형사정책연구 Korean Criminological Review
제32권 제1호(통권 제125호, 2021 · 봄)

외부감사인의 부실감사와 미필적고의*

이총희**

국 | 문 | 요 | 약

회계정보로 대표될 수 있는 재무정보는 현대 자본시장에서 매우 중요한 역할을 담당하고 있다. 하지만 공공재 성격의 재무정보를 회사가 공시함에 따라 기업들은 이를 활용해 부당한 이득을 얻으려는 유인이 생길 수 있다. 이를 방지하고자 법률은 처벌조항과 손해배상조항을 두고 있으며, 외부감사인의 감사를 의무화 하는 등 회계부정을 막기 위해 다양한 제도를 두고 있다. 하지만 회계부정은 지속적으로 발생하고 있으며 이에 따라 부실감사의 처벌 강도도 높아지고 있다.

회계부정이 발생하는 경우 회사에 대한 처벌과 함께, 외부감사인의 부실감사가 있는 경우 고의에 한해 처벌하고 있다. 하지만 최근 부실감사에 대한 미필적 고의를 인정하는 경우가 증가하고 있는데 모호한 회계처리기준과 회계감사기준을 고려할 때 이는 개선이 필요하다. 부실감사를 미필적 고의로 보는 것은 결과책임을 묻게 될 가능성이 있으며 모호한 회계감사기준을 고려할 때 미필적 고의의 인정은 논리의 비약이 있을 수 있다. 특히 감사의견의 형성에 있어 외부감사인은 특정 의견을 전제하지 않기 때문에 모든 의견에 대한 입증이 필요하며, 미필적 고의가 광범위하게 인정될 경우 외부감사인은 책임을 예측하기 어렵고 감사업무를 기피할 수밖에 없다.

따라서 이를 해결하기 위해서는 부실감사에 대해서 형사처벌을 축소하고 손해배상책임을 강화하는 등 방향의 전환이 필요하다. 또한 부실감사와 회계부정을 판단하기 위해 경제적 이익 기준을 도입하고 감사의견에 대한 입증책임 문제를 규정하며 예측정보 성격의 정보에 대해서는 충실히 공시하되 책임을 경감시켜주는 등 회계감사가 적절히 이루어질 수 있도록 법률적인 보완도 필요하다.

DOI : https://doi.org/10.36889/KCR.2021.3.31.1.197.

❖ 주제어 : 회계감사, 부실감사, 미필적 고의, 회계부정, 재무정보

* 본 논문은 저자의 박사학위논문 중 일부 챕터를 재구성하여 보완한 논문임을 밝힙니다.

** 고려대학교 경영학과 강사, 국민대학교 재무금융회계학부 겸임교수, 법학박사, 공인회계사.

Ⅰ. 서론

자본시장에서 신뢰는 매우 중요한 역할을 한다. 우리 자본시장은 공시제도를 통해 투자자와 소통하도록 하고 있으며 기업의 재무제표에 대해서는 기업지배구조를 통한 상호견제, 감독뿐만 아니라 독립된 외부감사인의 감사를 받도록 하고 있다.

하지만 이러한 감독체계에도 불구하고, 허위·부실공시와 관련된 사건, 사고는 끊이지 않고 있다. 허위·부실공시는 불특정 다수의 투자자들에 피해를 끼치고 자본시장에 대한 신뢰를 하락시켜 장기적으로 시장에 악영향을 끼친다. 하지만 허위·부실공시를 저지르는 입장에서는 거액의 이익을 얻을 수 있기 때문에 범죄의 유인이 클 수밖에 없다.

이러한 범죄를 방지하기 위해 회계부정과 관련된 형량은 지속적으로 상향되어 왔다. 대우조선해양의 회계부정 이후 개정된 주식회사 등의 외부감사에 관한 법률(이하 '외부감사법')에서 회계부정에 대해 최대 무기징역까지 가능하도록 한 것은 대규모 회계부정에 대한 경각심을 일깨우고 부정의 근절의지를 보여주고자 한 방안이라고 생각된다. 하지만 기업지배구조의 개선이 수반되지 않고, 외부감사를 통한 기업회계 개선이라는 관점에 머물러 있는 이상 법 개정의 한계 역시 명확하다. 과거 대우그룹의 천문학적 분식회계 이후에도 이러한 부정이 반복되는 것은 근본적인 해결보다는 처벌강화와 같은 외형적 개선책에 그쳤기 때문이다.

처벌로 범죄를 근절할 수 있는지에 대해서는 논란의 여지가 있다. 그럼에도 고의적인 회계부정에 대해서는 처벌의 당위성이 있다고 볼 수 있다. 회계부정에 외부감사인이 공모한 경우도 회계부정의 공범으로 처벌이 필요하다. 하지만 회계부정에 대한 책임 추궁을 확대하는 과정에서 외부감사인에게 미필적 고의를 인정하여 처벌한 것은 논란의 여지가 있다. 부정의 주범인 회사의 경영진이나 직원에 대한 처벌이 부족한 현실에서 외부감사인에 대한 처벌확대는 자본시장에 부작용을 낳을 수도 있다.

우리가 살아가는 사회는 긴밀하게 연결되어있고, 자본시장에서는 여러 가지 요인들이 반영이 되어 가격이 결정된다. 따라서 미필적 고의를 인정하여 부실감사를 강력히 처벌하는 것은 필연적으로 회계감사와 관련한 비용을 상승시키고 이는 기업과 이해관계자의 부담이 된다. 회계정보는 공공재 성격으로 효익과 비용부담이 일치하지 않을 수 있다. 시장이 성숙하여 이해관계자들이 이러한 비용을 기꺼이 부담한다면 다행이겠지만, 아직

우리 자본시장은 그 정도로 성숙하지 못한 것으로 보인다.

또한 미필적 고의와 인식 있는 과실의 경계가 모호하기 때문에 법률을 전공하지 않은 이들은 과실에 의한 부실감사를 처벌한다고 오해할 수 있다. 공인회계사들은 업무를 성실히 수행했음에도 결과가 좋지 않기 때문에 책임을 지게 된다고 생각하게 되며 이러한 이유로 외부감사업무를 기피하는 풍조가 발생하기도 한다. 물론 부실감사는 회계감사기준을 위반한 것이기 때문에 업무를 성실히 수행하지 않았다고 생각할 수 있지만, 회계감사기준은 효율성도 중요시 하고 있기 때문에 효율과 부실의 판단이 모호할 수 있다.[1)]

이 글은 자본시장에 영향을 줄 수 있는 부실감사에 대한 미필적 고의 인정 문제를 되짚어 보고자 한다. 먼저 부실감사의 개념을 살펴본 후, 현재 부실감사 처벌에 대한 법률을 정리하고 미필적 고의에 의한 부실감사의 처벌이 적절한지를 살펴보고자 한다. 또한 이를 통해 자본시장의 발전을 위한 개선방안을 모색해보고자 한다.

Ⅱ. 부실감사 처벌 현황 검토

1. 부실감사의 정의

부실감사와 관련해 우리에게 가장 익숙한 용어는 분식회계다. 분식회계는 우리가 많이 쓰는 용어이긴 하지만 법률적으로나 학문적으로 정리된 용어는 아니다. 일반적으로 사용하는 분식회계의 정의는 회계기준을 벗어난 자의적 회계처리를 하거나 거래를 숨겨 회계처리를 하지 않아 이해관계자의 경제적 의사결정을 왜곡하는 것을 말한다.[2)] 과거의 외부감사 및 회계 등에 관한 규정은 회사가 회계처리기준을 위반한 것을 분식회계로, 감사인이 회계감사기준을 위반한 것을 부실감사로 정의하기도 했다.[3)] 대우조선해양 사건

1) 회계감사기준 520. 문단 A4에 따르면 감사인은 실증절차를 함에 있어 어떤 감사절차를 수행할 것인지 결정할 때 감사위험을 수용가능한 낮은 수준으로 감소시키기 위해 이용 가능한 감사절차에서 예상되는 효과성과 효율성 판단에 근거한다.

2) 정기영, "분식회계와 부실감사에 대한 회계 관련법규의 검토", 「회계저널」 제10권 제2호(한국회계학회, 2001.6), p.54.

3) (구)외부감사 및 회계 등에 관한 규정(2004. 1. 14.시행, 금융감독위원회공고 제2004-2호), 제48조 제1항 제2호.

을 수사하던 검찰은 분식회계는 일본식 용어로 회계부정으로 쓰는 것이 합당하다고 정정하기도 했다.[4] (따라서 앞으로는 분식회계를 회계부정이란 용어로 정리한다.)

회계부정과 부실감사는 그 주체나 성격의 측면에서 차이가 있다. 먼저 회계부정은 기업의 경영진이 저지르는 일로, 외부감사인에게 책임이 있는 부실감사와는 차이가 있다. 물론 기업의 회계부정에 외부감사인이 공모하는 경우가 있을 수 있는데, 이러한 경우는 회계부정의 범위에 포함될 것이다. 또한 회계부정은 고의에 의해 발생한다.

이와 달리 부실감사는 과실에 의해서도 발생할 수 있다. 과실에 의한 부실감사는 행정처분이나, 민사상 손해배상의 대상은 될 수 있지만 형사처벌의 대상은 아니다. 문제는 회계감사의 특성상 중과실에 의한 부실감사에 대해 고의로 오해할 수 있다는 것이다. 특히 대규모의 회계부정에 대해 전문가인 외부감사인이 모를 수가 없을 것이라는 인식은, 부실감사에 대해 미필적 고의를 인정하여 처벌하는 결과를 낳았다. 이는 부실감사의 근절을 위해서는 일정부분 필요한 측면도 있지만, 이러한 강력한 처벌 이외에는 해결책이 없는 것인지, 실무자에게 형사처벌을 하는 것이 정말 부실감사를 근절할 수 있는 것인지 등 여러 가지 측면에서 논란이 될 수 있다.

2. 부실감사의 처벌 조항

상법은 외부감사인의 회계감사에 대해서 다루고 있지 않아 외부감사인의 부실감사에 대한 조항이 없다. 외부감사인의 부실감사에 대해 다루고 있는 법률은 허위·부실공시에 대해 다루고 있는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법')과 외부감사인의 책임, 권한, 의무 등을 다루고 있는 외부감사법이 있다.

가. 자본시장법

자본시장법은 증권신고서, 사업보고서, 분/반기보고서의 중요사항 관해 거짓기재, 기재누락을 한 자와 거짓기재나 기재누락을 알고도 서명을 한 자, 그리고 그 사실을 알고도 이를 진실, 정확하다고 증명하여 그 뜻을 기재한 공인회계사, 신용평가인 등을 5년

4) "검, 고재호 전 사장 재임기간 5조 4천억 원 대 회계사기 적발", 연합뉴스, (2016.6.26). https://www.yna.co.kr/view/AKR20160626032251004?input=1195m (검색일 2021.3.24).

이하의 징역이나 2억 원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 했다(자본시장법 제444조 제1항 제13호). 다만 이 조항이 외부감사인의 부실감사를 처벌할 수 있는지는 모호하다.

증권신고서나 사업보고서에 외부감사인의 감사보고서가 첨부 문서로 포함되며, 감사보고서의 감사의견은 중요사항이라고 한다면 감사보고서에 거짓으로 기재하거나 기재누락을 한 외부감사인은 처벌될 수 있을 것이다.

만약 첨부된 감사보고서를 증권신고서나 사업보고서의 서류로 보지 않는다면, 외부감사인은 거짓기재나 기재누락을 알면서 증권신고서나 사업보고서에 진실, 정확하다고 증명한 경우에 포함될 것이다. 조문 후단에 사실을 알고도 증명하여 그 뜻을 기재한 공인회계사를 별도로 기재한 것을 보면 외부감사인은 중요사항을 기재하는 역할보다는 증명한 역할에 대해 책임을 묻는 취지로 보인다. 하지만 발행시장에서의 손해배상책임과 관련해서 외부감사인은 증권신고서가 진실하다고 증명한 것이 아니라고 판단한 하급심 판례들이 있는데[5] 이를 고려하면 부실감사는 처벌 대상에서 제외될 가능성이 높다. 실제로 대우조선해양의 형사판결[6]이나 저축은행의 형사판결[7]을 살펴보면 이들에 대해 외부감사법과 공인회계사법, 형법의 위반을 적용하고 자본시장법은 적용되지 않았다.

나. 외부감사법

외부감사법은 상법 제401조의2제1항 및 제635조제1항에 규정된 자나 그 밖에 회계업무를 담당하는 자가 회계처리기준을 위반하여 거짓으로 재무제표를 작성, 공시하는 경우 처벌한다. 상법 401조의2는 업무집행지시자에 대한 조항이며[8] 제635조제1항은 이사, 집행임원, 감사, 감사위원회 위원을 포괄하고 있는 조항이다. 또한 외부감사인이 감사보고서에 기재하여야 할 사항을 기재하지 않거나 거짓 기재하는 경우에도 회계부정과

---

5) 서울고등법원 2016. 4. 29. 선고 2014나2015062 판결.

6) 대법원 2018.3.27. 선고 2017도21645 판결.

7) 대법원 2014.3.13. 선고 2014도146 판결.

8) 상법 제401조의2(업무집행지시자 등의 책임) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 그 지시하거나 집행한 업무에 관하여 제399조·제401조 및 제403조의 적용에 있어서 이를 이사로 본다.
1. 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자
2. 이사의 이름으로 직접 업무를 집행한 자
3. 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 회사의 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행한 자

동일하게 10년 이하의 징역이나 이익 또는 회피한 손실의 2~5배의 벌금에 처할 수 있다(외부감사법 제39조제1항). 회계부정 금액이 자산총액의 100분의 5 이상인 경우에는 3년 이상의 유기징역에, 100분의 10 이상인 경우에는 무기 또는 5년 이상의 유기징역에 처할 수 있다(외부감사법 제39조제2항).

외부감사법은 회계부정과 부실감사를 같은 선상에 놓고 처벌하고 있다. 이는 외부감사인을 통해 기업의 회계투명성을 개선하고자 했던 외부감사법의 출발부터 내재된 문제로 외부감사법 제정 당시에는 재무제표의 허위·부실기재를 처벌하지는 않았으나 재무제표의 부실감사에 대해서는 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처했다. 회사의 허위·부실기재에 대한 처벌은 없었지만 외부감사인을 선임하지 않는 경우에 부실감사와 동일하게 처벌하고 있었기 때문에 사실상 회사의 재무정보 작성 능력 보다는 외부감사인을 통한 회계투명성 확보에 목적이 있다고 볼 수 있다. 제정 당시의 환경을 보면 급속한 경제성장 과정에서 감사는 등한시 되어 있었고 소유와 경영이 분리되어있지 않았으며 내부감사에 대한 자격이 없어 상법의 내부감사제도는 실효성이 결여된 상태였다.[9] 이러한 배경으로 인해 외부감사인을 중심으로 기업의 회계를 규율하고자 시도한 것으로 보인다.

1993.12.31자 개정(법률 제4680호)을 통해 재무제표의 허위작성을 처벌하는 조항이 도입되었으나 1년 이하의 징역이나 500만원 이하의 벌금형으로 부실감사에 대한 처벌이 2년 이하의 징역이나 1000만원 이하의 벌금으로 상향된 것에 비해 낮은 형량이었다. 이러한 불균형은 1998.2.24.자 개정(법률 제5522호)의 개정으로 해결되어 허위재무제표 작성과 부실감사 모두가 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금형으로 정해졌다. 물론 부실감사와 재무제표 허위작성이 같은 선상에 놓이는 것도 바람직한 것은 아니다. 이후 2009.2.3.자 개정(법률 제9408호)를 통해 재무제표를 허위로 작성하는 행위는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금으로 형이 상향되었고 부실감사는 원래의 형이 유지되어 작성의 책임을 보다 엄격히 묻는 형태로 변경되었다. 이후 2013.12.30.자 개정(법률 제12148호)에서 허위재무제표 작성은 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금, 그리고 부실감사는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금으로 상향되는 등 회계 관련 이슈가 있을 때마다 처벌의 수위가 상향되어 왔다.

9) 한국공인회계사회 회계법연구회, 『주석외부감사법』, 박영사 (2019), pp.15-16.

하지만 처벌의 상향에도 불구하고 대우조선해양과 같은 대규모 회계부정 사건이 발생하였고, 이에 따라 회계제도를 전면 개편하는 과정에서 형량을 대폭 올리게 되었다. 이때 다시 부실감사와 회계부정을 같은 형량으로 두었다. 사회적으로도 대우조선해양의 회계부정을 막지 못한 외부감사인에 대한 지탄이 높았기 때문에 이러한 여론이 반영된 것으로 보인다.

다. 부실감사처벌 조항의 검토

먼저, 부실감사에 대한 처벌 조항에 대해 과실범도 포함할 수 있다는 견해가 있다.[10] 부실감사는 회계감사기준을 위반한 경우를 뜻하는데, 회계감사기준의 위반은 고의적이지 않은 경우에도 발생할 수 있다. 하지만 양형기준을 살펴보면 부실감사에 대한 양형기준은 별도로 없다.[11] 그리고 대우조선해양이나 부산저축은행 사건과 같이 부실감사를 처벌한 사건을 살펴보면 미필적 고의를 인정하여 부실감사를 처벌하고 있기 때문에 단순히 과실에 의한 부실감사는 처벌할 수 없는 것으로 보인다. 다만 미필적 고의를 인정하여 처벌하는 판례가, 인식 있는 과실에 의한 부실감사와 미필적 고의를 혼동하고 있지 않은지 검토가 필요하다.

회계학에서는 감사실패와 부실감사를 엄격히 구분한다. 회계감사는 재무보고의 성격(불확실성이 수반됨), 감사절차의 성격(경영진의 편의적 정보제공 및 부정가능성, 감사는 공적수사가 아님), 그리고 합리적인 시간 내에 합리적인 비용으로 감사가 수행될 필요성 때문에 고유한계가 존재한다.[12] 따라서 회계감사로 모든 부정이나 오류를 적발할 수 없으며 부정이나 오류를 적발하지 못했다고 해서 부실감사는 아니다. 그러나 사후편향의 존재로 인해 우리는 감사실패를 부실감사로 바라보는 오류를 저지를 수 있고 부실감사에 대해서도 충분히 예방할 수 있다는 착각에 빠지게 된다. 이로 인해 감사실패와 부실감사, 과실에 의한 부실감사와 미필적 고의는 명백히 구분되어야 함에도 불구하고 명확히 구분되지 않는다.

---

10) 이상돈, "부실감사의 형사책임", 「안암법학」 11권 (안암법학회, 2000.08), p.110.

11) 증권신고서 등 공시의무, 위반/허위 재무제표 작성·공시/회계정보 위·변조가 자본시장의 투명성 침해범죄로 되어 있다(양형위원회, 2020 양형기준(2020.7.1.기준), p.249).

12) 회계감사기준 200. 문단A45~A47.

과실에 의한 부실감사를 한 감사인의 책임은 자신이 의도하거나 직접적이고 적극적인 행위를 통해 발생하는 것이 아니라 피감사회사의 부정행위나 불법행위를 바탕으로 하는 2차적 과실책임이다.[13] 이러한 책임의 성격에도 불구하고 과실에 의한 부실감사를 한 외부감사인에게 미필적 고의를 물어 형사적 처벌을 한다면 부정을 직접 저지른 회사의 회계 실무자들과 형평성에 문제가 발생할 뿐만 아니라 외부감사인의 위험이 지나치게 상승하여 감사업무가 보수화 될 수밖에 없다. 최근 외부감사법의 개정으로 인해 회계부정에 대한 처벌이 최대 무기징역까지로 상향되었기 때문에 미필적 고의로 부실감사를 처벌하는 것은 더욱 더 신중해야 할 필요가 있다.

3. 부실감사에 대한 판례

가. 고합사건[14]

고합사건은 부실감사에 대해 미필적 고의를 언급하여 처벌한 첫 번째 사건이다. 회사는 IMF 이전에 비용을 축소하기 위해 건설중인자산이라는 자산 계정을 인식하는 방식으로 부실을 은폐해 왔으나 IMF이후 워크아웃 절차에 돌입하면서 이러한 부실이 밝혀졌다. 하지만 회계법인이 드러난 부실을 적절히 반영하지 못한 것에 대해 부실감사로 기소되었다.

회사의 실제 당기순손실은 약 1조원이었으나 회계부정으로 7,500억 정도로 손실 규모가 감소하였다. 감사인은 워크아웃 관련 실사결과를 장부에 충분히 반영하도록 지적하였으며 매출이 7,400억원인 회사의 당기순손실이 7,500억원인 점을 고려할 때 추가적인 사실을 밝혀 적자규모를 늘린다고 하더라도 이해관계자의 의사결정에 큰 영향이 없을 것이기 때문에 감사절차를 확대하지 않았다고 주장했다. 금융감독원의 감리에서도 부실감사가 지적되었으나 고의나 중과실이 없다고 보아 형사고발조치를 취하지는 않았다. 하지만 금융감독원의 발표를 근거로 시민단체가 형사고발하여 처벌에 이르게 됐다.

고합사건은 이후 부실감사의 미필적 고의 판결에 인용되는 논리구조를 보여주고 있다.

13) 이준섭, 『감사책임법』, 법문사(2005), p.229.

14) 서울중앙지방법원 2004. 4. 29 선고 2002고단4765 판결, 서울중앙지방법원 2005. 5. 25 선고 2004노1987 판결, 대법원 2007. 8. 23 선고 2005도4471 판결을 정리하였다.

감사보고서에 허위의 기재를 한 때에 대한 개념을 명확히 한 후,[15] 외부감사인이 허위기재를 부인하는 경우 간접사실을 통해 입증해야 함을 밝힌 뒤[16] 감사인의 감사절차가 부족한 사실들을 제시하고, 그 규모를 고려할 때 충분히 알 수 있었다는 점을 언급하며 감사기준에 따라 추가적인 절차를 취했어야 하지만 취하지 않았기 때문에 이에 대해 미필적 고의가 존재함을 밝히고 있다.[17]

나. 부산저축은행사건[18]

고합사건 이후 부실감사에 대한 손해배상의 논란은 있었으나 형사책임을 묻는 경우는 없었다. 하지만 부산저축은행사건에서 다시 한 번 미필적 고의에 대한 논란이 발생하게 된다.

부산저축은행은 부실채권에 대해 대손충당금을 적립하지 않기 위해 신규로 대출을 하여 연체이자를 변제하거나, 회수가 불가능한 대출채권에 대해 임직원 명의의 대출을 받아 변제하는 방식으로 부실을 감추고 특수목적법인의 분양사업 이익을 귀속시키기 위해 금융자문수수료를 수취하는 방식으로 수익을 과다계상 하였다. 이를 통해 39기는 3,000

15) "'감사보고서에 허위의 기재를 한 때'라고 함은 행위자인 외부감사인이 감사보고서의 내용에 자신이 감사한 사실에 관한 인식이나 판단의 결과를 표현함에 있어서 자신의 인식판단이 감사보고서에 기재된 내용과 불일치하는 것임을 알고서도 일부러 내용이 진실 아닌 기재를 한 때를 말한다"(대법원 2007. 8. 23 선고 2005도4471 판결).

16) "그런데 외부감사인이 감사보고서에 기재된 자신의 인식이나 판단은 진실에 부합하므로 허위가 아니며, 설령 그렇지 않다 하더라도 자신은 그것이 허위라는 점을 몰랐다고 주장하는 경우, 그 기재의 허위성 및 허위 기재의 고의는 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 증명할 수밖에 없고, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다"(대법원 2007. 8. 23 선고 2005도4471 판결).

17) "설령 피고인이 위 재무제표에 분식회계의 내용이 있다는 점을 구체적으로 알지 못하였다 하더라도, 위에서 본 바와 같이 그 재무제표에 영향을 미치게 될 중요한 부정이나 오류의 가능성을 보여주는 여러 표지가 있음을 인식하였고 또 그러한 경우 감사범위를 확대하여야 함을 알고 있었던 이상, 감사절차를 수정 또는 추가하여 감사범위를 확대하지 아니한 채 만연히 감사보고서에 '적정의견'을 기재하였다면 이는 허위의 기재에 해당할 뿐만 아니라 그것이 허위라는 점에 대하여 적어도 미필적 고의는 있었던 것으로 보아야 한다고 판단하였다"(대법원 2007. 8. 23 선고 2005도4471 판결).

18) 서울중앙지방법원 2013. 5. 2.선고 2011고합1119판결, 서울고등법원 2013. 12. 12. 선고 2013노1579판결, 대법원 2014. 3. 13. 선고 2014도146판결을 정리하였다.

억 원이 넘는 손실을 700억 이상의 이익으로, 40기는 5,000억원이 넘는 손실을 200억 이상의 이익으로 결산하였고, 41기는 9,000억원 이상의 손실을 2,000억원 가량의 손실만 발생한 것처럼 결산하는 범행을 저질렀다. 손실을 이익으로 전환시키거나, 손실을 축소한 규모가 고합의 사건에 비해서는 현저히 커서 더 심각한 부정이었음을 알 수 있다.

하지만 외부감사인은 이러한 수수료를 정당한 대가로 알았고 다른 회계법인에서 수수료 회계처리가 적정하다는 의견을 받았으며 금융감독원이 수년간 검사했음에도 문제가 되지 않아 이에 대한 허위의 인식이 없다고 주장하였다. 1심판결은 비정상적으로 큰 금액이 결산기에 집중된 점, 자문수수료에 대한 문제점을 인식했으나 저축은행의 설명을 수용하고 별다른 조치를 취하지 않은 점, 부실감사가 문제되자 조서를 일부 파기한 점 등을 고려해 이러한 주장을 배척하였다. 회계사들의 감사보수가 1억 2000만원인데 비해 전문성이 없는 소수의 일반직원으로 구성된 영업팀의 자문수수료가 수백억에 달하는 것은 터무니없이 과다하고, 외부감사인들은 10년 이상의 경력을 가진 공인회계사이기 때문에 이러한 자문수수료가 이례적이고 변칙적인 계정임을 충분히 인식할 수 있었음에도 추가적으로 절차를 취하지 않고 적정의견을 기재했다면 미필적 고의를 인정할 수 있다고 보았다. 또한 회사로부터 유흥주점의 접대를 제공받은 점과 감사조서를 파기한 점 등도 모두 인정해 징역2년에 집행유예 3년형에 처했다. 항소심에서도 미필적 고의와 접대, 그리고 조서파기가 인정되어 징역1년형에 처해졌고 이는 대법원에서 상고기각 되어 확정되었다.

다. 대우조선해양사건[19)]

대우조선해양은 2012년 6,842억, 2013년 1조 7,189억, 2014년 2조 5,190억원 상당 규모의 회계부정을 저질렀다. 회사는 수익인식액이 미래에 발생할 총공사예정원가에 따라 바뀌기 때문에 총공사예정원가를 조작하여 매출액을 과대계상하고, 공사손실충당부채를 과소계상 하는 방식으로 이러한 부정을 저질렀다. 이례적으로 큰 부정의 규모로 인해 대표이사와 CFO가 각각 징역 9년, 6년형에 처해졌고 외부감사인들도 징역1년 ~ 징역2년6개월 형에 처해졌다.

19) 서울중앙지방법원 2017. 6. 9. 2016고합1357, 2017고합57(병합) 판결, 서울고등법원 2017. 12. 7.선고 2017노1888판결, 대법원 2018. 3. 27.선고 2017도21645판결을 정리하였다.

외부감사인은 의도적이고 조직적인 부정이 사후에 밝혀졌다는 이유만으로 감사보고서의 허위기재로 보아서는 안 된다고 주장했다. 업종의 특성을 고려할 때 합리적인 감사절차를 수행하였고 회사의 대손의 평가방법이 비합리적이라 단정할 수 없었으며 영업외비용으로의 계정변경도 감사의견에 영향을 줄만한 사항은 아니라고 주장했다.

1심에서는 실행예산의 문제에 대해 전문가적 의구심을 가질만한 여러 가지 단서를 확인했으나 충분한 감사절차를 수행하지 않았고 회사의 거짓말과 비협조가 있었다고 하나 회계감사기준에 따라 의견을 변형할 수 있었음에도 불구하고 적정의견을 기재한 것은 허위기재이며 이러한 허위기재에 대해 미필적 고의가 있다고 보았다. 또한 장기매출채권에 대한 대손충당금도 회계기준 위반 및 과소설정 가능성을 인식했으나 충분히 감사절차를 취하지 않았고 오히려 적정하다는 결론에 맞추어 조서를 작성하였으며 회계기준에 위반된 회사의 요청을 수용하는 것 역시 미필적 고의 인정의 근거가 되었다. 고등법원과 대법원에서도 미필적 고의가 인정되어 최종 확정되었다.

대우조선해양사건과 부산저축은행 사건은 전제되는 법리로 고합의 대법원 판결을 인용하였다. 하지만 고합사건에서는 워크아웃 절차로 인해 사전에 실사를 통해 회사의 부실이 상당 부분 확인되어 있었다. 외부감사인이 감사과정에서 부실여부를 두고 회사와 다투었으나 회사의 주장을 인정한 부산저축은행과 대우조선해양의 경우와는 다소 차이가 있다. 또한 고합사건에서 선고된 형량은 벌금 200만원 수준으로 미필적 고의의 판단이 모호한 만큼 형량이 과도하지 않았다. 하지만 부산저축은행사건과 대우조선해양사건은 징역형이 부과되어 형량이 높았다는 차이가 있다. 고합사건과 대우조선해양사건은 경제적 이익이 없음에도 미필적 고의가 인정되었으며 부산저축은행사건은 경제적 향응의 제공 역시 처벌의 주요한 요소가 된 것으로 보인다.

고합사건의 경우 미필적 고의가 인정되었지만 형량이 소액의 벌금에 불과했기 때문에 감사 실무에는 아무런 영향이 없었다. 또한 부산저축은행의 판결도 외부감사인들에게는 논란이 되었지만 향응제공이라는 측면이 있어 적극적인 반론은 나오지 않았다. 하지만 대우조선해양의 경우 형량도 높았고, 경제적 이익도 없었기 때문에 판결이 합리적인지에 대해 논란이 발생할 수밖에 없었다. 앞으로도 미필적 고의를 인정하여 부실감사를 강도 높게 처벌하려 한다면, 이러한 논리가 적절한지 검토가 필요하다.

Ⅲ. 부실감사에 대한 미필적 고의 인정의 문제

부실감사에 대해 미필적 고의를 인정하는 논리구조는 동일하다. ① 외부감사인에게 주어진 의무가 있다. ② 외부감사인은 그 의무를 이행했다고 주장하지만 충분하지 않다. ③ 의무이행 과정에서 부정에 대한 의구심을 가질만한 사유가 충분하기 때문에 추가적인 절차를 취했더라면 결론은 달라졌을 것이고, 감사범위를 확대해야 하는 것을 알면서도 하지 않은 외부감사인은 회계부정에 대한 미필적 고의가 있다는 주장이다. ①번과 ②번은 외부감사인도 충분히 인정하고 있는 부분이다. 외부감사인에게 주어진 의무가 있고, 대형회계부정에서 외부감사인이 부실감사를 했다는 부분은 외부감사인이 반성해야 할 부분이다. 하지만 ③번의 논리는 법률적인 측면, 회계적인 측면, 회계감사의 측면에서 볼 때 다소 비약이 있어 보인다.

1. 부실감사와 미필적 고의

외부감사법의 부실감사에 대한 처벌은 감사인과 그에 소속된 공인회계사에게 추궁될 수 있으며 감사보고서에 기재하여야 할 사항을 기재하지 않거나 거짓으로 기재한 경우에 처벌이 될 수 있다. 이러한 거짓기재는 고의범으로 위반행위에 대한 인식 및 적어도 그 용인이 필요하다.[20] 다만 회계기준은 추상적이고 복잡하기 때문에 이러한 위법성에 대한 인식을 하지 못하는 경우가 있을 수 있는데 위법성을 인식하지 못한 경우 면책될 수 있지만 단순한 무지가 면책의 근거가 될 수는 없고 외부전문가에게 질문하는 등 회피하기 위한 진지한 노력을 다 했는데도 위법성을 인식하지 못한 경우에 한정된다고 할 수 있다.[21]

미필적 고의를 인정하는 용인설은 우리나라의 통설과 판례이다.[22] 미필적 고의란 행위자가 결과발생에 대해 불확실한 태도를 취하지만 고의로 분류되는 경우로 행위자가 구성요건적 결과의 발생을 인식했지만 그 결과를 의욕하지 않고 행위한 경우다. 미필적

20) 한석훈, 『비즈니스범죄와 기업법』, 제2판, 성균관대학교출판부, (2019.8), p.787.

21) 상게서, p.790.

22) 장영민, "미필적 고의에 관한 약간의 고찰", 「형사판례연구」[23] (한국형사판례연구회, 2015.6), p.71.

고의로 인정되기 위해서는 행위자가 결과발생을 가능하다고 생각하고 이를 용인해야 하며 법익침해를 내적으로 거부하거나 결과의 불발행을 희망한 때에는 인식 있는 과실이라고 본다.[23)]

따라서 부실감사의 미필적 고의가 인정이 되려면 단순히 감사절차를 취하지 않은 것뿐 아니라 감사인이 결과발생이 가능하다고 생각하고 이를 용인해야 한다. 하지만 대우조선해양 사건과 같은 부실감사에서 외부감사인은 그러한 결과 발생이 불가능하다고 판단하는 경우가 일반적이다. 물론 결과적으로 이러한 감사인의 판단은 틀렸다. 하지만 조선업의 위기 상황은 국가적으로도 예측하지 못한 상황이었다. 외부감사인이 감사에 대한 전문성을 갖는 것은 사실이지만, 이러한 전문성이 모든 분야에 대해 완벽함을 전제하는 것은 아니다. 만약 세계적으로 조선업황이 부실해지지 않았다면 같은 감사절차에 대해 다른 판단을 받았을 가능성이 크다. 따라서 이례적인 상황에서 결과발생을 가능하다고 생각하고 용인했다고 보는 것은 지나친 비약이다. 감사인은 부실감사를 하는 경우 징계를 받게 되는데 아무런 이익 없이 회사의 부정을 용인한다는 것은 상식에 어긋난다.

게다가 기업경영에는 불확실성이 있는데 기업은 주로 이를 극복해 나아가는 방향으로 움직인다. 따라서 감사인은 의구심을 가지고 상황을 바라보지만 그렇다고 기업이 도산하기를 기대하는 것은 아니며 의구심이 완벽히 해소가 되지 않았더라도 확률적으로 그러한 부정의 발생 가능성은 희박하다고 생각한다. 예를 들어 회사에 100억원의 채권이 있는데, 회사는 이 중 99억원이 회수가 가능하다고 재무제표에 기재하였다. 외부감사인은 다음해의 경기가 좋은 경우 100억원이 회수가 가능하지만 경기가 좋지 않으면 90억원만 회수할 것이라고 생각했고, 다음해에 경기가 좋지 않을 것이라고 보아 재무제표의 수정을 요구하였다. 하지만 회사가 적극적으로 항변하며 경기가 좋아질 것이라는 예측 근거를 여러 가지 제시하는 경우 감사인은 의구심이 있지만 회사의 주장을 수용할 수도 있다. 경기에 대해서는 낙관론도 있고 비관론도 있는데 감사인의 의견만 맞다고 고집하는 것도 합리적이지 못하기 때문이다. 따라서 사후적으로 감사과정에서 의구심이나 절차가 부족하다고 하여 미필적 고의로 보는 것은 이러한 전후 사정을 충분히 고려하지 못한 것으로 보여진다.

재무정보의 허위·부실공시와 같은 경제범죄는 범죄구성요건이 추상적이고 이익귀속

23) 이재상 외, 『형법총론』 제9판, 박영사, 2017, p.173.

과 책임부담의 모순성이 있어 책임추궁이 어렵다.[24] 하지만 제대로 된 책임추궁이 이루어지지 않는 경우 이익이 귀속되는 입장에서는 범죄유인이 증가할 수밖에 없다. 따라서 과실에 의한 부실감사를 빙자한 고의적인 회계부정에 대해서는 강력한 처벌이 필요할 수 있고 이 때문에 미필적 고의를 인정하여 강력한 처벌이 있었던 것으로 보인다. 하지만 회계감사기준과 법률의 구조를 살펴보면 감사인들이 비적정의견에 강한 확신이 없이는 적정의견을 줄 수밖에 없는 구조가 자리 잡고 있다. 모든 감사의견에 대해 감사인에게 입증책임을 두는 손해배상조항이 감사인에게 적정의견을 기본값으로 생각하도록 하고 있다.

2. 미필적 고의와 손해배상책임의 충돌

외부감사인은 재무제표가 중요성의 관점에서 해당 재무보고체계에 따라 작성되었다고 결론을 내리면 적정의견을 표명하여야 한다.[25] 하지만 입수한 증거를 통해 재무제표가 전체적으로 중요하게 왜곡표시가 되었다고 결론 내리거나 재무제표가 전체적으로 중요하게 왜곡표시 되지 않았다고 결론을 내릴 만큼 충분하고 적합한 감사증거를 입수하지 못한 경우에는 감사의견을 변형해야 한다.[26] 부실감사에 미필적 고의를 인정한 판례들도 감사인이 의견을 변형할 수 있었음에도 변형하지 않은 점을 고의 인정의 이유로 들고 있다.

하지만 감사인의 의구심을 가질 사유가 충분하고, 추가적인 절차를 수행했다면 결과가 달라졌을 수 있다는 논증 구조에서는 의견 변형을 하더라도 같은 반론이 있을 수 있다. 상장폐지가 되는 회사들의 경우 소액주주들이 이러한 주장을 하고는 한다.[27] 이들은 감사인이 추가적으로 절차를 수행했더라면 적정의견이 되었을 수도 있음에도 감사인이 전문성이 부족하거나 회사의 의견을 무시하여 비적정의견을 주었다는 주장을 편다.

의견의 변형은 회사에 부정적인 영향을 주게 되고,[28] 주주들의 손해배상소송으로 이

24) 한석훈, 전게서, pp.40-41.

25) 회계감사기준 700, 문단16.

26) 회계감사기준 700, 문단17.

27) "'감사의견 거절' OQP 靑청원 "회계법인 신약 평가능력 있나?"", 머니투데이(2020.3.29) https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2021032915244945934(검색일 2021.3.30).

어질 수 있다. 문제는 현행 외부감사법이 투자자 보호를 위해 손해배상책임에 대해 입증책임을 전환하고 있는데, 이는 감사의견여부와 무관하기 때문에 비적정의견에 대한 입증책임도 감사인이 부담해야 한다는 것이다.

이러한 이유로 실무적으로는 적정의견의 근거가 부족하다는 이유로 의견을 변형하지는 않으며 외부감사인은 비적정의견의 근거에 대해서도 소송 등을 대비해서 충분한 입증을 해야 한다. 적정의견에 대해서도 비적정의견에 대해서도 감사인이 증명을 해야 한다면 감사인은 딜레마에 빠질 수밖에 없다. A가 아니므로 B라고 반증하는 것이 가능하다면 감사의견의 결정이 용이하지만 적정도, 비적정도 입증해야 하면 회색지대의 영역에 대해서는 감사의견의 선택이 어렵다. 의견을 주지 않을 수 있다면 좋겠지만 감사의견은 네 가지로 고정이 되어 있어 택일해야 한다.

감사인이 감사보고서에 기재하는 의견은 적정, 한정, 부적정, 의견거절 이렇게 4가지로 제한된다. 의견만 보면 명확하게 나뉘어져 있지만, 그 의견을 표명할 수 있는 상황은 '중요성', '전반적'이라는 모호한 용어로 일정한 범주에 걸쳐있다. 또한 감사의견은 전문가적 판단에 영향을 받기 때문에 상황에 대한 판단도 개인의 합리성에 따라 조금씩 다를 수 있다. 예를 들어 적정의견은 80~100점인 상황이라고 판단하는 감사인이 있을 수 있고, 90~100점인 상황이라고 판단하는 감사인이 있을 수 있다. 이 때 80~90점사이의 영역은 감사인에 따라 의견이 달라질 수 있는 영역이다. 이러한 영역이 있기 때문에 기업들은 의견구매를 하거나 덜 보수적인 감사인으로 감사인을 변경한다. 실제로 감사의견에 대한 견해차이로 인해 공인회계사회는 기업들의 불만을 줄이고자 의견 차이에 대해 조정하는 센터를 설치하기도 했다.[29)30)]

게다가 최근, 코로나19로 인해 기업의 환경이 어려워지자 금융위원회는 기업이 추정한 가정이 '명백히 비합리적이지 않으면' 회계오류로 판단하지 않겠다는 감독지침을 내

28) 유가증권시장상장기준 제47조 제1항, 제48조 제1항에 따르면 감사의견 미달의 경우 관리종목 지정이나 상장폐지 사유가 된다. 또한 코스닥시장상장규정도 제28조 제1항과 제38조를 통해 감사의견을 관리종목이나 상장폐지 사유로 두고 있다.

29) 금융감독원 보도자료, "전·당기감사인간 의견불일치로 발생하는 문제 완화방안을 마련하였습니다", 금융위원회 기업회계팀·금융감독원 회계심사국·한국공인회계사회 연구본부, (2020.1.10.).

30) 이에 대해 원칙중심회계에서는 하나의 회계거래에 대해 2개 이상의 회계처리가 있을 수 있음을 인정해야 한다는 견해도 있다. 이영한 외, "원칙중심 회계에서의 회계감독", 「회계저널」 제28권제5호(한국회계학회, 2019.10.), p.229.

며 외부감사인은 기업의 판단을 최대한 존중하되, 그 판단과정의 미흡한 부분을 점검하라고 하였다.[31] 이러한 감독당국의 지침은 외부감사인이 회사의 회계처리의 문제를 입증하지 못하면 회사의 주장을 인정하라는 취지로 보인다. 하지만 이는 회계감사기준에 대한 엄격한 해석에 따라 외부감사인의 미필적 고의를 인정한 법원의 판단에 반하는 것이다. 법원은 명백히 합리적이지 않으면 의견의 변형을 고려하라고 했는데, 감독당국에서는 명백히 비합리적이지 않으면 의견을 변형하지 말라고 했기 때문에 명백히 합리적이거나 비합리적이지 않은, 모호한 상황에 대한 판단이 불확실해지는 것이다.

이렇게 법률과 현실이 부조화를 이루는 가운데 감사인은 의견의 변형에 대한 확신도, 적정의견에 대한 확신도 없다면 손해배상책임 및 형사책임에 노출될 수밖에 없다. 의견을 변형하면 관리종목이 되거나 상장폐지가 되어 손해배상책임에 노출되고, 감사의견을 변형하지 않으면 그 결과에 따라 손해배상책임과 형사책임을 부담하게 된다. 대우조선해양과 같은 사건이 자주 발생하는 일이 아니기 때문에 감사인들은 회색지대 영역에 대해 적정의견을 주는 것이 일반적인 상황이었다. 이것이 잘못된 관행이며 개선되어야 한다는 점은 공감한다.

하지만 부실감사에 대해 개인, 그것도 실무를 담당하는 회계사에게 미필적 고의로 강한 형사처벌을 부과하는 것은 구조적인 문제를 개인에게 전가하는 것이다. 차라리 경제적 이익을 보는 회계법인에게 강력한 손해배상 책임을 묻거나 회사와 마찬가지로 회계법인의 최고경영진이 처벌을 받았다면 오히려 부실감사 근절에 보다 실질적인 효과가 있었을 것이다.

외부감사인도 확실한 문제를 발견하면 의견을 변형하게 되며, 이런 상황에서 의견변형을 하지 않는 것은 고의적 부실감사에 해당한다. 대우그룹의 분식회계와 같이 확실한 부정을 묵인하는 것은 당연히 부정으로 처벌해야 한다.[32] 그러나 회계감사는 상대가 있는 업무이기 때문에 회사는 최선을 다해 의견변형을 방어하고 이 과정에서 모호한 이슈들이 많이 발생한다. 감사인의 질문에 대한 회사의 답변이 합리적이라면 추가적인 감사

31) 금융위원회 보도자료, "코로나19 상황에서 자산손상을 인식할 때 활용할 감독지침을 마련하여 회계처리 불확실성을 해소 하겠습니다", 금융위원회·금융감독원·한국공인회계사회·회계기준원, (2021.1.8).

32) 서울고등법원 2008. 9. 26. 선고 2007나107783,107790 판결을 살펴보면 대우그룹의 회계부정에 대해 실무 책임 회계사는 의견거절을 기재하였으나 담당 파트너가 이를 한정의견으로 수정해 한정의견이 공표되었다.

절차를 취하지 않을 수도 있다. 또한 의구심이 적절히 해소되지 않더라도, 감사의견 변형에 대한 충분한 확신을 얻지 못할 수도 있다. 이 때 추가적인 자료 요구를 통해 감사절차를 확대해야 하지만, 그렇다고 계속해서 감사절차를 확대해 이러한 위험을 제거하기도 어렵다. 감사보고서를 제출하지 않는 것 역시 형사처벌 대상이라[33] 감사의 시간적 제약이 있으며 감사는 효율성을 고려해 합리적 확신을 얻는 작업이기 때문이다.

3. 미필적 고의 인정의 결과책임 성격

자본시장법과 외부감사법의 형사처벌조항을 살펴보면 범죄의 구성요건에 손해의 발생은 해당되지 않는 것을 알 수 있다. 외부감사법은 감사보고서의 허위기재나 부실기재만으로 처벌될 수 있으며 자본시장법 역시 서류 중 중요사항에 대해 거짓기재, 부실기재를 하거나 이를 알고 서명 또는 증명을 한 경우에 처벌의 대상이 된다. 이러한 형사책임에 대해 손해와 무관하게 허위공시 자체로 처벌된다는데 대해 비판적인 견해가 있다.[34]

하지만 현실에서는 손해와 무관하게 허위공시 자체로 처벌이 되지 않는다. 손해와 무관하게 처벌이 된다면 외부감사인들은 일상적으로 주의의무를 철저히 할 것이다. 오히려 손해가 발생한 경우만 형사처벌을 받기 때문에 부실감사에 대한 처벌을 결과책임의 성격으로 인식하는 것이 더 큰 문제다. 부실감사를 했지만 손해가 발생하지 않는 경우는 책임의 추궁이 따르지 않거나, 경징계에 그친다. 예를 들어 회사가 회계처리를 완벽하게 한 경우, 감사인이 감사절차를 다소 소홀히 했다고 해도 부실감사로 처벌되지 않는다. 회계감사는 효율성, 효과성 역시 중요하기 때문에 이러한 행동은 효과적인 감사라고 여겨진다. 회사가 회계처리를 부실하게 한 경우도 마찬가지다. 감사인이 감사절차를 다소 소홀히 했다고 하더라도 회사의 회계처리 오류를 밝혀내거나, 아니면 회사의 회계문제가 외부로 비화되지 않는다면 이러한 부실감사에 대해 처벌이 이루어지는 경우는 많지 않다. 행정제재를 받을 수는 있으나 그러한 강도 역시 약하다.

---

33) 주식회사 등의 외부감사에 관한 법률 제44조「상법」제401조의2제1항 및 제635조제1항에 규정된 자, 그 밖에 회사의 회계업무를 담당하는 자, 감사인 또는 그에 소속된 공인회계사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하면 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
3. 제23조제1항에 따른 감사보고서를 제출하지 아니한 경우.

34) 이정민, “기업회계기준 변경에 따른 허위공시여부”,「경영판례연구회 판례평석집」(2014), 프리이코노미북스, p.247.

결국 감사인이 부실감사로 처벌을 받는 것은, 회사가 부실하게 회계처리를 하고, 이에 대해 감사인도 부실하게 감사를 해서, 결과적으로 부정적인 결과가 발생한 경우다. 부실감사에 따라 손해가 크게 발생한 경우는 대우조선해양이나 부산저축은행사건과 같이 형사처벌까지 뒤따르게 된다. 이렇게 사회적으로 파장이 큰 사건에 대해서만 형사책임을 묻는다면 회계감사에 대해 결과책임을 묻는 것으로 인식될 수 있어 감사인들이 감사업무 자체를 기피할 수 있다. 또한 감사를 하더라도 감사 과정에서 결과의 발생을 예측할 수 없기 때문에 외부감사인은 보수적으로 감사를 하게 된다. 결국 감사인은 부정적인 결과를 회피하기 위해 보수적으로 감사를 하고, 이는 투명성에 대한 비용 상승으로 연결되게 된다. 물론 보수적인 감사를 통해 투명성이 상승한다는 측면을 긍정적으로 볼 수도 있다. 하지만 기업의 운영에 있어서 투명성이 절대적 지표는 아니다. 예를 들어 투명한 회계감사를 위해서는 회사가 가동 중인 공장을 멈추고 재고실사를 하는 것이 가장 정확할 것이다. 하지만 공장의 가동 중단으로 인한 손실이 크기 때문에 보통은 공장의 가동 중에 회계감사를 수행한다. 이러한 부분은 투명성과 효율성 사이에서 일정한 타협점을 찾은 것이다. 이렇게 회계 투명성은 일정부문 사회의 분위기가 반영이 되어 있음에도, 우리는 사회적 모순이 누적된 결과만을 기준으로 부실감사의 고의성을 판단하는 오류를 범할 수 있다.

일상적으로 우리는 기업 활동을 장려하기 위해 기업의 내부통제나 지배구조에 대해 상당히 완화된 입장을 견지한다. 하지만 감사위험은 중요왜곡표시위험과 적발위험의 함수다.[35] 중요왜곡표시위험은 기업 측의 위험으로 감사와 독립적으로 존재한다. 계정 자체가 가지고 있는 고유위험이나, 회사의 부실한 내부통제로 인해 부정의 가능성이 높아지는 통제위험이 중요왜곡표시위험에 해당된다. 따라서 부실감사는 단순히 감사인의 임무해태에서만 발생하는 것이 아니라 회사의 중요왜곡표시위험이 크기 때문이기도 하다. 물론 감사인은 적발위험을 통제해 감사위험을 낮추기 위해 노력해야 하지만 중요왜곡표시위험이 커질수록 적발위험을 더 크게 낮추어야하기 때문에 비용이 급격히 상승하며 회사의 회계처리가 부실할 경우 감사인에게 한계가 존재할 수 있다.

그럼에도 불구하고 외부감사인의 미필적 고의는 감사절차를 취했고, 그 과정에서 발생한 의문에 대해 추가적인 절차를 취하지 않음을 지적하기 때문에, 최선을 다해 감사를

35) 회계감사기준 200, 문단A32.

하더라도 사후적 결과에 따라 미필적 고의로 평가될 수 있다. 반대로 회사의 이사나 감사는 회계부정의 구성요건이 인식이나 용인을 요구하기 때문에 임무를 해태하여 부정의 징후를 알 수 없다면 회계부정에 대한 처벌을 받을 수 없다. 실제로 대우조선해양의 경우 CEO, CFO만 처벌이 되었을 뿐 다른 관련자는 전혀 처벌이 되지 않았다. 이러한 구조라면 회사의 이사/감사는 임무를 게을리 하는 것이 우월한 전략이 된다. 임무를 게을리 해도 손해가 발생하지 않으면 책임을 지지 않고, 손해가 발생하지 않을 확률은 높다. 낮은 확률로 손해가 발생한다면 임무를 열심히 해서 손해를 배상액이 일부 줄어들 수 있으나 오히려 미필적 고의로 형사처벌이 될 수 있기 때문에 재무정보에 대해 무지를 주장하며 철저히 감독하지 않는 것이 합리적인 선택이 되고, 이 때문에 재무정보와 관련해 이사회나 감사, 감사위원회의 역할이 전무하다고 할 수 있다.

이렇게 회계부정에 대한 기업의 책임을 강화하지 않은 채로, 외부감사인에게 무거운 처벌을 하는 이상, 기업은 회계투명성을 위해 투자하지 않을 것이다. 외부감사인의 성실한 감사를 위해 외부감사법의 전면개정으로 통해 표준감사시간을 도입했지만 정작 기업들은 이를 거부하고 있다.[36] 또한 미필적 고의를 인정하는 판결의 기조에 맞게 외부감사인들이 보수적인 감사의견을 내놓자 이에 대해 감사인들의 보신주의라고 비판한다.[37] 이 외에도 기업들은 외부감사인이 해석을 고집하는 것에 대해 '갑질'을 주장하고 있는데,[38] 회사의 주장을 수용한 것이 미필적 고의가 되어버린 이상 감사인들은 회사의 주장을 수용하는 것에 신중할 수밖에 없다. 감사인들의 이러한 모습은 미필적 고의를 인정하여 실무를 담당한 회계사까지, 폭넓은 처벌이 이루어짐에 따른 효과로 보인다.[39] 하지만

---

36) ""감사시간, 회계사가 정할 사항" vs "무차별 연장, 기업 부담"", 한국경제(2020.1.12), https://www.hankyung.com/finance/article/2019011165561(검색일 2021.3.24).

37) "'분식논란'에 덴 회계법인 돌변...기업 "비적정 의견땐 사망선고"", 서울경제, (2019.3.22)는 보신주의 회계감사에 떠는 기업들이라는 소제목을 사용하고 있다. https://www.sedaily.com/NewsView/1VGOTQUFZR (검색일 2021.3.24).

38) "내년 '상장폐지 폭탄' 터지나", 한국경제, (2019.10.29)에 따르면 외부감사인이 다양한 해석이 있음에도 무리한 지적을 한다는 회사 측의 주장이 있으며; "'과도하게 보수적이면 곤란'…회계개혁 정착단, 감사대란 대응안 논의", 이데일리, (2020.1.30) 역시 연결범위에 대한 감사인의 주장이 갑질로 보일 수 있다고 지적하고 있다. https://www.hankyung.com/finance/article/2019102995851(검색일 2021.3.24). https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=04657606625642968&mediaCodeNo=257(검색일 2021.3.24).

39) 이충희, "부실감사의 처벌과 회계부정의 근절가능성", 「법경제학연구」17(1) (한국법경제학회,

이에 대해 기업들이 지속적으로 반발하는 것은 기업과 감사인의 책임이 그만큼 불균형함을 보여주는 것이다.

또한 감사의견을 형성하는 기준이 되는 감사기준은 추상적이라 사전적으로는 감사기준을 충족했다고 생각하더라도, 부정적인 결과가 발생한 이후에는 절차가 미흡했다고 판단할 수 있다. 이러한 성격 역시 감사인의 책임을 결과책임으로 인식하게 한다. 감사기준이 법적인 판단의 근거가 될 수 있는지, 위임입법의 법리에 맞는지에 대해서는 논란이 있으나 대부분의 판례는 감사기준을 감사인의 주의의무 판단의 기준으로 두고 있다.[40] 하지만 감사기준은 지나치게 포괄적이기 때문에 주의의무에 대한 입증이 모호하다는 문제를 가지고 있다. 이러한 주의의무의 기준이 추상적일수록 법원은 사안에 대해 다양한 기준을 적용하여 불확실성이 증대되고 사실상 결과책임을 부담할 수 있는 가능성이 있다.[41]

4. 회계정보의 예측정보적 속성

미필적 고의는 회계정보의 속성에 비추어 보아도 맞지 않는다. 기업의 주가, 실적 등은 예측이 불가능한 영역으로 더 많은 자료를 검토하고 확인했더라면 알 수 있었다는 가정은 맞지 않는다. 주가가 급등하면 우리는 회사의 실적, 금리의 변화, 수출실적의 변동 등으로 그러한 이유를 찾지만 반대로 그러한 이유를 예측해서 주가의 급등을 맞추는 경우는 드물다. 시장의 상황이라는 것은 시시각각 변하기 때문에 사후적으로 요인을 파악하더라도 사전적 예측은 다른 영역이다. 따라서 사후적으로는 예측이 실패했기 때문에 충분한 증거를 수집하지 않았다고 보겠지만, 사전적으로 그 증거의 충분성을 확신한 것이 미필적 고의라고 보는 것은 논리적 비약이다.

예를 들어 건설업종의 회계처리는 계약된 수익금액과 진행률을 고려하여 수익을 인식

2020.04), p.286.

40) 회계감사기준 및 한국공인회계사회가 그 시행을 위하여 마련한 회계감사준칙은 특별한 사정이 없는 한 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 것으로서 감사인의 위와 같은 주의의무 위반 여부에 대한 판단의 주요한 기준이 된다고 할 것이다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2008다36930 판결).

41) 심영 외, “개정 국제감사기준의 도입을 위한 감사인 책임제도의 보완 필요성에 대한 고찰”, 「상사법연구」 제34권 제3호(한국상사법학회, 2015), p.390.

한다. 계약된 수익금액은 확정이 되어있지만 공사의 진행률은 측정이 어렵다. 보수를 지급하고 전문가를 활용하여 진행률을 측정할 수도 있겠지만 수많은 공사현장의 회계처리를 위해 지불해야 하는 돈이 상당하기 때문에 이는 효과적이지 못하다. 회계기준에서 인정하고 있고 가장 널리 활용되는 방법은 투입법으로 공사'예정'원가에 대비해 실제 투입된 비용을 가지고 진행률을 산정하는 것이다. 예를 들어 완공하면 120억 원을 받는 공사에 100억 원의 원가가 투입될 것으로 예상했는데 올해 30억원을 투입했다면 30/100 = 30%가 진행되었다고 보고, 총수익 120억원 중 30%인 36억원을 당기의 수익으로 인식한다. 만약 회사가 공사에 투입될 예정원가를 90억으로 인식했다면 공사의 진행률은 30/90 = 33%가 되고 40억원의 수익을 인식할 수 있게 된다. 공사에 소요되는 비용은 미래의 일이기 때문에 완벽한 예측을 할 수 없다. 인건비, 자재가격 등의 변화, 코로나19 같은 사태는 예측 밖의 영역이다. 따라서 감사인은 결과가 아닌 과정에 중점을 두고 평가하는데, 결과가 틀렸기 때문에 과정에 대해 더 추궁했어야 한다는 시각은 회계기준의 관점에 부합하지 않는다. 회계정보는 적시성, 효율성과 같은 질적 속성 때문에 충분한 고려에 제약요인이 있고 일정부분 예측정보의 속성을 가지고 있기 때문에 사후적 판단에 신중해야 한다.

회계감사기준은 회계추정치의 결과와 최초인식간의 차이가 재무제표의 왜곡표시를 나타내는 것은 아니라고 설명하고 있다.[42] 대우조선해양의 경우 이러한 추정치에 대한 추정이 부실한 점을 두고 공방이 있었다. 이것이 어디까지가 기준의 취약성이고, 어디까지가 고의적인 문제인지를 구별하는 것은 상당히 어려운 문제이며 이에 대한 판단의 부실여부를 판단하는 것은 더 어려운 문제다.

손해배상소송에서 회계법인이 책임을 부담한 상황에 대한 통계분석에 따르면 마지막 연도를 기준으로 25%정도가 비적정의견을 표명하여 비적정의견의 비율이 상당히 높고 이는 회계법인들이 회사의 문제점을 인식하고 조치를 취했음을 보여주고 있다고 해석하고 있다.[43] 그럼에도 불구하고 법원은 감사절차의 문제를 지적하며 감사인의 책임을 묻는 경우가 많은데 손해배상은 과실의 비율만큼 부담하면 되기 때문에 이것이 가능하지만, 전체적인 감사를 미필적 고의로 보아 형사처벌을 하는 것은 무리가 있다. 추상적이고

42) 회계감사기준 540 문단4.

43) 이한상, "회계법인의 법적책임에 대한 통계분석", 「회사와 감사인의 법적책임」 심포지엄, 한국공인회계사회·한국회계학회(2014.12.4.발표), p.17.

예측정보성격을 가진 회계정보에 대해 감사인이 신중한 판단을 하는 것은 불가피한 사정임에도 이에 대해 절차를 확대해야 한다고 지적한다면 감사의견이 보다 엄격해 질 수밖에 없고, 이러한 피해는 고스란히 이해관계자들에게 미치게 된다. 강화된 감사의견으로 상장된 회사들이 많이 퇴출되고, 자금조달이 어려워진다면 기존의 주주나 경영진의 입장에서는 예측하지 못한 피해가 갑자기 발생하기 때문이다. 물론 아직 경제활동에 참여하지 않은 잠재적 이해관계자들을 위해서는 엄격한 감사의견이 도움이 되겠지만, 어디까지나 이는 사회적 합의를 이뤄가며 점진적으로 개선되어야 할 부분이다.

5. 회계감사기준과의 괴리

회계감사기준은 형사처벌을 염두에 두지 않고 제정되었음에도 범죄의 구성요건으로 활용하는 것은 타당하지 않고, 회계감사기준 자체가 감사의 고유한계를 내재하고 있음에도 부실감사를 형사처벌 하는 것이 맞지 않으며 감사기준에 따른 감사인의 책임은 지나치게 주관적이고 불확실성이 존재해 미필적 고의와 인식 있는 과실의 구분이 어렵고 죄형법정주의에 부합하지 않을 가능성이 크다는 주장이 있다.[44] 미필적 고의에 대한 판단은 감사기준의 준수 여부에 근거해 이루어지는데 회계감사기준의 성격이 법률과 다르고 관점도 다르다는 점은 충분히 고려되지 않고 있다.

회계감사기준은 법률과는 성격이 다르기 때문에 회계감사기준의 서술은 대체로 모호하다. 법률의 영역에서는 회계감사가 부정적발을 포함하여 본다는 '적법성 감사'라는 측면으로 이해되지만 감사인들은 외부감사의 고유한계를 더 먼저 생각하며 '타당성 감사'의 영역이라고 생각한다.[45] 또한 회사는 회계처리기준을 준수하면 되지만 외부감사인은 회계처리기준과 회계감사기준을 모두 준수해야 한다. 이에 따라 회계감사기준에 따른 절차를 회사가 거부하는 등, 법률에서 부실감사에 대해 판단할 때 고려해야 할 사항은 무궁무진 하다. 이러한 여러 가지 요소 중, 회계감사기준에는 입증책임의 개념이 모호하다는 것은 부실감사의 미필적 고의 인정과 관련하여 가장 핵심적인 고려사항이다.

고합의 부실감사에 대한 판결에서 "형사재판에 있어 유죄의 인정은 법관으로 하여금

44) 이준봉, "주식회사의 외부감사에 관한 법률 상 회계처리기준 및 회계감사기준의 위반과 관련된 처벌조항의 위헌성에 대한 검토", 「형사법연구」 30권 1호(한국형사법학회, 2018). pp.41-65.

45) 이상돈, 『부실감사법 이론과 판례』, 법문사(2007), p.129.

합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하고, 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 피고인이 유죄라는 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없으나" 라고 설명하고 있어 형사재판은 무죄추정이 원칙이고 의심 없는 증명이 있는 경우에 유죄가 인정됨을 밝히고 있다. 이러한 논리구조에서 보면 의심 없는 증명이 있어야 적정의견을 제공할 수 있고 이외에는 비적정의견을 주어야 한다고 생각할 수 있다. 미필적 고의를 인정한 판례는 그러한 논증을 보여주고 있다. 감사기준서는 중요한 왜곡표시가 없다고 결론을 내릴 수 있을 정도로 충분하고 적합한 감사증거를 입수할 수 없는 경우 의견변형을 하라고 되어 있기 때문에[46] 그렇게 오해하기 쉽다.

하지만 이는 감사인이 주관적으로 충분한 확신을 얻지 못하는 경우인지, 아니면 감사범위제한에 대한 경우인지 해석의 여지가 있다. 감사기준을 자세히 살펴보면 이는 감사인이 주관적으로 충분히 확신을 얻지 못한 경우는 해당이 되지 않는 것으로 보인다. 회계감사기준의 적용 및 기타 설명 자료를 보면 감사인의 통제를 벗어난 상황으로 기업의 회계기록이 파기, 훼손 된 경우, 정부에 의해 유의적 회계기록이 압류된 경우를 들고 있으며[47] 업무의 성격이나 시기와 관련해서는 실사에 입회하지 못하는 경우, 관계기업의 재무정보에 대한 적절한 감사증거를 얻을 수 없는 경우 등을 들고 있다.[48] 이러한 경우는 모두 일반적인 감사범위의 제한으로, 감사인이 회사로부터 입수한 증거를 통해 주관적으로 충분한 확신을 얻지 못한 상황과는 거리가 있다. 따라서 감사인은 회사가 제시한 증거를 통해 충분한 확신을 얻지 못했다고 마냥 의견을 변형할 수 없다. 만약 모든 재무제표는 적정하지 않다는 것이 기본 전제라면 감사인은 회사의 주장을 충분히 듣고 설득이 되지 않으면 비적정의견을 부여하면 되기 때문에 외부감사인도 감사의견에 대해 깊이 고민할 필요가 없고 회사에 자료를 구걸할 필요도 없으며 미필적 고의에 대한 논란도 없을 것이다. 하지만 이러한 경우 비적정의견의 빈도는 상당히 높아질 것이기 때문에 감사기준은 적정의견도, 비적정의견도 입증을 요구한다. 적정추정, 비적정추정과 같은 원칙이 없다.

46) 회계감사기준 705, 문단6(b).
47) 회계감사기준 705, 문단A10.
48) 회계감사기준 705, 문단A11.

그렇다면 적정의견을 입증할 수도, 비적정의견을 입증할 수도 없는 경우 어떤 의견을 제시해야 하는지 모호하다. 미필적 고의에 의한 유죄인정은 감사인이 적정의견을 확신할 수 없는 경우 비적정의견을 제시하라는 결론이 되지만 이것 역시 감사기준에 부합하지 않는다. 의견거절에 대한 감사기준은 충분 적합한 감사증거가 없고 발견되지 않은 왜곡표시가 있을 경우 이것이 재무정보에 미치는 영향이 중요하고 전반적이라는 결론을 내리는 경우 의견을 거절하라고 하여 감사인이 의견거절 판단의 근거를 확보하도록 요구하고 있다.[49] 따라서 비적정의견도 적정의견이라는 확신이 없다고 해서 쉽게 제시할 수 없다.

물론 충분한 근거를 가지고 의견을 제시하면 된다고 생각할 수 있다. 하지만 감사인은 시간적 제약, 회사의 비협조, 집중된 결산기 등 제약요건이 많다. 게다가 회사는 적정의견을 받아야 하는 입장인데 감사인이 충분히 확신을 할 수 없어 의견을 주지 않는다면 감사인의 적격성이 부족하다고 보아 손해배상책임을 추궁할 수도 있다. 이렇게 감사의견은 각각의 상황을 전부 입증해야 하고, 법률의 무죄추정의 원칙과 같이 기본 값이 존재하지 않기 때문에 입증에 어려움이 존재한다. 따라서 감사의견은 절대적 확신이 아닌 합리적 확신만을 요구한다고 볼 수 있다.

회계감사에 관한 이론적 정의는 '경제적 사건이나 행동에 관한 주장에 대해 해당 주장이 얼마나 제정된 기준에 일치하는지의 정도를 객관적으로 수집한 증거를 통해 평가하고 이를 이해관계자와 소통하는 체계적인 과정'이라고 한다.[50] 회계감사는 재무정보에 대한 신뢰수준을 '향상' 시킬 뿐 그 숫자의 정확성을 보증하지는 않는다.[51] 하지만 정보이용자들은 종종 적정의견의 의미에 대해 오해하고는 한다. 외부감사인이 감사하여 적정의견을 준 보고서는 정확한 숫자이고 문제가 없을 것이라고 생각하는데 이는 감사에 대한 오해에서 비롯된 것이다.[52] 미필적 고의에 의한 부실감사의 인정에서 감사인에게 요구되는 신뢰의 수준이 이러한 감사기준의 정의에 부합하는 것인지 다시 한 번 검토가 필요하다.

---

49) 회계감사기준 705, 문단9.

50) Committee on Basic Auditing Concepts(American Accounting Association), "A Statement of Basic auditing Concepts", *Studies in Accounting Research #6*, 1973, p.2.

51) 회계감사기준 200, 문단3.

52) 이준섭, 전게서, p.33.

Ⅳ. 개선방안

1. 부실감사의 형사처벌 축소와 손해배상책임 강화

형벌은 다른 법률 수단과는 비교할 수 없는 강력한 법률효과로 형법 이외의 규범에 의해 법익의 보호가 불가능한 경우에 최후의 수단으로 적용되어야 한다.[53] 이러한 관점에서 본다면 부실감사에 대해서 다른 수단으로 충분히 질서를 유지할 수 있다면 형사처벌은 배제하는 것이 합리적이다.

물론 경제범죄가 다수의 삶을 파괴하기 때문에 이를 근절하기 위해서는 강력한 억제정책이 필요한 점은 인정한다. 하지만 회계부정과 같이 1차적 행위에 대해 강력한 조치를 하는 것이 선결되어야 하며 이미 발생한 부정을 발견하지 못한 부실감사에 책임을 집중할 이유는 없다. 또한 형사처벌이 이루어진다고 해서 피해자들에게 실질적인 보상이 되는 것은 아니다. 명백한 고의에 대해서는 형사처벌과 손해배상을 모두 적용해야겠지만, 고의가 불명확한 부실감사의 경우에는 손해배상의 측면을 강화하는 게 우선으로 보인다. 게다가 재무정보의 특성상 판단이 모호한 영역들이 있다. 시장의 자율에 맡겨두어야 할 부분에 대해 형사처벌이 개입되면 결국 시장의 참여자들의 의사결정이 왜곡되고 시장 자체가 왜곡이 될 수 있다.

고합사건에서 처음 인정된 부실감사에 대한 미필적 고의는 점점 그 처벌 수준이 강화되고 있다. 하지만 이로 인한 부작용 역시 작지 않다. 회계사들이 회계감사 업무를 기피하거나 과도하게 보수적인 감사가 되어 기업 활동에 악영향을 준다는 재계의 반발은 형사책임의 과잉으로 인해 시장이 왜곡되는 것은 아닌지 우려를 갖게 한다. 현재의 법률체계 아래에서 이러한 문제를 해결하기에는, 부실감사와 회계부정을 같은 선상에 두고 있는 처벌규정에서부터 외부감사인을 통한 기업회계의 개선이라는 왜곡된 인식을 보여주고 있어 개선이 필요하다.

따라서 부실감사 처벌 조항을 개정해 회계부정에 동참하거나, 고의적인 부실감사의 경우만 회계부정으로 처벌하는 방식을 고려할 필요가 있다. 미국의 엔론 판결에서는 공동작성자기준을 채택하여 외부감사인이 부실기재의 창조에 중요하게 참여한 경우 책임

53) 이재상 외, 전게서, p.7.

을 인정하고 있다.[54] 또한 고의적인 회계부정은 지금과 같이 대표이사를 비롯한 소수를 처벌하는 것이 아니라 관련자를 광범위하게 처벌해야 한다. 회계부정이란 개인의 자력으로 이루어지기 어렵고 내부의 임직원의 협력 없이 단독으로 이루어지기 어렵기 때문이다.[55]

형사처벌 축소로 인한 도덕적 해이를 막기 위해 징벌적 손해배상을 도입하는 등 민사상의 책임은 더 강력하게 묻는 방법을 고려할 필요가 있다. 고의적인 부실감사를 엄격히 판단하도록 하는 경우 교묘한 방식으로 부실감사를 하는 경우가 발생한다는 우려가 있을 수 있고, 부실과 허위의 경계가 모호할 수도 있다. 하지만 이에 대해서 손해배상책임을 강화하여 충분한 손해배상을 하도록 한다면 경제적 이익보다 손실이 크기 때문에 부실감사를 충분히 예방할 수 있을 것이다. 현재도 회계법인의 도덕적 해이에 대한 비판이 많은데, 미필적 고의에 의한 형사처벌은 회계법인이 아닌 일부 소속회계사에게 책임을 전가하는 형태가 될 수 있다. 차라리 경제적으로 강력한 손해배상을 하도록 하는 것이 회계법인의 도덕적 해이를 방지할 수 있는 방법일 것이다.

회계부정에 책임이 있는 회계사들은 자격정지나 자격박탈의 징계가 가능하고 이 경우 이들은 생계에 직접적인 영향을 받는다. 또한 회계법인들은 회계부정을 발견하지 못했다는 것만으로도 명성자본에 타격을 입게 된다. 그리고 손해배상을 통해서도 경제적인 피해를 입기 때문에 형사적인 제재 이외에도 충분한 통제수단이 존재한다고 볼 수 있다. 따라서 부실감사에 대한 형사처벌은 엄격히 적용하는 것이 바람직하며, 최소한 회계부정의 1차적 책임이 있는 이사, 감사와 균형 있는 수준으로 수정하는 것이 합리적일 것이다.

우리사회는 재무정보와 관련한 문제가 발생할 때마다 대부분 징계를 강화하는 방식으로 해결하였다. 이러한 입법의 방향은 법적인 제도는 충분함에도 불구하고 이것이 제대로 운영이 되지 않았기 때문에 부실한 운영에 대한 책임을 강화하고자 한 것으로 보인다. 하지만 법적인 권한은 제대로 행사될 수 있는 환경을 만들어주는 것이 우선이다. 마찬가지로 책임 역시 무조건 과도하다고 하여 억제능력이 있다고 볼 수 없다. 따라서 책임 역시 합리적인 방향의 조정이 필요하다.

54) 김홍기, "미국법상 회계사, 변호사 등 전문가의 증권사기책임", 「법학연구」 제45권 제1호(부산대학교 법학연구소, 2004), p.334~341.

55) 김희준, "분식회계와 이사의 민 · 형사상책임에 관한 연구", 「서울법학」 25(2)(서울시립대학교 법학연구소, 2017.8), p.469.

2. 경제적이익기준 도입

부실감사가 명백한 고의인지 판단하는 것은 상당히 어려운 문제다. 따라서 형사처벌의 축소만으로는 교묘한 방식을 통해 허위를 과실로 가장하는, 도덕적 해이 문제가 발생할 수 있다. 이를 해결하기 위해서는 고의적인 부정이 확실한 경우에 대한 판단기준을 명확히 할 필요가 있다.

미필적 고의로 처벌하기 위해서는 결과발생을 용인해야 한다. 이러한 결과발생을 용인하는 유인은 어떠한 이익이 존재하기 때문일 가능성이 크다. 하지만 외부감사인은 부실감사를 하는 경우 손해배상위험에 노출되고 징계를 받기 때문에 손해만 있을 뿐 아무런 이익이 없다. 따라서 고의적 부실감사를 인정하는데 경제적 이익 기준을 도입하는 것을 고려해 볼 필요가 있다.

부산저축은행사건의 항소심[56]에서는 ① 매 감사마다 저녁식사는 물론이고 2차 술자리로 이어지는 향응을 수수한 점, ② 감사에 참여한 공인회계사들뿐만 아니라 실제 감사에는 참여하지 않은 회계법인의 대표까지 함께 향응을 수수한 점, ③ 저축은행 측에서도 감사실무와 직접적인 관련이 없는 최고경영진이 직접 접대에 참여하기도 하였던 점, ④ 단순한 저녁식사가 정도가 아니라 고급 유흥주점에서의 접대를 포함하며 그 액수도 매회 수백만 원에 이르는 큰 규모인 점, ⑤ 회계처리상의 부정 혹은 오류의 가능성을 인식하였음에도 만연히 소명을 수용하여 별다른 조치를 취하지 않고 넘어가 결국 모두 적정의견을 제시한 점, ⑥ 외부감사는 회계정보의 투명한 처리를 통하여 기업의 건전한 경영과 국민경제의 발전을 도모함에 목적이 있어 공적 성격이 아주 강하므로 직무의 청렴성이 침해되었는지 여부는 엄격하게 판단할 필요가 있고, 단순한 식사를 넘어 고급 유흥주점에서의 접대에 이르는 향응은 우리 사회의 건전한 상식 및 통념에 비추어 단순한 관례의 수준을 넘어서는 점 등을 종합해 사회상규 및 신의성실의 원칙에 반하는 부정한 청탁에 해당하고, 관례상의 접대라고 볼 여지도 없다고 판단하였다.[57] 이러한 판결은 대법원

56) 서울중앙지방법원 2013. 5. 2 선고 2011고합1119에 따르면 저축은행을 감사한 회계사들은 저축은행의 경영진으로부터 부정한 회계처리에 관하여 감사보고서에 반영하지 말아달라는 취지의 묵시적인 부정한 청탁을 받고 각 회계감사 기간 동안마다 1, 2회 가량 음식점 및 유흥주점에서 합계 9,631만 원 상당의 향응을 제공받았다.

57) 서울고등법원 2013. 12. 12 선고 2013노1579 판결.

에서 상고기각 되어 최종 확정되었으며 유죄 인정의 주요 근거가 되었다.[58)]

물론 경제적 이익의 범위를 어떻게 볼 것인지 모호한 부분이 있다. 단순한 식사 등도 경제적 이익으로 보는 것이 사회문화와 맞지 않을 수도 있다. 하지만 공인회계사회는 행동강령을 제정하여 접대나 향응을 제공받는 것을 자율규제를 통해 원천봉쇄하였다. 따라서 이러한 이익을 기준으로 고의를 판단하는 것은 가능할 것으로 보인다.[59)] 물론 이 경우 회계법인의 감사보수를 경제적 이익에 포함하면 현재 상황과 동일하다는 반론이 있을 수 있다. 하지만 경제적 이익은 감사팀에게 주어지는 이익과 그에 따르는 위험을 비교하여 판단해야 하며, 개정된 외부감사법으로 인해 상장회사들은 감사인을 정부에서 지정하거나, 감사의견이 공표되기 전에 감사계약이 이루어지는 등의 개선이 있었기 때문에 감사보수가 이익의 기준이 될 가능성은 낮다고 판단된다.

재무정보는 도구적 성격이 있기 때문에 이익을 얻을 것이 없다면 고의적으로 부실감사를 할 실익이 없다. 물론 제반 여건을 종합적으로 판단해야겠지만 이러한 경제적 이익의 여부도 고의와 과실에 의한 부실감사를 가르는데 합리적인 기준이 될 수 있을 것이다.

3. 회계감사기준에 대한 법률적 뒷받침

재무정보의 허위·부실공시와 관련해서 자본시장법은 입증책임을 전환하고 있다. 중요사항과 관련하여 거짓의 기재 또는 표시가 있으면 손해를 배상해야 하고 배상의 책임이 있는 자가 상당한 주의를 다했음에도 이를 알 수 없음을 증명해야 면책이 되고 있다. 외부감사법 역시 감사인이 손해배상책임을 면하기 위해서는 임무를 게을리 하지 않았음을 증명해야 한다. 하지만 금융기관 등 일정한 경우에 해당하는 자가 소송을 제기하는 경우 이들이 공인회계사가 임무를 게을리 하였음을 증명해야 한다. 이는 금융기관 등은 재무정보를 파악할 수 있는 능력이 있고 이들 역시 Gatekeeper로 일정한 역할을 부담해야 하기 때문으로 보인다.

---

58) 대법원 2014.3.13.선고 2014도146 판결.

59) 이상돈, "부실감사죄의 형법정책과 헌법재판의 방향 - 헌법재판소 2004.1.29, 2002헌가20, 2002헌가21[병합] 결정에 대한 평석-", 「저스티스」(83) (한림법학원, 2005.02), pp.213-214.에 따르면 부실감사죄는 경제적 이익 의사와 적극적인 행위가 있는 경우에 처벌하는 것으로 축소 해석해 운영해야 한다고 주장하고 있다.

이렇게 법률은 입증책임이 명확한데 비해 회계감사기준은 그러한 개념이 없다. 그렇다고 감사기준을 개정하기에는 국제회계기준이 도입되어 있고 국제감사기준을 적용해 국제적인 정합성을 고려하고 있는 경제적 상황 상 쉽지 않다. 회계감사기준의 특성상 이러한 변화가 어렵다면 감사의견이 변형된 경우에 한해서, 법률의 입증책임을 전환할 필요가 있다. 현재의 입증책임대로면 외부감사인은 비적정의견에 대해 확신을 가졌음을 입증해야 하는데 이에 대한 반박은 어렵지 않다. 경제상황에 대한 예측은 모두가 다르기 때문에 견해차이가 있을 수밖에 없고, 회사에 유리한 견해만 주장하는 경우 감사인은 충분히 자료를 검토하지 않고 비적정의견을 제시한 것이 된다. 따라서 의견변형에 한해서라도 입증책임을 전환하여 의견변형의 부당함을 주장하는 이가 그 부당성을 입증하게 해야 한다. 의견이 변형된 경우는 회사에게 불리한 경우로 회사는 적극적으로 부당함을 주장할 것이기 때문에 회사로부터 수령한 자료를 가지고 주장을 펼치는 감사인보다 오히려 더 입증이 용이할 수 있다.

감사의견은 네 가지로만 구분되기 때문에 정밀한 의사표현을 하기 어려운 것뿐만 아니라 피감대상인 회사는 투명한 정보 공개 보다는 회사에게 유리한 의사결정을 하기 때문에 충분한 정보를 얻을 수 없는 제약요건이 존재한다. 따라서 회계감사기준의 제약요건에 해당하는 것들에 대해서도 법률을 강화하고 집행을 엄격히 해야 한다. 대우조선해양의 부실감사에 대한 판결문을 살펴보면 회사의 고의적인 감사방해행위가 충분히 나타나고, 회계부정을 직원들이 쉽게 인정하고 있음에도 이에 대한 제재가 없다. 감사방해죄는 외부감사법에 존재하지만 실질적으로 집행이 되는 경우가 거의 없다. 외부감사는 결산기로부터 3개월 이내에 종결되어야 하는데 감사방해를 신고해도 그 조사나 처벌에 더 긴 시간이 소요되기 때문이다. 또한 회계부정을 하더라도 일부 임원만 처벌을 받기 때문에 직원들은 부정에 적극적으로 협력하여 외부감사인의 감사를 방해할 수 있다. 이렇게 범죄를 저지를 이들에게 자유를 주고 부실감사를 막기는 어렵다. 따라서 부실감사에 대한 처벌 이전에 회계부정의 주범에 해당하는 기업의 임직원에 대한 처벌과 감사방해 행위 등에 대한 실질적인 징계가 필요하다.

4. 예측정보 오류 시 책임 감경

자본시장법은 제119조에서 예측정보에 관해 언급하고 있다. 발행인은 증권신고서에 발행인의 미래의 재무상태나 영업실적 등에 대한 예측 또는 전망에 관한 사항으로서 매출규모·이익규모 등 발행인의 영업실적, 그 밖의 경영성과에 대한 예측 또는 전망에 관한 사항, 자본금규모·자금흐름 등 발행인의 재무상태에 대한 예측 또는 전망에 관한 사항, 특정한 사실의 발생 또는 특정한 계획의 수립으로 인한 발행인의 경영성과 또는 재무상태의 변동 및 일정시점에서의 목표수준에 관한 사항 등을 기재 또는 표시할 수 있으며 사업보고서에도 예측정보를 표시할 수 있다. 예측정보는 제125조제2항에 따라 1) 그 기재 또는 표시가 예측정보라는 사실이 밝혀져 있고, 2) 예측 또는 전망과 관련된 가정이나 판단의 근거가 밝혀져 있으며, 3) 그 기재 또는 표시가 합리적 근거나 가정에 기초하여 성실하게 행하여지고, 4) 그 기재 또는 표시에 대하여 예측치와 실제 결과치가 다를 수 있다는 주의문구가 밝혀져 있는 경우 손해배상책임을 원칙적으로 면책하고 있다.

자본시장법에서 예측정보를 공시하여 투자자들의 정보이용 폭을 넓히고, 동시에 예측정보의 공시를 두려워할 수 있는 경영진의 입장을 고려하여 이렇게 예측정보를 공시하되 일정한 요건을 갖추는 경우 면책을 해주는 방향은 바람직한 것으로 보인다. 다만, 증권신고서에 기재되는 이러한 정보에 대해 면책을 해 주는 경우 예측정보의 성격을 가지고 있는 회계정보들과 형평에 맞지 않는 문제가 있다.

회계정보들은 미래 추정을 바탕으로 한다는 점에서 일정부분 예측정보의 성격을 가지고 있으며 이러한 예측정보는 증권신고서에서 요구하는 요건의 일부를 만족하고 있다. 이 경우 재무제표의 주석을 통해 예측정보에 대한 가정이나 판단의 근거를 밝힌다면 증권신고서 및 사업보고서의 회계·재무정보도 예측정보로 책임을 경감해야 한다.

회사들의 재무제표의 부실표시에 대한 논란 중 상당부분은 예측정보에 따른 것이다. 명백한 부정의 발견을 제외하고는, 추정치와 실제치의 격차가 발생함에 따라 이것을 예측할 수 있었는지, 의도가 있지는 않았는지 논란이 생길 수밖에 없는 부분이다. 사실 부실감사에 대한 결과책임 논란이 발생하는 것도 이러한 예측정보의 경우 결과론으로 판단이 되기 때문이다. 회사의 경우 낙관적인 전망을 하는 경향이 있으며 경기의 변동에 따라 그 당시의 심리 등도 영향을 끼치게 된다.[60] 반대로 부정을 주장하는 입장에서는 사

후 확증편향이 작용할 수 있고 예측치에 대한 관점이 다를 수도 있다.

게다가 작성된 재무정보가 감사를 받았다는 것 때문에 정보이용자들의 오해는 더 커질 수 있다. 감사의 목적 자체가 부정을 적발하는 것도 아니고, 감사의견은 투자의견이 아니다. 하지만 일반적인 투자자들은 회계감사에 대해 이러한 사항을 인지하지 못하고 있다. 물론 이상적인 시장이라면 이러한 내용을 아는 사람들만 투자에 참여해야 하겠지만, 현실은 그렇지 못하다. 따라서 회사가 작성하는 재무정보에 대해서도 예측정보인 측면을 적극적으로 공시하도록 하여 투자자들의 투자판단에 도움을 주고 예측정보임을 명시하고 공시된 정보에 대해서는 부실감사의 책임을 보다 완화하는 것이 필요하다.

V. 결론

신뢰받는 자본시장을 위해서는 재무정보의 투명성은 중요한 문제다. 이러한 투명성의 향상을 위해서는 재무정보의 작성, 감독이 적절히 이루어져야 하며 이를 위해서 부실감사문제는 마땅히 근절되어야 한다. 하지만 부실감사의 근절은 단순히 형사적 처벌을 강화하는 것으로 해결이 되지는 않을 것이다. 오히려 형사적 처벌의 강화는 다른 부작용을 낳아 외부감사시장을 더욱 혼란에 빠트릴 수 있다.

신뢰 회복을 위해 가장 중요한 것은 사회적인 합의다. 현재의 부실감사 처벌은, 일상적으로 60점의 신뢰수준을 요구하다가 사건, 사고가 터지는 경우에는 갑자기 80점을 기준으로 처벌하는 문제가 있다. 우리가 생각하는 이상적인 상황과, 실제상황의 괴리가 있는 것을 인정하지 못하고 엄격한 잣대를 들이대는 것이다. 외부감사인은 처벌을 받은 후 갑자기 높아진 기준에 맞추어 절차들을 수정하게 된다. 하지만 다시 일상으로 돌아온 기업과 이해관계자들은 감사인의 80점 잣대가 높다고 불만을 토로하고, 다시 슬그머니 60점의 신뢰수준으로 돌아간다. 이러한 상황이 반복되고 있는 것이 현재 자본시장의 모습이다. 물론 이러한 합의가 단시간 내에 이루어지지는 않겠지만, 자본시장의 부끄러운 모습이라고 덮어두기 보다는 적극적으로 논의하여 적절한 합의점을 찾아야 한다.

60) 곽영민·박진모, "투자심리가 경영자 예측정보의 예측오차에 미치는 영향", 「대한경영학회지」 제33권제3호(대한경영학회, 2020.3), pp.477-478.

다시금 강조하지만 이 논문은 외부감사인이 부실감사에 대해 책임이 없다고 주장하는 것이 아니다. 다만 적정한 선의 처벌을 고민해 보고자 한 것이다. 외부감사인들은 그간 경제권력 앞에 파수꾼의 지위를 잃어버리고 무기력하게 일해 왔고 이러한 점은 충분히 비판받을 만 하다. 부실감사 후에도 외부감사인이 조서를 수정하는 등, 의구심을 살만한 행동을 한 것 역시 큰 문제다. 하지만 외부감사인이 무기력해 질 수밖에 없었던 법률적, 사회적인 문제점 역시 충분히 고려해야 한다.

부실감사에 대해 미필적 고의로 처벌을 함에 따라 잘못된 관행을 타파할 수 있는 계기가 된 것은 충분히 환영할 일이다. 다만 이에 따른 부작용도 크기 때문에 회계감사기준의 현실과 현실적인 기대를 조정할 수 있는 입법이 필요한 상황이다. 최근 엄격한 감사가 이루어지고 있는 것은 형사처벌로 인한 감사인들의 위험 회피 성향과 함께 개정된 외부감사법에서 상장기업에 도입한 지정감사제도의 효과로 보인다.[61] 현재 제한적으로 시행되고 있는 지정감사제도를 전면적으로 실시하고, 회계법인에 손해배상책임을 강화한다면 형사책임을 묻지 않더라도 충분히 부실감사를 근절 할 수 있을 것으로 보인다.

우리 자본시장이 한 단계 더 발전하기 위해서는 자본시장의 원칙이 바로 서고, 이것을 일관되게 적용할 수 있어야 한다. 외부감사에 대해서도 원칙이 확립되어, 예측가능한 감독이 될 수 있기를 기대한다.

61) 감사인 지정 기업의 적정의견 비율은 83%로 자유수임 기업의 적정의견 비율 98.1% 보다 현저히 낮으며 이러한 차이는 점점 커지는 추세이다(금융감독원 보도자료, "2019회계연도 상장법인 감사보고서 분석 및 시사점", 금융감독원 회계관리국(2020.8.18.)).

참고문헌

단행본

이상돈, 『부실감사법 이론과 판례』, 법문사 (2007).
이재상·장영민·강동범, 『형법총론』 제9판, 박영사, 2017.
이준섭, 『감사책임법』, 법문사 (2005).
한국공인회계사회 회계법연구회, 『주석외부감사법』, 박영사 (2019).
한석훈, 『비즈니스범죄와 기업법』, 제2판, 성균관대학교출판부, (2019.8).

참고논문

곽영민·박진모, "투자심리가 경영자 예측정보의 예측오차에 미치는 영향", 「대한경영학회지」 제33권제3호 (대한경영학회, 2020.3).
김홍기, "미국법상 회계사, 변호사 등 전문가의 증권사기책임", 「법학연구」 제45권 제1호 (부산대학교 법학연구소, 2004).
김희준, "분식회계와 이사의 민·형사상책임에 관한 연구", 「서울법학」25(2) (서울시립대학교 법학연구소, 2017.8).
심영·이재은·노준화, "개정 국제감사기준의 도입을 위한 감사인 책임제도의 보완 필요성에 대한 고찰", 「상사법연구」제34권 제3호 (한국상사법학회, 2015).
이상돈, "부실감사의 형사책임", 「안암법학」 11권 (안암법학회, 2000.08).
_____, "부실감사죄의 형법정책과 헌법재판의 방향 - 헌법재판소 2004.1.29, 2002헌가20, 2002헌가21[병합] 결정에 대한 평석 -", 「저스티스」(83) (한림법학원, 2005.02).
이영한·전규안·홍기수·한종수, "원칙중심 회계에서의 회계감독", 「회계저널」 제28권제5호 (한국회계학회, 2019.10).
이정민, "기업회계기준 변경에 따른 허위공시여부", 「경영판례연구회 판례평석집」 (2014), 프리이코노미북스.

이준봉, “주식회사의 외부감사에 관한 법률 상 회계처리기준 및 회계감사기준의 위반과 관련된 처벌조항의 위헌성에 대한 검토”, 「형사법연구」 30권 1호(한국형사법학회, 2018).

이충희, “부실감사의 처벌과 회계부정의 근절가능성”, 「법경제학연구」 17(1) (한국법경제학회, 2020.04).

장영민, “미필적 고의에 관한 약간의 고찰”, 「형사판례연구」 [23] (한국형사판례연구회, 2015.6).

정기영, “분식회계와 부실감사에 대한 회계관련법규의 검토”, 「회계저널」 제10권 제2호 (한국회계학회, 2001.6).

Committee on Basic Auditing Concepts(American Accounting Association), “A Statement of Basic auditing Concepts”, Studies in Accounting Research #6, 1973.

판례

대법원 2018. 3. 27. 선고 2017도21645판결.

대법원 2014. 3. 13. 선고 2014도146판결.

대법원 2011. 1. 13. 선고 2008다36930 판결.

대법원 2007. 8. 23. 선고 2005도4471 판결.

서울고등법원 2017. 12. 7. 선고 2017노1888판결.

서울고등법원 2016. 4. 29. 선고 2014나2015062 판결.

서울고등법원 2013. 12. 12. 선고 2013노1579판결.

서울고등법원 2008. 9. 26. 선고 2007나107783,107790 판결.

서울중앙지방법원 2017. 6. 9. 2016고합1357, 2017고합57(병합) 판결.

서울중앙지방법원 2013. 5. 2.선고 2011고합1119판결.

서울중앙지방법원 2005. 5. 25 선고 2004노1987 판결.

서울중앙지방법원 2004. 4. 29 선고 2002고단4765 판결.

기타자료(발표자료, 보도자료, 신문기사 등)

회계감사기준서(회계감사기준위원회 2018.10.10.의결 금융위원회 2018.12.19. 승인)

양형위원회, 2020 양형기준(2020.7.1. 기준).

이한상, "회계법인의 법적책임에 대한 통계분석", 「회사와 감사인의 법적책임」 심포지엄, 한국공인회계사회·한국회계학회(2014.12.4. 발표).

금융감독원 보도자료, "전·당기감사인간 의견불일치로 발생하는 문제 완화방안을 마련하였습니다", 금융위원회 기업회계팀·금융감독원 회계심사국·한국공인회계사회 연구본부, (2020.1.10).

금융감독원 보도자료, "2019회계연도 상장법인 감사보고서 분석 및 시사점", 금융감독원 회계관리국 (2020.8.18).

금융위원회 보도자료, "코로나19 상황에서 자산손상을 인식할 때 활용할 감독지침을 마련하여 회계처리 불확실성을 해소하겠습니다", 금융위원회·금융감독원·한국공인회계사회·회계기준원, (2021.1.8).

"검, 고재호 전 사장 재임기간 5조 4천억 원 대 회계사기 적발", 연합뉴스(2016.6.26).

""감사시간, 회계사가 정할 사항" vs "무차별 연장, 기업 부담"", 한국경제, (2020.1.12).

"'분식논란'에 덴 회계법인 돌변..기업 "비적정 의견땐 사망선고"", 서울경제, (2019.3.22).

"내년 '상장폐지 폭탄' 터지나", 한국경제, (2019.10.29).

"'과도하게 보수적이면 곤란'…회계개혁 정착단, 감사대란 대응안 논의", 이데일리, (2020.1.30).

"'감사의견 거절' OQP 靑청원 "회계법인 신약 평가능력 있나?"", 머니투데이, (2020.3.29).

False auditing of external auditor, and Willful negligence

Lee Chong hee*

Financial information, of which representation can be shown with accounting data, plays a crucial role in the modern capital market. However, as companies disclose financial information about the nature of public goods, an incentive may exist for companies to use it to gain an unfair advantage. The laws aiming at preventing thereof include provisions on punishment and damages compensation, in addition to various systems such as obligating audits by external auditors. However, false and defective disclosures of financial information have not been eradicated likely due to the gap between the legal perspective and the perspective of accounting audits.

In the event of false audits, punishment is imposed on external auditors in the case of false audits only when there is willfulness, in addition to punishment on the company. However, willful negligence on false audits has been increasingly acknowledged, which should be improved considering the ambiguous accounting processing standards and accounting audit standards. There is a possibility of inquiring liability on results if false audits are deemed as willful negligence. In addition, considering the ambiguous accounting audit standards, acknowledging willful negligence may include a logical leap. In particular, because external auditors do not presuppose specific opinions in forming audit opinions, it is necessary to verify and prove all opinions. Moreover, if willful negligence is widely recognized, it is difficult for external auditors to predict liability, who will inevitably avoid audit work.

Thus, legal improvements should be implemented including abolishing criminal

* lecturer at Korea University Business school, Adjunct Professor at College of Business Administration School of Finance and Accounting, Ph.D. in Law, Certified Pubic Accountant

penalty on false audits, strengthening liability for damages, introducing economic profit standards to determine false audits and accounting fraud, and supporting appropriate accounting audits such as the burden of proof on accounting audit standards in the law while fully disclosing predictive information and reducing liability.

❖ key words: Audit, False auditing, Willful negligence, false accounting, Financial information

투고일 : 2월 28일 / 심사일 : 3월 30일 / 게재확정일 : 3월 30일