으로서 감사를 두는 동시에 회사의 선택에 따라 감사를 대체할 수 있는 기관으로서 이사회 내에 감사위원회를 둘 수 있게 하였다. 즉 감사는 대체로 업무감사와 회계감사로 대별되는데, 업무감사는 회사의 업무집행, 대표행위의 적법성과 합목적성에 대하여 감사하는 것이며, 회계감사는 회사의 회계에 관하여 부정사실의 유무를 확인하고 회계장부 · 기록이 일반적으로 인정된 공정 · 타당한 회계원칙에 의하여 회사의 재정상태 및 경영성적을 진실하고 적정하게 표시하였는지를 감사하는 것이다.[54] 감사 · 주주총회 · 검사인은 업무감사와 회계감사 양자를, 이사회는 업무감사를, 그리고 외부감사인은 회계감사를 할 수 있다. 또한 소수주주권자도 임시총회의 소집청구 · 회계장부의 열람 등을 통하여 회계감사에 참여 할 수 있다. 이 밖에 증권거래법상 준법감시인제도가 있다.

주식회사의 감사는 필수적 기관이라는 점에서 유한회사의 감사가 임의적 기관인 것(제568조)과 다르며, 상설적 기관이라는 점에서 임시적 기관인 검사인과 다르다. 다만 상법상의 감사는 상근임을 요하지 않는다.[55] 또 감사는 수인이 있는 경우에도 개개의 감사가 독립하여 개별적으로 그 권한을 행사하는 점(독임제 기관)에서 독일 주식법상의 감사회가 회의체인 것과 다르다.[56] 독일의 감사회는 기업의 단순한 회계감시기구가

54) 이철송, 「회사법강의」(박영사, 2006), 655-656면.

55) 다만 주권상장법인 및 코스닥상장법인은 반드시 1인 이상의 상근감사를 두어야 한다(증권거래법 제191조의 12 1항).

아니라 기업정책에 대한 자신의 입장을 설정하고 이를 이사회와 함께 토론하여 바람직한 기업정책의 결정에 협력하는, 말하자면 비례적인 기업의 운영기구의 하나로서 의도된 기관이라고 할 수 있다. 한편 독일주식법상의 감사회의 특징으로서 노동자의 경영참가를 가능케 하는 공동결정제도가 감사회를 통하여 실현되고 있다.[57]

우리 상법상 주식회사의 경영에 대한 통제는 크게 이사회 및 이사에 의한 것과 주주에 의한 것, 감사 또는 감사위원회에 의한 감사의 세가지로 나눌 수 있다. 즉 주식회사의 경영에 대한 통제는 경영기관 자신에 의한 것과 소유기관인 주주(총회)에 의한 것, 감사기관에 의한 것의 세 가지 형태로 이루어진다고 할 수 있다. 이중 그 중심을 이루는 것은 역시 독립된 감사기관에 의한 경영통제라 할 수 있다.

1. 沿 革

우리 상법상 주식회사의 감사는 업무감사권과 회계감사권을 갖는 중추적인 경영감독기관으로써 필요적 · 상설기관으로 하고 있고, 주주총회, 이사회와 별도의 독립된 회사기관이다. 연혁적으로 볼 때 상법상 감사제도는 1912년부터 1962년 상법제정 전까지 조선민사령과 미군정법령에 의해 적용되어온 일본상법 즉, 의용상법에 기초를 두고 있다.[58] 이하에서는 의용상법상의 제도, 상법이 제정된 1963년부터 1984년 개정상법 전까지 시행된 상법상의 제도, 1984년 개정상법상의 제도, 1995년 개정상법상의 제도, 그리고 1999년 개정상법상의 제도로 나누어 각 시기별 감사제도의 내용을 고찰해 본다.

---

56) 최준선, 「회사법」(삼영사, 2006), 506면.

57) 임중호, 전게 독일의 주식회사 감사제도, 229면.

58) 일본의 상법을 답습한 것이기는 하지만, 일본의 상법이 독일 구상법을 모법으로 하여 제정되었기 때문에 우리 상법상 감사제도는 독일식에 가깝다고 볼 수 있다. 따라서 기본적으로 독일의 주식법상 이사회의 경영, 감사회의 감독이라는 이원주의를 근간으로 하고 있다. 다만 합의체기관이 아닌 단독기관이며, 이사의 임면권이 없는 점 등에서는 독일의 제도와 차이가 있다(강희갑, “우리나라 주식회사의 감사 및 감사위원회제도의 문제점과 그 개선방안”, 「사회과학논총」18집(명지대학교, 2002), 94면).

(1) 依用商法上의 監事制度

의용상법상 주식회사의 기관은 현행 상법과 같이 의사기관으로서 주주총회, 업무집행기관으로서 이사(取締役), 감독기관으로서 감사(監査役)가 있었는데,[59] 감사는 이사의 업무집행을 감독하는 기관으로서 업무감사권과 회계감사권 양자를 부여받았다.[60] 뿐만 아니라 때로는 스스로 업무집행권(총회소집권, 이사의 자기거래 승인권, 각종의 소제기권)을 행사하였다. 그러나 이러한 권한은 형식적인 것에 불과하였다. 이는 감사의 선임이 주로 대주주에 의해 사용인의 고용 차원에서 이루어졌고, 기업이 가족적 경영의 틀을 탈피하지 못하여 별도의 주주 혹은 회사채권자 등 이해관계자가 적어 감사의 공익적 기능이 기대되지 않은 점에서 그 원인을 찾을 수 있다.[61] 그러나 감사가 비록 형식적인 것에 불과하였다 하더라도 회사제도의 남용에 대한 피해를 별론으로 하고 그를 선임한 주주의 불이익으로 되었으니 당시 일반주주에 대한 피해는 그리 우려할 만한 것은 아니었다.[62]

(2) 1962年 制定商法上의 監事制度

1962년 제정상법에서는 미국의 회사법에 기초하여 대표이사제도를 채택하고, 종래의 임의기관에 불과하던 이사회제도를 필수적인 업무집행기관으로 함으로써 의용상법상의 기관구성과 기관의 권한에 관한 규정을 전면적으로 개편하였다. 감사의 업무감사권을 이사회로 귀속시켜 감사에게는 회계감사권만 부여함으로써 감사는 회계감사기관으로 변형되었다. 즉 회의체 기관인 이사회의 의사결정과정에서 상호견제를 통하여 대표이사의 업무집행을 감독하고자 하였다. 그러나 이사회를 구성하는 대부분의 이사가 업무담당이사이기 때문에 입법의도와는 달리 이사회를 통한 대표이사의 업무집행 감독은

59) 정동윤, 「회사법」(법문사, 2001), 302면.

60) 정동윤, 상게서, 474면.

61) 최기원, “상법개정의 문제점에 관한 연구”, 「법학」18권 2호(서울대학교, 1978), 14-15면.

62) 김영균, “주식회사의 감사제도”, 박사학위논문(경북대학교, 1996), 39면.

사실상 불가능하였다.[63] 결과적으로 제정상법은 형식적으로는 감사제도가 존재하지만 실질적으로는 감사제도를 폐지한 것과 다를 바 없었다고 할 수 있다.[64]

(3) 1894年 改正商法上의 監事制度

제정상법의 시행과정에서 당초의 입법취지와는 달리 이사회제도의 정착화의 실패와 감사기능의 부실화가 발생하자 1984년 상법개정에서 감사가 그 기능을 다할 수 있도록 하기 위하여 주주와 회사채권자 등의 이익을 보호하고 투명한 회사경영을 위하여 이사회와는 별개로 독립적인 감사기관으로 감사를 두었다. 그리고 감사에게 이사의 직무집행에 대한 감사권한을 부여함으로써 의용상법에는 미치지 못하나, 감사의 법적지위를 강화시켰다. 그 내용으로는 첫째, 감사에게 업무감사권을 부여하였고(제412조 1항) 둘째, 감사의 지위의 독립성과 신분의 보장을 위해 임기를 1년에서 2년으로 연장하였다(제410조). 셋째, 감사기능의 효율적인 수행을 위해 이사회에의 출석 및 의견진술권(제391조의2 1항), 이사회의사록의 기명날인을 인정하였다(제391조의3 1항). 넷째, 감사업무의 충실한 이행을 확보하기 위하여 감사보고서의 작성을 의무화 하였고(제413조의2) 다섯째, 업무감사의 실효성을 뒷받침하기 위하여 이사의 위법행위에 대한 유지청구권(제402조)을 인정함과 동시에 이사와 회사간의 소 및 대표소송에 있어서 회사대표권을 인정하였다.

(4) 1995年 改正商法上의 監事制度

1995년 개정상법은 경영의 투명성과 업무집행감독의 충실화를 요구하는 사회적 분위기를 배경으로 감사의 독립성 강화를 위한 임기연장 및 겸직금지범위를 확대하였고, 감사의 지위안정을 위한 감사의 의견진술권을 신설하였으며, 감사업무의 실효성 확보

---

63) 임중호, “주식회사 감사제도의 변천과정”, 「상사법연구」20권 2호(2001), 160면.

64) 최진이, “감사위원회제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 「기업법연구」20권 3호(2006), 193면.

를 위하여 자회사 조사권, 주주총회 소집권 등을 인정하였다. 그 내용으로는 첫째, 주주총회에서 감사의 해임결의를 함에 있어 감사가 그 의견을 진술할 수 있도록 하였다(제409조의2). 이는 감사의 독립성을 보장하여 감사의 지위를 안정, 강화하려는 것이다. 둘째, 감사의 직무를 적절히 행사하도록 하기 위하여 감사의 임기를 이사와 동일하게 3년으로 연장하였고(제410조) 셋째, 감사의 공정성과 적정성을 확보하기 위하여 감사는 이사 또는 지배인 기타의 사용인의 직무를 겸하지 못하게 하고 감사가 겸임할 수 없는 직위의 범위를 자회사의 이사 또는 지배인까지 확대하였다(제411조). 넷째, 감사의 조사나 이사의 보고에 따라 감사가 이사회에 적절한 조치를 촉구하여도 이사회에서 받아들여지지 않는 경우에는 직접 임시총회의 소집을 이사회에 청구하여 대책을 강구할 수 있으며(제412조의3 1항), 이사회가 지체 없이 소집절차를 밟지 않는 경우에는 법원의 허가를 얻어서라도 총회를 소집할 수 있도록 하였다(동조 2항). 다섯째, 모회사 감사의 자회사에 대한 조사권을 신설하였다(제412조의4).

(5) 1999年 改正商法上의 監査制度

이상에서 살펴본 바와 같이 감사제도는 수차례의 변천을 거쳐 오면서 법률적으로는 감사의 독립성과 권한을 강화해 왔지만, 그 실효성에는 늘 문제가 제기되어 왔다. 1997년 말 IMF 외환위기 하에 대기업 경영자들의 독단적인 경영에 대해 부당한 기업운영을 독립적 시각에서 감독함으로서 기업의 정책결정과정의 투명성을 제고하기 위하여 1999년 개정상법은 기업지배구조 특히 경영감독체계의 개편에 중점을 두었다. 또한 우리 경제의 구조조정을 담당하고 있던 IBRD를 위시한 외국투자자들의 강력한 요청에 따라 상법 제451조의2를 신설하여 미국식 경영감독체계인 감사위원회제도를 도입하게 되었다. 이에 따라 회사는 정관에 의하여 감사위원회를 설치할 수 있고, 감사위원회를 설치한 경우에는 감사를 둘 수 없도록 하였다.

2. 監 事

(1) 監事의 意義 및 法的地位

① 監事의 意義

감사(auditor)는 이사의 업무집행과 회계를 감사할 권한을 가진 주식회사의 필요상설기관이다.[65)]

상법상 감사는 업무감사권과 회계감사권을 갖는 강력한 기관이기는 하지만, 실무에서는 감사의 독립성과 실효성, 전문성이 확보되지 못하여 유명무실한 감사를 하는 경우가 많다. 따라서 상법은 감사의 독립성을 확보하기 위하여 감사선출방법에 있어서 1주1의결권 원칙의 예외를 인정하여 대주주의 뜻에 좌우되지 않는 공정한 선출을 보장하기 위한 방법을 만들었고(제409조 2항), 주식회사의 외부감사에 관한 법률은 회계감사의 실효성을 확보하기 위하여 일정규모 이상의 주식회사는 반드시 회계법인 등에 의한 외부의 감사를 받도록 하였다.

또한 상법상 감사의 독립성을 보장하고 감사의 실효성을 확보하기 위하여 1984년 및 1995년 개정상법에서도 감사에 관한 규정이 많이 개정 또는 보완되었는데, 1995년 개정상법에서는 감사의 독립성 보장을 위하여 감사 해임시 감사에게 주주총회에서의 의견진술권을 부여하였고(제409조의2), 감사의 임기를 2년에서 3년으로 연장하였으며(제410조) 감사는 회사뿐만 아니라 자회사의 이사 또는 지배인 기타의 사용인의 직무에 겸직하지 못하도록 하였다(제411조). 그리고 감사에 의한 감사의 실효성 확보를 위하여 이사의 감사에 대한 보고의무를 인정하였고(제412조의2), 감사에게 주주총회소집청구권을 인정하였으며(제412조의3) 감사에게 자회사에 대한 조사권도 인정하였다(제412조의4).

최근 상장법인의 경영부실과 경영비리의 사례가 자주 발생하자 상장법인에 대해 경영감사를 강화해야 한다는 여론이 형성되어 1996년말의 개정증권거래법에서는 감사의

65) 정찬형, 「상법강의(상)」(박영사, 2005), 885면.

지위와 업무의 독립성을 강화하기 위해 감사선임시에 지배주주의 영향력을 배제하기 위한 특칙을 두고, 상근감사를 의무적으로 두도록 하며 그의 자격을 제한하는 규정을 신설하였다.[66]

② 監事의 法的地位

첫째, 감사는 업무 및 회계의 감사를 주된 임무로 하는 주식회사의 필요적 상설기관이다. 주식회사의 감사는 필요기관인 점에서 임의기관인 유한회사의 감사(제568조)와 다르며, 상설기관인 점에서 임시기관인 검사인과 다르다. 상법상 감사를 두어야 한다는 직접적인 명문규정은 없으나 감사에 관련된 주주총회에서의 선임(제409조), 임기(제410조) 등의 규정은 감사의 존재를 전제로 한 내용들이므로 필요적 기관성이 인정되며, 그 직무나 권한면에서 주식회사의 상설기관성이 인정된다.

둘째, 상법은 감사의 인원수에 대하여 아무런 제한을 두고 있지 아니하므로 회사는 1인 이상의 감사를 선임하면 된다. 또한 감사가 수인인 경우에도 각각 독립하여 그 권한을 행사하고 감사결과를 보고하며, 의견의 진술도 각자의 책임으로 행한다.

우리 상법상 감사는 그 지위 및 권한에서 독일주식법상 감사회와는 매우 다르다. 따라서 우리 상법상 감사가 수인인 경우에도 독일주식법상 감사회와는 달리 회의체를 구성하는 것이 아니고, 원칙적으로 각자가 그의 업무를 수행한다.

셋째, 제정상법은 이사회제도를 도입하면서 이사회가 업무집행에 대한 감독을 하고 감사는 회계감사권만을 행사하도록 하였으나, 1984년 개정상법에서는 감사기능의 강화를 위하여 감사에게도 업무감사권을 부여하였다. 업무감사의 의미가 적법성의 감사에만 국한되는지, 타당성 · 합목적성 감사에까지 확장되는지에 대해서는 견해의 대립이 있으나, 다수설은 감사의 업무감사권이 이사의 직무집행의 적법성, 즉 법령 또는 정관에 위반하는지 여부에 관한 감사에만 미치고 타당성 · 합목적성에는 미치지 않는다고 한다. 다만 명문의 규정이 있는 경우(제413조, 447조의4 2항 5호, 8호)에만 예외적으

66) 증권거래법은 자산총액 1천억원 이상인 주권 · 코스닥상장법인 또는 증권회사는 감사위원회를 설치하거나 아니면 1인 이상의 상근감사를 두도록 규정하고 있다. 다만 증권거래법이나 다른 법률에 의하여 감사위원회를 설치한 경우에는 그러하지 아니하다(제 54조의6 1항, 제191조의12 1항, 동 시행령 제37조의6 1항, 제37조의7 1항, 제84조의19 1항, 제84조의23 5항).

로 타당성 감사에까지 확장된다고 한다. 감사의 감독권한이 타당성 · 합목적성에까지 미친다고 하면 이사의 업무집행에 관한 자유로운 판단을 구속하게 되고 또 상법은 타당성 · 합목적성에 대한 감사를 위하여 업무집행기관인 이사회를 두고 있으므로(제398조), 감사의 감사는 원칙적으로 적법성 감사에 한정된다고 한다.[67]

(2) 監事의 選任과 終任

① 選 任

감사는 주주총회에서 선임한다(제409조 1항). 다만 회사설립시의 최초의 감사만은 발기설립의 경우에는 발기인이 선임하고, 모집설립의 경우에는 창립총회에서 선임한다(제269조 1항, 제312조). 그러나 주주총회의 결의는 회사의 내부적 절차에 불과하므로, 감사로 피선된 자가 감사취임에 승낙한 때 비로소 감사의 지위를 취득한다. 그 선임방법은 보통결의의 방법에 의하되, 감사의 선임에 있어서 대주주의 의결권을 제한하는 특별규정을 두고 있다. 즉, 상법은 1주1의결권의 원칙에 대한 중대한 예외로서 의결권이 없는 주식을 제외한 발행주식 총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 대주주는 그 초과하는 주식에 관하여는 의결권을 행사하지 못한다. 이는 이사를 선임한 대주주가 감사를 다시 선임하는 것을 방지하고, 소수주주의 의사가 반영될 수 있도록 하기 위한 것으로서 우리 상법의 특색이다.[68] 그리고 회사는 정관에 의하여 100분의 3보다 낮은 비율을 정하여 의결권제한을 강화할 수는 있어도 높은 비율을 정하여 완화할 수는 없다(제409조 3항).

선임기관과 관련하여 상법상 회사가 정관으로 이사회 내에 감사에 갈음하여 감사위원회를 설치할 수 있고(제415조의2 1항), 이사회의 권한은 위원회에 위임할 수 있으며 이사회가 위원회에 위임할 수 없는 사안 중 하나가 위원회 위원의 선임(제393조의1 2항 3호)인 점을 들어 이사회의 하부기관인 감사위원회의 구성원을 상부기관인 이사회

---

67) 정동윤, 전게서, 449면.

68) 정동윤, 상게서, 476면; 정찬형, 전게 상법강의(상), 661면.

가 아닌 다른 기관에서 선임하는 것에 비판적인 견해가 있다.[69] 그러나 상법상 회사의 감사에 대한 선임은 주주총회에서 결정하도록 되어 있다 하더라도 우리나라의 실제 기업실무에서는 주주총회가 아닌 대주주 · 이사회 등이 이를 행하는 관행이 있어 실제의 기업운영에서는 피감사기관인 지배주주에 의하여 선임된 대표이사 · 이사회가 오히려 자신의 업무집행을 감사하는 기관인 감사의 인사권을 가지고 있기 때문에 공정한 감사활동을 기대할 수 없다.[70]

감사선임결의에 하자가 있는 경우에 그 감사의 직무집행정지와 직무대행자선임의 가처분제도는 이사의 경우와 같다(상법 제415조, 제407조). 감사의 성명과 주민등록번호는 등기사항이다.

② 資格 및 員數

감사의 자격에는 제한이 없으나, 정관의 규정으로 감사의 자격을 정할 수는 있다.[71] 그리고 감사는 그 직무의 성질상 이사와 마찬가지로 자연인에 한하며, 법인은 감사가 될 수 없다고 본다.[72] 또 감사는 그 지위의 독립성이 요구되므로 당해 회사 또는 자회사의 이사 또는 지배인 기타의 사용인의 직무를 겸하지 못한다(제411조). 이사는 감사의 감사를 받아야 할 자이고, 사용인은 이사의 지휘감독을 받는 자이므로 감사업무의 객관성을 확보하기 위한 규정이다. '사용인'은 상업사용인보다는 그 개념이 넓고, 회사의 고문, 공장장 등도 포함되는 것으로 본다. 그러나 모회사의 감사가 자회사의 감사를 겸하거나, 모회사의 이사 등이 자회사의 감사를 겸하는 것은 상관이 없다고 본다.[73]

감사의 원수에 대하여는 상법상 제한이 없다. 감사는 이사회와 같은 회의체를 구성

69) 김상규, "감사위원회제도에 관한 연구", 「상사법연구」 20권 4호(2002), 88-89면.

70) 서완석, "주식회사의 감사제도에 관한 연구", 「기업법연구」 18권 1호(2004), 35면.

71) 정동윤, 전게서, 476면; 최준선, 전게서, 508면; 정찬형, 전게 상법강의(상), 663면.

72) 양동석, 「기업의 지배구조와 기관조직」(조선대학교 출판부, 2006), 560면; 정찬형, 상게서, 663면; 반대: 최기원, 「상법학신론(상)」(박영사 2004), 951면; 임홍근, 「회사법」(법문사, 2001), 555면; 정동윤, 상게서, 476면.

73) 최준선, 전게서, 508-509면.

하는 것도 아니므로 1인 이상이면 되고, 2인 이상이 있는 경우에도 각 감사가 독립된 감사기관을 구성하며, 그 직무권한을 단독으로 행사하는 것이지 합의해서 하는 것이 아니다. 감사의 상근여부에 관하여 상법은 명문의 규정을 두고 있지 않으며 상법상으로는 상근임을 요하지 않는다는 견해와 감사는 상법상 필요상설기관이므로 감사는 상근하며 감사활동을 해야 한다는 견해가 대립하고 있다.

③ 任期와 報酬

감사의 임기는 3년이나, 취임 후 3년 내의 최종의 결산기에 관한 정기총회의 종결시까지이다(제410조). 기준이 되는 것은 결산기 말일이며 정기총회일이 아니다. 이 임기는 정관 또는 주주총회의 결의로도 연장 또는 단축할 수 없다.[74] 임기의 시기는 선임결의가 있은 때가 아니라 취임한 때이다(제410조). 실제에 있어서는 미리 후보자의 승낙을 받아서 선임결의를 취임의 조건으로 하는 경우가 대부분이다. 감사는 중임할 수 있다.

감사의 보수에 관한 사항은 이사에 관한 규정을 준용한다(제415조, 제388조). 즉 감사의 보수는 정관 또는 주주총회의 결의로 이사의 보수와 구분하여 정하여야 한다. 이와 같이 감사의 보수결정방법을 법정하고 있는 이유는 감사가 독립적인 지위에서 공정한 감사를 할 수 있도록 하기 위한 것이다. 회사와 감사와의 관계는 위임이므로(제382조 2항, 제415조) 감사는 특별한 약정이 없는 한 회사에 대하여 보수를 청구할 수 있다. 감사는 보통 그 취임시에 회사와 명시적 또는 묵시적 합의에 의하여 회사에 대하여 상당한 보수를 청구할 권리를 가지게 되지만, 그 액수에 관하여는 먼저 정관 또는 코스닥상장법인이 주주총회의 결의로써 정해야 한다.

④ 終 任

감사의 종임에 관하여서는 대체로 이사의 경우와 같이 임기만료 또는 위임의 종료사유(민법 제690조)로 인하여 퇴임한다. 감사의 종임에 의하여 법률 또는 정관에 정한

74) 정찬형, 전게 상법강의(상), 664면; 최준선, 상게서, 509면.

감사의 인원수를 결한 때에는 지체 없이 주주총회를 소집하여 후임감사를 선임하여야 한다. 다만 임기만료 또는 사임으로 인하여 정원수를 결한 때에는 새로 선임된 감사가 취임할 때까지 전임감사의 권리의무가 계속된다. 그러나 퇴임감사가 감사의 권리의무를 갖지 않거나 또는 이를 가지는 것이 부적당하기 때문에(예컨대 사망, 해임, 질병으로 인한 사임 등) 필요가 있는 때에는 법원은 이해관계인의 청구에 의하여 일시 감사의 직무를 행할자(임시감사, 가감사)를 선임할 수 있다.

감사는 언제든지 주주총회의 특별결의로 이를 해임할 수 있다. 그러나 감사의 임기를 정한 경우 정당한 이유 없이 그 임기 만료 전에 이를 해임한 때에는 그 감사는 회사에 대하여 해임으로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있다(제415조, 제385조 1항). 다만 감사는 자기의 감사해임에 관한 것인지에 상관없이 주주총회에서 해임에 관하여 의견을 진술할 수 있는데(제409조의2), 이는 감사의 독립성을 보장하고 보다 안정된 위치에서 경영감독을 할 수 있도록 하기 위한 것이다.

(3) 監事의 權限과 義務 및 責任

현행 상법상 감사는 회계감사권을 포함한 업무감사권을 행사한다. 즉 감사는 이사의 직무집행을 감사하는데(제412조 1항), 이러한 감사의 직무권한은 이사 개개인의 직무집행 뿐만 아니라 이사회의 권한사항에도 미친다. 현행 상법상 감사의 직무권한은 다음과 같다.

① 監事의 權限

첫째, 감사는 이사의 직무집행을 감사한다(제412조 1항). 직무의 집행을 감사한다는 것은 감사의 범위가 일상적인 업무에 국한되지 않고 이사의 직무에 속하는 일체의 행위가 감사대상임을 의미한다.[75] 이사 개개인의 직무집행은 물론 이사회의 권한사항도 감사대상이며, 당연히 회계감사권도 업무감사에 포함된다. 따라서 감사는 언제든지 이

75) 이철송, 전게서, 659면.

사에게 영업에 관한 보고를 요구하거나 회사의 업무와 재산상태를 조사할 수 있다(동조 2항). 이 보고요구 또는 조사는 자의적이거나 권한남용이 아닌 한 이사는 영업비밀 등을 이유로 거부할 수 없다.

둘째, 감사의 감사권의 범위에 대하여 이사회의 감독권과 비교하여 문제가 있다. 즉 감사가 업무감사를 함에 있어서 이사의 직무집행의 적법성만을 감사하는 데 그치는가, 아니면 그 직무집행의 타당성까지도 감사할 수 있는가에 관하여는 한정설과 무한정설로 견해가 나뉜다. 한정설은 감사의 감사권은 이사의 직무집행의 적법성에만 미친다고 하지만, 다시 두 가지로 학설이 나뉜다. 제1설은 명문의 규정이 있는 경우 '제413조(현저하게 부당한 사항이 있는지의 여부), 제447조의4 제2항 제5호(회계방침의 변경이 타당한지의 여부), 제8호(현저하게 부당한 경우) 등'에는 타당성감사도 할 수 있으나 원칙적으로는 적법성 감사에만 한한다는 학설이다.[76] 제2설은 감사는 명문의 규정으로 상법이 타당성 감사를 인정한 경우(제413조, 제447조의4 2항 5호, 8호)는 물론이고, 현저하게 부당한 업무집행에 대해서도 타당성 감사를 할 수 있다는 학설이다.[77]

한편 무한정설은[78] 감사는 이사의 직무집행의 적법성뿐만 아니라 타당성도 감사할 권한과 의무를 갖고 있다고 한다. 그리고 이와 같이 해석하는 것이 1984년의 개정상법에서 감사의 업무감사권을 부활시킨 입법취지와도 맞는다고 한다. 이 외에도 우리나라의 이사회가 영미법상의 이사회와 같은 독립성을 유지하지 못하고 있는 실정하에서 이사회의 완벽한 업무감사권 행사를 기대하기 어려운 점, 이사회도 타당성 감사 뿐만 아니라 적법성 감사까지도 할 수 있는 것이므로 양자의 감사권은 상호 보완적인 것이고 양자의 감사권의 한계를 이론적으로 구분한다는 것은 무의미한 점, 상법에서 타당성 감사를 해야 할 사항을 규정한 것은 타당성 감사의 한계를 명시한 것이 아니라 오히려 감사에게 타당성 감사권이 있음을 전제로 하여 주의적으로 특히 부당한 사항에

76) 손주찬, 「상법(상)」(박영사, 2004), 831-832면; 이병태, 「상법(상)」(법원사, 1988), 714면; 박상조, 「신회사법론」(형설출판사, 1999) 672면; 이철송, 상게서, 660-661면; 임홍근, 전게서, 557면; 정동윤, 전게서, 479면; 정찬형, 전게 상법강의(상), 667면; 김정호, 「상법강의(상)」(법문사, 2005), 603면.

77) 채이식, 「상법강의(상)」(박영사, 1996), 583면; 서헌제, 「상법강의(상)」(법문사, 2001), 453면.

78) 최기원, 전게서, 670-671면; 이기수, 「회사법」(박영사, 2002), 531면; 권기범, 「현대회사법론」(삼지원, 2001), 761면; 강위두, 「회사법」(형설출판사, 2000), 590면.

대하여 의견을 진술하거나 감사보고서에 기재하도록 정하고 있는 점(제413조, 제447조의4 2항 5호, 8호) 등으로 미루어 무한정설이 타당하다고 한다.

생각건대 상법은 명문으로 제413조, 제477조의4 제2항 제5호, 제8호에서 타당성 감사를 인정하고 있으므로, 이 세가지의 경우에는 타당성 감사를 할 수 있다고 해야 할 것이다. 그리고 감사의 업무감사는 제3자적 입장에서 이사회와 대표이사 내지 업무담당이사의 업무에 관한 의사결정과 그 집행 및 대표행위를 사후적으로 음미하여 주주에게 보고하는 것으로서, 적법성의 감사를 주요 내용으로 하고 합목적성의 감사는 소극적인 것에 한한다고 볼 수 있다. 왜냐하면 업무집행의 타당성 내지 능률성 · 경제성에 관한 판단은 업무집행행위 내지 경영에 내재하는 고유의 문제이기 때문에, 이들은 모두 이사회의 감사대상이라고 보는 것이 타당하기 때문이다. 더욱이 직접 업무집행에 관여하고 있지 않은 감사가 그 타당성에 관하여 적절한 판단을 할 수 있는가 의문일 뿐 아니라, 그것이 지나치면 주식회사의 기관의 분화와 권한의 분배의 기본적 취지에도 어긋나게 되고, 이사회의 경영에 관한 판단의 자유를 부당하게 구속하게 되어 업무집행기관의 독립성과 자발성을 위축시킬 위험도 있다. 이와 같이 감사의 감사권과 이사회의 감사권은 그 성질과 내용이 다르기 때문에, 감사의 감사는 업무집행의 적법성만을 대상으로 할 뿐이고, 그 타당성의 문제에까지는 미치지 않는다고 보아야 할 것이다.[79]

셋째, 모회사의 감사는 그 직무수행을 위해 필요한 경우 자회사에 대하여 영업에 관한 보고를 요구할 수 있는데(제412조의4 1항), 자회사가 이러한 요구에 지체 없이 응하지 아니할 때 또는 보고의 내용을 확인할 필요가 있는 때에는 자회사의 업무와 재산상태를 조사할 수 있다(동조 2항). 이렇듯 상법이 모회사의 감사에게 법적으로 독립된 자회사에 대한 조사권을 인정하는 이유는 모회사가 가격이전거래 또는 분식결산을 하여 모회사의 진실한 현황을 은폐하는 경우가 많기 때문이다.[80]

넷째, 감사는 이사회에 출석하여 그 의견을 진술할 수 있다(제391조의2 1항). 따라

79) 양동석, 전게서, 564면.

80) 한국상장회사협의회, 전게서, 15면.

서 이사회를 소집할 때에는 감사에게도 통지해야 하고(제390조 2항), 그 통지를 생략하고자 할 때는 감사의 동의를 얻어야 한다(동조 3항). 한편 이사회에 출석한 감사는 이사회의사록에 기명날인(또는 서명)해야 하는데(제391조의3 2항), 이는 이사회의사록의 작성에 있어서 공정성을 기하기 위함이다.

다섯째, 이사는 회사에 현저한 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 즉시 감사에게 보고해야 한다(제412조의2). 일반적으로 감사는 회사의 일상적인 업무활동에 대한 정보를 갖고 있지 못하여 실효적인 감사활동 자체가 불가능할 수 있는데, 상법은 이 규정을 통하여 긴급한 상황에 대한 정보가 감사에게 제때에 공급되도록 규정하고 있다. 따라서 이사의 보고를 받은 감사는 그 사실을 조사하여 진상을 파악한 후 이사회와 주주총회의 소집청구, 유지청구권의 행사, 이사에 대한 책임추궁 등 사안에 따라 해당되는 적절한 권한을 행사해야 한다.

여섯째, 감사는 회의의 목적사항과 소집의 이유를 기재한 서면을 이사회에 제출하여 임시총회의 소집을 청구할 수 있는데(제412조의3 1항), 이때 이사회가 지체 없이 총회소집의 절차를 밟지 아니하면 감사가 법원의 허가를 얻어 총회를 직접 소집할 수 있다(동조 2항, 제366조 2항). 이는 감사의 조사나 이사의 보고에 따라 감사가 이사회에 적절한 조치를 촉구하여도 이사회가 이를 받아들이지 않는 경우에 감사가 직접 임시총회를 소집하여 이에 대한 대책을 강구할 수 있도록 하기 위하여 감사의 권한강화의 하나로 1995년 개정상법에 의하여 신설된 것이다.[81]

일곱째, 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하여 이로 인해 회사에 회복할 수 없는 손해가 생길 염려가 있는 때에는 이사에 대하여 소수주주 외에 감사도 유지청구를 할 수 있다(제402조). 유지청구의 방법에는 제한이 없으므로 구술 또는 서면으로 할 수도 있고, 필요하면 소에 의할 수도 있다. 이러한 감사의 유지청구는 감사가 회사의 대표기관적 지위에서 이사를 상대로 한다는 점에서 대표소송과 유사하지만, 대표소송은 사후적인 구제수단인 점에서 유지청구와 구별된다.

81) 정찬형, 전게 상법강의(상), 892면. 감사의 주주총회소집청구권은 소수주주의 주주총회소집권을 대체하는 것으로 볼 수 없고 감사업무의 실효성 확보를 위한 것으로 이해하며, 이러한 감사의 주주총회소집청구권은 우리의 감사의 지위가 독일의 감사회의 그것과 매우 다른 점에서 볼 때 입법론상 제고되어야 한다는 견해가 있다(이철송, 전게서, 657-659면).

여덟째, 감사는 주주총회에서 감사의 해임에 관한 의견을 진술할 수 있는데(제409조의2), 이는 감사의 업무수행상의 객관성과 신분의 안정성을 위해 인정되는 것으로서 자신의 해임뿐만 아니라 다른 감사의 해임에 관해서도 할 수 있다. 의견을 진술할 수 있는 감사란 해임결의 당시 재직중인 감사이어야 함은 물론이고, 공정성을 사전에 촉구하는 취지의 것이므로 의견진술은 결의가 있기 전에 허용되어야 한다.[82] 다만 감사가 그의 해임에 관하여 의견을 진술한다고 하여 주주총회의 결의를 구속하는 것은 아니다.

아홉째, 회사가 이사를 상대로 소를 제기하는 경우뿐 아니라, 이사가 회사를 상대로 소를 제기하는 경우에는 감사가 회사를 대표한다(제394조, 제403조 1항). 회사가 이사를 상대로 소를 제기할 경우에도 이사회의 결의 등의 특별한 절차 없이 당연히 감사가 회사를 대표하며, 회사가 이사를 상대로 하여 소를 제기할 것인가의 여부도 감사가 단독으로 결정한다. 따라서 소수주주가 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁하는 소의 제기를 청구할 때(제403조 1항)에는 감사에 대하여 청구하여야 한다(제394조).

이사가 회사 대표이사를 대표자로 표시하여 소를 제기한 경우에는 대표이사가 회사를 대표하여 한 소송행위와 원고의 소송행위는 모두 무효이다. 즉 상법 제394조는 효력규정이다.[83] 그러나 원고는 감사를 대표자로 하여 소장을 정정함으로써 그 흠결을 보정할 수 있고, 감사는 종전의 소송행위를 추인할 수 있다.[84]

마지막으로 감사는 회사법상 각종의 소를 제기할 권한을 갖는다. 회사설립무효의 소(제328조), 총회결의취소의 소(제376조 1항), 신주발행무효의 소(제429조), 자본감소무효의 소(제445조), 합병무효의 소(제529조 1항), 회사분할·분할합병무효의 소(제530조의11) 등을 제기할 수 있다. 감사가 주주총회결의취소의 소, 신주발행무효의 소, 자본감소무효의 소를 제기한 경우에는 이사인 주주가 제소한 경우와 같이 담보제공의무가 면제된다(제377조, 제430조, 제466조).

---

82) 이철송, 전게서, 661면.

83) 정찬형, 전게 상법강의(상), 667면.

84) 대법원 1990.5.11 판결, 89다카15199.

② 監事의 義務

감사는 주주총회에서 선임되는 회사의 수임인으로서 선량한 관리자의 주의의무(민법 제680조)뿐만 아니라 상법상 다음의 의무를 진다.

첫째, 감사는 선관주의의무를 부담한다. 이는 감사의 개별적인 능력에 따른 의무가 아니라 위임사무처리에 있어서 일반적으로 요구되는 고도의 주의의무로, 감사의 의무이행 뿐만 아니라 권한행사에 있어서도 요구된다. 감사의 권한이란 동시에 의무이기도 하기 때문이다.

둘째, 감사는 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나, 그 행위를 할 염려가 있다고 인정한 때에는 이사회에 이를 보고하여야 한다(제391조의2 2항). 이는 회사에 손해가 발생했는지 여부에 관계없이 요구되는 의무로, 감사의 업무감사권에 수반하는 것으로서 이사회에 대해서 감독권의 발동을 촉구하는 의미를 지닌다. 그러나 이것을 위한 이사회소집청구권은 인정되지 않는다.

셋째, 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 견제는 주주총회에서 이루어지므로 이 의무는 가장 효과적인 감사기능이라 할 수 있다. 이러한 의안 등의 조사는 감사의 의무인 동시에 권한이기도 하다.

넷째, 감사는 감사할 때마다 감사록을 작성하여야 하며(제413조의2 1항), 감사록에는 감사의 실시요령과 그 결과를 기재하고, 감사를 실시한 감사가 기명날인 또는 서명을 하여야 한다(동조 2항). 감사록 및 감사보고서에 기재할 사항을 기재하지 아니하거나 부실한 기재를 한 때에는 과태료의 제재가 있다(제635조 1항 9호). 이는 감사의 책임에 관한 문제가 제기되었을 때 그 책임의 유무를 판단할 수 있는 중요한 근거자료를 제공하기도 한다.

다섯째, 감사는 이사로부터 정기총회회일의 6주 전에 재무제표와 그 부속명세서(제447조) 및 영업보고서(제447조의2)의 제출을 받아 이를 받은 날로부터 4주 내에 감사보고서를 이사에게 제출하여야 한다(제447조의4 1항). 감사보고서에 기재할 사항은 상

법에 상세히 기재되어 있다(동조 2항).

여섯째, 감사는 이사와 마찬가지로 재임 중 뿐만 아니라 퇴임 후에도 직무상 알게 된 회사의 영업상 비밀을 누설하여서는 안된다(제415조, 제382조의4). 이는 단순히 자신이 알게 된 영업비밀을 공개하지 않는 것만이 아니라 타인에 의해서도 공개되지 않도록 주의를 기울여야 하는 의무를 포함한다.[85] 그리고 감사는 회사의 영업비밀을 내부자거래와 같은 사익을 위해 이용해서도 안된다.

③ 監事의 責任

감사와 회사와의 관계는 위임관계이므로 감사가 그 임무를 해태한 때에는 회사에 대하여 연대하여 손해배상책임을 진다(제414조 1항). 이 책임은 총주주의 동의가 있어야 면제할 수 있고, 또 책임을 추궁하기 위하여 대표소송을 제기할 수 있다(제415조, 제400조, 제403조~제406조).

감사가 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태하고 그로 말미암아 제3자에게 손해를 입힌 경우에는 이사의 경우와 같이 제3자에 대하여 직접 연대하여 손해배상책임을 진다(제414조 2항). 감사가 회사 또는 제3자에 대한 손해배상책임을 지는 경우에 이사도 그 책임 있는 때에는 그 감사와 이사는 연대하여 배상책임을 진다(동조 3항).

감사는 업무집행에 관여하지 않으므로 이사의 경우와 같은 위법행위에 대한 주주의 유지청구제도(제420조)는 없다.

감사가 1인인 경우 또는 수인의 감사가 이사의 책임을 동시에 추궁할 경우에는 사전에 대표소송제기의 청구를 누구에게 하며, 누가 그 소송에 관하여 회사를 대표하는가에 대하여는 명문의 규정이 없다. 이 경우에는 상법 제384조 제2항의 규정을 유추적용하여 대표이사가 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여 줄 것을 신청하여야 한다고 본다.[86]

---

85) 한국상장회사협의회, 전게서, 12면.

86) 최준선, 전게서, 518면; 정찬형, 전게 상법강의(상), 656면.

3. 監査委員會

(1) 監査委員會의 意義

1999년 개정상법은 회사는 정관이 정한 바에 따라 감사에 갈음하여 이사회 내의 위원회의 하나로서 감사위원회를 설치할 수 있도록 하였다(제415조의2 1항 1문). 즉, 이사회의 하위기관으로서 감사위원회를 설치한 경우에는 감사를 둘 수 없다(동항 2문). 따라서 이러한 감사위원회는 감사에 갈음하여 이사의 업무집행과 회계를 감사할 권한을 가진 이사회 내 위원회의 하나인 필요상설기관이라고 할 수 있다. 감사위원회는 합의체의 의결기관이다.

우리 상법은 1962년에 제정된 이래 계속적으로 감사의 지위와 권한을 강화해 왔으나, 감사에 의한 감사가 실효성을 거두지 못하였다. 1997년 경제위기 이후 감사의 실효성을 확보하고 기업의 투명성을 제고하기 위하여는 영미식의 감사위원회제도를 도입하여야 한다는 주장이 강하게 제기되었으므로 이에 정부는 기존의 감사제도 외에 감사위원회제도를 도입하여 회사가 감사 또는 감사위원회를 선택하여 운영할 수 있도록 한 것이다.

그러나 우리 상법이 이러한 감사위원회제도를 성급하게 도입한 것에 대하여는 많은 문제점이 있다고 본다.[87] 즉 ①종래의 감사제도와 감사위원회제도를 회사가 선택할 수 있도록 함으로써 모든 주식회사에서의 감사제도의 운용에 통일을 기할 수 없는 점, ②업무집행에 관한 의사결정에 참여하는 이사가 다시 감사위원회 위원으로서 업무집행을 담당한 이사의 직무를 감사한다는 점,[88] ③주식회사의 외부감사에 관한 법률의 적용을 받는 주식회사의 경우에는 종래의 (내부)감사에 의한 감사 외에도 (외부)감사인에 의한 회계감사를 받는데 이러한 주식회사가 감사위원회를 도입하면 (결과적으로) 같은 미국제도를 상법과 특별법에서 이중으로 도입하여 유사한 내용에 관하여 유사한

87) 정찬형, 전게서, 673면.

88) 손주찬, “상법(회사법)의 개정과 2000년의 과제”, 「법조」 제50호(2000.1), 131-132면.

두 기관으로부터 독립적으로 이중으로 감사를 받게 한 점 등을 들 수 있다.

(2) 監査委員會의 構成

① 委員의 數

감사에 갈음하여 감사위원회를 설치하는 경우 감사위원회는 3인 이상의 이사로 구성한다(제415조의2 2항). 그러나 이사회 내 다른 위원회는 2인 이상의 이사로 구성된다(제393조의2 3항).

② 監査委員의 資格

상법은 감사위원회 위원 중 적어도 3분의 2는 사외이사로 선임하도록 규정하고 있다. 즉 ①회사의 업무를 담당하는 이사 및 피용자 또는 선임된 날부터 2년 이내에 업무를 담당한 이사 및 피용자이었던 자, ②최대주주가 자연인인 경우 본인 · 배우자 및 직계존 · 비속, ③최대주주가 법인인 경우 그 법인의 이사 · 감사 및 피용자, ④이사의 배우자 및 직계존 · 비속, ⑤회사의 모회사 또는 자회사의 이사 · 감사 및 피용자, ⑥회사의 이사 및 피용자가 이사로 있는 다른 회사의 이사 · 감사 및 피용자가 감사위원의 3분의 1을 넘을 수 없다(제415조의2 2항).

③ 委員의 選任과 解任

감사위원회 위원은 이사회의 결의로 이사 중에서 선임한다(제393조의 2 3항, 제415조의2 1항 1문, 제391조). 주권상장법인 등의 경우 감사위원회 위원이 되는 사외이사를 주주총회에서 선임하는 경우에는 감사선임의 경우와 같이 원칙적으로 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 주식에 관하여는 의결권을 행사하지 못한다(제409조 2항, 3항, 증권거래법 제54조의6 6항).

감사위원회 위원은 그 선임기관인 이사회에 의하여 해임될 수 있다. 다만, 이에 관한 이사회의 결의는 이사총수의 3분의 2 이상의 결의로 하여야 한다(제415조의2 3항).

감사위원의 지위를 박탈당하여도 이사의 지위에는 영향이 없다. 감사위원회 위원의 독립성을 보장하기 위하여 선임시보다 요건을 엄격하게 하였다.[89]

④ 委員의 任期

감사위원회의 위원의 임기에 관하여는 상법에 규정이 없으므로 이에 관하여 정관에 규정이 있으면 이에 의하고, 정관에 규정이 없으면 그 선임기관인 이사회의 정함에 따르거나, 이사회에서도 이를 정하지 아니한 경우에는 이사의 지위의 종료로써 감사위원의 지위도 종료된다.[90]

회사합병의 경우에는 합병 전에 취임한 감사위원회 위원은 합병계약서에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 합병 후 최초로 도래하는 결산기의 정기총회가 종료하는 때에 퇴임한다(제415조의2 6항, 제527조의4).

(3) 監査委員會의 運營

감사위원회는 3인 이상으로 구성되는 회의체이므로 권한행사는 위원회의 결의를 통하여 하게 되며, 그 결의로 위원회를 대표할 자(대표위원)를 선정하여야 한다(제415조의2 4항 1문). 이 경우 수인의 위원이 공동으로 위원회를 대표할 것(공동대표위원)을 정할 수 있다(동조 동항 2문). 따라서 위원회의 결정의 집행은 대표위원이 하는 형식을 취하여야 할 것이다.[91]

감사위원회는 이사회 내의 위원회 중 하나이므로, 위원회의 소집(제393조의2 5항, 제390조), 결의(제393조의2 5항, 제391조), 결의 통지(제393조의2 4항), 회의의 연기 또는 속행(제393조의2 5항, 제392조, 제372조)에 관한 규정과 결의의 하자에 관한 사항 등은 당연히 감사위원회에도 적용된다고 본다.

---

89) 정찬형, 전게서, 676면.

90) 손주찬, 전게논문, 124면; 정찬형, 상게서, 660면; 최준선, 전게서, 520면.

91) 이철송, 전게서, 671면.

감사위원회는 그 감독기능을 실질적으로 수행하기 위하여 회사의 비용으로 변호사 · 공인회계사 등의 전문가의 조력을 구할 수 있다(제415조의2 5항). 이러한 규정이 없더라도 해석상 당연히 인정되어야 하는 것이지만 이사회나 대표이사의 비용지출거부를 예방할 수 있도록 하기 위한 것이다.

(4) 監査委員會의 權限

① 業務 및 會計監査權

회사가 감사위원회제도를 채택하는 경우 감사제도는 폐지하여야 하며, 대신 감사가 행사할 수 있는 모든 권한은 감사위원회가 이를 행사할 수 있게 된다. 따라서 상법은 감사위원회의 권한을 따로 정하지 않고 감사의 권한에 관한 조문을 모두 감사위원회에 준용하도록 하였다(제415조의2 6항). 즉 감사위원회에 업무 및 회계감사권이 있음은 당연하고(제415조의2 6항, 제412조 1항), 자회사에 대한 조사권도 가지며(제415조의2 6항, 제412조의4), 이사에 대한 보고요구 및 회사의 재산상태 조사권(제415조의2 6항, 제412조 2항)을 가진다. 따라서 이사는 회사에 현저하게 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 즉시 감사위원회에게 이를 보고하여야 한다(제415조의2 6항, 제412조의2). 감사위원회의 감사권 범위에 관하여 감사와 동일하게 해석해야 할 것이므로 적법성 감사에 그친다고 본다. 다만 감사위원은 이사회의 구성원인 이사이기 때문에 이사회에서는 타당성 감사를 할 수 있다고 본다.[92]

② 그 밖의 權限

발기설립의 경우 임원선임(제296조), 모집설립의 경우 임원의 선임(제312조), 검사인의 선임(제367조), 자격주(제387조), 이사의 위법행위에 대한 감사의 보고권(제391조의2 2항), 이사와 회사간의 소에 관한 대표(제394조 1항)(감사위원회 위원의 소의 당사자가 된 경우에는 감사위원회 또는 이사는 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여

92) 이철송, 상게서, 672면.

줄 것을 신청하여야 함), 유지청구권(제402조) 등의 권한을 갖는다.

(5) 監査委員會의 義務 및 責任

회사와 감사위원회 위원과의 관계는 민법상 위임관계(제382조 2항)에 있으므로 감사위원회는 선량한 관리자의 주의로써 그 위임사무를 처리하여야 한다.

그 밖에 이사회에 대한 보고의무(제415조의2 6항, 제413조의2, 제447조의4), 주주총회에 대한 의결진술의무, 감사록 및 감사보고서의 작성의무(제415조의2, 제413조의2, 제447조의4) 등이 있다. 그러나 상법상 감사위원회의 비밀유지의무에 관하여는 아무런 규정이 없으나 이는 명백한 입법상의 착오이다.

감사의 직무와 책임, 책임추궁을 위한 주주의 대표소송, 회사에 대한 책임면제, 감사의 책임해제 등은 감사위원회에도 그대로 준용된다(제415조의2 6항).

그 밖에도 회사 합병시의 감사의 임기, 분할계획서상의 감사의 성명과 주민등록번호 기재, 분할합병계약서상의 감사의 성명과 주민등록번호 기재, 대차대조표 · 사무보고서 · 부속명세서의 감사 등에 관한 규정은 모두 감사위원회에 준용된다.

제2절 特別法上의 制度

1. 證券去來法上의 監査制度

(1) 監事 및 監査委員會 委員

우리 상법은 감사의 선임에 대하여 주주총회에서 선임하되 의결권 없는 주식에 관하여 감사의 선임에 있어서는 의결권을 행사하지 못하며 그 비율은 회사의 정관으로 더 낮게 정할 수 있다고 규정하고 있다(제409조). 이에 대하여 증권거래법은 보다 엄격한 제한규정을 두고 있다. 즉, 최대주주와 그 특수관계인 기타 최대주주 또는 그 특수관계인의 계산으로 주식을 보유하는 자, 최대주주 또는 그 특수관계인에게 의결권[93]을 위임한 자가 소유하는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인의 의결권 있는 주식의 합계가 당해 법인의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 3(정관으로 그 비율을 더 낮게 정한 경우에는 그 비율)을 초과하는 경우 그 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 감사 또는 감사위원회의 위원[94]의 선임 및 해임에 있어서는 의결권을 행사하지 못한다(제191조의11).

그리고 주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 주주총회의 목적사항으로 감사의 선임 또는 감사의 보수결정을 위한 의안을 상정하는 경우에는 이사의 선임 또는 이사의 보수결정을 위한 의안과는 별도로 상정하여 의결하여야 한다. 또 주권상장법인 또는 코스닥상장법인의 감사 또는 감사위원회는 이사에 대하여 감사보고서를 주주총회일의 1주 전까지 제출할 수 있도록 하고 있다.

(2) 常勤監事 및 監事의 資格

93) 의결권의 행사를 지시할 수 있는 권한을 포함한다.

94) 사외이사가 아닌 위원에 한한다.

증권거래법은 주권상장법인 또는 코스닥상장법인으로서 최근 사업년도말 자산총액이 1천억원 이상인 법인은 1인 이상의 상근감사를 두도록 의무화하고 있으며 다만, 감사위원회를 설치한 경우에는 그러하지 아니한다(제191조의12)고 규정하고 있다. 나아가 감사의 자격에 대하여도 일정한 제한을 두고 있다. ①미성년자 · 금치산자 또는 한정치산자, ②파산자로서 복권되지 아니한 자, ③금고 이상의 형을 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 2년을 경과하지 아니한 자, ④증권거래법에 의하여 해임되거나 면직된 후 2년을 경과하지 아니한 자, ⑤당해 회사의 주요주주, ⑥당해 회사의 상근 임 · 직원 또는 최근 2년 이내에 상근 임 · 직원이었던 자, ⑦당해 회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 주요주주와 상근임원의 배우자 및 직계존 · 비속, 계열회사의 상근 임 · 직원 또는 최근 2년 이내에 상근 임 · 직원이었던 자에 해당하는 자는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인의 상근감사가 되지 못하며, 상근감사가 된 후 이에 해당하게 되는 때에는 그 직을 상실한다(제191조의12 3항).

한편 주권상장법인 또는 코스닥상장법인은 상근감사를 선임 또는 해임하거나 상근감사가 임기만료 외의 사유로 퇴임한 경우에는 그 내용을 선임 · 해임 또는 퇴임한 다음날까지 금융감독위원회와 증권선물거래소에 신고하여야 한다(동 시행령 제84조의19).

(3) 監査委員會

① 證券會社의 監査委員會

자산규모 등을 고려하여 일정한 기준에 해당하는 증권회사는 증권거래법의 규정에 의한 감사위원회를 설치하여야 한다(제54조의6). 감사위원회는 총 위원의 3분의 2 이상이 사외이사이어야 하며, 위원중 1인 이상은 대통령령이 정하는 회계 또는 재무전문가일 것, 주권상장법인 또는 코스닥상장법인인 증권회사의 감사위원회의 대표는 사외이사일 것 등의 요건에 적합하여야 한다. 사외이사라 함은 당해 회사의 상무에 종사하지 아니하는 이사 즉, 비상근이사를 말한다(제2조 19항). 따라서 감사위원회의 사외이

사가 아닌 위원이란 결국 상근이사로서 감사위원회의 위원인 자를 말하며, 그 수는 감사위원회의 총위원의 3분의 1을 초과할 수 없다.

감사위원회의 사외이사가 아닌 위원에 대하여는 감사의 자격요건이 그대로 적용된다. 즉, 증권거래법에 의하여 해임되거나 면직된 후 2년을 경과하지 아니한 자, 당해 회사의 주요주주, 당해 회사의 상근 임·직원 또는 최근 2년 이내에 상근 임·직원이었던 자, 주요주주와 상근임원의 배우자 및 직계존·비속 등은 감사위원회의 사외이사가 아닌 위원으로 재임중인 자는 당해 회사의 상근 임·직원 또는 최근 2년 이내에 상근 임·직원이었다 하더라도 감사위원회의 사외이사가 아닌 위원이 될 수 있다. 그리고 감사위원회를 설치하여야 하는 증권회사는 사외이사의 사임·사망 등의 사유로 인하여 사외이사의 수가 감사위원회의 구성요건에 미달하게 된 때에는 그 사유가 발생한 후 최초로 소집되는 주주총회에서 그 요건이 합치되도록 하여야 한다.

② 株券上場法人의 監査委員會

최근 사업년도말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 주권상장법인 또는 코스닥상장법인은 감사위원회를 설치하여야 한다. 다만 증권투자회사법에 의한 증권투자회사인 주권상장법인 또는 코스닥상장법인, 정부투자기관 관리기본법 및 공기업의 경영구조개선 및 민영화에 관한 법률의 적용을 받는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인, 증권거래법 시행령 제84조의23 제3항 각호의 규정에 의한 주권상장법인 또는 코스닥상장법인[95]은 제외된다(제191조의17).

③ 證券會社의 遵法監視人

1999년 개정시 도입한 증권회사의 준법감시인제도에 의하면 증권회사는 법령을 준수

95) (증권거래법 시행령 제84조의23 제3항) 법 제191조의16 제2항에서 대통령령이 정하는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인이라 함은 다음 각호의 법인을 말한다.
1. 회사정리법에 의한 회사정리절차가 개시된 주권상장법인 또는 코스닥상장법인
2. 유가증권시장 또는 코스닥시장에 주권을 신규로 상장한 주권상장법인 또는 코스닥상장법인(신규상장 또는 코스닥상장 후 최초로 소집되는 정기주주총회전일까지에 한한다). 다만 주권상장법인이 되는 경우에는 그러하지 아니하다.

하고 자산운용을 건전하게 하며, 고객을 보호하기 위하여 임ㆍ직원이 그 직무를 수행함에 있어서 따라야 할 기본적인 절차와 기준 즉, 내부통제기준을 정해야 하며(제54조의4), 나아가 증권회사는 내부통제기준의 준수여부를 점검하고, 내부통제기준을 위반하는 경우 이를 조사하여 감사 또는 감사위원회에 보고하는 자 즉, 준법감시인을 1인 이상 두어야 한다. 내부통제기준 및 준법감시인에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하고 있다.

내부통제기준에는 ①업무의 분장 및 조직구조에 관한 사항, ②자산의 운용 및 업무의 영위과정에서 발생하는 위험의 관리에 관한 사항, ③임ㆍ직원이 업무를 수행함에 있어서 반드시 준수하여야 하는 절차에 관한 사항, ④경영의사결정에 필요한 정보가 효율적으로 전달될 수 있는 체제의 구축에 관한 사항, ⑤임ㆍ직원의 내부통제기준 준수여부를 확인하는 절차ㆍ방법 및 내부통제기준을 위반한 임ㆍ직원의 처리에 관한 사항, ⑥임ㆍ직원의 유가증권의 거래내역의 보고 등 불공정거래행위를 방지하기 위한 절차나 기준에 관한 사항, ⑦내부통제기준의 제정 또는 변경절차에 관한 사항, ⑧준법감시인의 임면절차에 관한 사항, ⑨제① 내지 제⑧의 사항에 관한 구체적인 기준으로서 금융감독위원회가 정하고 고시하는 사항이 포함되어야 한다(증권거래법 시행령 제37조의4 1항).

준법감시인을 임면하고자 하는 경우에는 이사회의 결의를 거쳐야 한다. 다만 외국증권업자의 지점의 경우에는 그러하지 아니하다(증권거래법 제54조의4 3항). 준법감시인은 ①한국은행 또는 금융감독기구의 설치 등에 관한 법률 제38조의 규정에 의한 검사대상기관(이에 상당하는 외국금융기관을 포함)에서 10년 이상 근무한 경력이 있는자, 금융관계분야의 석사학위 이상의 학위소지자로서 연구기관 또는 대학에서 연구원 또는 전임강사 이상의 직에 5년 이상 근무한 경력이 있는 자, 변호사 또는 공인회계사 자격을 가진 자로서 당해 자격과 관련된 업무에 5년 이상 종사한 경력이 있는 자, 재정경제부ㆍ금융감독위원회ㆍ증권선물위원회 또는 금융감독원에서 5년 이상 종사한 경력이 있는 자로서 당해 기관에서 퇴임 또는 퇴직한 후 5년이 경과한 자로, ②제33조 2항 각호의 1에 해당하지 않아야 하며, ③최근 5년간 금융관련법령을 위반하여 금융감독위원

회 또는 금융감독원장으로부터 주의 · 경고의 요구 등에 해당하는 조치를 받은 사실이 없을 것 등의 요건에 적합한 자여야 한다(동조 4항).

2. 株式會社 外部監査에 관한 法律上의 監査制度

(1) 外部監査人 意義

회사의 규모나 업종에 따라서 국민경제에 미치는 영향이 커서 적정한 회계처리와 공정한 감사가 필요한 회사에 대하여 자체의 감사에만 의존하기에는 부족한 경우가 있다. 그래서 주식회사의 외부감사에 관한 법률(이하 '외감법'이라 함)을 두어 일정규모 이상의 회사에 대해서는 회사의 임원이나 종업원이 아닌 회계전문가의 감사를 받게 한다. 외감법 제1조는 '주식회사로부터 독립된 외부의 감사인이 그 주식회사에 대한 회계감사를 실시하여 적정한 회계처리를 하게 하여 이해관계인의 보호와 기업의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다'라고 규정하고 있다. 즉 주식회사에 존재하는 다수의 주주 · 채권자 · 종업원 · 일반대중 등의 많은 이해관계자들은 자기의 경제적 의사결정에 필요한 정보를 얻기 위하여 기업이 공표하는 재무제표를 이용하게 되는데, 이들은 그 재무제표가 얼마나 진실성이 있는지에 관하여 외부의 독립적인 감사인의 입장에서 전문적으로 재무제표의 적정성과 공정성을 검토하여 보고해 줄 것을 요구하게 되고, 이에 따라 회계감사만 전문적으로 담당하는 외부감사인의 필요성이 요청되어 외감법상에서 입법화하게 된 것이다.[96] 전문적인 외부감사제도를 법정하고 있는 나라는 영국, 미국, 독일, 일본, 프랑스, 이탈리아,[97] 스위스[98] 등이 있다.

따라서 외부감사란 회사로부터 독립한 외부의 감사인에 의한 감사를 말하고, 외부감

96) 최병성, "상법상 감사와 외부감사인의 책임한계와 효율적 연계방안", 「상장협」26권(1992), 30면.

97) 이탈리아에서는 자본금 5억리라 이상인 회사는 감사 중에 회계감사인을 선임해야 한다.

98) 스위스에서는 자본금 500만프랑 이상인 회사는 회계감사를 받아야 한다.

사인이란 우리나라에서는 외감법에 의하여 회사로부터 독립하여 회계감사를 행하는 회계법인 또는 감사반을 말한다(제3조 1항). 단순히 감사인 또는 회계감사인이라고도 한다.

외부감사인제도의 적용범위로는 직전사업연도말의 자산총액이 70억원 이상인 비교적 대규모의 주식회사는 재무제표(기업집단의 경우 결합재무제표 그리고 종속회사를 가진 주식회사는 연계재무제표 포함)를 작성하여 외감법에 따라 감사에 의한 감사뿐만 아니라 회계법인 등에 의한 감사를 별도로 받아야 한다. 다만, 정부투자기관관리기본법의 적용을 받는 주식회사와 기타 대통령령이 정하는 주식회사[99]는 제외된다.

외부감사인으로 될 수 있는 자는 공인회계사법 제23조의 규정에 의한 회계법인, 동법 제41조의 규정에 의하여 설립된 한국공인회계사회에 재정경제부령이 정하는 바에 의하여 등록을 한 감사반이어야 하며(제3조 1항), 감사의 대상인 회사와 이해관계가 있거나 있었던 자는 감사인이 될 수 없다(동조 3항). 또한 회계법인[100]은 감사인은 동일한 이사로 하여금 회사의 연속하는 6개 사업년도에 대한 감사업무를 행하게 할 수 없다(동조 4항).

(2) 外部監査人의 選任과 終任

① 外部監査人의 選任

감사대상회사는 매사업년도 개시일로부터 4월 이내에 외부감시인을 선임하여야 한다(제4조 1항). 이 경우 재무제표, 연결재무제표 및 결합재무제표의 외부감사인은 동일하

99) 대통령령이 정하는 주식회사라 함은 ①지방자치단체가 자본금의 2분의 1 이상을 출자한 주식회사와 증권투자회사법에 의한 증권투자회사, ②은행법에 의한 금융기관으로부터 당좌거래의 정지처분 중에 있는 주식회사, ③청산중에 있거나 1년 이상 휴업중인 회사, ④회사정리법에 의하여 정리절차개시의 결정을 받은 주식회사, ⑤상법에 의하여 합병절차가 진행중인 회사로서 당해 사업연도 내에 소멸될 주식회사, ⑥위의 ①내지 ②에 준하는 사유로 증권선물위원회가 외부감사를 실시할 필요가 없다고 인정하여 지정하는 주식회사 등을 말한다.

100) 회계법인은 회사에 관한 감사, 감정, 증명, 계산, 정리의 입안 및 세무대리 등의 직무를 조직적이고 전문적으로 행하기 위하여 설립된 법인으로서 3인 이상의 공인회계사의 이사를 두고, 이사와 직원 중 10인 이상이 공인회계사이고 자본금 5억원 이상이어야 한다(공인회계사법 제23조, 제26조, 제27조).

여야 한다. 다만 주권상장법인 및 코스닥상장법인은 연속하는 매 3개년도의 감사인을 동일 감사인으로 하여 최초의 사업년도 개시일부터 4월 이내에 선임하여야 한다(제4조의2 1항). 이는 감사의 연속성을 꾀하고 외부감사인 간의 과다경쟁을 방지하기 위한 것이다.[101]

회사가 감사인을 선임함에 있어서는 감사 또는 전문성과 독립성이 확보된 감사인선임위원회의 승인을 얻어야 한다(동조 2항). 회사가 감사인을 선임한 때에는 감사인을 선임한 후 최초로 소집되는 정기총회에 그 사실을 보고하여야 한다(동조 3항). 회사가 감사인을 선임한 때에는 감사인의 감사보수 및 감사시간에 관하여 미리 감사 또는 감사인선임위원회의와 승인을 얻어야 한다(동조 4항).

한편 증권선물위원회는 회사가 감사 또는 감사인선임위원회의 승인을 얻어 요청한 경우에 당해 회사의 감사인을 지명하거나 회사가 감사인을 선임하지 아니하는 경우 등 일정한 사유가 있는 때에는 회사에 대하여 3개 사업년도 범위 안에서 증권선물위원회가 지명하는 자를 감사인으로 변경선임하거나 선정할 것을 요구할 수 있다(제4조의3 1항). 증권선물위원회의 이러한 요구에 대하여 회사는 특별한 사유가 없는 한 이에 응해야 하는데(동조 2항), 다만 증권선물위원회는 감사인선임위원회의 승인을 얻어 감사인을 선임한 회사에 대하여는 감사인을 변경선임하거나 선정할 것을 요구하지 아니할 수 있다(동조 3항).

회사는 직전 사업년도에 당해 회사에 대한 감사업무를 행한 감사인(전기감사인) 외의 다른 감사인을 감사인으로 선임하거나 제4조의2 제2항의 규정에 의하여 감사인을 해임하고자 하는 때에는 전기감사인 및 해임되는 감사인에게 감사 또는 감사인선임위원회에 의견을 진술할 수 있는 기회를 주어야 하고(제4조의5 1항), 회사는 해임되는 감사인이 이와 같이 의견진술을 한 경우에는 그 내용을 증권선물위원회에 보고하여야 한다(동조 2항).

회사는 감사인을 선임 · 변경선임 또는 선정한 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 이를 증권선물위원회에 보고하여야 한다(제4조의4).

---

101) 조여환, “주식회사의 감사제도에 관한 법적 연구”, 석사학위논문(부산외국어대학교, 2002), 56면.

② 外部監査人의 終任

외부감사인의 임기에 관하여는 별도의 규정이 없으므로 1년으로 정하여도 상관이 없으나 주권상장법인 및 코스닥상장법인의 외부감사인은 3년의 임기로 선임하여야 한다(제4조의2 1항). 이는 상법상 독임제 감사의 임기가 3년인 것(상법 제410조)과 균형을 맞추어 가급적이면 외부감사인의 신분상의 독립성을 확보하려는데 있다. 증권선물위원회가 외부감사인을 지정하는 경우에도 3년의 범위 안에서 임기를 정할 수 있다(외감법 제4조의 3). 그러나 외부감사인이 회계법인인 경우 동일한 이사로 하여금 회사의 연속하는 6개 사업년도에 대한 감사업무를 행하게 할 수 없다(제3조 4항).

감사인은 임기만료 기타 계약에 정하여진 종임사유로 인하여 종임한다. 3년 임기로 선임된 감사인이라 하더라도 임기중 직무상 의무를 위반하는 등 대통령령이 정하는 사유에 해당하는 경우 연속하는 3개 사업년도중이라도 매 사업년도 종료 후 3월 이내에 증권선물위원회의 승인을 얻어 감사인을 해임할 수 있다(동항).

(3) 外部監査人의 權限과 義務 및 責任

① 外部監査人의 權限

회사는 그 사업년도의 재무제표 · 연결재무제표 또는 종합재무제표를 작성하여 감사인에게 제출하여야 한다(제7조). 감사인은 언제든지 회사의 회계에 관한 장부와 서류를 열람 또는 등사하거나 회계에 관한 자료의 제출도 요구할 수 있으며, 직무수행을 위하여 특히 필요한 때에는 회사의 업무와 재산상태를 조사할 수 있다(제6조 1항).

감사인은 직무수행을 위하여 감사대상회사의 관계회사 및 계열회사에 대하여서도 회계에 관한 보고를 요구할 수 있다(동조 2항). 관계회사란 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 20 이상을 소유하거나 소유당하는 관계에 있는 회사들, 동일인이 2개 이상의 회사의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 30 이상을 소유할 경우 그 회사

들, 기타 감사대상회사와 상당한 이해관계가 있다고 인정되는 회사들이다(외감령 제5조). 계열회사란 동일한 기업집단에 속하는 회사를 말한다(외감령 제1조의4).

② 外部監査人의 義務

감사인은 일반적으로 공정 · 타당하다고 인정되는 감사기준에 따라 감사를 실시하여야 한다(제5조 1항). 외감기준은 한국공인회계사회가 정하되, 금융감독위원회의 승인을 얻어야 한다(동조 2항). 감사인은 감사보고서를 작성하여 정기총회일 1주일 전에 회사(감사를 포함)에 제출하고, 총회 후 2주일 내에 증권선물위원회 및 한국공인회계사회에 제출하여야 한다(제8조 1항, 외감령 제7조 1항). 감사인이 감사과정에서 이사의 직무수행에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반되는 중대한 사실을 발견한 때에는 이를 감사 또는 감사위원회에 통보하고 주주총회에 보고하여야 한다(외감법 제10조).

감사인 또는 그에 소속된 공인회계사는 주주총회의 요구가 있는 때에는 출석하여 의견을 진술하거나 주주의 질문에 답변하여야 한다(제11조). 감사인과 그에 소속된 공인회계사 또는 감사의무와 관련된 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 안된다(제9조).

③ 外部監査人의 責任

감사인이 그 임무를 해태하여 회사에 대하여 손해를 발생하게 한 때에는 그 감사인은 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임을 진다(제17조 4항). 이 책임은 과실책임이라 해석되며, 법문상 이사의 회사에 대한 손해배상책임(상법 제399조 1항)에 준하여 해석해도 무방할 것이다.

한편 감사인이 중요한 사항에 관하여 감사보고서에 기재하지 아니하거나 허위의 기재를 함으로써 제3자에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 감사인은 제3자에 대해 손해를 배상할 책임이 있다(제17조 2항). 제3자에는 상장법인의 투자자가 포함된다(증권거래법 제197조 1항). 투자자들에게 있어 외부감사인의 감사보고서나 감사의견은 매우

중요한 투자판단의 자료가 되기 때문에 감사인에게 투자자의 신뢰에 대한 책임을 과한 것이다.

감사인의 손해배상책임은 그 대상이 광범위하므로 감사인이 충분한 배상능력을 갖추지 못하는 경우도 있을 수 있다. 그러므로 감사인은 손해배상책임의 이행을 보장하기 위하여 손해배상공동기금의 적립 또는 보험가입 등 필요한 조치를 하여야 한다(외감법 제17조 6항).

감사인에 소속되어 감사를 행한 공인회계사도 연대하여 회사 또는 제3자에게 손해배상책임을 진다(제12조 1항~3항). 다만 공인회계사는 자신이 임무를 해태하지 아니하였음을 증명하여 책임을 면할 수 있다(제17조 5항). 외부감사인이 유책일 경우 감사대상회사의 이사 또는 감사도 그 책임이 있는 때에는 외부감사인과 연대하여 책임을 진다(동조 4항).

외부감사인 또는 이사, 감사의 책임은 청구권자가 당해 사실을 안 날로부터 1년 이내 또는 감사보고서를 제출한 날로부터 3년 이내에 청구권을 행사하지 아니한 때에는 소멸한다. 다만 이 기간은 외부감사인 선임계약에 의해 연장할 수 있다(동조 7항).

(4) 監査報告書의 公示 및 外部監査人의 監査

감사대상인 회사가 재무제표를 비치 · 공시할 때에는 감사보고서를 함께 비치 · 공시하여야 하며(제14조 1항), 대차대조표를 공고할 때에는 감사인의 명칭과 감사의견을 병기하여야 한다(제14조 2항).

한편 감사업무의 공정성을 보장하기 위해 증권선물위원회에 감사보고서의 감리 등 외부감사인의 감독권을 부여하였으며(제15조), 징계제도를 두고 있다(제16조). 그리고 감사인의 부정을 처벌하기 위하여 벌칙을 두고 있다(제19조~제21조).

제4장 監査制度의 活性化 方案

제1절 現行 監査制度의 問題點

상법상 감사는 주주총회, 이사회와 대등한 관계로 위치하고 업무감사권과 회계감사권을 갖는 필요 · 상설의 경영감독기관이다. 현재 상법상의 감사의 지위는 1984년 개정상법에서 회계감사뿐만 아니라 업무감사도 하게 함으로써 크게 강화되어 오늘에 이르고 있고, 1995년에는 감사의 대주주 또는 경영진으로부터 독립성을 확보하기 위하여 개정을 하였음에도 불구하고 실제로는 이사의 업무집행에 대한 감사가 실효를 거두지 못하였고 회계감사도 실효를 거두지 못하였다.[102] 이리하여 회계감사만이라도 실효를 거두게 하기 위하여 외감법에 의하여 일정규모 이상의 주식회사는 감사에 의한 감사 이외에 회계에 관한 전문지식을 가진 자에 의한 외부감사를 의무적으로 받게 하였음에도 불구하고 감사와 외부감사인의 모호한 관계, 외부감사인의 감사기능, 독립성 등에도 문제가 많아 효율적인 감사를 하지 못하고 오히려 기업의 부담을 가중시켰다. 이에 따라 IMF의 권고와 IBRD와 같은 국제기관이나 외국 투자가들의 요청에 따라서 정부는 1999년 개정상법에서 미국식의 사외이사를 바탕으로 하는 감사위원회제도를 회사가 자율적으로 선택하도록 하여 감사제도에 커다란 변혁을 가져오게 된 것이다. 특히 2000년 증권거래법 개정에서 주권상장법인에서 사외이사의 도입이 강제되었고 일정규모 이상의 주권상장법인에서는 감사위원회의 설치가 의무화 되기에 이르렀다.[103]

현행 감사제도가 유명무실해진 원인은 무엇보다도 감사의 독립성 결여와 전문성의 결여에 있다. 따라서 감사제도의 실효성을 확보하기 위해서는 무엇보다도 감사의 독립성이 보장되고 감사의 전문성이 확보되어야 한다.

---

102) 최병규, “증권거래법상 · 상법상 감사제도의 문제점과 개선방향”, 「21세기 한국상사법의 진로」(우홍구박사 정년기념 논문집, 2002), 280면.

103) 강희갑, “우리나라 주식회사의 감사 및 감사위원회제도의 문제점과 그 개선방안”, 「사회과학논집」18집(2002), 94-95면.

첫째, 상법은 감사에 대한 인사권뿐만 아니라 경영자인 이사에 대한 인사권도 주주총회에 부여하고 있다. 그리고 최고경영자인 대표이사에 대한 인사권은 이사회가 가지고 있다. 따라서 감사는 경영자에 대한 인사권이 없으므로 효과적인 감독을 기대하기 어렵다. 현행 감사제도를 감사기관으로서 계속 존치하는 경우에는 감사가 경영자의 인사에 관여할 수 있는 길을 열어 놓아야 할 것이다.[104]

둘째, 상법상의 감사제도의 운영에 있어서 가장 중요한 과제는 업무집행기관으로부터 감사가 독립성을 확보하는 문제이다. 그리고 우리나라의 실태에 있어서는 감사가 지배주주, 대주주, 재벌오너로부터 독립성을 확보하는 것이 더욱 중요하다.

셋째, 종래 주식회사의 감사가 그 기능을 다하지 못하여 형식화함에 따라 외감법을 제정하여 회계감사의 실효를 거두려 하였으나, 동 법률에서는 회사가 '감사인을 선임함에 있어서는 감사 또는 전문성과 독립성이 확보된 감사인선임위원회의 승인을 얻어야 한다'(동법 제4조 2항 본문)라고 하고 회사는 '이 사실을 정기주주총회에 보고하도록 하고 있다'(동조 3항). 그러나 외부감사인 선임을 감사가 주도하고 있는 것이 아니며, 외부감사인의 해임에 대하여는 동 법률은 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그리고 감사와 외부감사인이 상호 연계를 통해서 업무의 중복을 피하고 상호 협의와 토론을 통하여 감사계획을 세우고 업무분담을 하는 것이 중요하다. 특히 회사에 관한 자료와 정보교환에 있어서 외부자인 외부감사인에게 감사가 협조를 할 필요가 있다.[105]

1. 制度上의 問題點

(1) 理事會와 監査委員會의 關係

감사위원회는 이사회 내의 위원회이다. 물론 위원회의 설치는 정관의 규정에 의하므로 주주총회에서 선택할 사항이지만, 증권거래법의 적용을 받는 예외적인 법인의 경우

104) 임중호, 전게 주식회사 감사제도의 변천과정, 173면.

105) 최병규, 전게논문, 303면.

는 주주의 의사와는 관계없이 이사회 내 위원회로서 감사위원회를 두어야 한다. 감사위원회가 이사회 내 위원회라는 점에서 감사위원회는 이사회의 하부기관이다. 상법 역시 이러한 점에서 이사회 내 위원회에서 결의한 사항에 대하여 이를 위하여 이사회 내 위원회는 위원회에서 결의된 사항을 각 이사에게 통지하도록 하고, 각 이사에게 이사회의 소집을 요구할 수 있도록 하였다(제393조의2 4항). 동 규정에 의하면, 감사위원회의 권한행사에 따른 사안에 대하여 이사회는 감사위원회가 결정한 사안과 달리 결의할 수 있게 된다.

이사회는 이사에 대한 감독권한을 갖고 그 권한은 업무집행의 적법성은 물론 예외적으로 명문의 규정이 있는 경우에는 타당성에 까지 미친다. 그리고 감사위원회는 감사에 갈음하여 설치되므로 기존의 감사가 갖고 있던 권한 즉, 회계감사권과 업무감사권을 그대로 갖는다. 게다가 감사위원의 지위는 이사로서 지위와 감사위원회의 구성원으로서의 지위를 겸한다. 감사위원의 이러한 지위의 이중성에 따른 문제로 지적되고 있는 것이 바로 '자기감사'의 가능성이다. 즉 감사위원이 이사의 자격으로 이사회의 결의에 참여하면서 한편으로는 감사위원의 자격으로 자신이 참여한 이사회의 결의에 대해 감사하는 것은 자기가 자기를 감사하는 것으로서 감사의 공정성과 객관성을 결할 가능성이 높다. 여기서 감사위원회의 업무감사권은 이사회의 업무감독권과 충돌하여 기관권한분배의 원칙상 이들의 관계를 어떻게 설명하고 조정할 것인가가 문제된다.

또한 감사위원회의 각 위원들은 이사이기 때문에 그들에 대해서는 감사에 관한 규정외에 이사에 관한 규정도 아울러 적용된다는 점이다. 이와 같이 동일인에 대해서 서로 상반된 입장에 설 수 있는 양 지위를 모두 인정하게 됨으로써 기업경영의 투명성 확보를 위해 도입된 감사위원회가 기존의 감사와 얼마나 큰 차이를 보일 수 있을지 의문시된다.

감사위원회가 이사회의 결의에 따른 이사의 직무집행을 효과적으로 감독하려면 감사위원회가 그 조직 기능에 있어 이사회로부터 독립되어야 한다. 그런데 조직상 사외이사인 감사위원회 위원은 이사회에 의하여 선임되고 지배주주의 영향력 하에 있는 이사회가 그를 교체하는 것이 가능하므로 감사위원회는 그 조직에 있어서 종속되지 않을

수 없다.

또한 직무 수행상 감사위원회가 이사회의 부분 위원회로서의 지위에 있어(제415조의2 1항), 결의된 사항을 각 이사에게 통지하여야 하고 이 경우 이를 통지 받은 각 이사회의 소집을 요구할 수 있다. 이때 소집된 이사회는 이사회 내 위원회가 결의한 사항에 대하여 다시 결의를 함으로써 이를 시정할 수 있다(제393조의2 4항). 이 규정을 그대로 감사위원회에 적용한다면 감사위원회는 감사업무의 수행에 관하여 이사회에 종속되고 독립적인 감사를 할 수 없다는 문제가 있다.[106]

(2) 監事 및 監査委員會와 外部監査人의 連繫不足

상법 및 증권거래법상의 감사 및 감사위원회와 외감법상의 외부감사인은 적어도 회계감사와 관련해서는 서로 중복된 업무를 수행한다. 따라서 보다 효과적인 감사를 위하여 양자간의 유기적인 연계가 필요하다. 이러한 연계는 감사계획을 수립하는 단계에서 양자가 충분히 사전의 협의를 거쳐 그 계획을 수립하고, 그 실행단계에서는 감사 및 감사위원회는 효율적인 감사를 위하여 필요한 회사 내부의 사정을 외부감사인에게 알려 주고, 또한 외부감사인은 그 전문적인 지식을 이용하여 감사업무를 수행하도록 하는 것이 이상적이라 할 것이다. 감사 및 감사위원의 자격에 관한 제한이 없는 현행 상법 아래서는 회계전문가인 외부감사인과 감사 및 감사위원회의 효과적인 연계가 이루어진다면 회계감사의 실효성을 확보할 수 있을 것이며, 회사 서류 등에 대한 감사를 통하여 이사의 위법한 업무집행의 사실을 밝혀낼 수 있을 것이기 때문이다.[107]

그러나 감사와 외부감사인간에 회계감사에 관하여 사전협의가 이루어지기 어려운 상황에서 통일적인 감사가 되지 못하고 감사는 감사 나름대로 외부감사인은 외부감사인 나름대로 감사활동을 수행하고 있어 비효율적인 회계감사가 이루어지고 있는 점이 문제된다. 또한 감사보고서 작성에 있어서도 감사와 외부감사인간에 업무수행을 위한 실

106) 정동윤, “한국형 감사위원회의 허와 실”, 「상장」302호(2000), 15면.

107) 오욱환, “주식회사의 감사제도에 관한 연구”, 박사학위논문(성균관대학교, 1996), 204면.

질적인 논의가 거의 이루어지지 않고 있다.

2. 構造上의 問題點

(1) 資格上의 問題點

감사위원회가 이사회의 결의에 따른 이사의 직무집행을 효과적으로 감독하려면 그 조직 구성에 있어 이사회로부터 독립되어야 한다. 경영자의 친인척이나 과거 임원과 같은 이사로 감사위원회가 구성될 때에는 독립성을 확보하기가 어려워 효과적인 감사위원회가 될 수 없기 때문이다. 현행 증권거래법에 의하면 감사위원회 구성원의 3분의 2 이상은 사외이사로 할 것으로 규정하고 있는데, 감사위원회의 독립성을 완벽하게 보장하기 위해서는 장기적인 관점에서 감사위원회는 독립적인 사외이사로만 구성하는 것이 바람직하다.[108]

사외이사가 아닌 감사위원의 자격에 관해서도 문제가 있다. 개정상법은 감사위원의 자격에 대한 특별한 제한을 두고 있지는 않지만 일정한 자가 그 구성원의 3분의 1 이상이 되지 못하도록 하고 있다. 그런데 그에 해당하는 자 중에서 피용자가 문제된다. 왜냐하면 그 개념 자체가 너무 포괄적이어서 '법규의 명확성의 원칙'에도 어긋날 뿐만 아니라, 과연 피용자의 범위를 어디까지 인정할 것인가도 문제된다. 따라서 감사위원의 자격은 좀 더 세부적으로 그 범위를 한정할 필요가 있다.

(2) 選任 · 解任 · 任期上의 問題點

감사위원의 선임방법에 따른 법적 위상에 관한 문제점으로는 개정상법상의 감사위원

108) 박병순, "주식회사의 감사제도에 관한 연구", 석사학위논문(조선대학교, 2004), 56면.

은 이사 중에서 이사회가 선임하는데, 주주총회에서 선임되는 감사에 비해 그 법적 위상이 하위에 있어 감사에 대체할 감사기구로 감사위원회를 도입한 개정상법의 취지, 즉 감사의 지위의 독립성과 감사업무의 실효성보장이란 측면에서 볼 때 오히려 더 열악하게 되었다.

감사위원의 법적 독립성에 관한 문제점으로는 감사위원회의 각 감사위원은 이사회의 결의로 선임된 이사회 내부의 한 위원회에 불과하다. 즉 감사기관인 감사위원회의 구성원이 피감사기관인 이사회에 의해 선임 · 해임되는 것이다. 이러한 실정에서 감사위원회의 구성원인 각 감사위원이 독립적인 입장에서 이사회 및 이사들의 업무집행을 효과적으로 감사할 수 있을지 의문시된다.

감사위원의 해임에 관한 문제로 개정상법은 특별한 사유가 없어도 이사회 의결로 감사위원을 해임할 수 있도록 규정하고 있다. 물론 감사위원의 해임은 그 결의요건이 이사 총수의 3분의 2 이상으로 강화되어 있다. 그러나 이것만으로는 감사위원의 독립성이 충족될 수 없다. 따라서 감사위원의 해임문제는 그의 임기와 연계하여 특별한 사유가 있는 경우에만 해임할 수 있도록 하는 등 보다 그 신분상의 안정성과 독립성을 확보할 수 있는 방안을 강구해야 한다.

감사위원의 임기에 관하여 아무런 명문의 규정이 없어 향후 감사위원회를 운영함에 있어 분쟁의 소지가 될 수 있다. 감사위원은 기본적으로 이사의 지위를 아울러 가지고 있는데 그 지위의 변동여부도 임기에 영향을 미치기 때문이다. 따라서 감사의 경우처럼 감사위원에 대해서도 임기에 관한 규정을 두어야 한다고 본다. 다만 감사위원의 이사로서의 지위도 고려하여 그 임기 중이라도 이사의 임기가 종료된다면 당연히 감사위원의 임기도 종료되는 것으로 하는 제한규정을 둘 필요가 있다.

3. 權限上의 問題點

(1) 會社의 業務監督權에 관한 問題

감사위원회는 이사회 및 이사들의 업무집행행위의 위법성 및 정관위반 여부를 조사한 후 그 문제점을 시정하는 제반조치를 취해야 한다. 그런데 주주총회에서 선임되고 이사회와 대등한 지위를 갖는 독립기관인 감사와는 달리 감사위원회는 이사회 내부의 한 위원회이고 그 구성원이 모두 이사(일부는 사외이사)의 지위를 가지고 있다. 따라서 감사위원회의 구성원들은 자신들이 결정하여 집행한 사항을 자신들이 다시 감사해야 하는데, 과연 이러한 감사구조가 감사업무의 효율성과 합리성 및 객관성을 얼마나 담보할 수 있을 것인가는 의문이다.

(2) 株主總會 召集請求權의 問題

상법은 감사위원회에 주주총회 소집요구권을 인정하는데, 감사위원회가 주주총회를 소집하려면 의결을 거쳐 회의의 목적사항과 소집이유를 서면으로 작성하여 이사회에 제출해야 한다. 즉 감사위원회는 그 사안이 아무리 중요해도 주주총회를 직접 소집하지는 못한다. 그런데 이사회는 위원회의 결의사항을 다시 결의할 수 있다(제393조의2 4항). 이러한 현실에서 과연 감사위원회의 주주총회소집청구권이 그 실효성을 가질 수 있는지는 매우 의심스럽다.

(3) 外部監査人의 義務履行의 懈怠

외부감사인이 그 직무를 수행함에 있어서 이사의 직무수행에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반되는 중대한 사실을 발견한 때에는 이를 주주총회에 보고해야 한다(외감법 제10조). 그러나 실제로 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반한 중대한 사실을 발견한 때에 주주총회에 보고하는 경우는 거의 없는 것이 현 실정이다. 그리고 외부감사인은 주주총회의 요구가 있는 때에는 출석하여 그 의견을 진술하거나 주주의 답변에 질문을 하여야 하나(제11조), 이 경우에도 주주총회의 요구에 출석하여 의견을 진술하거나 또는 주주의 질문에 답변하는 경우 역시 그 비중이 낮다.

외부감사인이 그 임무를 해태하여 회사에 손해가 발생하게 된 때에는 그 외부감사인은 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있다(제17조). 그러나 고도로 복잡하고 전문화된 회계기법을 사용하고, 각종 회계관련서류들을 검토하며 심지어 내부회계관리제도의 운영실태까지 조사 · 검토해야 하는 외부감사인의 직무내용을 고려할 때 회사가 외부감사인의 임무해태 여부를 판단하기란 결코 쉽지 않다. 그리하여 실제적으로는 외부감사인의 임무해태 여부를 판단함에 있어서는 또 다른 전문가의 도움을 받아야 하는데, '잠재적 동지애'의 발현으로 인해 이 역시 큰 기대는 할 수 없다.[109]

제2절 監査制度의 活性化 方案

1. 制度上의 活性化 方案

(1) 監査委員會의 獨立性 確保

감사위원회제도는 미국을 중심으로 발달되어 온 경영감독체계로서 우리나라의 기업환경과는 상당히 다른 환경에서 전개되어 온 제도이다. 미국은 주식회사에 있어서 소유의 분산으로 소유와 경영이 분리되어 있고, 경영관리구조 또한 이사회 임원으로 분리되어 있다. 이러한 구조하에서 이사회 내에 속해 있는 감사위원회가 임원들을 감독하며, 이 감사위원회는 대부분 사외이사로 구성되어 있다. 그러나 우리나라의 경우는 기업의 소유구조가 집중되어 있을 뿐만 아니라 소유와 경영 또한 제대로 분리되어 있지 않다. 따라서 최대주주에 의해 사외이사를 포함한 이사들이 선임되고 경영진도 선임되므로, 감사위원회가 독립성을 갖고 운영되기 위해서는 근본적으로 기업의 소유구조 등이 개선되어야 할 것이다. 그러나 소유구조개선 등의 근본적 개선책은 단기간에

109) 정준우, "외부감사인의 직무권한과 책임에 관한 비판적 검토", 「비교사법」 13권 1호(2006), 539면.

걸쳐 이루어질 수 있는 성질은 아니어서 현재의 소유지배구조를 감안하고 그 독립성을 보장할 수 있는 방안을 수립하는 것이 현실적이다.[110]

감사위원회의 독립성 확보를 위한 근본적인 대처방안의 하나는 소유구조의 개선이다. 특히 현재 대규모기업집단의 총수와 특수관계인들은 자기의 지분은 오히려 줄이면서 계열사의 유상증자를 통해 지분을 크게 늘려 나가고 있는 실정이다. 따라서 소유구조의 개선을 위해 가장 중요한 과제는 무엇보다도 계열회사간의 순환출자를 규제하는 것이라고 할 수 있다. 근본적으로 순환출자의 금지를 직접상호출자와 마찬가지로 관계법에 분명하게 명시하여 이를 금지할 필요가 있다. 또한 독점규제법에 계열분리명령제를의 도입하고, 다양한 이해관계자들의 경영참여를 보장하여야 하고, 이와 함께 위장분산을 방지하기 위해서 특수관계인의 범위를 확대하는 방안도 강구해야 한다. 또 재벌들의 비은행권 금융시장을 통한 계열사 지원의 규제도 필요하다 할 것이다.

이를 위한 방안으로 첫째, 집행임원제도의 도입을 검토할 필요가 있다. 이사회 내에 속해 있는 감사위원회가 독립적으로 감사업무를 수행하기 위해서는 경영관리기구가 이사회와 경영진으로 분리 · 운영되어야 할 필요가 있고 이와 함께 이사회의 핵심적 구성원인 사외이사제도가 정착되어야 할 것이다. 현재 우리나라 기업의 이사회와 경영진은 분리되어 있지 않고 혼연일체가 되어 있는 실정으로 이사나 경영진 모두 대주주에 의해 사실상 선임되기 때문에 이사회는 의사결정의 기능은 물론 감독기능까지 상실되어 있는 상태이다. 경영진을 감독해야 할 이사회가 도리어 대표이사 등의 경영진의 명령과 지휘를 받는 상태로 전락하고, 사용인 겸무이사인 경우에는 대표이사와 상하관계에 있으므로 이사는 대표이사의 부하로서 그 감독을 받는 관계에 서게 된다. 또한 대표이사가 이사회의장을 겸하는 회사가 많아서 경영진과 이사회는 혼연일체가 되어 있는 것이다. 특히 재벌오너가 회장, 대표이사, 비상근이사 등의 직함으로 이사회의 구성원인 이사로 참여하여 회사의 중요정책을 결정하고, 대표이사를 포함한 경영진을 지휘하고 있다.[111]

---

110) 김재형, “감사위원회의 독립성확보를 위한 방안”, 「상사법연구」19권 1호(2000), 345-346면.

111) 양동석, “이사회의 활성화 방안”, 「기업법연구」4집(1999), 115면.

우리 상법은 미국과 달라 이사와 구분되는 임원이라는 조직을 두고 있지 않다. 상법상 이사는 회사의 업무집행을 감독하는 직무를 가져야 함에도 불구하고 그 실질은 대표이사의 업무집행권을 위임받아 업무를 집행하는 위치에 있는 것이 현실이다. 이와 같은 실정 하에서 감사위원회가 경영진의 업무집행을 감사한다는 것은 구조적으로 불가능하기 때문에 이사와 임원을 구분시켜 이사의 기능을 회사의 경영으로부터 개념적으로 분리시켜 이사회의 독립성을 향상시킬 필요성이 있다.

둘째, 사외이사제도를 정착시켜야 한다. 감사위원회의 성패는 사외이사제도의 효능에 달려 있다고 해도 과언이 아니다. 현재 우리나라의 기업지배구조 논의 중 기업경영의 투명성제고를 위한 방안으로서 이사회 운영의 개선이 보다 중요하고 시급하다는 관점이 지배적이다. 특히 사외이사를 중심으로 한 이사회의 활성화에 초점이 맞춰져 있다. 그만큼 사외이사의 비중이 높아지고 있고 그 기대감 또한 크다고 할 수 있다. 사외이사 선임의 가장 큰 목적은 이사회가 최고경영자로부터 독립성을 유지하도록 하기 위한 것이다. 이러한 사외이사제도를 보다 활성화하기 위해서는 소수주주를 대변할 수 있는 사외이사의 선임주체를 다양하게 보장할 필요가 있고, 사외이사의 자격을 보다 엄격하게 강화할 필요가 있다. 현재 우리나라의 상장규정이나 상법 및 증권거래법에서는 사외이사의 자격에 관해서 소극적으로만 규정하고 있을 뿐 적극적인 자격요건에 관해서는 규정하고 있지 않다. 따라서 상장규정상의 사외이사 자격요건을 분야별로 전문성을 갖춘 경력자로 명시할 필요가 있고, 적극적인 요건으로서 감사위원 가운데 최소한 1인은 회계업무경력을 상당기간 보유한 자로 규정할 필요가 있다. 그리고 사외이사에게 정보접근이 보다 용이하게 보장될 수 있도록 하여야 한다. 사외이사가 회사의 정보에의 접근이 봉쇄되고 그 활동에 제약을 받는다면 사외이사제도는 명목에 지나지 않게 될 것이다. 나아가 사외이사의 일정비율의 지분소유 의무화를 들 수 있다.

(2) 監事 및 監査委員會와의 業務連繫

상법상 감사와 외감법상 감사는 감사의 목적 · 주체 · 범위 등에서 서로 다르며, 현

행상법과 외감법에 의하여 양 감사는 각기 독자적으로 이루어지고 있고, 감사와 감사인의 협조의무가 법정되어 있는 것도 아니다. 그리고 외감법의 적용을 받는 회사의 경우 외부감사인과 감사 및 감사위원회에 의한 회계감사가 중복된다. 그러나 외감법의 적용을 받는 회사에 대하여 감사 및 감사위원회에 의한 회계감사를 면제하는 방법은 아직 시기상조라고 볼 수 있으며 양자를 병존시키되 유기적으로 조정하는 방법으로 일원화된 노력을 기울여야 할 것이다. 그리하여 양자의 감사일정 · 감사기준 · 감사절차 등을 조정 · 일원화하여 감사 및 감사위원회에게는 업무감사에 보다 중점을 둘 수 있는 기회와 회계감사 능력의 보완기회를 주고, 외부감사인에게는 업무내용을 점검하여 회계감사를 행할 수 있도록 협조 · 보완체제를 갖추는 방향으로 개선되어야 할 것이다.[112]

구체적으로는 외부감사인의 감사에 대한 보고의무, 감사의 외부감사인에 대한 질문권, 감사의 직무감사효과를 외부감사인에게 통지할 의무 등을 규정하여 감사 및 감사위원회와 외부감사인 사이에 직무연계가 원활히 이루어지도록 강제하는 것을 생각해 볼 수 있을 것이다. 이와 관련해서 1996년 12월의 개정외감법은 감사와 외부감사인에 대해 이사의 직무수행에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반되는 중대한 사실을 발견한 때에는 이를 상대방에게 서로 통지할 의무를 가하였고(제10조 1항, 3항), 외부감사인에 대해서는 추가로 회사가 회계처리 등에 관하여 회계처리기준을 위반한 사실을 발견한 때에는 이를 감사에게 통보하도록 의무화하고 있다(동조 3항).

감사인은 외부자로서 기업 내의 경제적 실체에 접근하기 어려울 뿐만 아니라 경영자의 의도적 부정이나 장부의 거래에 대하여는 한계가 있을 수밖에 없는데 반해 감사는 내부자로서 실체에 접근할 수 있어 비교적 많은 자료와 정보를 가질 수 있으므로 감사인의 한계를 보완해 줄 수 있다. 또한 감사의 입장에서도 자기가 가지고 있는 정보와 자료의 분석 · 평가에 감사인의 전문적 지식에 의한 도움을 받을 수 있으므로 상법상 감사와 외감법상 감사가 서로 연계감사 체제를 구축함으로써 감사와 감사인은 자기의 직무를 효과적으로 수행해 나갈 수 있으며, 감사와 외부감사인 간의 업무연계가 보다

112) 박명환, “주식회사 감사제도의 공정성에 관한 연구”, 석사학위논문(연세대학교, 1997), 116면.

효율적으로 이루어지도록 배려하였다. 그런 의미에서 감사 및 감사위원회와 외부감사인 간의 업무의 연계문제는 어느 정도는 정비되었다고 할 수 있을 것이다.[113]

2. 構造上의 活性化 方案

(1) 資格要件 强化

감사위원은 전문적인 지식을 가진 자로 구성하는 적극적인 자격요건에 관한 규정을 두어야 한다. 미국을 비롯한 세계 주요 국가에서는 감사위원회를 전원 사외이사로만 구성할 것을 권고하고 있고, 감사위원회의 독립성을 완벽하게 보장하기 위해서는 장기적으로 감사위원회는 독립적인 사외이사로만 구성되어야 할 것이다.

또한 미국의 NYSE와 NASD에서 블루리본보고서를 구성하여 효과적인 감사위원회에 대한 규정을 마련한 바에 의하면 성공적인 감사위원회의 요건으로서 사외이사의 독립성 못지않게 전문성도 중요하다고 생각된다. 동 보고서에서는 사외이사 3인중 적어도 1인은 회계 및 재무관련 전문인으로 충원할 것을 권고하고 있다. 이전의 유가증권 상장규정에서는 사외이사의 자격요건을 경영, 경제, 회계, 법률 등에 관한 전문성이 있는 자중에서 선정하도록 하고 있었고 증권거래법에서도 상근감사의 전문성에 대하여 규정하고 있다.

감사위원에게 부여된 임무는 크게 업무감사와 회계감사이다. 업무감사는 이사의 지위에서도 갖는 권한이므로 감사위원회의 가장 기초적이고 중요한 책무는 회계감사라 할 수 있다. 회계감사에 관하여 자본금 70억원 이상인 주식회사는 외부감사인에 의한 회계감사까지 받도록 되어 있으나, 회계감사의 주체는 어디까지나 감사위원회라 할 수 있다. 위원 전부가 감사업무에 관한 전문지식을 가질 필요성은 없으나, 감사업무는 전

113) 권종호, “감사의 기능강화 · 이사의 책임완화 · 주주대표소송의 합리화-2001년 일본개정상법을 중심으로”, 「비교사법」 9권 2호(2002), 236면.

문성을 요하는 만큼 회계기준, 재무보고 및 내부통제구조를 이해하고 이에 관하여 판단을 할 정도의 경험과 지식을 가진 자가 포함되어야 할 것이다. 따라서 미국의 각 증권거래소의 상장규정처럼 감사위원회를 구성하는 사외이사 중 1인 이상은 회계나 감사업무에 대한 전문적인 식견을 가진자로 구성하는 장치를 마련해야 할 것이다.[114]

(2) 監査委員의 獨立性 强化

감사위원회의 구성원이 경영진이나 대주주로부터 독립성을 유지하여 권한을 강화하는 것은 매우 중요하다. 경영자의 친인척이나 과거 임원과 같은 이사로 감사위원회가 구성될 경우 독립성을 확보하기가 매우 어려우므로 효과적인 감사위원회가 될 수 없다. 현행 증권거래법에 의하면 감사위원회의 설치가 강제되는 법인에 있어서 감사위원회 구성원의 3분의 2 이상은 사외이사로 할 것으로 규정하고 있는데, 감사위원회의 독립성을 완벽하게 보장하기 위해서는 장기적인 관점에서 감사위원회는 독립적인 사외이사로만 구성되는 것이 바람직하다.[115] 또한 감사위원회의 독립성과 관련하여 일정 수의 위원을 기관투자자나 채권자대표가 선출하는 방안을 고려할 필요가 있다. 주식투자에 있어서 기관투자자의 비중이 크게 증가함에 따라 기관투자자의 경영자에 대한 감독책임에 관한 인식이 자본시장에서 널리 확산되고 있으므로, 기관투자자가 감사위원의 선출에 일정한 역할을 하면 감독기능을 보다 효과적으로 수행할 수 있을 것이다. 또한 경영투명성을 보다 확고히 한다는 측면에서 소액주주대표를 참여시키는 방안도 고려할 수 있을 것이다.

감사위원에 대한 선임권과 해임권은 주주총회에 둘 수 있도록 선임 · 해임방법이 개선되어야 한다. 감사위원은 사외에서나 사내에서 이사로서의 지위와 감사위원회의 구성원으로서의 지위를 겸한다. 따라서 감사위원으로서 지위를 갖기 위해서는 먼저 주주총회에서 이사로 선임되어야 하며(제382조 1항), 다시 이사회에서 감사위원으로 선임

114) 최정호, “감사위원회제도의 효과와 성공적인 정착방안”, 「상장협」41호(2000), 12면.

115) 최완진, “주식회사의 감사제도의 개선방안에 관한 연구-감사위원회 중심으로”, 「외법논집」11집(2001), 127면.

되어야 한다(제393조의2 2항 3호). 그런 의미에서 감사위원의 독립성은 그 선임기관이 주주총회와 이사회 모두가 제대로 기능하고 있을 때에만 유지될 수 있고, 만일 주주총회나 이사회 중 어느 한 기관만이라도 경영자에 의해 지배되어 형해화되어 있다면 감사위원회제도 그 자체가 무의미해질 수 있다. 이와 관련하여 증권거래법에서는 감사위원회의 설치가 강제되는 자산규모 2조원 이상의 상장회사의 경우에는 반드시 2분의 1 이상의 사외이사로 구성되는 사외이사후보추천위원회를 두고 사외이사는 이 추천위원회에서 추천한 자 중에서 주주총회에서 선임하도록 하고 있다(증권거래법 제191조의16 3항, 제54조의5 2항, 동 시행령 제84조의23 1항). 이 제도가 마련된 것은 이사회가 특정인에 의해 지배되어 형해화되어 있을 경우 현재와 같이 이사회에 이사후보추천권이 있으면 사외이사의 독립성 확보는 불가능에 가깝다는 인식을 바탕으로 한 것이지만, 사외이사의 독립성 확보라는 측면에서 보면 이 제도만으로는 부족하다. 감사위원회설치가 의무화되는 상장회사의 경우에는 사외이사인 감사위원은 사외이사추천위원회에서 추천한 자 중에서 선임되지만, 감사위원에 대한 최종 선임권은 어디까지나 이사회가 가지고 있기 때문이다. 물론 이러한 회사의 경우에는 2분의 1 이상을 사외이사로 구성해야 하므로(증권거래법 제191조의16 1항, 동 시행령 제84조의23 1항), 이사회가 특정인에 의해 지배될 가능성은 상대적으로 적다고 하더라도 우리나라 현실에서 그 가능성은 배제할 수 없고, 따라서 최소한 감사위원회에 대한 선임권과 해임권을 주주총회에 두는 것이 합리적이라고 생각한다. 또한 자산규모 2조원 미만의 회사의 경우에는 감사위원회제도를 선택하여도 사외이사추천위원회제도의 적용은 없다. 따라서 이러한 회사에 있어서 감사위원의 독립성을 제고하기 위해서도 최소한 감사위원에 대한 선임·해임권은 주주총회에 부여하는 것이 바람직할 것이다.

한편 감사위원의 임기를 이사의 임기 이상으로 하는 제도적 장치를 강구하여 지위의 안정을 도모할 필요가 있다. 감사위원의 임기에 관하여는 아무런 명문규정이 없다. 다만 감사위원도 이사의 임기인 3년을 초과하지 못한다. 그리하여 감사위원의 임기는 이사의 임기보다 단기로 할 수도 있고 장기로 할 수도 있다. 그러나 감사위원의 임기를 이사의 임기보다 단기로 하는 경우 감사위원의 지위의 독립성을 해할 우려가 있으며

감사의 실효성을 떨어뜨릴 수도 있다. 이에 비해 감사의 임기는 3년으로 하고 있고, 이는 정관으로도 단축할 수 없도록 하고 있다. 이는 감사의 이사에 대한 독립성을 확보하기 위한 것이다.

3. 權限上의 活性化 方案

(1) 監査委員會의 權限 强化

감사위원회의 감사결과에 대해 이사회에서 번복할 수 없다는 명문의 규정을 마련할 필요가 있다. 상법상 감사위원회는 이사회내의 소위원회로서 이사회는 소위원회가 결의한 사항에 대하여 다시 결의함으로써 이를 시정할 수 있다고 규정하고 있다(제393조의2 4항). 즉 감사위원회의 감사결과에 대하여 이사회가 번복할 수 있다는 것이다. 이와 같이 이사회내 위원회의 결의사항을 이사회가 번복할 수 있다고 규정한 것은 감사위원회를 제외한 나머지 위원회에만 적용되는 규정이라고 해석하는 견해가 있다.[116] 이 견해에 의하면 감사위원회는 감사에 갈음하는 제도로서 이사회 내의 다른 이사회와 상이한 위상과 기능을 가지고 있고, 상법상 감사는 이사회로부터 독립하여 이사의 직무집행을 감독하는 것이므로 감사에 갈음하는 감사위원회도 이사회로부터 독립하여 감사업무를 수행한다고 해석하는 것이 옳으며, 제393조의2, 제415조의2 1항의 '감사에 갈음하여'라는 표현을 조화시키려면 그러한 해석이 가능하다는 것이다. 그러나 이 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 감사위원회의 감사결과를 이사회에서 번복할 수 없도록 해야 한다.

그리고 감사위원회에게 주주총회 직접소집권 및 보고권을 부여해야 한다. 상법은 감사위원회에 주주총회 소집권을 인정하고 있는데 감사위원회가 주주총회를 소집하려면 의결을 거쳐 회의의 목적사항과 소집이유를 서면으로 작성하여 이사회에 제출해야 한

116) 정동윤, 전게논문, 15면.

다. 즉 감사위원회는 그 사안이 아무리 중요해도 주주총회를 직접 소집하지는 못한다. 그런데 이사회는 위원회의 의결사항을 다시 결의할 수 있다(제393조의2). 이러한 현실에서 과연 감사위원회의 주주총회소집청구권이 그 실효성을 가질 수 있는지는 매우 의심스럽다. 따라서 효과적인 감사위원회를 위해서는 감사위원회를 대표하는 위원장이 주주총회에서 감사위원회의 연간 활동사항에 대하여 보고하도록 하여 투자자들이 감사위원회의 활동사항을 객관적으로 평가할 수 있도록 하는 제도적 장치를 마련할 필요가 있다.

(2) 外部監査人의 業務履行의 實效化

외부감사인이 업무집행기관에 대해 견제기능을 다하고 있지 못한 이유로는 선임과정에서 독립성이 확보되지 못하였기 때문이라 할 수 있다. 즉 실질적으로 경영기관에 의하여 선임된 외부감사인으로서는 회사와의 위임관계를 유지하여야 한다는 현실적인 한계를 안고 있는 것이기 때문에, 경영기관의 부정행위 등을 발견하여 주주총회에 이를 보고한다는 것은 기대하기 어려운 일이었다. 그래서 1996년의 외감법 개정을 통하여 외부감사인의 선임에 있어서 경영권이 영향력을 행사하는 것을 축소하여 외부감사인의 독립성을 제고하려 하였다. 그러나 여전히 대주주가 이사회 및 주주총회를 장악하고 있는 상황에서 이러한 조치는 외부감사인의 독립성을 유지하는데 매우 미흡하였다. 따라서 2001년의 개정외감법에는 외부감사인의 선임을 감사 및 감사인선임위원회의 승인만을 얻도록 하여 외부감사인의 선임에 있어서의 독립성을 강화하였다. 그리하여 현재는 외부감사인의 주주총회에 대한 의무이행은 이전에 비해 더욱 실효성 있게 수행될 것으로 기대된다.[117]

(3) 損害賠償義務의 活性化

117) 외부감사인이 이사의 부정행위를 주주총회에 보고하지 않거나 주주총회의 요구에 의하여 주주총회에 출석하여 의견을 진술하거나 답변을 할 때 허위의 진술을 하거나 사실을 은폐한 때에는 2년 이하의 징역 1천만원 이하의 벌금에 처하게 된다.

외부감사인이 그 임무를 게을리 하여 피감사회사에 대하여 손해를 발생하게 한 때 또는 중요한 사항에 관하여 감사보고서에 기재하지 아니하거나 허위기재를 함으로써 이를 믿고 이용한 제3자에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 외부감사인은 회사 또는 제3자에 대하여 손해배상의 의무를 부담하도록 되어 있다. 그러나 이러한 외부감사인의 피해보상의무는 잘 이행되고 있지 않다. 이에 외부감사인의 피해보상책임의 개선에 대한 방안으로 공인회계사들이 미리 출연해 조성한 피해보상공동기금을 통해 배상해 주어야 한다는 제안이 있었다. 그리고 1996년 개정외감법 및 동 시행규칙에서는 외부감사인은 회사 및 제3자에 대한 피해보상책임을 보장하기 위하여 총리령이 정하는 바에 따라 피해보상공동기금의 적립 또는 보험가입 등의 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하였고(외감법 제17조 6항), 손해배상공동기금의 설립 등에 관하여 자세히 규정하였다(제17조의2, 제17조의4, 동 시행규칙 제7조, 제11조). 이에 따라 외부감사인의 임무해태 및 부실감사에 의한 손해배상, 특히 부실감사를 신뢰하고 회사에 투자한 일반투자자들에 대한 손해의 배상이 좀더 실질화 될 것으로 기대된다.

제5장 結 論

이상에서 살펴본 바와 같이 현행 주식회사 감사제도의 문제점과 개선 및 활성화 방안에 대한 문제의식을 바탕으로 주식회사 감사제도에 관한 입법례, 우리나라 감사제도의 변천과정, 현행 감사제도의 문제점을 검토한 후 제도의 활성화를 위한 구체적 방안을 제시하였다.

감사제도에 관한 각국의 입법례에서 살펴보았듯이 주식회사의 경영감독구조에서 중요한 것은 경영기관과 감독기관의 구성이 일원주의에 바탕을 두고 있는 것인지 아니면 이원주의에 바탕을 두고 있는 것인지가 아니라 각 형태의 실효적인 기능이다. 특히 미국의 감사위원회제도가 비록 일원주의에 바탕을 두고 있다 하더라도 그 실질에 있어서는 경영기구로부터의 독립성을 강조함으로써 이원주의에 유사한 형태로 나아가고 있음은 주목할 만하다. 우리나라의 감사제도 역시 이처럼 경영기구로부터의 독립성을 확보하는 방향으로 개선되어야 할 것이다. 나아가 실효성뿐만 아니라 합리적인 기업지배구조의 확보 문제는 주식회사법제에 있어 기본적인 접근방식의 정립을 전제로 해결해 나가야 할 것이다.

현행 법제상 주식회사의 감사제도는 복합적인 구성방식을 취하고 있다. 즉 기본적으로는 독임제적 감사기관인 감사가 업무감사권을 행사하고 있지만, 이사회 내부의 한 위원회인 감사위원회도 사외이사를 근간으로 구성되어 사전적 · 자기시정적인 감독기능을 수행하고 있으며, 이에 더하여 외부감사인에 의한 회계감사가 복합적으로 행해지고 있다. 그리하여 상법과 증권거래법 등은 이러한 감사기관의 법적지위와 직무권한 등에 관련된 많은 규정을 두고 있고, 일정한 법적 제한도 가하고 있다. 그러나 현행 법제상의 감사기관 관련 규정은 여러 가지의 문제점을 내포하고 있어 그 본래의 입법취지를 제대로 반영하지 못하고 있으며, 이로 인해 감사 본래의 임무를 제대로 수행하고 있지 못하고 있다.

그리하여 최근 법무부가 발표한 상법개정안은 이러한 문제점을 해결하기 위해 감사기관에 관련된 일부 규정을 신설하거나 수정하였다. 첫째, 감사는 직무권한행사의 실

효성 제고를 위해 상법 제412조에 ‘감사는 회사의 비용으로 전문가의 조력을 구할 수 있다’는 제3항을 신설하였고 둘째, 그동안 감사의 이사회에 대한 보고의무와 관련하여 논란이 있었던 감사의 이사회소집청구권을 제412조의4에 신설하였다. 셋째, 현행 상법상 이사회 내부의 하부기관으로 되어 있는 감사위원회의 업무집행상의 독립성과 객관성을 확보하기 위해 제415조의2에 감사위원회의 결의사항에 대한 이사회의 재결의에 의한 번복이 가능하도록 한 상법 제393조의2 제4항 2문을 감사위원회에 적용하지 아니한다는 내용의 제6항을 신설하였다. 넷째, 감사위원회의 구성과 관련하여 일정한 자가 감사위원회 구성원의 3분의 1을 넘을 수 없다는 현행 상법 제415조의2 제2항을 수정하여 ‘사외이사가 감사위원회 위원의 3분의 2 이상이어야 한다’는 내용을 명문화 하였다.

이렇듯 감사제도를 법률적으로 충분히 개선 · 보완한다고 하더라도 감사제도의 실효성이 확보되는 것은 아니며, 주식회사의 감사제도가 정상적으로 운영되고 실효를 거두기 위해서는 기업경영자와 감사기관의 올바른 자세와 양심이 절대적으로 필요하고, 감사제도의 활성화를 통하여 건전한 주식회사의 발전 방향을 모색하고 주주 내지 투자자 · 회사 채권자 및 기타 이해관계인의 이익을 보호해야 한다는 사명감이 절실히 요구된다고 할 것이다.

참 고 문 헌

〔 國內文獻 〕

강위두, 「회사법」, 형설출판사, 2000

권기범, 「현대회사법론」, 삼지원, 200

김건식, 「증권거래법」, 두성사, 2004

김정호, 「상법강의(상)」, 법문사, 2005

박상조, 「신회사법론」, 형설출판사, 1999

법무부, 「각국의 최근상법동향」, 1998

서헌제, 「상법강의(상)」, 법문사, 2001

손주찬, 「상법(상)」, 박영사, 2004

양동석, 「기업의 지배구조와 기관조직」, 조선대학교 출판부, 2006

이기수, 「회사법」, 박영사, 2002

이병태, 「상법(상)」, 법원사, 1988

이철송, 「회사법강의」, 박영사, 2006

임재연, 「증권거래법」, 박영사, 2004

임홍근, 「회사법」, 법문사, 2001

전삼현, 「사외이사와 감사위원회」, 자유기업센터, 1999

정동윤, 「회사법」, 법문사, 2001

정찬형, 「상법강의(상)」, 박영사, 2005

_____, 「EC회사법」, 박영사, 1992

채이식, 「상법강의(상)」, 박영사, 1996

최기원, 「상법학신론(상)」, 박영사 2004

최준선, 「회사법」, 삼영사, 2006

한국상장회사협의회, 「우리나라와 주요국의 감사제도」, 2007

강대섭, “예측정보의 공시와 안전항 면책: 미국의 안전항 면책과 사전경고원칙의 발전과정을 중심으로”, 「경남법학」16집, 2000

강부영, “주식회사의 감사위원회에 관한 연구”, 석사학위논문, 고려대학교, 2001
강희갑, “우리나라 주식회사의 감사 및 감사위원회제도의 문제점과 그 개선방안”, 「사회과학논총」18집, 2002
_____, “우리나라 주식회사의 감사 및 감사위원회제도의 문제점과 그 개선방안”, 「사회과학논집」18집, 2002
_____, “주요국가의 회사지배구조론과 일본의 주식회사의 경영감독구조에 대한 개선논의”,「상사법연구」18권 3호, 2000
_____, “주식회사의 지배구조와 미국법상의 경영관리구조”, 「경영법률」9집, 1999
권종호, “감사의 기능강화 · 이사의 책임완화 · 주주대표소송의 합리화-2001년 일본개정상법을 중심으로”, 「비교사법」9권 2호, 2002
_____, “감사제도의 개선과 감사위원회제도의 과제”, 「상사법연구」19권 3호, 2001
김상규, “감사위원회제도에 관한 연구”, 「상사법연구」20권 4호, 2002
김수헌, “상법상 주식회사 감사제도에 관한 연구”, 석사학위논문, 연세대학교, 2005
김영균, “주식회사의 감사제도”, 박사학위논문, 경북대학교, 1996
김재형, “감사위원회의 독립성확보를 위한 방안”, 「상사법연구」19권 1호, 2000
박명환, “주식회사 감사제도의 공정성에 관한 연구”, 석사학위논문, 연세대학교, 1997
박병순, “주식회사의 감사제도에 관한 연구”, 석사학위논문, 조선대학교, 2004
박홍식, “주식회사의 감사제도에 관한 연구”, 박사학위논문, 연세대학교, 1990
서완석, “주식회사의 감사제도에 관한 연구”, 「기업법연구」18권 1호, 2004
손주찬, “상법(회사법)의 개정과 2000년의 과제”, 「법조」50호, 2000
안신현, “주식회사 감사제도의 실효와 방안에 관한 연구”, 석사학위논문, 한국외국어대학교, 2003
안택식, “주식회사 감사의 직무권한”, 박사학위논문, 한양대학교, 1987
양동석, “이사회의 활성화 방안”, 「기업법연구」4집, 1999
엄해윤, “블루리본보고서와 최근의 미국 감사위원회”, 「상사법연구」21권 1호, 2002
오욱환, “주식회사의 감사제도에 관한 연구”, 박사학위논문, 성균관대학교, 1996
임중호, “주식회사 감사제도의 변천과정” 「상사법연구」20권 2호, 2001
_____, “독일의 주식회사 감사제도”, 「성균관법학」9권 1호, 1998
_____, “기업경영에 있어서의 노동자공동결정제도”, 「법정논총」42권, 중앙대학교, 1988
정동윤, “한국형 감사위원회의 허와 실”, 「상장」302호, 2000

정준우, “외부감사인의 직무권한과 책임에 관한 비판적 검토”, 「비교사법」13권 1호, 2006
정찬형, “영미법상의 감사제도”, 「월간고시」, 1988.10
조여환, “주식회사의 감사제도에 관한 법적 연구”, 석사학위논문, 부산외국어대학교, 2002
최기원, “상법개정의 문제점에 관한 연구”, 「법학」18권 2호, 서울대학교, 1978
최병규, “증권거래법상 · 상법상 감사제도의 문제점과 개선방향”, 「21세기 한국상사법의 진로」, 우홍구박사 정년기념 논문집, 2002
최병성, “상법상 감사와 외부감사인의 책임한계와 효율적 연계방안”, 「상장협」26권, 1992
최완진, “주식회사의 감사제도의 개선방안에 관한 연구-감사위원회 중심으로”, 「외법논집」11집, 2001
최정호, “감사위원회제도의 효과와 성공적인 정착방안”, 「상장협」41호, 2000
최진이, “감사위원회제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 「기업법연구」20권 3호, 2006
한상범, “주식회사의 감사제도에 관한 법적연구”, 석사학위논문, 숭실대학교, 2002

〔 國外文獻 〕

武市春男, 「イギリス會社法」, 國元書房, 1971

北村雅史, “經營機構改とコーポレート·ガバナンス”, 「商事法務」1603号, 2001
片木晴彦, “監査役會と監査役の運用”, 「商事法務」1336号, 1993

Blue Ribbon Committee, *Report and Recommendations of Blue Ribbon Committee on the Effectiveness of Corporate Audit Committees,* Business Lawyer, Vol.54, 1999
Edward Brodsky & M. Patricia Admski, *Law of Corporate Officers and Directors: Right, Dusties and Liabilities,* Clark Boardman Callaghan, 1995

Ficker, *Die Europäische Entwicklung zu einem Aufsichtsratssystem für Grossgesellschaften,* Festschrift für Bärmann, 1975

H. Goitein, *Company Law,* 1st. ed., 1960

Mestermäcker, *Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre,* 1985

Pennington, *Company Law,* 4th ed., Butterworth, 1979

Robert W, Hamilton, *Corporations(Case and Materials)* , West Publishing Co., 1981

Schmidt, *Gesellschaftsrecht,* 1991

Simpson, *Bartlett NYSE Board of Directors approves new Corporate Governance and Disclosure Standards,* Law and Business Review of Americas, 2003

T. E. Cain, *Charlesworth's Company Law,* 10th ed., Stevens & Sons, 1972

저작물 이용 허락서

학 과	법 학 과	학 번	20067008	과 정	석 사
성 명	한글: 기 세 도 한문 : 奇 世 度 영문 : Ki Se Do				
주 소	경기도 성남시 분당구 수내동 16-5 오너스타워 407호				
연락처	E-MAIL : kised58@hanmail.net				
논문제목	한글 : 주식회사의 감사제도에 관한 연구				
	영문 : A Study on the Audit System in Corporation				

본인이 저작한 위의 저작물에 대하여 다음과 같은 조건아래 조선대학교가 저작물을 이용할 수 있도록 허락하고 동의합니다.

- 다 음 -

1. 저작물의 DB구축 및 인터넷을 포함한 정보통신망에의 공개를 위한 저작물의 복제, 기억장치에의 저장, 전송 등을 허락함
2. 위의 목적을 위하여 필요한 범위 내에서의 편집·형식상의 변경을 허락함. 다만, 저작물의 내용변경은 금지함.
3. 배포·전송된 저작물의 영리적 목적을 위한 복제, 저장, 전송 등은 금지함.
4. 저작물에 대한 이용기간은 5년으로 하고, 기간종료 3개월 이내에 별도의 의사 표시가 없을 경우에는 저작물의 이용기간을 계속 연장함.
5. 해당 저작물의 저작권을 타인에게 양도하거나 또는 출판을 허락을 하였을 경우에는 1개월 이내에 대학에 이를 통보함.
6. 조선대학교는 저작물의 이용허락 이후 해당 저작물로 인하여 발생하는 타인에 의한 권리 침해에 대하여 일체의 법적 책임을 지지 않음
7. 소속대학의 협정기관에 저작물의 제공 및 인터넷 등 정보통신망을 이용한 저작물의 전송·출력을 허락함.

동의여부 : 동의( ) 반대( )

2007년 8월 일

저작자: 기 세 도 (서명 또는 인)

조선대학교 총장 귀하