

정책연구 17-01

2017. 10

# 감사위원 분리선임제도와 감사위원 선임 시 대주주 의결권 3% 제한의 문제점

유주선

**유주선** 강남대학교 공공인재학과 교수

독일 마르부르크 대학교 법학박사(회사법 전공) 학위를 취득하였다. 한국증권법학회 홍보이사, 한국보험법학회 총무이사, 한국상사법학회 섭외이사 등을 역임하였다. 현재는 강남대학교 공공인재학과 교수로 재직 중이다. 주요 연구 논문으로는 『주주평등원칙의 완화와 결권주식의 도입 가능성』(한국증권법학회, 2015), 『독일의 보험사기방지에 대한 입법적 대책과 우리의 보험사기방지특별법』(한국보험법학회, 2016), 『환경오염피해구제법상 구제급여에 관한 소고』(한국기업법학회, 2016), 『이사의 제3자에 대한 손해와 주주의 이사에 대한 손해배상청구권』(한국증권법학회, 2013) 『우리의 상법상 판례에서 바라본 적정성 평가-회사법과 보험계약법을 중심으로』(안암법학회, 2010) 등이 있다.

## 감사위원 분리선임제도와 감사위원 선임 시 대주주 의결권 3% 제한의 문제점

1판1쇄 인쇄 | 2017년 10월 \*\*일

1판1쇄 발행 | 2017년 10월 \*\*일

발행처 | 한국경제연구원

발행인 | 권태신

편집인 | 권태신

등록번호 | 제318-1982-000003호

(07320) 서울특별시 영등포구 여의대로 24 전경련화관 46층

전화 02-3771-0001(대표) | 팩스 02-785-0270

www.keri.org

© 한국경제연구원, 2017

ISBN 978-89-8031-795-0

5,000원

이 도서의 국립중앙도서관 출판예정도서목록(CIP)은 서지정보유통지원시스템 홈페이지(<http://seoji.nl.go.kr>)와 국가자료공동목록시스템(<http://www.nl.go.kr/kolisnet>)에서 이용할 수 있습니다. (CIP제어번호: CIP2017023120)

# CONTENTS

요약	5
I. 서론	7
II. 2016년 상법 개정(안)과 감사제도의 연혁적 고찰	8
1. 개정 취지	8
2. 상법 개정(안) 주요 내용	9
3. 감사제도의 변천 과정	18
4. 소결	24
III. 감사위원회 감사위원 분리선임제도	25
1. 감사위원의 분류	25
2. 감사위원의 선임방식	27
3. 선출방식 선호도	28
4. 분리선임의 논거	29
5. 학자들의 견해	30
IV. 감사위원 선임 시 대주주 의결권 3% 제한제도	31
1. 감사의 선임과 해임	31
2. 의결권 3% 제한의 입법취지	31
3. 의결권 제한 관련 주주총회 효력 여부	33
4. 의결권 제한에 대한 대법원 입장	34
V. 감사위원 분리제도와 대주주 의결권 3% 제한의 문제점	36
1. 기본권 침해로 인한 위헌성	36
2. 최대주주의 여타주주에 대한 역차별 가능성	37
3. 지분 쪼개기를 통한 부작용 발생 가능성	37
4. 지주회사의 폐해 가능성	38
5. 소결	40
VI. 결론	42

## CONTENTS

표  
목  
차

<표 1> 상법 제403조	9
<표 2> 상법 제404조	10
<표 3> 상법 제542조의7	11
<표 4> 상법 제542조의8	13
<표 5> 상법 제542조의14	14
<표 6> 상법 제542조의12	16
<표 7> 감사 및 감사위원회 제도 개관	23
<표 8> (일반)감사위원회: 상법 제415조의2	26
<표 9> (특수)감사위원회: 상법 제542조의11	26



## 요약

주식회사의 주주총회는 주주로 구성되는 필요적 상설기관으로서 법률이나 정관에 정해진 사항을 결의하는 의사결정기관에 해당한다. 주주총회는 주주가 아닌 전문경영인에게 업무집행을 위탁함으로써 소유와 경영이 분리되는 결과를 갖게 하고, 주주들이 업무집행을 감독할 수 있는 감사를 선임하여 그들을 대신하여 감독할 수 있도록 하고 있다. 주식의 지분에 따라 의결권 행사를 하는 주식회사에서 지분을 다수 점하고 있는 대주주가 감사를 선임할 때 영향력을 행사할 수 있다는 점을 고려하여, 제정 상법은 감사의 선임 시 대주주의 의결권 행사에 대한 제한을 두었다(상법 제401조 제1항). 이러한 제한은 원칙적으로 주식회사에서 인정될 수 없는 것이지만, 대주주로부터 독립하여 업무집행을 감독하고자 하는 하나의 방안이었다. 1997년 증권거래법이 개정되면서 자산 1천억 이상 상장회사는 상근감사를 의무적으로 두도록 하였고, 모든 주주는 감사 선임 시 본인과 그 특수관계인을 합산하여 3%까지만 의결권을 행사하도록 의결권 제한규정을 강화하였다. 1998년 외환위기를 겪으면서 영미식 감사위원회제도가 도입되었는데, 기존의 감사가 경영감독기관으로서의 기능을 다하지 못했다는 정책적 판단에 따른 것이다. 1999년 개정 상법에서는 감사위원회를 도입하여 회사가 감사 또는 감사위원회를 자율적으로 선택할 수 있도록 하였으나, 2000년 개정 증권거래법에서는 자산 2조원 이상의 상장회사에 대하여 의무적으로 감사위원회를 설치하도록 하였다. 특히, 상장회사의 감사 및 사외이사가 아닌 감사위원 선임 시 모든 주주가 아닌 최대주주만 합산 3%의 제한을 받도록 규정하게 된다. 이는 외환위기의 발생 원인이 대주주의 비리행위에 대해 감독기관이 제대로 기능을 하지 못했다는 자각에서 비롯된 것이라 하겠다. 여기에서 주목해야 할 사항은 의결권 3% 제한에 대한 의미와 그 대상인데, 감사 선임 시 3% 의결권 제한을 감사위원회 감사위원 선임에 적용했다는 점이다. 이는 감사와 이사를 구별하지 못한 착오가 아닌가 생각된다.

2016년 발의된 상법 개정안 가운데 감사위원의 분리선임과 대주주 의결권 3% 제한에 대한 다툼이 제기되고 있다. 현 상법은 감사위원회 위원 선임과 관련하여, 사내이사인 감사위원 선임 시 최대주주의 의결권은 본인과 특수관계인이 가진 주식의 의결권을 합하여 3% 이내로 제한되고, 사외이사인 감사위원은 최대주주 여부와 관계없이 모든 대주주의 의결권이 각각 3%까지로 그 행사가 제한되도록 하고 있다. 개정안은 '감사위원 분리선출 의무화'와 '감사위원 선임에 있어 3%룰'을 적용하도록 하여, 감사위원이 될 이사 선임 시 소액주주의 권익이 실효적으로 보장될 수 있도록 한다. 원래 3%룰은 주주총회의 주주가 감사를 선임함에 있어 대주주의 영향력 행사를 배제하고자 하는 목적이 있었다. 그러나 무엇보다도 문제가 되는 것은 감

사위원회 위원은 감사의 지위를 갖는 것이 아니라 이사의 지위를 가지고 있다는 사실이다. 감사와 이사는 그 지위와 그 권한이 상이한 것이다. 감사위원회 감사위원 선임 시 대주주의 3% 초과되는 의결권 행사를 배제하는 것은 주식회사의 본질과 상충된다. 주식회사에서 이사 선임 시 지분에 따라 주어진 주주권을 제한하는 것은 주주의 재산권 행사를 침해하는 것으로 기본권 침해의 발생 가능성이 있다.

감사 선임 시 또는 감사위원회 감사위원 선임 시 적용되는 3%률은 소액주주들이 자신이 원하는 감사와 감사위원을 선임할 수 있다는 점에서, 그 의미가 있다고 할 수 있지만 지분을 여러 개로 쪼개서 의결권을 행사하고자 하는 펀드는 3%률을 벗어날 가능성이 있다. 3%의 의결권 배제규정을 벗어난 펀드는 지분을 분리하여 주주로서의 의결권을 자유롭게 행사할 수 있게 된다. 3%률을 통한 의결권 제한은 지주회사에게도 심각한 피해를 야기할 가능성이 있다. 지주회사는 정부가 지배구조의 투명성을 위하여 순환출자를 가지고 있던 회사들의 전환을 독려한 정책이다. 3%률은 정부정책에 따랐던 지주회사에게 예기치 못한 부작용을 야기할 수 있다.

주식회사에서 감사위원을 분리하여 선임하고자 하는 방안과 감사위원 선임 시 대주주 의결권 3% 제한을 통한 방안은 소수주주의 권익을 보호하고자 하는 의도는 인정될 수 있지만, 이러한 방안의 도입은 다양한 부작용을 야기할 수 있는바 입법에 신중을 요한다.



# 1. 서론

2016년 7월 4일 김종인 의원 외 122인은 글로벌 금융위기 이후 대기업집단 지배구조의 투명성과 책임성을 확보하고, 경제의 틀을 바꿔 새로운 미래를 준비하기 위해 경제민주화를 통한 포용적 성장이 시대적 과제로 부각되고 있음을 강조하면서 여러 가지 개정안을 제시하고 있다. 의무적 감사위원회 설치 상장회사는 주주총회에서 감사위원회 위원이 되는 이사를 다른 이사들과 분리하여 선임하도록 함으로써 선임단계에서 대주주의 의결권이 제한되도록 하여 감사위원회 위원의 독립성을 확보하고자 하는 안이 제기되고 있다.

분리선출방식의 경우 1단계 이사 선임 시부터 감사위원회 위원을 분리하여 선출하게 되므로 지배주주 및 특수관계인의 합산 3% 의결권 제한이 적용될 수 있는 장점이 있다고 한다. 일괄선출방식보다 분리선출방식으로 감사위원을 선임하게 되면, 감사위원회 위원 선임에 대한 지배주주 이외의 주주들의 영향력이 강화되는 장점도 있다고 한다. 감사위원회의 역할이 이사 및 이사회에 업무집행을 감독하는 것이라는 점에 비추어 볼 때, 이사 선임에 가장 큰 영향력을 행사하여 대주주가 감사위원까지 주도적으로 선임하게 된다면 실효성 있는 감사를 기대하기 어렵고, 감사위원 선임 시 대주주의 영향력을 배제하기 위해 감사위원회 위원을 분리선출하는 것이 바람직하다고 한다. 또한 감사의 독립성을 보장하기 위해 3% 의결권 제한을 규정한 상법 입법 취지에도 부합하는 것이 분리선출방식이며, 실효성 있는 감사기능을 위하여 기업지배구조 상법 개정(안)의 내용대로 선임 시 분리선출하는 방안을 찬성하는 주장도 있다.

본 연구는 감사위원회 위원의 분리선임을 주장하는 입장에 대하여, 주식회사에서 감사위원을 분리선임 대신에 일괄방식이 주식회사의 본질에 타당하다는 점을 제시하고자 한다. 이를 위하여 2013년 법무부가 제안했던 상법 개정안 내용을 토대로 연구를 진행하기로 한다. 2013년 상법 개정안과 2016년 제안된 입법안은 큰 차이가 없으므로, 당시의 개정안을 고찰하는 동시에 제안된 입법안 도입 시 발생할 수 있는 문제점 등을 제시한다.



## II. 2016년 상법 개정(안)과 감사제도의 연혁적 고찰

### 1. 개정 취지

김종인 의원 대표발의 상법 개정안의 제안 이유는 다음과 같다. 글로벌 금융위기 이후 대기 업집단 지배구조의 투명성과 책임성을 확보하고, 경제의 틀을 바꿔 새로운 미래를 준비하기 위해 경제민주화를 통한 ‘포용적 성장’이 시대적 과제로 부각하고 있다. 이에 대한 사회적 합의와 공감대가 형성되고 있는 실정임에도 불구하고, 이를 위한 제도적 개선이 미흡한 점이 있다. 모회사와 관계에 있어 자회사 이사의 위법행위로 자회사에 손해가 발생하고 이로 인하여 모회사 역시 손해를 입게 되었음에도 자회사나 그 주주 또는 모회사가 책임을 추궁하지 않는 경우 현행법상 모회사의 주주가 직접 권리를 구제받는 데에 어려움이 있고, 관련 규정이 미흡하여 대표소송제도가 활발하게 활용되지 못하고 있으며, 사외이사가 지배주주 및 특수관계인의 이해관계에 따라 선출되어 제도의 실질적 기능이 무용지물화 되는 문제점이 발생하며, 감사에 갈음하는 감사위원회 위원은 선임된 이사 중에서 선임되기 때문에 대주주의 의결권이 제한되어 선임되는 감사에 비하여 독립성이 저해된다는 문제점이 제기되었다. 현행법은 소수 주주가 이사를 선출할 수 있는 수단으로서 집중투표제를 도입하고 있으나 대부분의 회사가 정관으로 이를 배제하고 있어 도입 취지가 퇴색되고 있으며, 소수주주의 총회참여 활성화를 위하여 도입한 전자투표제 또한 회사의 선택사항이기 때문에 실질적으로 그 활용도가 낮다는 비판이 학자들에 의하여 제기된 바 있었다. 개정안은 모회사의 주주가 자회사의 이사에 대해 책임을 추궁하는 다중 대표소송제도를 도입하고, 이해관계자 자본주의를 강화하는 측면에서 사외이사 선출에 근로자와 소액주주의 경영감시·감독권을 보장하여 근로자 우리사주조합 및 소액주주의 사외이사 추천·선출권을 도입하고자 한다. 대표소송제도 및 감사위원회 위원의 선임 절차를 개선하고, 집중투표제와 전자투표제를 단계적으로 의무화함으로써 주주총회를 활성화하고, 투명하고 건전한 경영문화를 확립하기 위한 법적 기반을 구축하고자 한다.<sup>1)</sup>

1) 김종인 대표발의 상법 일부 개정 법률안, 2016.7.4., 2면 이하.



## 2. 상법 개정(안) 주요 내용

### 1) 다중대표소송

다중대표소송을 도입하여 모회사의 발행주식총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주가 자회사에 대하여 자회사 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있도록 한다(안 제406조의2 신설 및 제542조의6 제6항).<sup>2)</sup> 회사가 제소청구를 받고도 소송을 제기하지 않은 경우 그 이유를 주주에게 통지하도록 회사에 의무를 부여하고, 주주가 대표소송 제기 후 주식의 포괄적 교환·포괄적 이전, 합병 등으로 주주의 자격을 상실한 경우에도 대표소송의 효력을 인정하며, 대표소송이 제기된 경우 회사는 지체 없이 이를 주주에게 통지하거나 공고하도록 하고, 회사 이외에 다른 주주들도 대표소송에 참가할 수 있도록 하여 대표소송제도를 개선하고자 한다(안 제403조 및 제404조). 다중대표소송 관련 개정안은 김종인 의원안 외에 노회찬 의원안<sup>3)</sup>이 제출되었는데, 상법 제403조와 관련하여 검토의 필요성이 있다.

〈표 1〉 상법 제403조

제403조(주주의 대표소송)	제403조(주주의 대표소송)
①·② (생략)	①·② (생략)
③ 회사가 전항의 청구를 받은 날로부터 30일 내에 제기하지 아니한 때에는 제1항의 주주는 즉시 회사를 위하여 소를 제기할 수 있다.	③ .....있고, 회사는 지체 없이 제1항의 주주에게 소를 제기하지 않은 이유를 서면으로 통지하여야 한다.
④ 생략	④ (현행과 같음)
⑤ 제3항과 제4항의 소를 제기한 주주의 보유주식이 제소 후 발행주식총수의 100분의 1 미만으로 감소한 경우(발행주식을 보유하지 아니하게 된 경우를 제외한다)에도 제소의 효력에는 영향이 없다.	⑤ 다음 각호의 어느 하나의 경우에도 제소의 효력에는 영향이 없다. 1. 제3항과 제4항의 소를 제기한 주주의 보유주식이 제소 후 발행주식총수의 100분의 1 미만으로 감소한 경우(발행주식을 보유하지 아니하게 된 경우를 제외한다) 2. 제3항과 제4항의 소를 제기한 주주가 제소 후 주식의 포괄적 교환·포괄적 이전, 합병으로 주주의 자격을 상실한 경우
⑥·⑦ (생략)	⑥·⑦ (현행과 같음)

2) 참조할 자료로는 김정호, “다중대표소송의 발전방향에 관한 연구”, 「상사법연구」 제33권 제2호, 2015, 9면 이하.

3) 노회찬 의원안은 6개월 전부터 계속하여 해당 회사의 주식을 보유한 주주 또는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 해당 회사의 노동조합이 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 해당 회사 근로자의 과반수를 대표하는 자(근로자대표)는 원고적격을 가지는 것으로 규정하고 있다(제403조 제1항).

〈표 2〉 상법 제404조

제404조(대표소송과 소송참가, 소송고지)	제404조(대표소송과 소송참가, 소송고지)
<p>①·② (생략)</p> <p>〈신설〉</p>	<p>①·② (생략)</p> <p>③ <u>이사의 책임을 추궁한 소가 회사에 의하여 제기되거나 제403조 제3항과 제4항의 소가 제기된 경우 회사는 지체 없이 이를 주주에게 통지하거나 공고하여야 한다. 이 경우 제403조의 소를 제기할 수 있는 주주는 위 소송에 참가할 수 있다.</u></p> <p>제406조의2(다중대표소송)</p> <p>① <u>모회사의 발행주식총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 자회사에 대하여 자회사 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있다.</u></p> <p>② <u>제176조 제3항·제4항, 제403조 제2항부터 제6항까지, 제404조부터 제406조까지, 제407조 및 제408조의 규정은 본조의 소에 준용한다.</u></p> <p>③ <u>제1항의 소의 제기를 청구한 후 모회사의 자회사에 대한 보유주식이 발행주식총수의 100분의 50 이하로 감소한 경우에도 제소의 효력에는 영향이 없다.</u></p> <p>④ <u>본조의 소는 자회사의 본점 소재지의 지방법원의 관할에 전속한다.</u></p>

김종인 법률안은 상법 제406조의2를 신설하여 다중대표소송의 제기권을 소수주주에게 인정하고자 한다. 모회사의 발행주식총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 자회사의 이사를 상대로 그 책임을 추궁하는 대표소송을 제기할 수 있다(제1항). 또한 소를 제기한 후 모회사가 모자회사관계에서 벗어난다고 하더라도 소는 계속 유지되는 것으로 규정한다. 김종인 법률안이 제출된 후 채이배 의원안<sup>4)</sup>과 노회찬 의원안<sup>5)</sup>이 제출되었다. 양 법률안

4) 동 법률안은 김종인 의원안보다 다층의 대표소송을 인정하면서 상장회사의 경우에는 원고적격을 넓게 인정한다. 채이배 의원안은 상법 제406조의2에 대하여, 다른 회사의 발행주식총수의 100분의 30을 초과하는 주식을 가진 회사(지배출자회사)의 주주가 그 다른 회사(피출자회사)에 대하여 상법상 대표소송 관련 규정을 준용할 것을 제안하면서(제1항) 이른바 제3중 이상의 대표소송도 허용하고 있다(제2항). 제소 후에 지배출자회사의 피출자회사에 대한 주식이 감소된 경우에도 소는 계속 유지되는 것으로 규정하고 있다. 이 점은 김종인 법률안과 동일하다. 한편, 상장회사의 대표소송 및 다중대표소송의 경우 6개월간 10만분의 1 이상의 지분을 보유한 주주로 그 원고적격을 완화하는 것도 포함하고 있다(제542조의6 제6항).

5) 동 법률안에 따르면, 특정 회사의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하는 회사(지배회사)의 주식을 6개월 이상 보유한 주주는 그 지배회사의 영향력을 받는 회사(피지배회사)에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있다. 여기서 지배적 영향력이 있는 것으로 보는 경우로서 지배회사가 피지배회사의 발행주식 총수의 30%를 초과하여 보유하는 경우와 지배회사 및 피지배회사가 공정거래법 제2조 제2호의 기업집단에 소속되어 지배회사가 대통령령이 정하는 바에 따라 사실상 피지배회사의 사업내용을 지배할 경우를 명시하고 있다(제406조의2 제1항).

은 김종인 의원안과 규제방향에 있어서는 동일하지만, 광범위하게 대표소송을 적용하고자 하는 것과 원고적격을 완화하고자 한다는 점에서 차이점이 있다.

## 2) 집중투표제도

일정 자산 규모 이상의 상장회사에서 2인 이상의 이사의 선임을 할 때 소수주주권으로 집중투표를 청구할 경우 정관으로도 이를 배제할 수 없도록 하여 집중투표제를 단계적으로 의무화하고자 한다(안 제542조의7).<sup>6)</sup>

〈표 3〉 상법 제542조의7

제542조의7(집중투표에 관한 특례)	제542조의7(집중투표에 관한 특례)
<p>① 상장회사에 대하여 제382조의2에 따라 집중투표의 방법으로 이사를 선임할 것을 청구하는 경우 <u>주주총회일(정기주주총회의 경우에는 직전 연도의 정기주주총회일에 해당하는 그 해의 해당일. 이하 제542조의8 제5항에서 같다)의 6주 전까지 서면 또는 전자문서로 회사에 청구하여야 한다.</u></p> <p>② <u>자산 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 보유한 자는 제382조의2에 따라 집중투표의 방법으로 이사를 선임할 것을 청구할 수 있다.</u></p> <p>③ 제2항의 상장회사가 정관으로 집중투표를 배제하거나 그 배제된 정관을 변경하려는 경우에는 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하지 못한다. 다만, 정관에서 이보다 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있다.</p> <p>④ 제2항의 상장회사가 주주총회의 목적사항으로 제3항에 따른 집중투표 배제에 관한 정관 변경에 관한 의안을 상정하려는 경우에는 그 밖의 사항의 정관 변경에 관한 의안과 별도로 상정하여야 의결하여야 한다.</p>	<p>① <u>자산규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사에서 2인 이상의 이사의 선임을 목적으로 하는 총회가 있는 경우 제542조의6 제2항에 해당하는 주식을 보유한 주주는 회사에 대하여 집중투표의 방법으로 이사를 선임할 것을 청구할 수 있다.</u></p> <p>② 제1항의 청구는 <u>주주총회일(정기주주총회의 경우에는 직전 연도의 정기주주총회일에 해당하는 그 해의 해당일. 이하 제542조의8 제5항에서 같다)의 6주 전까지 서면 또는 전자문서로 하여야 한다.</u></p> <p>③ 제1항의 적용을 받지 않는 ..... 이하 같다.</p> <p>④ 제1항의 적용을 받지 않는 ..... 이하 같다.</p>

6) 유주선, 「회사법」 제2판, 형지사, 2016, 496면 이하.

## (1) 개정이유

기업지배구조 관련 상법 개정 입법예고를 한 법무부공고 제2013-162호에 따르면, 1998년 개정 상법에 도입된 집중투표제는 이사회 구성의 다양성 및 투명성 증진에 기여할 것으로 기대되었으나, 대부분의 회사가 정관으로 이를 배제하여 실효성이 취약하다고 한다. 그러므로 경영의 투명성 요청이 높은 일정 자산 규모 이상 상장회사에 대하여 소수주주권으로 집중투표를 청구할 경우 회사는 정관배제와 관계없이 이를 채택하도록 의무화하고자 한다. 법무부에 따르면, 집중투표제를 통하여 이사회 구성이 다양화되고, 경영의 투명성이 제고될 것으로 기대하고 있다. 2016년 개정법률(안) 역시 기본적으로 2013년 개정(안)을 따르고 있다.

## (2) 개정방향

2013년 상법 개정위원들은 ‘정관상 집중투표 배제규정이 없을 것’이라고 하는 “opt-out” 방식을 삭제하여 소수주주가 행사 지분율 요건을 갖추고 행사할 경우 회사는 채택하도록 간접적으로 의무화하고자 하였다.<sup>8)</sup> 적용범위와 관련하여, 일반 주식회사의 경우 집중투표 배제규정이 없을 것을 요건으로 집중투표를 청구할 수 있도록 하는 현행 상법 규정인 제392조의2 제1항을 그대로 두고, 상장회사에 한하여 집중투표를 배제하는 규정과 무관하게 소수주주권으로서 집중투표의 실시를 청구할 수 있도록 하고자 하였다.<sup>9)</sup>

상법 개정위원들은 소수주주의 행사 지분율 요건을 보다 완화하여 집중투표가 용이하게 실시될 수 있도록 함으로써, 회사지배구조 형성에 관해 소수과주주의 지분율에 따른 비례적 영향력을 가질 수 있도록 하고자 하였다. 즉, 집중투표청구를 위한 소수주주권 지분비율에 관해 자산총액 2조원 미만의 상장회사의 경우 1%, 자산총액 2조원 이상의 상장회사는 0.5% 이상으로 했다. 또한 집중투표제도에 대한 정관 배제가능성을 정하고 있는 상법 제382조의2 제1항을 상장회사에서 배제함으로써 집중투표청구권을 소수주주권으로 회복시킴에 따라 집중투표 배제 정관규정에 관한 불필요한 조항을 삭제하고자 하였다. 2013년 개정(안)과 2016년 개정(안)은 주된 내용에서 큰 차이가 없다.

---

7) 집중투표제를 실시하는 형태에는 이를 강제하는 방식과 강제하지 않고 허용하는 방식이 있다. 강제하지 않고 허용하는 방법에는 다시 집중투표제를 원칙으로 인정하지 않되 정관에 의하여 도입할 수 있도록 하는 opt-in 방식과 정관에 아무런 언급을 하지 않으면 집중투표제를 실시하는 것이고, 이를 배제하기 위해서는 정관에 규정을 두어야 한다는 opt-out 방식이 있다.

8) 정경영, “독립적 사외이사, 집중투표”, 법무부 기업지배구조 상법 개정 공청회자료집, 2013.6.14., 16면.

9) 모든 이사선출에 대하여 집중투표제도를 강제하기보다는 소수주주가 행사 지분율 요건을 갖추고 청구하는 경우에 한하여 집중투표제도를 허용하지는 개정(안)에 찬성하는 입장으로는 김우찬, “기업지배구조 상법 개정 공청회 토론문”, 법무부 기업지배구조 상법 개정 공청회자료집, 2013.6.14., 32면 이하.

### 3) 사외이사 독립성 강화

사외이사의 경우 최대주주 및 그의 특수관계인은 사외이사 후보추천위원회의 위원이 될 수 없도록 하여 보다 중립적인 사외이사 후보추천위원회를 구성할 수 있도록 하며, 상장회사 및 계열회사의 임직원이었던 자 등으로서 이사회의 독립·감시기능을 저해할 우려가 있는 자에 대한 결격 요건을 확대하고자 한다.<sup>10)</sup> 우리사주조합 및 소액주주들이 추천하는 사외이사 각 1인 또는 복수의 후보자를 사외이사 후보추천위원회에 추천할 수 있게 하며,<sup>11)</sup> 사외이사 후보추천위원회는 우리사주조합 및 소액주주들이 추천한 후보자 각 1인은 반드시 사외이사로 선임하여야 한다(안 제542조의8).

〈표 4〉 상법 제542조의8

제542조의8(사외이사의 선임)	제542조의8(사외이사의 선임)
① 생략 ② 생략 1.~6. (생략) 7. 그 밖에 사외이사로서의 직무를 충실하게 수행하기 곤란하거나 상장회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자	① (현행과 같음) ② (현행과 같음) 1.~6. 7. 해당 상장회사 또는 그 계열회사의 상무에 종사하는 이사·집행임원·감사 및 피용자이거나 최근 5년 이내에 계열회사의 상무에 종사하는 이사·집행임원·감사 및 피용자였던 자 또는 6년 이상 사외이사로 재직한 자 8. 그 밖에 사외이사로서의 직무를 충실하게 수행하기 곤란하거나 상장회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자
③ (생략) ④ ..... 구성하여야 한다.	③ (현행과 같음) ④ .....구성하되 「근로복지기본법」에서 정한 우리사주조합이 추천한 1인이 포함되도록 구성하여야 하며 제2항 제5호에 해당하는 자를 위원으로 하여 구성하여서는 아니 된다.
〈신설〉	⑤ 의결권 있는 발행주식총수의 1000분의 10 이상에 해당하는 수의 주식을 가진 본조 제2항 제5호 및 제6호에서 정한 자를 제외한 주주(이하 “소액주주”라 한다) 및 우리사주조합이 사외이사 후보를 추천하기 위하여 사외이사 후보추천위원회에 각 1인 이상의 사외이사의 선임을 요구하는 경우 사외이사 후보추천위원회는 이 중 각 1인을 포함하여 사외이사의 후보로 추천하여야 한다.

10) 이효경, “사외이사제도의 쟁점과 과제-사외이사후보추천위원회 위원과 사외이사 자격제한의 문제점-”, 2016년 사)한국경영법률학회·건국대학교 법학연구소 특별공동세미나, 2016.10.7., 건국대 법학전문대학원, 7면 이하.

11) 최준선, “노동이사제 및 사외이사 선임에 관한 논의”, 2016년 사)한국경영법률학회·건국대학교 법학연구소 특별공동세미나, 2016.10.7., 건국대 법학전문대학원, 57면 이하.

제542조의8(사외이사의 선임)	제542조의8(사외이사의 선임)
	<p>⑥ 제1항 단서에서 규정하는 상장회사가 주주총회에서 사외이사를 선임하려는 때에는 사외이사 후보 추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 선임하여야 한다(이 중 소액주주 및 우리사주조합이 선임을 요구한 사외이사추천위원회의 추천을 받은 1인을 포함시켜야 한다). 이 경우 사외이사 후보추천위원회가 사외이사 후보를 추천할 때에는 제363조의2 제1항, 제542조의6 제1항·제2항의 권리를 행사할 수 있는 요건을 갖춘 주주가 주주총회일(정기주주총회의 경우 직전연도의 정기주주총회일에 해당하는 해당 연도의 해당일)의 6주 전에 추천한 사외이사후보를 포함시켜야 한다.</p> <p>⑦ 사외이사 후보자 추천위원회는 사외이사를 선출하는 주주총회에서 각 사외이사 후보자의 추천인을 공표하여야 한다.</p>

동 상법 개정안은 그동안 사외이사가 대주주 감시와 견제라는 본연의 기능을 다하지 못하고 거수기 노릇만 했다는 사회적 비판 때문에 사외이사의 독립성을 강화시키는 조치를 제안한 것이다.

#### 4) 전자투표제도의 의무화

##### (1) 의의

일정 주주 수 이상의 상장회사로 하여금 의무적으로 주주가 총회에 출석하지 아니하고 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 하게 함으로써 전자투표제를 단계적으로 의무화하고자 한다(안 제542조의14 신설).

〈표 5〉 상법 제542조의14

〈신설〉	제542조의14(전자적 방법에 의한 의결권 행사)
	주주의 수 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사는 제368조의4 제2항부터 제6항까지의 규정에 따라 주주가 총회에 출석하기 아니하고 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 하여야 한다.

## (2) 주요 내용

김종인 법안에 따르면, 일정 주주 수 이상의 상장회사로 하여금 의무적으로 주주가 총회에 출석하지 아니하고 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 하게 함으로써 전자투표제를 단계적으로 의무화하고자 한다(개정안 제542조의 14 신설). 즉, “주주의 수 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사는 제368조의4 제2항부터 제6항까지의 규정에 따라 주주가 총회에 출석하지 아니하고 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 하여야 한다.” 이는 2013년 법무부의 상법 개정안과 동일한 사항이다. 일정한 주주 수를 가지고 있는 제한적인 상장회사는 의무적으로 전자투표제도를 채택하도록 한 것<sup>12)</sup>과 동일한 것이다.

## 5) 감사위원회 위원 분리 선임

### (1) 의의

의무적 감사위원회 설치 상장회사는 주주총회에서 감사위원회 위원이 되는 이사를 다른 이사와 분리하여 선임하도록 함으로써 선임단계에서부터 대주주의 의결권이 제한되도록 하여 감사위원회 위원의 독립성을 확보하고자 한다(안 제542조의12).

2013년 상법 개정위원들은 감사위원회 위원 선출방식과 선·해임에 관한 문제점을 제기하였다.<sup>13)</sup> 감사위원회 위원을 선임하고자 한다면, 주주총회에서 일단 모든 이사를 선임해야 한다. 그중에서 감사위원이 될 이사를 주주총회에서 선임하게 된다. 이를 “일괄선출방식”이라고 한다. 개정위원들은 이사를 선임하는 경우에만 집중투표제가 적용(상법 제382조의2)되는 상황과 3% 의결권 제한이 감사위원회 위원 선임 시에만 적용(상법 제542조의12 제3항, 제4항)되는 사항에 주목하였다. 결국 이사선임의 단계에서는 주주총회 결의 시 대주주의 3% 의결권 제한규정이 적용되지 않아 지배주주의 의사에 따라 선임된 이사 가운데 감사위원회 위원이 선임될 수 있다는 지적이 제기된 것이다. 의결권 제한규정이 존재하기는 하지만 사실상 대주주의 3% 의결권 제한규정의 입법취지가 반영되지 않고 있다고 판단한 것이다.

### (2) 개정방향

상법 개정(안)은 현행 상법상 인정되고 있는 감사위원회제도를 세 가지 방향에서 수정하고자 한다.<sup>14)</sup> 첫째, 분리선임방식의 도입이다. 주주총회에서 처음부터 ‘일반 이사’와 ‘감사위원회 위원이 될 이사를 구분하여 선임하는 과정에서 후자를 선임하는 경우에 3%를 적용하고자 하는 방식이다. 이 방식은 감사위원회 위원 후보에 대하여 3% 의결권 제한을 적용할 수 있게 되어, 선임

12) 법무부, 상법 일부 개정(안) 입법예고, 법무부공고 제2013-162호, 2013.7.17.

13) 정경영, “독립적 사외이사, 집중투표”, 법무부 기업지배구조 상법 개정 공청회자료집, 2013.6.14., 9면 이하.

14) 정경영, “독립적 사외이사, 집중투표”, 법무부 기업지배구조 상법 개정 공청회자료집, 2013.6.14., 11면 이하.

단계에서 지배주주의 영향력을 감소시킬 수 있는 장점이 있다고 한다.<sup>15)</sup> 둘째, 대주주 의결권 행사를 제한하고자 한다. 개정(안)은 이사회 구성에 있어서 막대한 영향력을 행사할 수 있는 최대주주에 대하여, 감사 또는 감사위원회 위원 선임 시 그 영향력을 억제하고자 한다. 사외이사인 감사위원회 위원과 사외이사가 아닌 감사위원회 위원을 구분하여 선임하는 방식에서 벗어나 모든 감사위원회 위원과 감사를 선임 및 해임하는 경우에 최대주주의 의결권 행사를 3%룰에 적용하며, 더 나아가 2대주주 등 기타 대주주도 감사선임 시 의결권 제한규정(제409조 제2항)과 동일하게 감사위원회 위원 선임, 해임 시 단순 3%룰을 적용하여 의결권 행사를 제한하고자 한다. 셋째, 상장회사의 사외이사인 감사위원회 위원 해임에 관한 별도의 규정이 없다는 점에 유의하여 선임과 동일한 방식을 통하여 명확한 규정을 두고자 하였다. 김종인 의원안은 '의무적 감사위원회 설치 상장회사는 주주총회에서 감사위원회 위원이 되는 이사를 다른 이사와 분리하여 선임하도록 함으로써 선임단계에서부터 대주주의 의결권이 제한되도록 하여 감사위원회 위원의 독립성을 확보하고자 한다.

〈표 6〉 상법 제542조의12

제542조의12(감사위원회의 구성)	제542조의12(감사위원회의 구성)
제542조의12(감사위원회의 구성 등)	
① (생략)	① (현행과 같음)
② 제542조의11제1항의 상장회사는 주주총회에서 이사를 선임한 후 선임된 이사 중에서 감사위원회위원을 선임하여야 한다.	② .....감사위원회위원이 되는 이사를 다른 이사와 과 분리하여.....
③ 최대주주, 최대주주의 특수관계인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자가 소유하는 상장회사의 의결권 있는 주식의 합계가 그 회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 경우 그 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 감사 또는 사외이사가 아닌 감사위원회위원을 선임하거나 해임할 때에는 의결권을 행사하지 못한다. 다만, 정관에서 이보다 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있다.	③ ..... 감사위원회위원이 되는 사외이사가 아닌 이사를.....
④ 대통령령으로 정하는 상장회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 사외이사인 감사위원회위원을 선임할 때에 의결권을 행사하지 못한다. 다만, 정관에서 이보다 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있다.	④ .....감사위원회위원이 되는 사외이사를 .....
⑤ (생략)	⑤·⑥ (현행과 같음)
⑥ (생략)	
〈신설〉	

15) 감독기관으로서 감사제도가 대주주 의결권을 제한하고 있는 방식(상법 제409조 제2항)과 동일하게 감사위원회위원 선임 시 적용하게 되어 양 제도의 규제에 대한 차익을 배제하는 결과가 있다.



2013년 개정 법안은 자산 2조원 이상 상장회사에서 감사위원회 위원이 될 이사는 다른 이사와 분리하여 선임하도록 하여 감사위원의 독립성을 제고하고, 업무집행을 담당할 집행임원을 두도록 하는 등 이사회와 집행임원의 기능과 역할을 정비하였다.<sup>16)</sup> 2013년 상법 개정안에서 감사위원회 설치회사는 집행임원을 설치하도록 의무화하였다(개정안 제415조의2 제1항).<sup>17)</sup> 감사위원회를 도입한 회사는 집행임원으로 하여금 업무집행을 담당하게 하고 사외이사가 참여하는 이사회는 업무감독을 담당하도록 분리하여, 기관과의 견제와 균형을 통해 기업경영의 투명성을 제고하고자 한 것이다. 2016년 개정(안) 역시 2013년의 기초를 같이하고 있다. 감사위원회 설치 회사의 경우, 업무집행은 집행임원이 담당하도록 하고 다수의 사외이사가 참여하는 이사회는 감독기능에 집중할 수 있다고 한다.

## 6) 소결

다중대표소송의 인정은 법인의 독립성과 관련하여 심각한 문제점을 야기한다. 회사는 본점 소재지에서 설립등기를 함으로써 법인으로 탄생하게 된다(상법 제172조). 법인으로서 회사는 그 자신만으로 권리를 행사하고 의무를 부담하는 독립성을 갖게 된다. 모회사와 자회사 역시 각각의 법인격을 가지고 있고, 각각의 독립성을 인정받게 된다. 다중대표소송은 법인격의 독립성을 정면으로 인정하게 않게 되는 상황에 직면하게 될 것이다.<sup>18)</sup>

사외이사제도는 대주주뿐만 아니라 정부로부터도 간섭을 받지 않는 독립성을 갖추고 있어야 하는 점이 중요할 것이다. 감독기관 출신 인사나 국책은행 등 정책금융기관 출신 인사들이 구조조정 대상 부실기업의 사외이사를 맡는 것은 바람직한 것이라 할 수 없다. 그러한 측면에서 사외이사 자격요건을 강화하자는 주장에는 일면 타당성이 없는 것은 아니다. 훌륭한 자격을 갖추고 독립성을 갖춘 사외이사를 선임해 이들에게 풍부한 경영정보를 제공해주고 폭넓은 지원을 통해 합리적 경영의사결정을 하도록 하는 방안도 중요하지만, 궁극적으로 주주와 회사를 보호하고 사외이사제도를 발전시키는 방안은 경영진의 전횡을 감시하는 동시에 경영진을 효율적으로 지원하고 보좌할 수 있는 전문성을 갖춘 사외이사를 선임하여 주식회사의 효율성을 높이는 것이다.

상장회사에 대하여 전자투표제도의 채택을 의무화하고자 하는 방안은 ICT의 발전과 함께

- 
- 16) 정경영, “독립적 사외이사, 집중투표”, 법무부 기업지배구조 상법 개정 공청회자료집, 2013.6.14., 6면 이하
  - 17) 황현영, “상장회사의 감사·감사위원회 관련 최근 쟁점 검토”, 「기업법연구」 제29권 제2호, 2015, 14면. 미국은 회사의 소유와 경영이 분리되어 있어서 집행임원의 업무집행을 감독하는 이사회와 보조기구로 감사위원회를 두고 있고, 일본에서도 위원회 설치회사는 집행임원의 설치를 의무화하고 있다(일본 회사법 제327조 제4항).
  - 18) 권재열, “상법상 대표소송의 개선과 다중대표소송의 도입을 위한 2016년 개정안의 검토-텔레웨어주의 관련 법제 및 판례 동향과의 비교를 중심으로-”, 사)한국경영법률학회 2016년 특별공동세미나, 2016.10.7., 건국대학교 법학전문대학원 5층 국제회의실, 51면 이하.

전향적인 수용이 가능하다. 그러나 동 제도의 도입에 대하여는 여러 가지 문제점이 제기될 수 있다. 전자투표의무화 제도와 관련하여 문제가 되는 것은 우선 주주의 수와 관련된 사항이다. 동 법률안에 따르면, 비상장회사는 여전히 회사의 자율에 맡기고 상장회사는 의무적으로 전자투표제도를 채택하도록 하는 이원적 방법에 해당한다. 그러나 비상장회사를 배제하고 상장회사에 대하여만 전자투표제도를 의무적으로 도입하도록 하는 것이 타당한가에 대한 반론이 제기될 수 있다.<sup>19)</sup> 주주 수의 차이와 외국인 주주의 존재여부 이외에는 상장회사의 소액주주와 비상장회사의 소액주주를 달리 보호하거나 취급하여야 할 이유가 크게 존재하지 않는다. 상장회사의 대상범위에 대해서도 주주의 수, 자본금, 자산총액 등과 같은 기준이 가능하고 구체적으로 주주의 수의 경우에도 세부적인 여러 주주 수의 기준이 존재할 수 있기 때문에 대상회사의 범위를 정하는 것도 쉽지가 않다.

한편, 김종인 의원안은 감사위원회 위원을 선임할 때 감사위원의 분리선임을 주장하고 있다. 이 점에 대한 논의는 본 논문의 목차인 III과 IV 및 V에서 상세하게 다루기로 한다. 먼저, 감사제도에 대하여 연혁적으로 고찰하기로 한다.

### 3. 감사제도의 변천 과정

#### 1) 의의

우리 상법상 주식회사는 주주총회에서 감사를 선임하도록 하고 있다. 감사는 이사의 업무집행과 회계를 감사할 권한을 가진 회사의 기관에 해당한다. 주식회사는 근대국가에 있어서 입법, 행정, 사법 등 3권 분립사상의 영향을 받아, 회사의 기본적 사항에 관한 의사결정기관으로서 입법기관인 주주총회를 두었고, 업무집행에 관한 의사결정이나 집행 또는 회사를 대표하는 기관으로서 이사회와 대표이사를 두었으며, 이를 통제하는 기관으로서 감사, 외부감사인 및 검사인을 두고 있다.<sup>20)</sup> 유한회사의 감사는 임의기관이다(상법 제568조). 그러나 주식회사의 감사는 원칙적으로 필요기관에 해당한다는 점에서, 양자의 차이점이 발견된다. 주식회사의 감사는 원칙적으로 상설기관이라는 점에서 언제나 임시기관인 검사인과의 다르다. 이사의 업무집행에 대한 감독기관은 1623년 네덜란드의 대주주회를 기원으로 하고 있다.<sup>21)</sup> 그 후 주주총회를 갈음하는 관리위원회로 되었다가 현재 독일의 감사회 및 영미의 이사회에 두 방향으로 발전하게 된다.<sup>22)</sup> 우리나라가 이사회 외에 감독기관으로서 감사를 둔 것은 1884년 독일

19) 김병태, “주주총회의 전자투표제도 ‘의무화’와 문제점”, 「기업법연구」 제27권 제3호, 2013, 79면 이하.

20) 정동윤, 「회사법」 제7판 법문사, 2001, 472면.

21) 정찬형, 상법강의(상), 박영사 제17판, 2014, 1026면.

22) 이병찬, “감사제도의 제문제” 무에 서돈각박사회갑기념논문집, 회사법의 현대적 과제, 삼지원, 1998, 172면.

구상법의 영향을 받은 것이다. 반면, 영미에서는 이사회가 이사의 업무집행을 감독하고, 이사회로부터 독립한 회사의 내부기관으로서 감사기관을 두지 않고, 외부의 회계감사인에 의한 회계감사를 받도록 하고 있다.

## 2) 상법 초기 감사제도

### (1) 의용상법 및 제정 상법

의용상법상 감사역은 회계감사 권한뿐만 아니라 업무집행을 감독할 권한도 가지고 있었다. 즉, 이사의 자기거래 승인권 등 감사는 업무집행권을 행사할 수 있는 권한이 있었다.<sup>23)</sup> 현재 이사회가 가지고 있는 업무집행에 관한 권한을 일부 가지고 있었던 것이다. 1962년 제정 상법은 이사회제도를 채용하면서 업무집행에 대한 감독권한은 업무내용을 잘 아는 이사회에 있는 것으로 해석하여 원칙적으로 회계 감사권만을 감사에게 부여하였다. 또한 감사 선임 시 대주주의 영향력을 억제하고 독립성을 확보하기 위한 3% 의결권 제한제도를 도입하였다. 그러나 제정 상법의 시행 과정에서 이사회가 업무집행을 제대로 감독하지 못하고 감사도 이사회에 종속되어 감사로서의 기능을 수행하지 못한다는 문제점이 드러나기 시작하였다. 즉, 감사의 지위는 법률상으로 크게 약화되었고, 감독기능이 무력화되자 회사들이 자의대로 경영을 하는 행태가 나타나기 시작하면서 회사가 도산하거나 부실화하는 현상이 두드러지게 되었다.<sup>24)</sup>

### (2) 1984년 개정 상법

주식회사 감사제도의 무기력을 예방하고자 1984년 개정 상법에서는 감사 기능의 실효성 확보를 위한 방안을 마련하였다. 감사에게 회계감사뿐만 아니라 업무감사권도 부여하여 회사감사의 효과를 수행할 수 있도록 하였다.<sup>25)</sup> 또한 감사의 독립성 확보를 위하여 감사의 임기를 1년에서 2년으로 연장하고, 감사의 업무감사권을 부활하였으며 감사록 작성을 의무화하는 등 성실한 감사를 도모하기 위한 제도적 장치를 마련하였다.

23) 정동윤, 「상법(상)」, 제5판, 법문사, 2010, 644면.

24) 최기원, 「신회사법론」 제13대정판, 박영사, 2009, 720면.

25) 최완진, “주식회사의 감사 및 감사위원회제도의 효율적 운영방안에 관한 법적 연구”, 「외법논집」 제33권 제1호, 2009, 4면 이하.

### 3) 1990년대 이후 감사제도

#### (1) 1995년 개정 상법

1995년 개정 상법은 감사의 지위를 더욱 강화시켰다. 감사의 임기를 2년에서 3년으로 연장하였고(상법 제410조), 감사를 해임하고자 하는 경우에는 감사에게 주주총회에서 해임에 관한 의견을 진술할 수 있는 권리를 인정하였으며(상법 제409조의2), 감사는 총회소집청구권을 갖게 되었다(상법 제412조의3). 이사의 감사에 대한 의무를 부과함으로써 감사의 권한은 더욱 강화되었다. 즉, 이사는 회사에 현저하게 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 즉시 감사에게 보고하도록 하여 감사가 이사로부터 보고를 받을 수 있는 권리를 갖게 되었다(상법 제412조의2). 또한 모회사의 감사는 자회사에 대한 조사권을 행사할 수 있도록 하였다(상법 제412조의4).

#### (2) 1997년 개정 상법

1997년 개정 상법은 감사의 결격사유를 명문으로 규정하였고(구 증권거래법 제191조의12 제3항), 종래에 감사도 임원이라고 하여 항상 그 선임과 보수의 결정을 이사와 일괄하여 처리함으로써 감사도 대주주의 영향권에서 벗어날 수 없었다는 점 등을 감안하여 감사의 선임과 보수의 결정은 이사와 분리하여 별도로 의결토록 하였다(구 증권거래법 제191조의11 제2항).

#### (3) 1999년 개정 상법

1998년 외환위기를 겪으며 영미식 감사위원회 제도가 도입되었는데, 기존의 감사가 경영감독기관으로서의 기능을 다하지 못했다는 정책적 판단과 우리나라에 자금을 지원하는 IMF와 IBRD 같은 국제금융기구의 권고에 따른 것이었다.<sup>26)</sup> 1999년 12월 31일 개정·시행된 개정 상법에서는 감사위원회 제도를 도입하여 모든 주식회사가 감사 또는 감사위원회를 자율적으로 선택할 수 있도록 하였다. 회사는 정관을 통하여 감사위원회를 설치할 수 있고, 감사위원회를 설치한 경우에는 감사를 둘 수 없도록 한 것이다(상법 제415조의2 제1항).

#### (4) 1997년 개정 증권거래법

1990년대에는 증권거래법에 상장회사의 감사에 대한 특례규정을 신설하여, 상장회사의 경영투명성을 제고하고자 하였다. 1997년 1월 13일 개정된 증권거래법에서는 주권상장법인 또는 협회등록법인의 감사에 대한 지위를 크게 강화하였다. 우선 감사의 선임에 관한 3%룰에 변화가 있었다. 의결권 있는 발행주식총수 3%의 산정에 있어서 주주 본인뿐만 아니라 본인과

26) 홍복기, “현행 감사제도와 감사위원회제도, 외부감사제도의 합리적 조화방안(심포지엄 III)”, 「상장」 제300호, 1999, 한국상장회사협의회, 97면.

그 특수관계인 기타 본인 또는 그 특수관계인의 계산으로 주식을 보유하는 자, 본인 또는 그 특수관계인에게 의결권을 위임한 자가 소유하는 주식을 합계하도록 하여 그 초과부분에 대한 의결권의 행사를 금지함으로써 종래의 자회사나 계열회사 등으로 하여금 각각 3%의 범위 내에서 소유하는 주식에 대하여 의결권을 행사하여 감사의 선임에 있어서 대주주가 막후에서 영향력을 행사하는 것을 차단하고자 하였다(구 증권거래법 제191조의11 제1항, 증권거래법 시행령 제84조의18). 모든 주주는 본인과 그 특수관계인을 합산하여 3%까지만 의결권을 행사하도록 의결권 제한규정을 강화한 것이다. 또한 주권상장법인 또는 코스닥상장법인은 1인 이상의 상근감사를 두도록 하였다(구 증권거래법 제191조의12 제1항). 종래에 주권상장법인의 절반에 가까운 회사가 비상임감사만 두고 있었기 때문에 이를 시정한 것이라 할 수 있다.<sup>27)</sup>

#### 4) 2000년대 이후 감사, 감사위원회

##### (1) 2000년 개정 증권거래법

1999년 개정 증권거래법은 자산 2조원 이상의 상장회사에 대하여 경영진의 감시기능 강화와 이사회 운영의 효율성을 위해 감사위원회 제도를 도입하였다. 상장회사의 감사 및 사외이사가 아닌 감사위원 선·해임 시에는 모든 주주가 아닌 최대주주만 합산 3%의 제한을 받도록 규정하였다(구 증권거래법 제191조의11 제1항). 이는 IMF 위기의 발생 원인으로 대주주의 비리행위를 내부 감시기구가 제대로 감독하지 못했다는 자각에서 비롯된 것이었다. 자산총액 2조원 이상의 상장법인은 이사회에 감사위원회를 반드시 설치하여야 하며(구 증권거래법 제191조의17 제1항) 감사위원회를 설치해야 하는 상장법인은 총 위원의 3분의 2 이상을 사외이사로 구성해야 한다. 그리고 상근감사 결격사유를 감사위원회 위원에 준용하도록 하였다(구 증권거래법 제191조의17 제2항).

##### (2) 2001년 개정 증권거래법

자산 2조원 이상 상장회사 사외이사인 감사위원 선임 시 최대주주 및 특수관계인은 그 소유주식과 의결권을 위임받은 주식을 합산해 3%를 초과하는 주식에 대한 의결권을 행사할 수 없도록 하였다(구 증권거래법 제191조의17 제2항). 자산 2조원 이상 상장회사 감사위원회 위원장은 사외이사로 선임을 의무화하였다(구 증권거래법 제191조의17 제2항). 여기서 주목해야 할 사항은 2000년 증권거래법 개정 시 감사위원회 위원 선임 시 최대주주 합산 3%로 의결권을 제한하던 방식을, 2001년 증권거래법 개정 시에는 모든 주주로 확대하고 있다는 점이다.

27) 최기원, 「신회사법론」 제13대정판, 박영사, 2009, 720면. 그러나 이는 상법의 위반으로서 그러한 비정상적인 현상은 비상장법인의 경우에도 중대한 문제로서, 주권상장법인의 감독기관이 방관만 하였다는 점에서 보면 이 규정의 신설은 특별한 의미가 있는 것은 아니라고 평가하고 있다.

### (3) 2009년대 개정 상법

2009년 증권거래법이 폐지되고 자본시장법이 통합되면서 기존에 증권거래법에 있던 상장회사에 관한 특례규정 중 재무관리에 관한 내용은 자본시장법으로 이전되고, 회사의 지배구조에 관한 것들은 상법 제3편 제4장 제13절 '상장회사에 대한 특례'로 옮겨졌다. 구 증권거래법에 있던 회사지배구조에 관한 상장회사 특례규정은 주권상장법인(발행한 주식을 유가증권시장이나 코스닥시장에 상장한 법인)은 그 발행주식이 일반인들에게 대규모로 빈번하게 유통하 되기 때문에 투자자를 보호하기 위하여 특별히 취급하고자 하는 것이라 하겠다.

상장회사의 감사 및 감사위원회에 대한 규정은 상법으로 이관되어 상장회사특례로 규율하게 되었다. 증권거래법의 규정을 대부분 그대로 가져왔다. 2009년 개정 상법에 따르면, 자산 2조원 이상 상장회사의 경우 감사위원회를 설치해야 하고(상법 제542조의11 제1항), 자산 1천억 이상 상장회사는 주주총회 결의에 의하여 회사에 상근하면서 감사업무를 수행하는 상근 감사 1명 이상을 두어야 한다(상법 제542조의10 제1항). 자산 2조원 이상 상장회사 감사위원 선임 시 일괄선출방식으로 하고(상법 제542조의12 제2항), 상장회사의 감사 및 사외이사가 아닌 감사위원 선임이나 해임 시 최대주주 합산 3%로 의결권을 제한하도록 하고 있다(상법 제542조의12 제3항). 또한 자산 2조원 이상 상장회사 사외이사인 감사위원 선임 시에는 모든 주주가 3%로 의결권을 제한받게 된다(상법 제542조의12 제4항).

한편, 2009년 상법 개정 시 감사위원회 위원은 3명 이상의 이사로 구성하고, 3분의 2 이상은 사외이사로 선임하도록 하여, 감사위원의 독립성을 강화하고자 하였다(상법 제415조의2 제2항). 또한 자산 2조원 이상 상장회사의 감사위원 중 1명 이상 회계 또는 재무전문가로 선임의무 및 감사위원회 대표는 사외이사로 선임의무를 두었다(상법 제542조의11 제2항).

### 5) 감사제도의 변천 개관

지금까지 변화되어 온 우리나라의 감사, 감사위원회 제도를 개관하면 <표 7>과 같다.<sup>28)</sup>

28) 황현영, "상장회사의 감사·감사위원회 관련 최근 쟁점 검토", 「기업법연구」 제29권 제2호, 2015, 11면.

〈표 7〉 감사 및 감사위원회 제도 개관

법률	감사기구	선임방식	감사 권한 등
1962년 제정 상법	감사(제409조)	모든 주주 3% 의결권 제한 (제401조 제1항)	임기가 1년(제409조 제2항), 회계감사권(제412조 제1항)
1984년 개정 상법		모든 주주 3% 의결권 제한 (제409조 제2항)	임기 2년(제410조), 업무감사권 부활(제412조 제2항), 감사록 작성 의무화 등 감사의 권한·의무 강화(제413조의2 등)
1997년 개정 증권거래법	자산 1천억 이상 상장회사 상근감사의무화 (제191조의12 제1항)	상장회사 모든 주주 합산 3% 의결권 제한 (제191조의11 제1항)	상근감사 결격사유 규정 (제191조의12 제3항)
1999년 개정 상법	감사위원회 도입 (감사와 선택적 설치) (제415조의2)		감사위원회는 회사의 비용으로 전문가 조력을 받을 권리 규정 (제415조의2 제5항)
2000년 개정 증권거래법	자산 2조원 이상 상장회사 감사위원회 설치의무 (제191조17 제1항)	상장회사 감사 및 사외 이사가 아닌 감사위원 선· 해임 시 최대주주 합산 3% 제한 (제191조의11 제1항)	자산 2조원 이상 상장회사 감사위 원회 위원의 2/3 이상 사외이사로 선임 의무화, 상근감사 결격사유 를 감사위원회 위원에 준용 (제191조의17 제2항)
2001년 개정 증권거래법		자산 2조원 이상 상장 회사 사외이사인 감사 위원 선임 시 모든 주주 3% 의결권 제한 (제191조의17 제2항)	자산 2조원 이상 상장회사 감사위 원회 위원장은 사외이사로 선임 의무화 (제191조의17 제2항)
2009년 개정 상법 (증권거래법 폐지)	자산 2조원 이상 상장회사 감사위원회 설치의무 (제542조의11 제1항), 자산 1천억 이상 상장회사 상근감사의무화 (제542조의10 제1항)	자산 2조원 이상 상장회 사 감사위원 선임 시 일괄 선출방식 (제542조의12 제2항), 상장회사 감사 및 사외이사가 아닌 감사위원 선·해임 시 최대 주주 합산 3% 제한 (제542조의12 제3항), 자산 2조원 이상 상장회사 사외이사인 감사위원 선임 시 모든 주주 3% 의결권 제한(제542조의12 제4항)	감사위원회 위원은 3명 이상의 이사 로 구성하고, 2/3 이상 사외이사로 선임 의무화(제415조의2 제2항), 감사위원회가 의결한 사항에 대하 여 이사회에 재결의 금지 (제415조의2 제4항), 자산 2조원 이상 상장회사의 감사위 원 중 1명 이상 회계 또는 재무전문 가로 선임의무 및 감사위원회 대표 는 사외이사로 선임의무 (제542조의11 제2항)
2009년 개정 상법	비상장회사 자본금 10억 원 미만 감사선임의무 면제 (제409조)		
2011년 개정 상법			감사도 회사의 비용으로 전문가 조력을 받을 수 있는 권리 규정 (제412조 제3항), 감사의 이사회 소집청구권 (제412조의4)

## 4. 소결

제20대 국회에서 상법 개정의 논의가 전개되고 있다. 이 가운데 감사위원의 분리선임이 논의의 중심에 있다. 우리 상법상 감사회제도는 독일 구상법을 포함한 독일 주식법에 있는 감사회제도를 수용한 것이다.<sup>29)</sup> 그러나 우리 상법에서 인정되고 있는 감사는 그 지위나 권한에서 독일 주식법과 차이가 있다. 우리 상법상 감사는 수인인 경우에도 독일 주식법의 감사회와 달리 회의체를 구성하는 것이 아니다. 각자가 그의 업무를 수행하는 것이 원칙인 것이다. 자본금 총액 10억원 미만인 소규모 주식회사의 경우에는 반드시 감사를 두어야 하는 것은 아니다(상법 제409조 제4항). 상법상 감사는 업무감사권과 회계감사권을 가지고 있는 막강한 권한을 가지고 있지만, 실제로 감사의 독립성과 실효성을 확보하기 위하여 제정 상법 시 모든 주주에게 3% 의결권을 제한하고 있었던 것으로 보인다. 이러한 3% 의결권 제한은 1984년 개정 상법에서도 존재한다. 다만, 제401조에 규정되어 있던 것이 1984년 상법에서는 제409조 제2항에 규정되어 있는 모습이다. 1997년 개정 증권거래법에서는 감사 선임 시 주권상장법인 또는 협회등록법인의 감사의 선임에 있어서 주주 본인뿐만 아니라 본인과 그 특수관계인 기타 본인 또는 그 특수관계인의 재산으로 주식을 보유하는 자, 본인 또는 그 특수관계인에게 의결권을 위임한 자가 소유하는 주식을 합계하도록 하는 주주 합산 3% 의결권 제한을 도입하였다(구 증권거래법 제191조의11 제1항). 외환위기를 겪으면서 증권거래법 역시 감사위원회에 관한 내용을 두게 되는데, 2000년 증권거래법 개정 시 입법자는 상장회사 감사 또는 사외이사가 아닌 감사위원회 감사위원 선·해임 시 최대주주를 합산 3% 제한으로 하는 규정을 두었고, 한 걸음 더 나아가 2001년 증권거래법 개정 시에는 자산 2조원 이상 상장회사 사외이사 감사위원 선임 시에는 모든 주주에 대하여 3% 의결권 제한을 하였다. 결국 감독기관인 감사 선임 시 3%를 의결권 제한제도가 IMF를 겪으면서 도입된 미국식 지배구조형태인 감사위원회의 감사위원 선임 시에도 적용되는 오류를 초래한 것이고, 이러한 오류는 2001년 개정 증권거래법에 그대로 유지되고 있고, 2009년 자본시장법의 제정으로 회사지배구조에 대한 규정인 상장회사의 감사 및 감사위원회에 대한 규정이 상법인 상장회사의 특례로 이관된 것이라 하겠다. 한편, 2013년부터 상장회사의 감사, 감사위원회제도가 다시 부각되면서 제20대 국회에서 다시 한 번 감사위원회 제도에 대한 논의가 전개되고 있는 것이다.

29) 독일 감사회제도의 특징은 감사의 수가 3인 이상의 3배수에 해당한다(독일 주식법 제95조). 그 3분의 1은 근로자대표이어야 한다. 이는 공동결정에 관한 4개의 특별법 중 종업원조직법이 적용되는 경우에 해당한다(BetrVG 1952 제76조, 제77조). 동법은 모든 주식 합자회사를 포함한 주식회사에 적용된다(BetrVG 1952 제76조 제1항). 다만, 주식회사라도 1인 회사이거나 가족회사로서 근로자가 500명 미만인 경우에는 동법이 적용되지 않게 된다(BetrVG 1952 제76조 제6항). 독일 주식법은 감사회가 이사를 선출할 수 있는 권한을 가지고 있고(독일 주식법 제84조), 결산검사인을 따로 두고 있다(독일 상법 제318조 이하).



# Ⅲ. 감사위원회 감사위원 분리선임제도

## 1. 감사위원의 분류

상법상 감사위원회는 감사에 갈음하여 이사의 직무집행을 감사하는 권한을 가지고 있다. 이사회 내의 위원회 중 하나로 회계감사를 주된 업무로 하는 미국의 제도인 감사위원회제도를 도입하게 된 것은 IMF 경제위기하에서 우리나라에 외화를 원조하고자 하는 국제금융기구의 권고에 따른 것이다. 종래의 감사제도가 법률에서 기대하는 기능을 못하고 있다는 지적과 기업의 투명성을 제고한다는 명목으로 도입된 것이다. 다른 위원회와 달리 3인 이상의 이사로 구성되어야 한다.<sup>30)</sup> 감사위원회제도는 다음과 같은 네 가지 방식으로 구분하여 설명이 가능하다.<sup>31)</sup>

- 제1군: 비상장회사
- 제2군: 최근 사업년도 말의 자산총액이 1천억원 미만인 회사
- 제3군: 자산총액 1천억원 이상 2조원 미만인 회사
- 제4군: 대규모상장회사(자산총액 2조원 이상인 회사)

제1군과 제2군의 회사에 있어서는 이사회가 감사위원을 선임하고 해임하게 된다(상법 제415조의2 제2항). 이 경우 감사위원을 해임하는 결의는 이사 총수의 3분의 2 이상의 수로 결의하게 된다(상법 제415조의2 제3항). 이를 (일반)감사위원회로 명명하고, 상장회사의 특례규정에 있는 감사위원회를 (특수)감사위원회로 구분하여 설명할 수 있다.<sup>32)</sup> 상법 제415조의2에 따른 (일반)감사위원회는 다음과 같이 표시할 수 있다.

30) 상법은 감사위원회 위원 중 적어도 3분의 2는 사외이사인 감사위원으로 선임하도록 하면서, ① 회사의 업무를 담당하는 이사 및 피용자 또는 선임된 날로부터 2년 이내에 업무를 담당한 이사 및 피용자이었던 자, ② 최대주주가 자연인인 경우 본인·배우자 및 직계존·비속, ③ 최대주주가 법인인 경우 그 법인의 이사·감사 및 피용자, ④ 이사의 배우자 및 직계존·비속, ⑤ 회사의 모회사 또는 자회사의 이사·감사 및 피용자, ⑥ 회사와 거래관계 등 중요한 이해관계에 있는 법인의 이사·감사 및 피용자, ⑦ 회사의 이사 및 피용자가 이사로 있는 다른 회사의 이사·감사 및 피용자가 위원의 3분의 1을 초과할 수 없도록 하고 있다(상법 제415조의2 제2항).

31) 이철송, 「회사법강의」 제22판, 박영사, 2014, 839면.

32) 김선광·심영·유주선·천경훈·최병규, 「상법요해」, 피엔씨미디어, 2016, 194면.

〈표 8〉 (일반)감사위원회: 상법 제415조의2

선임	이사회가 이사 중에서 감사위원 선임
해임	이사회가 감사위원직에서 해임(이사총수의 2/3 이상의 결의) * 이사직 자체에서의 해임은 주주총회 결의 필요
수, 자격	3명 이상. 2/3 이상 사외이사

제3군과 제4군 회사의 감사위원은 주주총회의 결의로 선임하고 해임한다(상법 제542조의 12 제1항). 특히, 자산총액 2조원 이상인 상장회사의 경우 특례 감사위원회 설치의무를 부담한다. 감사위원회는 다른 위원회와 마찬가지로 이사회에서 구성하는 것이 원칙이다(상법 제 393조의2). 그러나 대규모상장회사의 감사위원은 ① 주주총회에서 선임하고 해임한다(상법 제 542조의12). 감사위원회 위원은 3명 이상이어야 하고 그중 3분의 2 이상은 사외이사이어야 한다(상법 제415조의2 제2항). 감사위원 중 1인은 대통령령이 정하는 회계 또는 재무전문가이어야 한다(상법 제542조의11 제2항 제1호). 감사위원회의 대표는 사외이사이어야 한다(상법 제542조의11 제2항 제2호). 사외이사가 아닌 감사위원회 위원은 주권상장회사의 상근감사 요건(상법 제542조의10 제2항)을 충족하여야 한다. 우리 상법은 사외이사가 아닌 감사위원과 사외이사인 감사위원의 선임을 달리하고 있다.

〈표 9〉 (특수)감사위원회: 상법 제542조의11

선임	주주총회에서 이사선임과는 별도의 결의로 이사 중에서 감사위원 선임(일괄선출방식) - 사외이사인 감사위원: 개별주주 3% 제한(특수관계인 미합산, 모든 주주에 적용) - 사외이사 아닌 감사위원: 최대주주 3% 제한(특수관계인 합산, 최대주주에만 적용)
해임	주주총회에서 해임(이사 자격까지 박탈) - 사외이사 감사위원: 3% 제한 없음 - 사외이사 아닌 감사위원: 최대주주 3% 제한(특수관계인 합산, 최대주주에만 적용)
수, 자격	3명 이상. 2/3 이상 사외이사 감사위원회 대표는 사외이사가 맡음, 회계 또는 재무전문가 1인 이상

사외이사가 아닌 감사위원의 경우 감사위원의 선임 또는 해임 시 상장회사에서 상근감사를 선임할 때와 마찬가지로 주주 1인의 의결권이 발행주식총수의 100분의 3으로 제한되는 것 외에 최대주주에 있어서는 특수관계자의 소유주식을 포함하여 의결권이 100분의 3으로 제한되는 것으로 하고 있다(상법 제542조의12 제3항). 사외이사인 감사위원의 경우에는 비상장회사의 감사를 선임하는 경우와 마찬가지로 단지 주주 1인의 의결권을 100분의 3으로 제한을 두는 방식을 택하고 있다(상법 제542조의12 제4항).<sup>33)</sup> 감사위원회의 위원은 반드시 이사의 신

33) 이 밖에 은행의 경우에는 은행법 제23조의2 제2항, 종합금융회사의 경우에는 자본시장법 제350조 및 제 26조, 보험회사의 경우에는 보험업법 제16조 제2항 내지 제5항, 증권회사 및 자산운용사의 경우에는 자

분을 가지고 있어야만 하기 때문에, 감사위원 역시 주주총회에서 이사로 선임된 자이어야 한다. 결국 감사위원회 위원이 되고자 한다면, 그 자는 우선 주주총회에서 이사로 선임되어야 하는(상법 제382조 제1항) 동시에 감사위원회에 위원으로 선임되는 절차를 밟아야 한다(상법 제415조의2 제1항).

## 2. 감사위원의 선임방식

### 1) 일괄선출방식

일괄선출방식은 1단계로 이사를 선임하고 2단계로 선임된 이사 중에서 감사위원회 위원을 선임하는 방식이다. 이사 선임인 1단계에서는 3% 의결권 제한이 적용되지 않아 지배주주의 영향력 하에서 이사가 선임되고 그들 중에 감사위원회 위원을 선임하게 된다. 일괄선출방식의 경우 소액주주들은 이사선임을 위한 지분율이 부족하여 감사위원회 위원을 선임하기 어렵다는 문제가 있다. 그러나 분리선출방식의 경우 1단계 이사 선임 시부터 감사위원회 위원을 분리하여 선출하므로 지배주주 및 특수관계인의 합산 3% 의결권 제한이 적용될 수 있고, 이를 통해 감사위원회 위원 선임에 대한 지배주주 이외의 주주들의 영향력이 강화된다는 장점이 있다.

### 2) 분리선출방식

분리선출방식은 최대주주의 이사선임권을 제한하는 결과가 되어 이사회 구성에 있어 최대주주의 권한이 약해지고 주주권 및 재산권 침해로 위헌 소지 가능성이 있다는 비판<sup>34)</sup>이 있으나, 감사위원회가 감사의 대체기관이라는 점을 고려하여 선임단계에서부터 감사와 동일한 규율을 받는 것이 타당하다는 주장<sup>35)</sup>이 있다. 감사위원회의 역할이 이사 및 이사회 업무집행을 감독하는 것이라는 점에 비추어 볼 때, 이사 선임에 가장 큰 영향력을 행사하는 대주주가 감사위원까지 주도적으로 선임하게 된다면 실효성 있는 감사를 기대하기 어렵다고 한다. 따라서 감사위원 선임 시 대주주의 영향력을 배제하기 위해 감사위원회 위원을 분리선출하는 것이 바람직하다는 주장이다.<sup>36)</sup> 감사의 독립성을 보장하기 위해 3%의 의결권 제한을 규정한 상법 입법취지에도 부합하는 것이 분리선출방식이라는 것이다. 실효성 있는 감사기능을 위해,

---

본시장법 제26조 등 각각의 특칙이 적용된다.

34) 배상근, 기업지배구조 상법 개정안 자료집, 법무부, 2013, 23면.

35) 황현영, “상장회사의 감사·감사위원회 관련 최근 쟁점 검토”, 「기업법연구」 제29권 제2호, 통권 제61호, 2015, 18면.

36) 정준우, “감사위원회에 관한 2013년 상법 개정안의 비판적 검토”, 「기업법연구」 제27권 제4호, 2013, 196면.

기업지배구조 상법 개정안의 내용대로 감사위원회 선임 시 분리선출하도록 개정하는 것이 타당하다는 주장 역시 같은 맥락이다.

### 3. 선출방식 선호도

구 증권거래법에서는 감사위원회의 위원 선임방식에 대하여 규정하지 않고 있었으나, 2009년 증권거래법 폐지 이후 상장회사의 감사위원회 규정이 상법의 상장회사특례로 이관되면서 상법은 일괄선출방식을 명문화하였다. 이 때 법무부는 감사위원회를 의무적으로 설치하여야 하는 자산 2조원 이상 상장회사 80여 개 중 50여 개의 회사가 일괄선출방식을 채택하고 있다는 점과 집중투표제의 취지를 살릴 수 있다는 점을 고려하여 일괄선출방식을 채택한다고 하였다. 그러나 많은 상장회사가 이미 정관으로 집중투표를 배제하고 있는 상황에서 80여 개의 회사 중 50여 개의 회사가 일괄선출방식을 채택하였다는 것은 한편으로 생각하면 경영진의 입장에서 일괄선출방식이 더 선호되는 것임을 추측해 볼 수도 있다.<sup>37)</sup> 실제로 경제개혁연대가 2008년 12월 말 현재 감사위원회 설치의무가 있는 자산총액 2조원 이상인 기업 112곳을 대상으로 하여 일괄선출방식과 분리선출방식에 따른 대주주의 의결권 변화를 조사하였는데, 일괄선출방식에서 대주주의 영향력이 몇 배나 증가한다는 결론을 도출한 바 있다.

금융위원회가 2011년 12월 입법예고한 금융회사의 지배구조에 관한 법률에서는 이사회 견제장치로서 감사위원회 권한을 대폭 강화하기 위해, 감사위원회 선임방법으로 분리선출방식만을 규정하였다(제19조 제5항 참조).<sup>38)</sup> 이를 통해 분리선출방식이 일괄선출방식보다 감사위원 선임 시 대주주의 영향력을 배제하고 감사위원의 독립성을 강화하는 데 기여한다는 주장<sup>39)</sup>을 한다.

37) 김태진, “2009년 1월 상법 개정에 의하여 감사위원인 사외이사 선임방법과 소수주주권 보호는 개선되었는가?”, 「증권법연구」 제11권 제3호, 2010, 287면.

38) 원동욱, “금융지배구조법의 주요 내용 및 향후 과제: 금융회사 지배구조에 대한 내용을 중심으로”, 「금융법연구」 제9권 제1호, 2012, 55면 이하.

39) 김태진, “감사위원회에 준용되는 상법 규정 정비를 위한 제언”, 「선진상법률연구」 통권 제62호, 2013, 법무부, 152면.

## 4. 분리선임의 논거

금융위원회가 2011년 12월 입법예고한 금융회사지배구조법에서는 이사회 견제장치로 감사위원회 권한을 대폭 강화하기 위해, 감사위원회 선임방법으로 분리선출방식만을 규정하였다. 그러나 2015년 7월 6일 국회 본회의를 통과한 금융회사지배구조법에서는 “감사위원이 되는 사외이사 1명 이상에 대해서는 다른 이사와 분리하여 선임”하도록 규정하고 있다.<sup>40)</sup> 감사위원회 위원을 선임하고자 한다면, 주주총회에서 일단 모든 이사들을 선임해야 한다. 그리고 그 중에서 감사위원이 될 이사를 주주총회에서 선임하게 된다. 이사를 선임하는 경우에만 집중투표제가 적용(상법 제382조의2)되는 상황과 3% 의결권 제한이 감사위원회위원 선임 시에만 적용(상법 제542조의12 제3항, 제4항)되는 사항에 주목해 볼 필요가 있다.<sup>41)</sup> 분리선출방식이 일괄선출방식보다 감사위원 선임 시 대주주의 영향력을 배제하고 감사위원의 독립성을 강화하는데 기여한다는 것을 추론해 볼 수 있다.<sup>42)</sup> 일괄선출방식은 1단계로 이사를 선임하고 2단계로 선임된 이사 중에서 감사위원회 위원을 선임한다. 이사선임인 1단계에서는 3% 의결권 제한이 적용되지 않아 지배주주의 영향력 하에서 이사가 선임되고 그들 중에 감사위원회 위원을 선임하게 된다. 일괄선출방식의 경우 소액주주들은 이사선임을 위한 지분율이 부족하여 감사위원회 위원을 선임하기 어렵다는 비판이 제기되었다. 그러나 분리선출방식의 경우 1단계 이사 선임 시부터 감사위원회 위원을 분리하여 선출하므로 지배주주 및 특수관계인의 합산 3% 의결권 제한이 적용될 수 있고, 이를 통해 감사위원회 위원 선임에 대한 지배주주 이외의 주주들의 영향력이 강화된다는 장점이 있다고 주장한다.<sup>43)</sup> 감사의 독립성을 보장하기 위해 3%의 의결권 제한을 규정한 상법 입법취지에도 부합하는 것이 분리선출방식이고, 실효성 있는 감사기능을 위해, 기업지배구조 상법 개정안의 내용대로 감사위원회 선임 시 분리선출하도록 개정하는 것이 필요하다고 한다.

40) 입법 전 비판적인 입장으로는 김정호·최병규·유주선·원동욱, “금융회사 지배구조법안에 관한 연구”, 손해보험협회 연구보고서, 2013, 49면 이하.

41) 최준선, “감사위원 분리선임문제의 쟁점사항 검토”, 「경제법연구」 제13권 제1호, 2014, 9면 이하.

42) 김태진, “감사위원회에 준용되는 상법 규정 정비를 위한 제안”, 「선진상사법률연구」 통권 제62호, 법무부, 2013, 152면.

43) 정경영, “독립적 사외이사, 집중투표”, 법무부 기업지배구조 상법 개정 공청회자료집, 2013.6.14., 9면 이하.

## 5. 학자들의 견해

자산 2조원 이상의 회사에 감사위원회를 의무화하는 현행 제도가 바람직한 것인가를 검토하기로 한다. 감사위원회 도입 당시부터, 기업경영의 투명성을 위해 감사나 감사위원회 중 어떤 제도가 더 실효성 있는 제도인지에 대한 논의가 있어 왔다. 사외이사가 제대로 정착되지 아니한 기업 문화 속에서 감사위원회의 도입은 감사제도보다도 못하다는 비판적인 견해<sup>44)</sup>가 있었다. 감사는 이사회와 독립적인 동등한 지위를 가지는 데 반해, 감사위원회는 이사회 내부의 하부기관으로 설치되며, 감사위원회는 상무에 종사하지 않는 사외이사가 2/3인 비상근 형태인 데 반하여, 감사는 상근감사를 둘 수 있어 회사 정보의 접근 가능성에서 유리하다는 것을 그 이유로 한다. 또한 감사위원회가 상근감사보다 효율성 있는 감사업무를 수행할 수 있다는 주장이 있다.<sup>45)</sup> 자산 2조원 이상 상장회사의 감사위원회는 주주총회에서 선임되기에 감사위원회가 이사회 하부기관이라고 볼 수 없으며, 사외이사라고 하여도 반드시 비상근이어야 하는 것은 아니고 실제로 일부 회사에서 상근감사위원을 두고 있음을 그 근거로 한다.<sup>46)</sup> 감사와 감사위원회 중 어느 것이 감사기능을 수행하는 데 실효성 있는지 결론을 내리기는 어렵지만 감사·감사위원회 설치 현황을 보면 자발적으로 감사위원회를 설치하는 회사의 비중이 증가하고 있음을 알 수 있다. 이는 회사 스스로 감사위원회의 편익을 체감하고 있음을 반영하는 것으로 볼 수도 있지만, 반대로 회사 입장에서는 감사보다 감사위원회가 감사·감독의 부담이 덜하기 때문이라고 볼 수도 있다.

회사가 감사를 선택한다면 경영진의 업무집행을 감독해야 하는 감사제도의 취지에 비추어 볼 때, 상장회사의 경우 일반투자자들의 효과적인 보호와 자본시장의 건전성 확보를 위해 모든 감사를 상근감사로 하는 것이 필요하다는 주장도 있다.<sup>47)</sup> 또한 회사가 자발적 선택에 의해 감사가 아닌 감사위원회를 설치할 경우, 감사위원회의 독립성과 감사업무의 실효성 확보를 위해 이사회 기능을 분리하여 이사회는 의사결정기능과 업무감독기능을 전담하도록 규정하는 주장<sup>48)</sup>도 있다. 감사·감사위원회에 대한 자산규모별 의무규정을 삭제하고 자발적으로 선택하도록 하되, 감사를 선택할 경우 상근감사를 설치하도록 하고 감사위원회를 선택할 경우 개정안과 같이 집행임원을 의무화하도록 하는 것이 바람직하다는 것이다. 감사위원회 분리선임하고자 하는 금번 개정안이 대주주 의결권 3% 제한과 결합되어 있으므로, 이하에서는 의결권 3% 논의를 전개하기로 한다.

44) 최완진, “주식회사의 감사 및 감사위원회제도의 효율적 운영방안에 관한 법적 연구”, 『외법논집』 제33권 제1호, 2009, 16면 이하.

45) 정찬형, “2009년 개정 상법 중 상장회사에 대한 특례규정에 관한 의견”, 『상사법연구』 제28권 제1호, 2009, 298면.

46) 김건식, “법적 시각에서 본 감사위원회”, 『BFL』 제13호, 서울대학교 금융법센터, 2005, 38면.

47) 정준우, “주식회사의 감사에 관한 2009년 개정 상법의 문제점 검토”, 『비교사법』 제17권 제2호, 2010, 331면.

48) 황현영, “상장회사의 감사·감사위원회 관련 최근 쟁점 검토”, 『기업법연구』 제29권 제2호, 통권 제61호, 2015, 7면.



# IV. 감사위원 선임 시 대주주 의결권 3% 제한제도

## 1. 감사의 선임과 해임

감사는 주주총회에서 보통결의로 선임되고(상법 제409조 제1항, 제2항), 이사의 업무집행행위를 효과적으로 감사하기 위하여 감사는 누구의 영향력에도 좌지우지 할 수 없는 독립성을 가지고 있어야 하고, 해당 업무에 정통한 전문성을 가지고 있어야 한다. 우리 실무에서 지배주주의 영향력으로 인한 부작용이 발생한다는 지적이 제기되어 왔다. 이를 위하여 우리 상법은 소유주식이 의결권의 3%를 초과하는 경우 그 초과주식에 대하여 의결권 행사를 금지시키고 있다. 그러나 감사선임에 있어서 다른 문제점도 발생하고 있다. 감사선임에 있어서의 의결권 제한에는 균형이 맞지 않은 점이 있다. 상법 제409조 제1항은 감사선임에 관해서만 규정하고 있고, 해임결의에 관해서는 규정을 두고 있지 않다. 그러므로 감사의 해임은 의결권 제한 없이 특별결의에 의해 결정하게 되는데(상법 제415조, 상법 제385조), 선임과 해임을 차별하는 것은 타당치 않다. 다만, 상장회사의 경우에는 해임의 경우에는 최대주주의 의결권을 제한한다(상법 제542조의12 제3항). 그리고 상장회사에 있어서는 앞에 설명한 바와 같이 3% 제한기준의 해당여부를 파악함에 있어 최대주주에 국한해서만 특수관계인의 지분을 합산하고 다른 주주의 경우에는 단순 1인의 소유주식 수를 기준으로 하는데(상법 제542조의12 제3항), 이는 명백히 평등의 원칙(헌법 제11조 제1항)에 어긋난다.<sup>49)</sup>

## 2. 의결권 3% 제한의 입법취지

### 1) 취지

3%룰이란 사내이사인 감사위원 선임 시 최대주주의 의결권은 본인과 특수관계인이 가진 주식의 의결권을 합하여 3% 이내로 제한되고, 사외이사인 감사위원은 최대주주 여부와 관계없이 모든 대주주의 의결권이 각각 3%까지로 그 행사가 제한된다는 규칙이다. 개정안에 따르면 '감사위원 분리선출 의무화'와 '감사위원 선임에 있어 3%룰'이 적용될 예정이어서 감사위원이 될 이사의 선임에 소액주주의 권익이 실효적으로 보장될 수 있도록 설계되었다. 원래

49) 김병연, "감사(위원) 선임 시 의결권 제한의 타당성 검토", 상장회사감사회회보 제81호, 2006년 9월, 2면.

3%률은 주주총회의 주주가 감사를 선임함에 있어 대주주의 영향력 행사를 배제하고자 하는 목적이 있었다. 그러나 무엇보다도 문제가 되는 것은 감사위원회 위원은 감사의 지위를 갖는 것이 아니라 이사의 지위를 가지고 있다는 사실이다. 이사는 이사회 의 구성원으로서 업무집행을 결정하고(상법 제393조 제1항), 대표이사의 직무집행을 감독하는 권한을 가지고 있다(상법 제393조 제2항). 감사와 이사는 그 지위와 그 권한이 상이한 것이다.

## 2) 검토

이사회는 정관이 정하는 바에 따라 위원회를 설치할 수 있다(상법 제393조의2 제1항). 회사는 정관이 정한 바에 따라 감사에 갈음하여 감사위원회를 설치할 수 있다(상법 제415조의2 제1항). 주주의 감사 선임 시 의결권 행사를 3%로 제한한 것은, 이미 앞에서 설명한 바와 같이, 1962년 제정 상법에서부터이다. 입법자는 회사의 주인인 주주들의 의사형성기관인 주주총회에서 지분에 따라 이사를 선임하여 업무집행을 하도록 하지만, 감독기관인 감사 선임 시 대주주의 강력한 의사가 반영된 경우에 발생할 수 있는 부작용을 배제하고자 한 의도가 있다고 하겠다. 1984년 개정 상법은 감사 선임 시 주주의 범위를 보다 더 확대하여 모든 주주에게 3% 의결권 제한을 두게 되고, 1997년 개정 증권거래법에서는 감사 선임 시 상장회사 모든 주주 합산 3% 의결권 제한제도를 두게 된다. 주목해야 할 사항은 외환위기를 거치면서 등장한 미국식 지배구조의 단면인 감사위원회 제도의 도입과 그 선임방식이다. 주지하다시피 감사와 감사위원회는 발생 배경에서부터 양자의 지위, 권한 등에서 다른 성질을 가지고 있다. 감사는 독일법 지배구조의 한 형태로서 업무집행기관을 감독하는 권한과 기능을 하고 있다면, 감사위원회는 감사에 갈음하여 업무집행기관의 업무집행과 회계를 감사할 권한을 가진 이사회 의 위원회 가운데 하나의 기관에 해당한다. 그럼에도 불구하고 우리의 입법자는 감사 선임 시 적용하는 3%률을 감사위원회에 적용하는 우를 범하게 되었다. 2000년 개정 증권거래법에 규정된 '사외이사가 아닌 감사위원 선·해임 시 도입된 최대주주 합산 3%률(구 증권거래법 제191조의 11 제1항)'이 그 대표적인 것이라 하겠다. 여기서 입법자는 감사위원회 위원을 감사로 받아들여 3%률을 적용토록 한 것이라 생각된다. 감사위원회 감사위원은 감사가 아니라 이사회 의 위원회 구성원으로서 이사이다. 우리 상법은 이사회 내에 위원회를 두어 부분적으로 이사회 의 기능을 대신하는 것을 허용하고 있다.<sup>50)</sup> 감사라고 하는 감독기관과 이사회 내 하나의 위원회 인 감사위원회는 구별되어야 한다. 이러한 구별의 무시는 자산 2조원 이상 상장회사 사외이사 인 감사위원 선임 시 모든 주주의 의결권을 3%로 제한하는 2001년 개정 증권거래법에서도 발생하고, 증권거래법이 폐지되면서 상법에 이관된 상장회사의 특례규정에서도 그 모습을 유

50) 이철송, 「회사법강의」 제22판, 박영사, 2014, 679면. 미국 회사법은 이사회가 자율적으로 그 내부에 기능이 분화된 다수의 위원회를 설치할 수 있게 한다. 임원의 업무집행을 감사하는 감사위원회, 업무집행을 전담 하는 집행위원회, 임원의 보수를 결정하는 보수위원회 등이 있다.



지하게 된다. 이는 감사의 선임과 감사위원회의 선임을 동일한 가치로 평가한 잘못된 판단이라 하겠다.

### 3. 의결권 제한 관련 주주총회 효력여부

#### 1) 쟁점

감사선임 시 의결권 제한에 관한 규정인 구 증권거래법 시행령 제84조의18에서 말하는 '의결권을 위임한 자'의 의미 및 이에 의결권대리행사를 권유하여 당해 주주가 표시한 의사를 대리 행사하는 경우도 포함되는지 여부에 대한 문제가 발생하였다.<sup>51)</sup> 2009년 2월 증권거래법이 폐지된 후 해당 시행령 규정은 상법 시행령 제38조(감사 등 선임·해임 시의 의결권 제한) 제1항 제2호(최대주주 또는 특수관계인에게 의결권(의결권의 행사를 지시할 수 있는 권한을 포함한다)을 위임한 자)에 동일한 규정을 두고 있다.

#### 2) 사실 관계

경영권 분쟁 여부가 다투어지는 상황에서 신청인이 피신청인 회사의 대표이사에 대해 배임 혐의로 고소하고 해임결의를 위한 임시주주총회 소집을 청구하면서 이사직무집행정지 가처분을 신청한 상황에서 이후 피신청인이 개최한 주주총회에서 감사선임의 건 결의 시 피신청인에게 의결권을 위임한 자가 소유하는 주식의 의결권 행사를 금지할 것을 요청하였다. 여기서 피신청인은 최대주주의 특수관계인에 해당하는 자이다.

#### 3) 법원의 결정

법원은 “증권거래법 제191조의11, 같은 법 시행령 제84조의18이 감사선임에 있어서 최대주주나 그 특수관계인에게 의결권을 위임한 자가 소유하는 주식을 최대주주와 특수관계인의 주식을 합산하여 이들이 소유한 주식이 발행주식 총수의 100분의 3을 초과하면 그 초과분에 대하여는 의결권의 행사를 금지하고 있는데, 이는 상장법인의 감사선임에 있어서 최대주주의 영향력을 최소화하고 소액주주들의 의견을 최대한 반영함으로써 상장법인에 있어서 경영의 투명성을 제고하기 위한 취지로 마련된 것이므로, 각 규정에서 말하는 '의결권을 위임한 자'란 최대주주의 영향력 하에 있는 주주가 최대주주의 의사에 따라 의결권을 행사할 수 있도록 백

51) 서울중앙지방법원 2008. 4. 28. 자 2008카합 1306 결정.

지위임장을 수여한 경우를 의미한다고 보아야 할 것이며, 증권거래법 제199조, 같은 법 시행령 제85조가 정한 절차에 따라 의결권대리행사를 권유하여 당해 주주가 표시한 의사를 피신청인이 대리 행사하는 경우는 이에 포함되지 않는다”고 결정하였다.

## 4. 의결권 제한에 대한 대법원 입장

최대주주가 아닌 주주와 그 특수관계인 등이 일정 비율을 초과하여 소유하는 주식에 관하여 감사의 선임 및 해임에 있어서 의결권을 제한하는 내용의 정관 규정이나 주주총회결의의 효력에 대한 대법원 판결이 있었다.<sup>52)</sup>

### 1) 사실관계

원심이 적법하게 인정한 사실관계와 기록에 의하면, ① 피고 회사 정관 제21조 제4항(이하 ‘이 사건 정관조항’이라 한다)은 “감사의 선임에 관하여 의결권을 행사할 ‘주주의 본인과 그 특수관계인 등’이 소유하는 의결권 있는 주식의 합계가 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 경우, 그 주주는 그 초과하는 주식에 관하여는 의결권을 행사하지 못한다”고 규정하여 구 증권거래법(1997.1.13. 법률 제5254호 개정된 것) 제191조의11과 같은 내용을 담고 있는 사실, ② 그런데 위 증권거래법 규정이 2000.1.21. 법률 제6176호로 개정되어 의결권 제한의 대상이 일정 비율 이상의 주식을 보유하고 있는 ‘주주와 그 특수관계인 등’에서 ‘최대주주와 그 특수관계인 등’으로 변경된 사실, ③ 피고 회사는 2008.3.27. 주주총회에서 소외인을 감사로 선임하는 결의(이하 ‘이 사건 주주총회결의’라 한다)를 하면서 이 사건 정관조항에 따라 최대주주가 아닌 원고와 그 특수관계인 등이 3%를 초과하여 소유하는 주식에 관하여 의결권을 제한한 사실을 알 수 있다.

### 2) 대법원 판단

대법원은 우선 “상법 제369조 제1항에서 주식회사의 주주는 1주마다 1개의 의결권을 가진다고 하는 1주 1의결권의 원칙을 규정하고 있는바, 위 규정은 강행규정이므로 법률에서 위 원칙에 대한 예외를 인정하는 경우를 제외하고, 정관의 규정이나 주주총회의 결의 등으로 위 원칙에 반하여 의결권을 제한하더라도 그 효력이 없다”고 하면서, “그런데 상법 제409조 제2항·제3항은 ‘주주’가 일정 비율을 초과하여 소유하는 주식에 관하여 감사의 선임에 있어서 그 의결권을 제한하고 있고, 구 증권거래법(2007.8.3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관

52) 대법원 2009.11.26. 선고 2009다51820 판결.

한 법률 부칙 제2조로 폐지, 이하 같다) 제191조의11은 ‘최대주주와 그 특수관계인 등’이 일정 비율을 초과하여 소유하는 주권상장법인의 주식에 관하여 감사의 선임 및 해임에 있어서 의결권을 제한하고 있을 뿐이므로, ‘최대주주가 아닌 주주와 그 특수관계인 등’에 대하여도 일정 비율을 초과하여 소유하는 주식에 관하여 감사의 선임 및 해임에 있어서 의결권을 제한하는 내용의 정관 규정이나 주주총회 결의 등은 무효라고 보아야 한다”고 판시하였다. 또한 대법원은 “원심판결<sup>53)</sup> 이유에 의하면, 원심은 주주평등의 원칙과 1주 1의결권 원칙의 취지, 주식회사법을 강행법규로 한 이유, 우리 상법 및 구 증권거래법에서 감사제도 및 감사 선임 시 의결권 제한규정을 둔 취지 등에 비추어 이 사건 정관조항은 강행법규에 위배되고 주주의 의결권을 부당하게 제한하는 무효의 조항이라고 판단한 다음, 피고 회사가 이 사건 정관조항에 따라 원고 및 그 특수관계인 등의 의결권을 제한한 것은 위법하여 이 사건 결의는 결의방법에 법령에 위반한 하자가 있는 경우에 해당한다고 보아 이 사건 주주총회결의의 취소를 구하는 원고의 청구를 받아들였다. 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 상법 제409조 및 구 증권거래법 제 191조의11에 대한 법리오해 등의 위법이 없다”고 판시하고 있다.

### 3) 정관에 의한 의결권 제한 여부

회사는 정관에 의하여 100분의 3보다 낮은 비율을 정하여 의결권 제한을 강화할 수는 있어도 높은 비율을 정하여 완화할 수 없다(상법 제409조 제3항). 다만, 주권상장회사의 경우 일률적으로 3%를 적용하지 않고 최대주주와 그 특수관계인 등의 의결권만을 사외이사가 아닌 감사위원회 위원을 선임하는 경우에만 제한하거나(상법 제542조의12 제3항), 사외이사인 감사위원회 위원을 선임하는 경우에만 제한(상법 제542조의12 제4항)하는 등 일관성을 결여하고 있다는 비판이 있다.<sup>54)</sup>

53) 서울고법 2009.6.11. 선고 2008나97951 판결.

54) 최준선, 「회사법」 제9판, 삼영사, 2014, 576면 이하.

# V. 감사위원 분리제도와 대주주 의결권 3% 제한의 문제점

## 1. 기본권 침해로 인한 위헌성

인적회사로서 합명회사와 합자회사는 두수주의를 인정하기 때문에, 지분의 수와 관계없이 회사의 구성원으로서 사원은 하나의 의결권을 행사한다. 그러나 지분주의가 인정되는 주식회사의 경우 주주가 가지는 주식의 수에 따라 의결권을 행사하는 것이 원칙이다. 1984년 개정 상법은 감사를 선임하는 주주의 의결권 행사에 대하여 최대 3%까지만 의결권을 행사할 수 있도록 제한을 두었다. 그러나 이러한 제한은 자본주의의 기본정신에 반하는 조치에 해당될 수 있다.<sup>55)</sup> 주식회사에서 주주의 의결권을 3%로 제한하고자 하는 의도는 이사와 대주주가 동일한 이익을 가진 자라고 인식하는 그릇된 사고에 기인한 것에 해당하고, 또한 다수의 지분을 가지고 있는 대주주가 사익추구를 위해서만 존재하는 것으로 바라보고 있다고 하겠다.<sup>56)</sup> 그러나 주식회사의 구성원으로 주주는 주주권으로서 자익권과 공익권을 가지고 있다.<sup>57)</sup> 이익배당청구권이나 잔여재산분배청구권 등의 자익권과 의결권이나 대표소송 제기권 등의 공익권은 주주가 행사할 수 있는 재산권적 권리에 해당한다.<sup>58)</sup> 그 권리는 주식회사의 지분에 상응하여 행사될 수 있어야 한다.

주지하다시피 이사회는 정관이 정하는 바에 따라 위원회를 설치할 수 있고(상법 제393조의 2 제1항), 위원회는 2인 이상의 이사로 구성된다(상법 제393조의2 제3항). 감사위원회도 이사회 하부조직으로서 하나의 위원회에 해당한다(상법 제415조의2 제1항). 다만, 다른 위원회와 달리 감사위원회는 3명 이상의 이사로 구성하되, 사외이사가 위원의 3분의 2 이상이어야 한다(상법 제415조의2 제2항). 주식회사에서 이사는 주주총회에서 선임하되 의결권의 제한을 받지 않고 있고, 다만 감사의 선임 시 의결권에 대한 3% 제한을 받고 있다. 감사위원회 감사위원은 이사의 신분을 가지고 있다. 감사와 달리 이사의 지위를 가지고 있는 감사위원의 선임 시 의결권 행사를 3%로 제한하는 것은 헌법상 보장되는 재산권적인 기본권을 침해한다는 비판을 면하기 어렵다.<sup>59)</sup> 더 나아가 사내이사인 감사위원회 감사위원을 선임할 때 2대 주주에

55) 하현주, “주식회사 감사제도의 문제점과 그 개선방안”, 「재산법연구」 제25권 제2호, 2008, 268면 이하.

56) 최준선, “감사위원 분리선임문제의 쟁점사항 검토”, 「경제법연구」 제13권 제1호, 2014, 14면 이하.

57) 유주선, 「회사법」 제2판, 형지사, 2016, 269면.

58) 헌법재판소 2003.12.18. 2001헌바91.

59) 최준선, “감사위원 분리선임문제의 쟁점사항 검토”, 「경제법연구」 제13권 제1호, 2014, 15면.

대하여는 ‘단순 3%룰’을 적용하면서, 최대주주에 대하여는 ‘합산 3%룰’을 적용하는 것은 지분의 차이에 따라 최대주주의 재산권에 대하여 지나치게 제한을 하고 있고, 제한목적의 정당성과 수단의 상당성을 인정하기 어렵다는 비판<sup>60)</sup>은 타당하다.

## 2. 최대주주의 여타주주에 대한 역차별 가능성

사내이사인 감사위원 선임 시 최대주주의 경우, 특수관계인이 가지고 있는 모든 주식을 합하여 3%만 의결권을 행사할 수 있고(합산 3%룰), 기타 2대, 3대 주주들은 단순 3%룰을 적용받게 되므로 최대주주는 상당히 불리한 입장에 있게 된다. 주권상장회사의 경우에는 최대주주, 최대주주의 특수관계인, 그 밖의 대통령령으로 정하는 자가 소유하는 의결권 있는 발행주식의 합계가 당해 법인의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 경우, 그 초과하는 부분에 대하여는 감사 또는 사외이사가 아닌 감사위원회 위원을 선임하거나 해임할 때 의결권을 행사하지 못한다(상법 제542조의12 제3항). 동 규정은 감사나 감사위원회 위원 선임 시 최대주주의 의결권 행사를 제한함으로써 그의 영향력을 예방하기 위한 목적이 있다. 구 증권거래법 제191조의11에서, ‘최대주주와 그 특수관계인 등’이 일정 비율을 초과하여 소유하는 주권상장법인의 주식에 관하여 감사의 선임 및 해임에 있어서 의결권을 제한하고 있을 뿐이므로, ‘최대주주가 아닌 주주와 그 특수관계인 등’에 대하여도 일정 비율을 초과하여 소유하는 주식에 관하여 감사의 선임 및 해임에 있어서 의결권을 제한하는 내용의 정관 규정이나 주주총회결의 등은 무효라고 판시하고 있는바,<sup>61)</sup> 주권상장회사에서 최대주주의 의결권만을 제한하는 것은 최대주주에게 있어서 제2대 주주 및 제3대 주주에 비해 역차별을 받는 것이라 하겠다.

## 3. 지분 쪼개기를 통한 부작용 발생 가능성

3% 의결권 제한 하에 감사위원을 분리하여 선임하고자 하는 방안은 소수주주의 권익을 보호하고자 하는 차원에서 도입하고자 하나, 상장회사의 지배구조를 더 악화시킬 수 있을 뿐만 아니라, 소수주주들의 권익보호보다는 오히려 펀드나 기관투자자의 권익을 유리하게 전개시킬 수 있다는 지적도 있다.<sup>62)</sup> 우리나라 대주주들은 특수관계인 지분까지 합산하여 3%까지로

60) 이철송, “기업지배구조 관련 입법추진 현황과 과제”, 「상장협」 제68호, 2013, 가을, 37면.

61) 대법원 2009.11.26. 선고 2009다51820 판결.

62) 최준선, “감사위원 분리선임문제의 쟁점사항 검토”, 「경제법연구」 제13권 제1호, 2014, 8면 이하.

의결권이 제한받게 된다. 그러나 외국투자자들은 펀드 등을 이용하여 지분을 3%로 나누어 행사할 수 있는 모든 권한을 이용할 수 있다. 2003년 SK와 소버린 경영권 분쟁에서 나타난 바와 같이, SK 최대주주는 특수관계인 지분까지 합산하여 의결권이 제한된 반면에 서버린은 펀드를 2.99%씩 쪼개 모든 권한을 행사한 바 있다.<sup>63)</sup> 결국 소수주주들의 이익을 보호하고자 하는 차원에서 감사위원회 위원 분리선임(안)이 제출되었지만, 이것이 3%를 의결권 제한과 결합되는 경우 정작 그것에 대한 혜택은 펀드나 연금 또는 기관투자자들을 위한 개정으로 변질될 가능성이 있다. 이들이 회사의 주주자격으로 적극적으로 의결권을 행사하는 데 따른 부작용은 별론으로 하더라도, 개정(안)의 목적상 주객이 전도되는 결과를 초래할 수 있다는 점을 간과해서는 아니 될 것이다.

## 4. 지주회사 폐해 가능성

### 1) 지배구조의 전환으로서 지주회사

다른 회사를 소유함으로써 사업 활동을 지배하는 것을 주된 사업을 하는 회사를 지주회사라 한다. 지배회사, 모회사라고도 하며 산하에 있는 종속회사, 즉 자(子)회사의 주식을 전부 또는 지배가능 한도까지 매수하고 이를 자사의 주식으로 대위시켜 기업 활동에 의하지 않고 지배하는 회사를 지주회사라 한다.<sup>64)</sup> 자회사를 관리하는 회사다. 지주회사가 될 수 있는 기준을 충족하면 공정거래위원회에 신고해야 하며, 지주회사는 순자산 25% 이상 출자를 금지하는 공정거래법상의 출자총액제한제도의 제한을 받지 않는다. 그러나 지주회사는 경제력집중의 폐해를 방지하기 위하여 몇 가지 행위제한의무가 주어진다.<sup>65)</sup> 지주회사에는 '순수지주회사'와 '사업지주회사'의 두 가지 유형이 있다. 순수지주회사는 자회사의 주식을 보유함으로써 그 기업을 지배, 관리하는 것을 유일한 업무로 하는 지주회사이며, 경영권만 확보할 뿐 독립적인 사업을 할 수 없다. 사업지주회사는 직접 어떤 사업을 하면서 자회사의 주식을 보유함으로써 지배, 관리하는 지주회사로 '혼합지주회사'라고도 한다. 사업지주회사는 독자적으로 영업을 할 수 있다.<sup>66)</sup>

63) 유주선, "집중투표제도 의무화 개정(안)에 대한 타당성 여부", 「규제연구」 제23권 제1호, 2014, 61면 이하.

64) '독점규제 및 공정거래에 관한 법률'에 의하면 지주회사는 자산총액 5,000억 원 이상, 자산총액 중 자회사 주식가액 합계의 비율이 50% 이상 되어야 한다.

65) 지주회사는 부채비율을 200% 미만으로 유지해야 하며, 자회사 지분을 40%(상장사는 20%) 이상 보유해야 한다. 자회사 외 다른 회사에 대해 5% 이상 지분 투자를 할 수 없게 묶여 있다.

66) 자기 사업을 영위하면서 계열사 주식을 소유하는 국내 재벌그룹이 사업지주회사에 해당하며, 2003년 3월 국내 재벌 가운데에서는 최초로 LG그룹의 (주)LG가 순수지주회사로 출범한 바 있다.

## 2) 상호출자와 순환출자

두 개의 독립된 회사가 서로 상대방에 대하여 출자를 하는 경우가 있다. 독립된 두 개의 회사가 상호 간에 출자하고 있는 것을 우리는 주식의 상호출자라고 한다.<sup>67)</sup> 인적회사인 합명회사를 제외하고 어떤 회사이든지 두 개 이상의 독립된 회사들끼리 상호 출자할 수 있다는 점에서 '상호자본참가' 또는 '상호출자'라고 한다. 하지만 주식회사에서는 일반적으로 '상호출자'라고 하며 상호 간에 소유하는 상대방의 주식을 상호주라고 하며 주식취득에 대한 금지를 규정하고 있다.<sup>68)</sup> 순환출자라 함은 하나의 그룹 안에서 A기업이 B기업에, B기업이 C기업에, C기업이 다시 A기업에 출자하는 식으로 그룹 계열사들끼리 돌려가며 자본을 늘려가는 것을 말한다.<sup>69)</sup> 우리 상법은 상호출자에 대하여는 이를 명문으로 금지하고 있지만, 순환출자에 대하여는 특별하게 금지하고 있지 않다. 순환출자에 대하여 긍정적인 요인도 있지만 부정적인 요인이 더 강하다는 주장이 제기된 바 있었다.<sup>70)</sup> 2001년 개정 상법은 지주회사 설립 등을 통한 회사의 구조조정을 원활히 할 수 있는 방안을 마련하여 주었다.<sup>71)</sup>

## 3) 순환출자의 단점과 지주회사 설립 추진

순환출자기업에 비해 지주회사는 주식 소유의 흐름이 단순해 투명성과 책임성 차원에서 명확하다는 장점이 있다. 19세기 말 미국에서 처음 등장했으나, 우리나라에서는 경제력 집중 수단으로 악용될 우려가 있어 1986년 이후 지주회사(순수지주회사) 설립을 원칙적으로 금지해 왔다. 그러나 1999년 외환위기 이후 기업의 구조조정과 지배구조 투명성을 수립하기 위해 '독점규제 및 공정거래에 관한 법률'을 개정하여 순수지주회사의 설립을 제한적으로 허용했으며, 2000년 금융지주회사만을 대상으로 한 금융지주회사법이 국회를 통과했다. 상법 제4편 제4장 제2절 주식 부분에, 2001년 개정 상법은 제2관 주식의 포괄적 교환과 제3절 주식의 포괄적 이전을 신설하여 지주회사 설립 등을 원활히 할 수 있는 방안을 마련한 바 있다. 지배구조의 선진화를 위하여 국가주도로 정책적으로 전환된 정책이 바로 지주회사제도이다.<sup>72)</sup>

67) 정동윤, 「회사법」 제6판, 법문사, 2000, 251면.

68) 상법 제342조의2(자회사에 의한 모회사주식의 취득). 상호출자의 장단점에 대하여는 유주선, 「회사법」 제2판, 형지사, 2016, 323면 이하.

69) 이철송, 「회사법강의」 제22판, 박영사, 2014, 400면.

70) 순환출자를 금지하지는 입장으로는 김진방, 「재벌의 소유구조」, 나남출판사, 2005; 반대하는 입장으로는 전삼현, "순환출자금지법안에 관한 법리 검토", 「규제연구」 제15권 제2호, 2006, 63면 이하.

71) 자세히는 유주선, 회사법 제2판, 형지사, 2016, 305면 이하.

72) 이기수·최병규, 「회사법」, 박영사 제10판, 2015, 148면 이하.

#### 4) 문제점

지주회사는 자회사 주식을 단독으로 보유하도록 하고 있다. 상장회사에 대해서는 최소지분을 20% 이상 보유하도록 하고 있고, 비상장회사의 경우는 40% 이상을 보유하도록 하고 있다. 그러나 이사선임에 있어서 의결권 행사를 3%로 제한하는 방식이 도입되면, 3%를 초과하는 지분을 가지고 있는 회사지분은 모두 의결권 행사가 불가능하게 된다.<sup>73)</sup> 정부가 출자구조의 단순화를 위하여 장려했던 지주회사로 전환함에 따라 대부분의 지분이 지주회사에 집중되어 있는 상황에서 3% 의결권 제한규정이 도입되면, 순환출자를 금지하고 지주회사 체제로 전환하라는 정부의 권고에 따라 지주회사 체제를 구축하였으나, 그것으로 말미암아 기업사냥의 피해자로 전락할 가능성이 발생하게 되는 것이다.<sup>74)</sup>

#### 5. 소결

감사위원회 감사위원 선임 시 대주주의 3% 초과 의결권 행사를 배제하는 것은 주식회사의 본질과 관련된 문제를 발생시킬 수 있다. 주식회사는 주주로서 지분에 따라 자신의 권리인 자의 권과 공익권 행사를 한다. 그럼에도 불구하고 지분에 따른 권리를 제한하는 것은 주주 자신의 재산권 행사를 침해하는 것으로 볼 여지가 있다. 이는 기본권 침해가능성이 발생하는 것이다.

자산총액 2조원 이상인 상장회사의 경우 의결권이 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주, 이른바 2대주주 이하는 그 초과하는 주식에 관하여 사외이사인 감사위원회 위원을 선임할 때 의결권을 행사하지 못하고, 정관에서 이보다 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있다(상법 제542조의12 제4항). 동 규정을 보전대, 제2대주주 이하는 사외이사인 감사위원회 위원을 선임할 때는 의결권을 행사하지 못하지만, 사내이사인 감사위원회 위원을 선임할 때에는 의결권을 제한받지 않아도 된다. 같은 감사위원회 위원을 선임할 때에 사외이사인 감사위원회 위원과 사내이사인 감사위원회 위원에 대하여 의결권 행사를 구별하는 것은 타당하지 않다.

감사 선임 시 또는 감사위원회 감사위원 선임 시 적용되는 3%률은 소액주주들이 자신이 원하는 감사와 감사위원을 선임할 수 있다는 점에서, 그 의미가 있다고 할 수 있지만 지분을 여

73) 최준선, "감사위원 분리선임문제의 쟁점사항 검토", 「경제법연구」 제13권 제1호, 2014, 18면에 따르면, 현재 지주회사 체제 내에 편입되어 있는 대규모 상장회사는 LG전자 등을 포함한 15개 회사이다. 이들에 대한 지주회사의 평균지분율은 38.3% 수준이고, 동 지분의 시장가치는 대략 40조원에 이르는 것으로 알려져 있다.

74) 2003년 SK와 소버린 경영권 분쟁에서 나타난 바와 같이 SK 최대주주는 특수관계인 지분까지 합산하여 의결권이 제한된 반면에 소버린은 펀드를 2.99%로 분산하여 모든 권한을 행사한 바 있다. 이 점에 대하여는 유주선, "집중투표제도 의무화 개정(안)에 대한 타당성 여부", 「규제연구」 제23권 제1호, 2014, 79면.



러 개로 쪼개서 의결권을 행사하고자 하는 간접투자기구로서 펀드는 3%를 벗어날 가능성이 있다. 이러한 펀드는 회사의 발전과 장기적인 이익을 기대하는 것이 아니라 단기이익을 추구하고 있기 때문에, 3%룰로 개정은 회사에 대한 부작용으로 등장할 전망이다. 3%룰은 지주회사에게도 심각한 피해를 야기할 가능성이 있다. 지주회사는 정부가 지배구조의 투명성을 위하여 순환출자를 가지고 있던 회사들의 전환을 독려한 정책이다. 3%룰은 정부정책에 따랐던 주식회사에게 예기치 못한 부작용을 야기할 수 있다고 하겠다.



## VI. 결론

감사위원 분리선출 방식은 대주주의 의결권을 3%로 제한하여 이사를 선임하고자 한다. 상법 개정(안)의 감사위원 분리선임제도는 대주주의 전횡과 소수주주들의 이익을 대표하는 이사들을 선임하고자 하는 목적이 있다. 대주주의 의결권을 직접적으로 3%로 제한한 상태에서 이사를 선출하고자 하는 감사위원 분리선출방식은 소수주주의 권한을 강화하고자 하는 목적에서는 그 타당성이 인정될 가능성이 있을 것이다. 그러나 금번 감사위원회 관련된 제도의 변경이 기업에게 경영의 효율성이나 위기 시 기동력 등에 있어서는 상당히 큰 부작용으로 등장할 전망이다. 그런 측면에서 본다면, 금번 상법 개정(안)은 명분에서는 우위를 점한 것은 사실이지만, 기업의 현실적 운영에는 그리 바람직한 방안은 아니라 판단된다.

본 연구는 감사위원 분리선임제도의 도입 시 발생할 수 있는 면을 고찰하여 보았다. 동 제도의 도입은 기관 또는 펀드 주도형 지배구조를 초래할 가능성이 높고, 주식회사에서 대주주의 경영권이 박탈되는 부작용 발생가능성이 있다. 기업의 지배구조는 획일적으로 규제가 인정되어서는 아니 된다. 기업에게 여러 가지의 선택지를 제공하는 동시에 기업 자신이 원하는 지배구조 선택방안 및 자율적 운용방안을 제공해야 한다. 이를 통하여 기업경영의 합리성 및 효율성 있는 운용이 이루어져야 할 것이다.

## 참 고 문 헌

### [국내문헌]

- 권재열, “상법상 대표소송의 개선과 다중대표소송의 도입을 위한 2016년 개정안의 검토-델라웨어주의 관련 법제 및 판례 동향과의 비교를 중심으로-”, 사)한국경영법률학회 2016년 특별 공동세미나, 2016.10.7., 건국대학교 법학전문대학원 5층 국제회의실.
- 김건식, “법적 시각에서 본 감사위원회”, 「BFL」 제13호, 서울대학교 금융법센터, 2005.
- 김병연, “감사(위원) 선임 시 의결권 제한의 타당성 검토”, 상장회사감사회회보 제81조, 2006.9.
- 김병태, “주주총회의 전자투표제도 ‘의무화’와 문제점”, 「기업법연구」 제27권 제3호, 2013.
- 김선광·심영·유주선·천경훈·최병규, 「상법요해」, 피엔씨미디어, 2016.
- 김정호, “다중대표소송의 발전방향에 관한 연구”, 「상사법연구」 제33권 제2호, 2015.
- 김정호·최병규·유주선·원동욱, “금융회사 지배구조법안에 관한 연구”, 손해보험협회 연구보고서, 2013.
- 김지환, “한국형 기업지배구조의 바람직한 모습”, 「일감법학」 제27호, 2014.
- 김진방, 「재벌의 소유구조」, 나남출판사, 2005.
- 김태진, “감사위원회에 준용되는 상법 규정 정비를 위한 제언”, 「선진상사법률연구」 통권 제62호, 법무부, 2013.
- 김태진, “2009년 1월 상법 개정에 의하여 감사위원인 사외이사 선임방법과 소수주주권 보호는 개선되었는가? -KT&G 사건을 계기로-”, 「증권법연구」 제11권 제3호, 2010.
- 배상근, 기업지배구조 상법 개정 공청회 토론문, 법무부 기업지배구조 상법 개정 공청회, 2013.6.14.
- 원동욱, “금융지배구조법의 주요 내용 및 향후 과제: 금융회사 지배구조에 대한 내용을 중심으로”, 「금융법연구」 제9권 제1호, 2012.
- 유주선, 「회사법」 제2판, 형지사, 2016.
- 유주선, “집중투표제도 의무화 개정(안)에 대한 타당성 여부”, 「규제연구」 제23권 제1호, 2014.
- 이기수·최병규, 「회사법(상법강의 II)」, 박영사 제10판, 2015.
- 이범찬, “감사제도의 제문제” 무애 서돈각박사화갑기념논문집, 회사법의 현대적과제, 삼지원, 1998.
- 이철송, 「회사법강의」, 박영사 제22판, 2014.
- 이철송, “기업지배구조 관련 입법추진 현황과 과제”, 「상장협연구」 제68호, 2013.

- 이효경, “사외이사제도의 쟁점과 과제-사외이사후보추천위원회 위원과 사외이사 자격제한의 문제점-”, 2016년 사)한국경영법률학회·건국대학교 법학연구소 특별공동세미나, 2016.10.7., 건국대 법학전문대학원.
- 임재연, 「회사법 II」, 박영사 개정판, 2013.
- 전삼현, “순환출자금지법안에 관한 법리 검토”, 「규제연구」 제15권 제2호, 2006.
- 정경영, “독립적 사외이사, 집중투표”, 법무부 기업지배구조 상법 개정 공청회자료집, 2013.6.14.
- 정동윤, 「상법(상)」, 법문사 제5판, 2010.
- 정동윤, 「회사법」, 법문사 제6판, 2000.
- 정준우, “감사위원회에 관한 2013년 상법 개정안의 비판적 검토”, 「기업법연구」 제27권 제4호, 2013.
- 정준우, “주식회사의 감사에 관한 2009년 개정 상법의 문제점 검토”, 「비교사법」 제17권 제2호, 2010.
- 정찬형, 「상법강의(하)」, 박영사 제16판, 2013.
- 정찬형, “2009년 개정 상법 중 상장회사에 대한 특례규정에 관한 의견”, 「상사법연구」 제28권 제1호, 2009.
- 최기원, 「신회사법론」 제13대정판, 박영사, 2009.
- 최완진, “주식회사의 감사 및 감사위원회제도의 효율적 운영방안에 관한 법적 연구”, 「외법논집」 제33권 제1호, 2009.
- 최준선, “노동이사제 및 사외이사 선임에 관한 논의”, 2016년 사)한국경영법률학회·건국대학교 법학연구소 특별공동세미나, 2016.10.7., 건국대 법학전문대학원.
- 최준선, “감사위원 분리선임문제의 쟁점사항 검토”, 「경제법연구」 제13권 제1호, 2014.
- 최준선, 「회사법」 제9판, 삼영사, 2014.
- 하한주, “주식회사 감사제도의 문제점과 그 개선방안”, 「재산법연구」 제25권 제2호, 2008.
- 홍복기, “현행 감사제도와 감사위원회제도, 외부감사제도의 합리적 조화방안(심포지엄 II)”, 「상장」 제300호, 1999, 한국상장회사협의회.
- 황현영, “상장회사의 감사·감사위원회 관련 최근 쟁점 검토”, 「기업법연구」 제29권 제2호, 2015.