

사외이사 책임 강화 동향: 최근 사례를 중심으로

홍대식 교수(서강대학교 법학전문대학원)

1. 대규모 상장회사 사외이사의 책임을 강화하는 최근 판례 동향

가. 이사의 감시의무의 구체화로서 내부통제시스템 구축 및 운영의무

주식회사의 이사는 이사의 선관주의의무의 하나로서 상호간에 다른 이사의 업무집행을 감시할 의무, 즉 감시의무가 인정된다. 상법에서 이사의 감시의무를 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 이를 인정하는 학계의 통설과 판례가 확립되어 있다. 판례는 이사의 감시의무에 관하여, 주식회사의 이사는 담당업무는 물론 다른 업무담당이사의 업무집행을 감시할 의무가 있으므로 스스로 법령을 준수해야 할 뿐 아니라 다른 업무담당이사들도 법령을 준수하여 업무를 수행하도록 감시·감독하여야 할 의무를 부담한다고 설명한다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2017다222368 판결). 감시의무의 주체는 회사의 모든 이사가 된다. 회사의 이사는 사내이사, 사외이사, 그 밖에 상무에 종사하지 않는 이사, 그리고 대표이사로 구분되는데(상법 제317조 제2항 제8호, 제9호), 대표이사나 업무담당이사는 물론 상무에 종사하지 않는 사외이사, 기타 비상무이사와 같은 평이사에게도 감시의무가 인정된다.

이사의 감시의무의 내용은 회사의 업무집행 상황에 대해 정확하게 조사할 의무와 위법 및 부당한 행위가 될 우려가 있음을 발견한 경우 즉시 시정조치를 강구해야 할 의무로 구성된다. 이사가 감시의무를 위반하였는지 판단하는 일반적인 기준으로 판례는 “업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유”라는 기준을 제시한다. 그에 따르면, 주식회사의 이사가 대표이사나 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 고의 또는 과실로 인하여 감시의무를 위반하여 이

를 방치한 때에는 그 업무가 자신의 담당 업무가 아니거나 업무집행을 전혀 담당하지 않는다고 하더라도 감시의무 위반이 인정되어 회사가 입은 손해에 대한 배상책임을 부담한다(대법원 1985. 6. 25. 선고 84다카1954 판결 등 다수). 다만 이러한 기준은 이사가 업무집행 관여 여부와 관계없이 감시의무를 부담한다는 점에 초점이 있고, 적어도 합리적인 이사가 다른 업무담당이사의 업무집행에 있어서 조사의 필요성을 인정할 수 있는 계기가 되는 상황이 존재하는 것을 전제로 하는 점에 일정한 한계가 있었다.

일반적인 기준 적용만으로는 이사의 감시의무 위반 여부를 판단하기 어려운 경우는 고도로 분업화되고 전문화된 대규모 회사에서 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문분야를 전담하여 처리하는 경우이다. 2008년 대법원의 대우 분식회계 사건(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다68636 판결 등)에서 이런 경우에는 “업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유”라는 기준만으로는 이사의 감시의무 위반 여부를 판단하기 어렵다는 문제가 법적 쟁점이 되었다. 대우기업집단의 계열회사 전반에서 이를 지시한 김우중 회장과 회계업무담당이사의 주도로 분식회계가 발생하였는데, 소송에서 계열회사의 대표이사나 다른 업무담당이사들은 내부적인 대규모 사무분장을 핑계로 분식회계를 의심할 만한 사정을 접하지 못했다는 항변이 제기되었다. 이에 대하여 법원은 감시의무의 구체적인 내용은 회사의 규모나 조직, 업종, 법령의 규제, 영업상황 및 재무상태에 따라 크게 다를 수 있는데, 고도로 분업화되고 전문화된 대규모의 회사에서 공동대표이사과 업무담당이사들이 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문 분야를 전담하여 처리하는 것이 불가피한 경우라 할지라도 그러한 사정만으로 다른 이사들의 업무집행에 관한 감시의무를 면할 수는 없다고 판단하였다. 이런 경우에는 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유의 인식 계기가 있는지 여부와 관계없이 감시의무가 구체화될 수 있는데, 판례가 제시한 감시의무의 내용은 내부통제시스템의 구축 및 운영의무이다.

내부통제시스템의 구축 및 운영의무는 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템, 통칭하여 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무를 말하고, 이런 의무는 대규모 회사의 이사회를 구성하는 개개 이사들에게 주어진다. 대규모 회사의 이사가 ① 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로

작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 ② 위와 같은 시스템이 구축되었다 하더라도 회사 업무 전반에 대한 감시·감독의무를 이행하는 것을 의도적으로 외면한 결과, 다른 이사의 위법하거나 부적절한 업무집행 등 이사들의 주의를 요하는 위험이나 문제점을 알지 못하였다면, 이사의 감시의무 위반으로 인한 손해 배상책임을 진다. 대우 분식회계 사건에서는 대우 계열회사들이 내부적으로 회계 조직을 담당한 임직원들의 회계분식 시도를 방지하기 위하여 그 어떠한 합리적인 정보 및 보고시스템이나 내부통제시스템도 갖추지 못하였고, 분식 과정에 직접 관여하지 아니한 대우의 이사들이 분식회계의 가능성에 대비한 그 어떠한 주의도 기울인 바 없었다는 점, 그에 따라 분식 과정에 직접 관여한 임직원들은 다른 임직원들로부터 그 어떠한 제지나 견제도 받지 아니하였던 점 등이 문제가 되어 이사의 감시의무 위반으로 인한 회사에 대한 배상책임을 인정되었다.

나. 내부통제시스템의 구축 및 운영의무의 내용, 정도와 범위

대우 분식회계 사건에서 대규모 회사의 경우 내부통제시스템의 구축 및 운영의무 위반이 감시의무 위반이 될 수 있다는 점이 인정되었으나, 문제된 사안은 분식회계에 관한 것이었다. 회사의 회계부정을 방지하기 위한 제도로는 2003년에 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」(‘외감법’)에 도입된 내부회계관리제도가 존재하기 때문에 회계 업무와 관련한 내부통제시스템에 관해서는 법에 정한 조직을 갖추고 그 기준과 절차를 준수하는 것으로 이사의 감시의무 위반으로 문제될 수 있는 리스크를 많이 줄일 수 있다. 그에 비해 회계 업무 외의 업무 영역에서 이사의 감시의무 위반이 성립할 수 있는 컴플라이언스 리스크(compliance risk)가 어떤 것이고 이에 어떻게 대처해야 하는지는 명확하지 않았다.

2021년 대법원의 유니온스틸 사건(대법원 2021. 11. 11. 선고 2017다222368 판결)과 2022년 대법원의 대우건설 사건(대법원 2022. 5. 12. 선고 2021다279347 판결)은 이 쟁점에 대한 하나의 방향성을 제시해주는 사건이다. 두 사건은 회사의 업종은 다르지만(유니온스틸은 철강산업, 대우건설은 건설산업) 두 회사 다 가격담

합, 입찰담합과 같은 부당한 공동행위라는 높은 법적 위험이 있는 위법한 업무집행이 문제되었다는 점에 공통점이 있다. 부당한 공동행위는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(‘공정거래법’)에 위반한 행위이므로 외감법상 회계정보의 작성 및 공시, 오류 통제를 위한 제도로써 회계분야에 한정되는 내부회계관리제도에서 다루어지는 사항이 아니다. 따라서 내부회계관리제도를 구축하였다고 하여 이러한 위법행위를 방지하기 위하여 합리적인 내부통제시스템을 갖추었다고 보기는 어렵다.

대법원은 내부통제시스템은 비단 회계의 부정을 방지하기 위한 회계관리제도에 국한되는 것이 아니라, 회사가 사업운영상 준수해야 하는 제반 법규를 체계적으로 파악하여 그 준수 여부를 관리하고, 위반사실을 발견한 경우 즉시 신고 또는 보고하여 시정조치를 강구할 수 있는 형태로 구현되어야 한다고 판시하여, 대규모 회사의 이사의 감시의무를 이행하기 위하여 갖추어야 할 내부통제시스템의 내용과 그 형태를 분명히 하였다. 즉 내부통제시스템은 회계관리제도에 국한되지 않고 ① 제반 법규의 체계적 파악 및 준수 여부 관리(위법행위에 대한 사전 방지), 그리고 ② 위법행위 탐지 관련 정보 수집·보고 및 통제(위법행위에 대한 사후 복원) 장치로서 기능해야 한다. 이를 위해서는 먼저 회사의 목적이나 규모, 영업의 성격 및 법령의 규제 등에 비추어 높은 법적 위험이 있는 중대한 법률행위가 무엇인지를 파악하여야 한다. 대법원은 유니온스틸의 경우 영위하는 사업인 철강산업의 특수성에 비추어, 대우건설의 경우 공공기관이 발주하는 대규모 공사를 수주할 수 있는 대형 건설회사가 한정되어 있는 사정에 비추어 부당한 공동행위의 가능성이 상시 존재하므로 이런 위법행위를 방지하기 위한 합리적인 내부통제시스템을 갖추 필요성이 있다고 보았다.

법원은 이사의 감시의무 위반의 정도를 판단할 때 대표이사, 업무담당이사과 사외이사과 같은 평이사에 대하여 다른 판단기준을 적용하는 것으로 보인다. 대표이사과 업무집행이사는 회사의 업무집행을 전혀 담당하지 아니하는 평이사에 비하여 보다 높은 주의의무를 부담한다는 것(대법원 2008. 9. 11. 선고 2007다31518 판결)이 판례의 입장이다. 대표이사만이 관여된 유니온스틸 사건과 대표이사, 업무담당이사뿐만 아니라 사외이사도 관여된 대우건설 사건에서도 내부통제시스템

구축 및 운영의무의 정도와 범위에 관하여 그 차이가 나타난다.

특히 회사 업무의 전반을 총괄하여 다른 이사의 업무집행을 감시·감독하여야 할 지위에 있는 대표이사가 회사의 목적이나, 규모, 영업의 성격 및 법령의 규제 등에 비추어 높은 법적 위험이 예상되는 경우임에도 이와 관련된 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 위와 같은 시스템을 통한 감시·감독의무를 이행을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사 등의 위법한 업무집행을 방지하지 못하였다면, 이는 대표이사로서 회사 업무 전반에 대한 감시의무를 게을리한 것이라고 할 수 있다. 즉 대표이사와 관련된 업무 담당이사는 업무집행의 일환으로 내부감시시스템을 구축할 기회와 권한이 주어지므로, 법적 위험이 예상되는 경우 내부시스템을 직접 구축하고 작동되도록 하여야 하는 강화된 의무를 부담한다. 법적 위험이 인정되는 회사의 사업분야에서 지속적이고 조직적으로 가격담합이 이루어졌음에도, 가격담합에 직접 관여한 임직원들이 대표이사를 비롯한 다른 임직원들로부터 그 어떠한 제지나 견제도 받지 않았음이 인정될 경우, 이는 그 자체로 회사의 업무 전반에 대한 감시·감독의무를 이행하여야 하는 대표이사가 가격담합 행위를 의도적으로 외면하였거나 적어도 가격담합의 가능성에 대비한 그 어떠한 주의도 기울이지 않았음을 의미한다.

이에 대하여 회사의 업무집행을 담당하지 않는 사외이사 등은 내부통제시스템이 전혀 구축되어 있지 않는데도 내부통제시스템 구축을 촉구하는 등의 노력을 하지 않거나 내부통제시스템이 구축되어 있더라도 제대로 운영되고 있지 않다고 의심할 만한 사유가 있는데도 이를 외면하고 방치하는 등의 경우에 감시의무 위반으로 인정될 수 있다. 즉 사외이사의 의무는 내부통제시스템 구축 및 운영을 촉구하여야 하는 의무이다. 사외이사는 내부통제시스템에 대해서 인식하거나 논의할 수 있는 기회가 매우 제한적이고 회사의 내부조직을 통하여 내부통제시스템을 직접 구축할 수는 없기 때문이다. 다만 대우건설 사건에서 대법원은 사외이사를 포함한 이사들이 임직원의 입찰담합 시도를 방지, 차단하기 위한 어떠한 보고 또는 조치도 요구하지 않았고, 이와 관련한 내부통제시스템의 구축 또는 운영에 관하여도 전혀 주의를 기울이지 않았다는 점에서 이사의 감시의무 위반을 인정하였다.

2. 이사, 특히 사외이사의 책임이 강화되는 이유

2021년 유니온스틸 사건과 2022년 대우건설 사건의 기본적인 법리는 2008년 대우의 분식회계 사건의 법리를 이어받은 것이다. 그러나 2008년 대우의 분식회계 사건 이후에는 오랜 기간 이사의 감시의무 위반 여부를 내부통제시스템 구축 및 운영의무와 관련시켜 판단한 사례가 없었다. 이사의 감시의무 위반 여부가 문제 되더라도 대부분의 경우 이사회에 상정된 안건에 관하여 “업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유”라는 기준에 의하여 판단될 수 있는 사안이었기 때문이다.

최근의 두 사건에서 대법원이 이사의 감시의무 위반 여부를 내부통제시스템 구축 및 운영의무와 관련시켜 판단하면서 2008년 사건에 비해 내부통제시스템의 범위가 내부회계관리제도를 넘어 높은 법적 위험이 있는 컴플라이언스 리스크 관리제도에까지 미친다는 점을 명확히 판단한 이유는 무엇보다 해당 사건에서 이루어진 가격담합, 입찰담합이 회사 내부에서 장기간 지속적이고 조직적으로 이루어졌음에도 발견되지도 시정되지도 않은 것은 문제라는 법원의 인식에 기인한다. 2022년 대우건설 사건 판결에서는 대우건설이 다수의 입찰담합이 공정거래위원회에 의하여 적발된 2014년에서야 이른바 컴플라이언스팀이라는 준법감시기구를 신설한 사실이 지적되고 있다. 이는 대규모 상장회사의 사업 운영에서 핵심적인 요소(‘mission critical’)에 관해서는 이사회 상정 안건인지 여부와 관계없이 위법한 업무집행을 이사의 감시의무와 관련시키면서 이사가 그 감시의무를 이행하였는지 여부를 내부통제시스템 구축 및 효율적 운영 여하에 따라 판단하겠다는 취지로 보인다.

이처럼 법원이 대규모 상장회사 이사, 특히 사외이사의 책임에 대하여 강화된 입장을 보이는 것은 2008년 대우 분식회계 사건 이후 여러 법령이나 행정규칙에서 내부통제시스템과 관련된 제도가 도입되어 정착되는 것과도 무관하지 않다. 외감법상의 내부회계관리제도 외에 2011년에는 상법의 상장회사 특례 규정으로 준법통제기준 및 준법지원인 제도가 도입되었다. 금융회사의 내부통제시스템에 관한 규정은 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(‘자본시장법’) 등 금융투자업 관련

각종 법률에 산재해 있다가, 2015년 7월 제정되고 2016년 8월 시행된 「금융회사의 지배구조에 관한 법률」(「금융사지배구조법」)에 통합되어 이 법의 적용을 받는 금융회사는 이 법에 따라 내부통제기준을 마련하고 준법감시인을 지정하게 된다. 또한 법령에 규정된 것은 아니지만 공정거래위원회는 행정규칙으로 '공정거래 자율준수 프로그램 운영 및 유인 부여 등에 관한 규정'(「CP 규정」)을 제정하여 공정거래분야에 특유한 내부통제시스템인 자율준수 프로그램(「CP」)의 도입 요건, 평가, 유인 부여에 관한 사항을 규정하고 있다.

더욱이 최근에는 기업의 지속가능성을 평가하는 핵심 지표로서 ESG(Environment, Social and Governance) 경영의 관점이 부각되면서 대규모 상장회사의 컴플라이언스 리스크 관리체계에서 핵심적인 요소를 포착하고 이를 관리하는 역량을 강화하는 과정에도 이 관점이 반영되고 있다. 이는 전반적으로 대규모 상장회사가 넓은 의미의 내부통제시스템을 정비하면서 그 운영을 담당하는 컴플라이언스 부서의 활동이 많아지고 담당 임직원의 영향력이 커지는 현상을 가져오고 있다. 기후변화, 중대재해, 공정거래 등 ESG 경영과 결부된 사업 운영 요소가 핵심적인 요소로 강조되고 그와 관련된 법적 분쟁이나 사건이 증가하면서, 법원에서도 회사의 핵심적인 사업이나 규제에 대해서는 더 고양된 감시의무를 요구하는 경향을 보이고, 이사회 수준에서의 적절한 내부통제시스템을 요구하고 있다.

3. 시사점과 대처방안

대규모 상장회사, 적어도 준법지원인을 의무적으로 지정해야 하는 자산총액 5,000억 원 이상의 주식회사(상법 시행령 제39조)는 어떤 형태이든 내부통제시스템을 도입하여 운영할 필요가 있다. 이는 실제로 임직원이 전결사항으로 담당하는 업무에서 위법행위를 행하는 것을 사전에 예방하기 위해서도 필요하지만, 만일의 경우 위법행위가 발생하더라도 이를 조기에 탐지하고 통제하여 그 위험을 최소화하고 위험이 현실화되더라도 사외이사를 포함한 이사들이 감시의무를 소홀히 하지 않았다는 근거를 확보하기 위해서도 필요하다.

이사들의 주의를 요하는 위험이나 문제점이 내재되어 있어 내부통제시스템이 구축되어야 할 업무와 사업분야는 회사의 목적이나 규모, 영업의 성격 및 법령의 규제 등에 비추어 회사에 따라 달라질 수 있으므로, 일차적으로 컴플라이언스 관리 항목을 식별하고 유형화할 필요가 있다. 이는 선택과 집중을 통해 핵심 컴플라이언스 관리 대상을 명확하게 하는 작업이다. 공정거래분야에 한정해서 볼 때 2021년 유니온스틸 사건과 2022년 대우건설 사건은 업종이나 사업분야의 특성으로 인해 부당한 공동행위가 문제된 사건이지만, 협력업체나 납품업체와의 관계가 산업 생태계 조성에서 중요한 업종에서는 수직적 거래제한이나 불공정거래행위가 주된 쟁점이 될 수도 있다.

내부통제시스템을 구축할 때 2개의 축이 되는 요소는 위법행위의 사전 방지 기능과 위법행위 의심 또는 확인 정보의 수집·보고와 통제 기능을 갖추는 것이다. 이 중에서 더 중요성을 갖는 것은 후자와 관련된 내부감시체계와 위반 임직원에 대한 제재 체계이다. 공정거래위원회의 CP 규정에 의하면, 내부감시체계는 일상적인 업무에서 법 위반 가능성을 상시 감시하는 한편, 법 위반 사실이 인지되면 시스템 관리자를 포함하여 기업 내부에 신속하게 보고할 수 있는 시스템을 말한다. 이는 위험평가, 사전업무협의제도, 직접 보고체계, 내부고발시스템의 4가지 요소로 구성되어 있다. 대법원은 회사가 윤리강령, 윤리세칙, 기업행동강령 등을 제정해 시행하거나 임직원을 대상으로 윤리경영교육, 공정거래법 교육 등을 시행한 것만으로는 합리적인 정보 및 보고시스템이나 내부통제시스템도 갖추지 못한 것으로 평가하였다. 이는 내부통제시스템 구축 여부 판단에서 중요한 요소는 컴플라이언스 리스크를 잘 다룰 수 있는 능력, 즉 사후 복원(resilience) 능력을 갖추는 것임을 보여준다. 또한 2022년 대우건설 사건에서는 대우건설이 입찰담합에 참여한 임직원들에 대하여 독립적인 조사절차 또는 징계절차도 전혀 운용하지 않은 점을 이사의 감시의무 위반 판단의 근거로 삼았는데, 이는 위반 임직원에 대한 제재 체계의 필요성을 알려주는 것이다.

내부통제시스템을 잘 갖추었다고 하더라도 그것이 제대로 작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 시스템을 활용한 회사 업무 전반에 대한 감시·감독의무 이행을 외면하고 있다고 평가된다면, 위반행위가 발생하여 법적 제재의 대상이

되었을 때 이사의 감시의무 위반의 결과라는 판단을 피할 수 없게 된다. 따라서 시스템을 내재화하여 일상 업무 통제를 자기 점검하도록 하고 핵심 항목에 대한 상시 모니터링을 통하여 컴플라이언스 활동에 대한 자료와 지식을 축적하여야 한다. 이는 회사가 리스크 관리에 대한 시행착오적 접근을 통해 경험에 의한 학습 (learning by doing)과 리스크 관리에 필요한 지식 축적을 위해 상시적으로 노력하고 있다는 것을 보여준다. 특히 이 과정에서 감시의무의 주체인 이사에 대한 정기적인 보고와 함께 이사에게 자료 접근과 조사 요구 권한을 부여하고 이사의 피드백, 평가 자료를 축적하는 것은 이사 개개인이 내부통제시스템 작동 노력을 수행하였다는 점에 대한 의미 있는 근거가 될 수 있다.