

■ 논 단

일반회계처리기준의 해석에 있어서 공정·타당한 회계관행의 적용 사안 검토

- 대법원 2022. 4. 28. 선고 2017두55930 판결(미간행)을 중심으로 -

최 광 선

전남대학교 법학전문대학원 교수 / 변호사, 법학박사

요 약 문

감사인의 감사절차 소홀에 관하여 회계처리기준의 해석이 문제되었던 대상 판결은 다음과 같은 점에서 시사점을 가진다. 첫째 회계처리기준의 해석에 있어서 당해 회계처리기준의 문언적 해석도 중요하지만 이를 뒷받침할 수 있는 실무지침, 질의회신도 중요한 역할을 하고 있음을 알 수 있었다. 둘째 회계처리기준도 사회현상에 대한 평가이기 때문에 법적인 해석도 중요한 참고자료가 될 수는 있었다. 회계처리기준에서 명시적으로 언급하고 있는 부분은 법률해석과 결과가 달라질 수 있음은 당연했다. 처분사유1에서 일반기업 회계기준 사이에 일반법과 특별법의 관계를 설정하는 문제가 그러했다. 각 장의 회계처리의 목적, 각 장의 적용범위를 고려하여 회계처리를 수행해야 했다. 그러나 처분사유1과 처분사유3에서 볼 수 있었던 정보이용자에게 무엇이 중요한지에 대하여는 법률해석 역시 충분히 고려되었다. 채권최고액이라는 개념은 채무부담의 최대치이기 때문에 정보이용자의 입장에서 본다면 위험의 최대치를 예상하기에 유용했다. 또한 처분사유2에서 살펴보았듯이 주식이 특수관계자에 대한 것인지 아니면 대여금에 대한 것인지는 명확히 표시되어 정보이용자에게 혼란이 없도록 해야 했다.

대상판결은 공정·타당한 회계관행이 무엇인지를 법원이 직접 적용한 몇 안되는 사안이라는 데서 의미를 가질 수 있다. 대상판결은 처분사유1에서 회계처리기준의 해석에서 일방적인 일반법, 특별법 관계의 설정으로 인하여 어느 회계처리기준을 배제하는 것에 부정적인 입장을 보였기 때문에 현장에서 처리하고 있는 회계실무를 고려해 주었다는 긍정적인 점은 존재한다. 또한 향후 발생할 수 있는 회계처리기준의 해석에 관하여 선례로서 작용할 여지도 충분하다. 그러나 법원이 처분사유1에서 조인트 벤처의 성립여부, 연대지급 보증 책임이 누구에게 귀속되는지에 따른 주식의 기재여부, 손실의 발생가능성 존재 여부에 대하여 직접 실시하지 아니하였다는 점은 아쉬움으로 남는다.

주제어 : 일반회계처리기준, 공정·타당한 회계관행, 회계감리, 재무제표의 주식, 조인트 벤처

〈目 次〉

I. 서 론	III. 대상판결의 각 처분사유에 대한 평가
1. 문제의 소재	1. 처분사유1에 대한 평가
2. 사실관계의 정리	2. 처분사유2에 대한 평가
	3. 처분사유3에 대한 평가
II. 본 사안의 쟁점과 관련된 일반론의 정리	4. 원고들의 감사절차 미흡과 감사인 책임의 인과관계
1. 재무제표 주석의 의미	
2. 조인트 벤처의 의미	IV. 결 론
3. 공정 타당한 회계관행의 의미	
4. 회계기준의 법규성 여부	
5. 소결론 - 일반론을 언급한 이유	

I. 서 론

1. 문제의 소재

우리나라의 회계투명성 제고는 해묵은 과제이다. 다행히 주식회사 등의 외부감사에 관한 법률이 2017년에 전면 개정된 이후 그나마 회계투명성 지수가 다소 개선되었으나 최근 발생한 비영리법인 또는 비영리단체의 회계처리 문제로 인하여 여전히 그 회계투명성 제고에 대한 중요성이 인정되고 있다. 최근 정부에서도 투자자의 신뢰를 보호하고 자본시장의 예측가능성을 확보하기 위한 국정과제를 속도감 있게 추진하겠다고 발표한 바 있다.¹⁾ 또한 국가보조금을 지급받는 노동조합 등 비영리단체의 회계투명성을 강화하는 방안도 추진 중이다. 회계투명성을 제고하기 위해서는 회사 또는 단체와 감사인들의 인식개선도 필요하지만 제도적인 뒷받침도 필요하다. 회계처리를 잘했을 때의 혜택도 있어야 하는 반면 회계처리를 잘못했을 때의 벌칙도 있어야 하고 이러한 혜택과 벌칙에 균형감이 있어야 한다. 우리나라는 혜택에 중점을 두기 보다는 벌칙에 중점을 두고 제도를 운영하고 있어 잘못이 걸리지만 않으면 그만이라고 보는 경향이 있는 것 같다. 제도의 방향을 어떻게 설계하고 운영할 것인지에 대하여는 본 논문의 주제를 넘으므로 여기서는 직접적으로 다루지 않는다. 회계투명성 제고를 위하여 회사와 감사인

1) 김소영 부위원장 "올해 안에 회계투명성 개선 등 과제 추진", 뉴시스 2022.9.15. (최종방문 2022.10. 15.)
https://newsis.Bom/view/?iC=NISX20220915_0002013771&BIC=15001&pIC=15000

에게 어느 정도의 벌칙을 어떻게 줄 것인지는 매우 신중하게 그것도 충분한 예견가능성을 확보할 수 있도록 다루어야 한다. 그렇지 못할 경우 정치 및 경제 상황에 따라 회계처리에 따른 처벌의 위험을 부담해야 하기 때문에 장기적으로는 회사의 경영활동에 지장을 초래할 수 있기 때문이다. 회계라는 것은 통계의 근간이 되고 이러한 통계가 국가의 정책을 결정하며 그러한 정책이 국민경제에 영향을 미치기 때문에 회계가 바로 되어야 경제가 바로 선다는 명제는 여전히 유효하다.

여기서는 최근 확정된 대법원 2022. 4. 28. 선고 2017두55930 판결(미간행)(이하 ‘대상판결’)을 중심으로 일반회계처리기준의 해석에 있어서 공정·타당한 회계관행의 적용 사안을 검토해 보기로 한다. 이 사안은 일반기업회계기준의 해석을 둘러싸고 회사의 감사인과 감독당국이 다툼을 벌였다는 특징이 있다. 3가지의 처분사유를 두고 다툼을 벌였는데 이들 모두 일반회계처리기준의 해석론을 놓고 이견이 있었던 것이다. 따라서 일반적인 법률해석과는 달리 일반회계처리기준을 해석할 때에는 공정·타당한 회계관행이 무엇인지를 파악하는 작업이 필요하다고 하겠다. 이 사안에서 다루었던 쟁점은 향후 다른 사안에서 회계처리기준의 해석을 둘러싼 분쟁이 발생하였을 때 선례적인 의미를 충분히 가질 수 있다. 우선 대상판결의 사실관계를 살펴 처분의 이유가 무엇인지 구체적으로 보기로 한다. 크게 3가지 사유가 문제되었는데 모두 회계처리와 관련이 되어 있으면서도 법적으로 충분히 다루어질 만한 사안이었다. 따라서 본 논문은 대상판결에서 실제 문제되었던 주요 쟁점을 기초로 논의를 전개하고자 한다.

2. 사실관계의 정리

가. 개요

대상판결은 A 회사의 회계처리를 둘러싸고 C 회계법인이 제대로 외부감사를 하였는지 문제가 된 사건이다. 따라서 이 사건에서 A 회사의 회계처리기준 위반과 C 회계법인의 회계감사기준 위반이 문제가 되었다. C 회계법인은 A 회사가 회계처리기준을 적법하게 준수하였다고 보았으며 이에 대하여 회계감리기관인 피고 한국공인회계사회(이하 ‘피고’)가 A 회사의 회계처리가 잘못되었고 이를 제대로 감사하지 아니한 C 회계법인이 회계감사기준을 위반하였다고 판단하여 A 회사의 감사인인 C 회계법인(이하 ‘원고1’)과 C 회계법인에 근무하는 주책임자(이하 ‘원고2’)와 보조책임자(이하 ‘원고3’)인 공인회계사에 대하여 「구(舊) 주식회사의 외부감사에 관한 법률」(이하 ‘구 외부감사법’)²⁾에 의하여 다음과 같이 조치하였다. 피고는 원고1에 대

2) 현재는 법률 제17298호(시행 2021. 5. 20.)로 「주식회사 등 외부감사에 관한 법률」으로 개명되었다. 구 외부감사법과 구별하여 여기서는 ‘외부감사법’이라고 한다. 여기서 다루고 있는 구 외부감사법의 조항은 모두 외부감사법에 규정되어 있다.

하여는 A 회사에 대한 2년간 감사업무제한, 손해배상공동기금 추가적립, 지정제외 점수 40점을, 원고2와 원고3에 대하여는 각각 A 회사에 대한 1년간 감사업무제한, 주권상장(코스닥상장제외)·지정회사감사업무제한 1년, 직무연수 6시간의 조치를 각 처분하였다. 이에 원고1, 원고2, 원고3이 불복하여 감사업무제한등처분취소의 소를 제기하였다(원고1, 원고2, 원고3을 합쳐서 이하 '원고들'). 1심인 서울행정법원은 2016. 10. 20. 원고패소 판결을 선고하였고 이후 원고1은 항소를 포기하였다. 이어진 항소심에서 서울고등법원은 2017. 6. 27. 항소기각 판결을 선고하였고, 대법원은 2022. 4. 28. 상고기각 판결을 선고함으로써 이 사건 판결이 확정되었다.

나. 이 사건 처분을 둘러싼 쟁점

(1) 피고의 지위

구 외부감사법 제7조(현행법 제6조)³⁾에서는 회사의 대표이사와 회계담당 이사는 해당 회사의 재무제표를 작성할 책임이 있다고 규정하고 있고 구 외부감사법 제13조(현행법 제16조)에서는 회사가 재무제표를 작성할 때 따라야 할 회계처리기준을 규정하고 있으며, 구 외부감사법 제5조(현행법 제5조)에서는 감사인은 회사의 재무제표에 대해 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 회계감사기준에 따라 감사를 실시하도록 규정하고 있다.

한편 구 외부감사법 제15조(현행법 제26조)와 구 동법 시행령 제8조(현행 시행령 제29조)에서는 외부감사인이 감사를 공정하게 수행하였는지 여부에 대해 증권선물위원회가 감사보고서 감리를 통해 점검하도록 하고 있으며 증권선물위원회는 회사의 재무제표가 회계처리기준을 위반한 사실이 인정이 되는 경우에 동 위반사항과 관련하여 감사인이 회계감사기준에 따라 감사를 하였는지 여부를 자료제출 요구 등을 통하여 감리를 하도록 규정하고 있다. 외부감사법에서는 증권선물위원회가 감리업무중 주권상장법인이 아닌 회사(비상장회사)에 대한 감리를 피고에 위탁할 수 있도록 하고 있으며 이에 따라 피고는 증권선물위원회로부터 비상장회사의 감사인에 대한 감리업무를 위탁받아 수행하고 있다(구 외부감사법 제15조 제5항(현행법 제38조 제2항), 구 외부감사법 시행령 제9조 제4항 제1호(현행 시행령 제44조 제4항), 「외부감사 및 회계 등에 관한 규정」(이하 '외감규정') 제67조 제1항).

피고는 위탁받은 감리업무의 감리결과 조치 등의 심의·의결을 위하여 「위탁감리위원회 운영규정」을 제정하여 시행하고 있으며, 이에 근거하여 피고 내부에는 회계감사품질관리감리위원회(현재 감리조사위원회)를 운영하고 있는데 이 위원회에서는 본 회의 「회계감사품질관리감리 업무규정」 제8조제1항에 근거하여 비상장회사 중 감리대상회사를 표본추출하여 '심사감

3) 여기서 현행법 또는 현행 시행령은 2023. 4월 15일 현재 적용되고 있는 외부감사법 및 외부감사법 시행령을 의미한다.

리'를 수행하고 있다.

A 회사는 외부감사법에서 규정한 회계처리기준(비상장회사인 경우 일반기업회계기준)에 따라 재무제표를 작성할 의무가 있고, 원고1은 동 재무제표를 회계감사기준에 의거하여 감사를 하고 감사보고서를 발행할 의무가 있으며, 피고는 비상장회사인 A 회사의 감사보고서를 감리하고 감사인이 회계감사기준에 따라 공정 타당한 감사를 수행하였는지 여부를 점검할 의무가 있다. 또한 이에 따라 피고가 감리를 수행한 결과 회사의 재무제표에 일반기업회계기준 위반 사항이 발견되었고 감사인은 상술한 회계감사기준을 준수하지 아니하여 동 위반사항을 발견하지 못하였음이 확인되었던 것이다(구 외부감사법 제15조 제1항 및 5항, 구 동법 시행령 제8조 및 제9조 제4항).

주의해야 할 점은 본 사안에서 주로 다투는 것은 회계처리기준 위반에 대한 사항이지만 이 판결 당시 피고는 A 회사에 대하여 감리 및 조치를 할 권한은 없고, 감사인과 소속 공인회계사에 대하여만 감리 및 조치를 할 권한이 있었다는 점이다. 따라서 공인회계사가 직접 회계처리를 잘못된 점을 지적한 사안이 아니라 회사가 회계처리를 잘못하였고 이를 감사인이 제대로 밝혀내지 못하였다는 점에 대하여 회계감사기준 위반이 있다는 이유로 감사인(이 사안에서는 회계법인)과 소속 공인회계사에게 징계조치가 내려진 사안이다.⁴⁾ 그럼에도 감사인과 소속 공인회계사는 본건 회계감사가 적법하다고 주장하면서 그 근거로 회사의 회계처리가 적법하다고 주장하고 있었던 것이다.

피고의 지위를 논의한 이유는 다음과 같다.⁵⁾ 이 사건에서 피고의 지위가 적법한지 문제가 된 것은 위탁의 적법성이 다투어졌기 때문이다. 현행 외부감사법 제38조, 현행 외부감사법 시행령 제44조 제4항에 의하여 근거를 가지고 있으므로 대상판결은 이를 적법하다고 판단하였다. 그런데 피고는 정부기관이 아니라 법정단체의 일종에 불과하므로 이렇게 징계처분의 권한이 수여되는 것이 바람직한지 의문이 제기될 수 있었다. 전문자격사의 징계 업무는 일정부분 자격사의 법정단체에게 전부 또는 일부가 위임되어 있다. 대한변호사협회의 경우 변호사의 징계에 관한 업무 일체를 위임받았다고 평가(변호사법 제92조 이하)받는데 비하여 한국공인회계사회의 경우 외부감사법에 의한 회계감사에 대하여는 비상장회사에 대한 감사인의 징계만을 위탁받았다.⁶⁾ 이와 별도로 공인회계사법에 따른 징계의 경우 가장 낮은 수위의 징계는 한국공

4) 대상판결이 선고되고 나서 제도가 변경되어 최근에는 한국공인회계사회는 감사인은 물론 비상장법인에 대한 위탁감리도 수행하고 있다(현행 외부감사법 제38조, 현행 외부감사법 시행령 제44조 제4항). 외부감사법에서 위탁을 수여한 기관은 예전이나 지금이나 금융감독원이 아니라 증권선물위원회이다.

5) 이 쟁점은 대상판결에서 실제로 문제되었던 쟁점으로서 동일 유사한 사안에서 다시 쟁점이 될 여지가 있으므로 대상판결의 판례평석의 취지에 비추어 법리적으로 의미가 있다고 생각되어 설명한다.

6) 국회의안정보시스템 참조, <https://likms.assembly.go.kr/bill/main.do> (최종방문, 2023. 3. 1.) 1994년 주식회사의 외부감사에 관한 법률의 개정(일부개정 1993.12.31 법률 제4680호)의 입법이유서에 따르면 “중전에 감사보고서에 대한 감리업무를 중전에는 증권관리위원회가 단독으로 수행하였으나, 업무의 과다로 인하여 감리업무의 적절한 수행이 곤란하여 증권관리위원회가 감리하지 못하는 법인에 대하여는 공인회계사회가 감리하도록 하기

인회계사회 내부의 윤리조사심의위원회, 중간 정도 수위의 징계는 공인회계사법상 위탁기관인 윤리위원회, 중대한 징계는 공인회계사법상 금융위원회 징계위원회가 각각 징계를 하고 있다.⁷⁾ 이를 보면 전문자격사의 징계의 경우 그 업무의 전문성으로 인하여 각 자격사의 법정단체가 우선적으로 관여하는 것이 타당해 보인다. 정부 감독기관은 자격사의 법정단체의 징계를 감독하는 방식으로 업무를 처리하는 것이 전문성과 행정의 효율성 추구는 물론 법정단체의 자율권 보장에도 부합한다.

참고로 일본의 경우 “품질관리 리뷰”라는 제도를 도입하여 일본공인회계사협회가 공인회계사에 대한 지도 및 감독을 하고 있다. “품질관리 리뷰”란 품질 관리 검토 제도는 감사 업무의 공공성을 감안하여 감사 업무의 적절한 질적 준수 유지, 향상을 도모하고 감사의 사회적 신뢰를 확보하는 것을 목표로, 감사법인 또는 공인회계사가 실시하는 감사의 품질 관리 상황을 리뷰하는 제도⁸⁾이며, 일본 공인회계사법을 근거로 하여 자율규제 형식으로 운영되고 있다.⁹⁾

(2) 처분사유에 대한 검토 - 3가지 처분사유와 그에 대한 원고의 주장

(가) 특수관계자 거래(지급보증) 관련 감사절차 소홀 - 처분사유1

A 회사가 회사의 특수관계자인 B 회사를 위하여 대규모주택건설 사업과 관련하여 00개발프로젝트 유한회사 등(이하 ‘대주단’)으로부터 차입한 금액에 대해 지급보증한 사실을 주식에 기재하지 아니하였음에도, 감사인은 관련 계약서 검토절차 등을 수행하지 아니하여 이를 감사의 견에 적절히 반영하지 못한 사실이 있다.

이에 대하여 원고들은 다음과 같이 주장하였다. 구 기업회계기준서나 일반기업회계기준에서는 특수관계자 중 조인트 벤처에 대하여는 구 기업회계기준서 제18호, 일반기업회계기준 제9장을 두어 구체적인 주식 공시와 관련된 기준을 규정하고 있으므로 특수관계자 중 조인트 벤처와 관련된 내용은 일반기업회계기준 제25장(특수관계자 공시)이 아니라 구 기업회계기준서 제18호, 일반기업회계기준 제9장에 따라 주식 공시 여부를 판단하여야 한다. 그런데 일반기업

위하여 감리업무의 일부를 공인회계사회에 위탁”한다고 하였다.

7) 최광선, “공인회계사법에 따른 징계에 관한 쟁송의 동향”, 동아법학 제87호, 동아대학교 법학연구소, 2020.5. 5-11면. 여기서는 공인회계사에 관한 징계 제도를 전반적으로 정리하고 있다.

8) 日本公認會計士協會, “品質管理レビュー制度の概要”, 資料3-2, 2021年2月4日, 4-5頁.

https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kigyousiryou/kansa/20210204/3-2.pdf (최종방문 2023.3.1.)

9) 大森健吾, “會計監査の信頼性確保のための取組”, 調査と情報—ISSUE BRIEF— NUMBER 950, 國立國會圖書館. 調査及び立法考査局財政金融課, 2017.3.23, 6頁. 일본공인회계사협회는 회원이 실시한 감사업무에 대한 품질관리를 하여 그 결과를 공표하고 있으며, 일본의 공인회계사·감사심사회는, 협회로부터 품질관리 리뷰의 결과 보고를 받고 심사를 실시해, 필요하다고 인정하는 경우에는, 협회사 감사사무소, 피감사회사 등에 대한 검사나 행정 처분 등의 권고를 실시할 수 있다고 한다.

https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10315725_po_0950.pdf?contentNo=1 (최종방문 2023.3.1.)

회계기준 제9장 9.17(구 기업회계기준서 제18호 33)에 의하면, 참여자는 '손실의 발생가능성이 아주 낮지 않을 경우'에만 조인트 벤처와 관련된 우발부채 중 참여자의 지분을 주식으로 기재하여야 한다. 그런데 A 회사 등은 분양수익이 토지 대금 4천억 원에 미치지 못할 경우에만 소외 B 회사가 A 회사에 구상을 할 수 있도록 내부적으로 합의하였고, 공사대금까지 1조 원 이상 투자된 부동산을 매각하여 토지 대금 4천억 원을 회수하지 못하는 경우는 상정하기 어려워 손실발생가능성이 매우 낮으므로 이 사건 연대보증을 주식에 기재하지 않아도 된다.

조인트 벤처인 특수관계자의 경우에는 일반기업회계기준의 해석상 일반법과 특별법의 관계가 발생하여 일반회계기준 중에서 조인트 벤처에 해당하는 회계처리기준만을 적용하여야 한다는 의미이다. 따라서 제25장을 제외하고 제9장에 따라 판단하기만 하면 족하다는 의미로서 일반기업회계기준 제9장과 구 기업회계기준서 제18조는 특수관계자 중 조인트벤처에 관한 특칙을 이룬다는 취지이다. 이는 추후에 관계되는 일반기업회계기준을 들어 자세히 설명하기로 한다.

(나) 특수관계자 거래(자금거래 등) 관련 감사절차 소홀 - 처분사유2

A 회사가 특수관계자인 D 회사 등과의 거래와 관련하여 기중거래 금액과 채권·채무 잔액을 주식에 기재하지 아니하였음에도, 감사인은 관련 회계처리기준과 거래처 보조원장 등의 검토절차를 소홀히 하여 이를 감사의견에 적절히 반영하지 못한 사실이 있다. 이에 대하여 원고들은 다음과 같이 주장하였다. 원고들은 특수관계자인 D 회사에 대한 대여금 채권이 특수관계자 주식이 아닌 대여금에 대한 주식에 기재되어 있으므로 특수관계자 주식에 기재한 것과 동일하므로 금번 지적이 위법하다고 주장하고 있다. 다시 말하면 원고는 비록 특수관계자와의 거래에 대하여는 특수관계자 주식이 아니더라도 대여금 주식에 기재하기만 하면 족하다는 취지이다. 어느 부분이든 주식에 채권채무 관련 거래를 기재하면 족한 것이지 반드시 특수관계자 주식으로 기재하지 않아도 된다는 의미이다.

(다) 유형자산 담보제공 관련 감사절차 소홀 - 처분사유3

A 회사가 회사의 차입금 담보로 제공된 X 부동산에 관하여 근저당권의 담보설정액을 주식에 기재하지 아니하였음에도, 관련 회계기준 및 등기부등본에 대한 검토절차를 소홀히 하여 이를 감사의견에 적절히 반영하지 못한 사실이 있다. 원고들은 채권최고액이 아니라 피담보채무액이 정보이용자에게 더 유용한 정보라고 주장하고 있다. 즉 회사는 채무제표의 공시를 통하여 정보이용자에게 유용한 정보를 제공하여야 한다는 점에는 이견이 없으나 변동하는 채권최고액 보다 고정된 피담보채무액이 더 유용하다는 취지이다.

다. 이 사건 쟁점과 관련된 회계처리기준

A 회사는 동 사의 재무제표 주석에 다음의 3가지 주석사항 즉, 특수관계자에 대한 지급보증 제공액(처분사유1), 특수관계자와의 자금 거래 등(처분사유2), 차입금에 대한 담보제공 유형자산 정보(처분사유3)를 누락하였다. 상기 처분사유 3가지는 순서대로 각각 일반기업회계기준 제 14장 문단 14.21(처분사유1), 일반기업회계기준 제25장 문단 25.9(처분사유2), 그리고 일반기업회계기준 제10장 문단 10.48(처분사유3)을 위반하여 지적이 되었고 감사인 역시 적절한 감사절차를 취하지 아니하여 회계감사기준 감사기준서 500(감사증거) 및 550(특수관계자) 등을 위반함으로써 회사가 상기 주석누락 사실을 발견하지 못한 채로 감사보고서를 발행하였던 것이다. 회사의 회계처리 미흡에 대하여 감사인이 이를 제대로 감사하지 못한 채 감사보고서를 발행한 점을 문제삼은 사안이다.

사실 이 쟁점은 일반기업회계기준의 해석을 둘러싸고 발생한 분쟁이라고 평가할 수 있다. 위에서도 언급했듯이 일반기업회계기준 어느 조항이 적용되느냐에 따라 결론이 달라질 수 있었던 것이다. 이 당시에 적용이 문제되었던 일반기업회계기준을 우선적으로 살펴보고 논의를 전개하고자 한다.¹⁰⁾

일반기업회계기준

제9장 조인트 벤처투자

9.2 ‘조인트 벤처’는 둘 이상의 당사자가 공동지배의 대상이 되는 경제활동을 수행하기 위해 만든 계약상 약정을 말한다.

9.3 ‘공동지배’는 계약상 약정에 의하여 경제활동에 대한 지배력을 공유하는 것을 말하며, 경제활동에 관련된 전략적 재무정책과 영업정책에 관한 의사결정에 지배력을 공유하고 있는 당사자(참여자) 전체의 동의가 필요할 때에만 존재한다.

9.17 참여자는 손실의 발생가능성이 희박하지 않다면 다음의 우발부채 총액을 다른 우발부채 금액과 구분하여 주석으로 기재한다.

- (1) 조인트 벤처 투지지분과 관련하여 참여자가 발생시킨 우발부채와 다른 참여자와 공동으로 발생시킨 우발부채 중 참여자의 지분에 해당하는 금액
- (2) 참여자에게 우발적 의무가 있는 조인트 벤처 자체의 우발부채 중 참여자의 지분에 해당하는 금액
- (3) 다른 참여자의 부채에 대하여 참여자에게 우발적 의무가 있기 때문에 발생하는 우발부채

10) 이 사건에서는 일반기업회계기준이 사건을 해결하는 결정적인 기준이 되었으므로 이를 수록하여 이해의 편의를 돕고자 한다.

제10장 유형자산

10.48 유형자산 과목별로 다음의 사항을 주식으로 기재하고, 토지(유형자산의 토지, 투자 자산의 투자부동산)에 대해서는 공시지가를 주식에 추가한다.

- (3) 소유권이 제한되거나 담보로 제공된 유형자산의 내용과 금액

제14장 충당부채, 우발부채, 우발자산

14.2 이 장의 적용대상이 되는 거래나 사건의 예는 다음과 같다.

- (4) 타인의 채무 등에 대한 보증

14.20 의무를 이행하기 위하여 자원이 유출될 가능성이 아주 낮지 않은 한, 우발부채는 유형별로 그 성격을 주식에 설명하고 가능하면 다음의 내용을 주식에 기재한다.

- (1) 우발부채의 추정금액
- (2) 자원의 유출 금액 및 시기와 관련된 불확실성 정도
- (3) 제3자에 의한 변제의 가능성

14.21 의무를 이행하기 위한 자원의 유출 가능성이 거의 없더라도 다음의 경우에는 그 내용을 주식으로 기재한다.

- (1) 타인에게 제공한 지급보증 또는 이와 유사한 보증

제25장 특수관계자 공시

25.2 이 장에서 특수관계자의 정의는 다음과 같다.

- (2) 당해 기업의 관계기업

25.6 특수관계자거래가 있는 경우, 재무제표에 미치는 특수관계의 잠재적 영향을 파악하는 데 필요한 거래, 채권·채무 잔액에 대한 정보뿐만 아니라 특수관계의 성격도 공시한다. 이러한 공시는 최소한 다음 내용을 포함한다.

- (1) 거래 금액
- (2) 채권·채무 잔액과 다음 사항
 - (가) 그 채권·채무의 조건(담보 제공 여부 포함)과 결제할 때 제공될 대가의 성격
 - (나) 그 채권·채무에 대하여 제공하거나 제공받은 보증의 상세 내역

25.9 특수관계자와의 거래가 있는 경우 공시하는 거래의 예는 다음과 같다.

- (1) 재화(완성품이나 재공품)의 매입이나 매출
- (2) 부동산과 그 밖의 자산의 구입이나 매각
- (3) 용역의 제공이나 수령
- (4) 리스
- (5) 연구개발의 이전
- (6) 라이선스계약에 따른 이전

- (7) 금융약정에 따른 이전(대여와 현금출자나 현물출자 포함)
- (8) 보증이나 담보의 제공
- (9) 당해 기업이 특수관계자를 대신하거나 특수관계자가 당해 기업을 대신한 부채의 결제 연결실체에 속하는 기업 사이에 위험을 공유하는 확정급여제도에 지배기업이나 종속 기업이 참여하는 것은 특수관계자거래에 해당한다

II. 본 사안의 쟁점과 관련된 일반론의 정리

1. 재무제표 주석의 의미

피고는 상기에서 언급한 절차대로 A 회사의 감사보고서를 감리하는 과정에서 회사의 재무제표가 중요한 주식사항 3가지를 누락한 것을 발견하였다. 주식이라 함은 재무상태표, 손익계산서, 현금흐름표, 자본변동표(이하 '재무상태표 등')와 함께 재무제표를 구성하는 한 부분으로서 재무상태표 등에 표시된 숫자의 성격과 내용을 상세하게 설명하는 부분을 의미한다. 즉 숫자로만 표시된 재무상태표 등의 내용을 구체적으로 이해하기 위해서 동 숫자의 내용·성격 및 중요 회계처리정책 등을 서술 및 표 형식 등으로 기재한 부분을 의미한다.

회사의 이해관계자이자 재무제표 이용자들인 주주, 채권자, 잠재적 투자자들은 주석을 읽어 봄으로써 재무상태표 등에 표시된 숫자의 내용과 성격을 쉽게 이해할 수 있으며 회사의 재무, 영업 상태나 위험요소 등에 대해 정보를 얻음으로써 투자의사결정 등에 참고를 하게 된다.¹¹⁾ 특히 주석은 주로 문자로 표시되기 때문에 회계에 대한 별다른 지식이 없는 자도 주석을 통해 재무상태표 등을 쉽게 파악할 수 있다. 주석에 기재할 내용은 일반기업회계기준 공시편에 규정되어 있으며, 회사는 위 기준에 따라 주석을 작성하고 감사인은 회계감사를 할 때에 회사가 작성한 재무제표의 주석에 누락 및 오류가 없는지를 감사하게 된다.

따라서 재무상태표 등이 숫자로 표시된 “회사의 연간 성과결과”라고 하면 주석은 재무상태표 등의 내용을 상세하게 설명한 “설명자료”라고 할 수 있으므로 주석은 투자자에게 매우 중요한 정보의 원천이 된다. 특히 주주, 채권자 등 이해관계자 입장에서는 회사에 투자여부를 결

11) 일반기업회계기준 제2장 (재무제표의 작성과 표시 I) 문단2.82(주석,구조) : 주석은 다음의 사항을 규정한다.

(1) 재무제표 작성기준 및 유의적인 거래와 회계사건의 회계처리에 적용한 회계정책, (2) 일반기업회계기준에서 주석공시를 요구하는 사항 (3) 재무상태표, 손익계산서, 현금흐름표 및 자본변동표의 본문에 표시되지 않는 사항으로서 재무제표를 이해하는데 필요한 추가정보, 문단2.83 : 주석은 재무상태표, 손익계산서, 현금흐름표 및 자본변동표에 인식되어 본문에 표시되는 항목에 관한 설명이나 금액의 세부내역뿐만 아니라 우발상황 또는 약정사항과 같이 재무제표에 인식되지 않는 항목에 대한 추가정보를 포함하여야 한다.

정하기 위해서 해당 회사의 연간 성과 정보 외에 어떠한 잠재적 위험요소가 있는지에 관심이 많을 것인데 주석에 이러한 내용을 담고 있다. 이와 같이 주석은 투자자 등 회사의 이해관계자들에 대한 정보 측면에서 매우 중요한 역할을 하고 있으므로 구 외부감사법 제1조의2 제1호(현행법 제2조 제2호 다목) 및 구 외부감사법 시행령 제1조의2 제1항(현행 시행령 제2조 다목)에서도 주석이 재무상태표, 손익계산서와 함께 재무제표의 일부로서 명확하게 규정되어 있고 상법 제447조 제1항 제3호, 상법 시행령 제16조 제1항도 같은 취지로 규정되어 주석이 재무제표의 일부로서 중요한 부분을 차지하고 있음을 알 수 있다. 특히 회계전문가가 아닌 일반인의 입장에서는 재무제표에 나타난 숫자를 정확히 이해하기 어려운 반면 주석에 나타난 문자형태의 설명자료는 비교적 이해하기 용이하므로 주석에 드러난 정보는 비전문가에게는 매우 중요하다고 할 수 있다.

2. 조인트 벤처의 의미

조인트 벤처(Joint Venture)는 실무상으로는 많이 사용되는 용어지만 민법, 상법은 물론 법률에서 언급되고 있지는 않다. 아직 성문화의 단계에는 이르지 않을 정도이므로 완전히 확정된 개념은 아니라고 할 수 있는데 일반기업회계기준을 비롯한 회계기준에는 명시적으로 언급되어 있다는 특징을 가진다.

아직 조인트 벤처에 대한 직접적인 개념 정의를 한 대법원 판례도 찾기 쉽지 않다. 서울중앙지방법원 2012. 7. 2.자 2012카합1487 결정을 참고해 볼 수 있는데 여기서는 합작투자계약을 개념적으로 정의하고 있다. 즉 합작투자계약을 “2개 이상의 회사가 공동으로 특정의 사업을 영위할 목적으로 회사를 설립하여 주주가 되고 그 설립된 회사를 통하여 공동사업을 수행할 것을 목적으로 하는 주주 간 계약으로서, 계약당사자 사이의 고도 신뢰관계를 전제로 하는 조합 계약에 유사한 무명계약”이라고 정의하였다. 법학 논문에서 설명하고 있는 조인트 벤처에 대하여 살펴본다. 조인트 벤처란 2인 이상이 이익을 목적으로 상호 출자하여 공동으로 하나의 특정한 사업을 실현하기로 하는 계약¹²⁾으로 정의되고 있다. 조인트 벤처는 공동의 사업계획을 실행하기 위하여 별도의 회사를 설립하는지에 따라 계약형 조인트 벤처와 회사형 조인트 벤처로 구분된다.¹³⁾ 이는 조인트 벤처의 사업 실현이 별도의 회사를 통해서 이루어지느냐 아니면 별도의 회사 없이 계약을 통해서 이루어지느냐에서 차이를 드러낸다.

회사형 조인트 벤처에서는 공동의 특정한 사업계획(프로젝트)을 실행하기 위한 수단으로서

12) 정재오, 조인트 벤처에 관한 연구, 서울대학교 대학원 박사학위 논문, 2016. 2. 270면.; 이해진, 조인트 벤처에 관한 연구: 법적 유형별 계약법적 쟁점을 중심으로, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2014. 2. 2면.; 김용오, 조인트 벤처에 관한 법적 연구: 설립 유형을 중심으로, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2012. 2. 5면.

13) 이해진, 전제논문, 2면.

새로운 회사(통상 프로젝트 회사라고 함)가 설립된다. 회사형 조인트 벤처는 사업의 실현을 위하여 다양한 내용이 포함되어야 하는데 이를테면 조인트 벤처 자체에 관한 내용, 프로젝트 회사의 설립과 운영에 관한 내용 그리고 실행계약에 관한 내용을 모두 담고 있어야 한다. 즉 총체적 사업계획 및 실행이 조인트 벤처를 통하여 이루어지고 그 중심에 프로젝트 회사가 자리 잡고 있는 특징을 가진다.¹⁴⁾

회사형 조인트 벤처 계약은 조인트 벤처 계약의 실행을 위하여 프로젝트를 수단화하고 조인트 벤처가 프로젝트 회사의 설립 후에도 존속하여 원래 목적으로 했던 사업실행을 위한 역할을 감당한다.¹⁵⁾ 조인트 벤처 계약의 내부관계는 민법상 조합과 유사하며 프로젝트 회사와 그의 주주 사이에서 실제로 사업을 진행하게 하는 역할을 하는 등 프로젝트 회사에 있어서 매우 중요한 역할을 한다. 이러한 계약의 내부관계는 민법상 조합과 유사한 성질을 가지는데, 프로젝트 회사와 그 주주 사이에 존재하는 중개자 역할을 할 뿐 아니라, 프로젝트 회사의 필수불가결한 조건이 된다. 조인트 벤처 계약은 인적 결합이 자본회사의 운명을 이끌어가되, 자신이 거기에 직접 참여하지 않고 자본회사를 수단화하는 방식으로 작동하도록 하는 수단이라고 표현할 수 있다.¹⁶⁾ 회사형 조인트 벤처의 프로젝트는 통상 대규모 사업으로 그 실현에 오랜 시간이 소요되기 마련인데 사업의 실행 중 사업 환경이 당초 예상과 다르게 형성될 수도 있고 기존 사업계획대로 계속 추진하는 데 당사자들의 의견이 대립하여, 공동의 사업이 제대로 추진되지 못하는 경우가 얼마든지 있을 수 있다.¹⁷⁾

조인트 벤처는 해외프로젝트에서 건설공동수급체를 활용하는 과정에서 많이 발생한다고 한다. 우리나라 시공사들이 해외프로젝트에서 건설공동수급체를 활용하는 이유는 다음과 같다고 평가되고 있다.¹⁸⁾ 장점으로서는 1) 현지의 입찰참여 요건상 단독 참가가 까다로운 경우가 많아 조인트 벤처를 통해 회피할 수 있다 2) 투입자금이 큰 경우 여러 구성원들로부터 자금 조달이 가능하다 3) 현지에서 발생하는 투자 위험 분산이 비교적 용이하다. 단점으로는 1) 만장일치의 의사결정으로 귀결되는 경우가 많은데 이 경우 의사결정의 교착상태가 발생하여 신속한 의사결정에 장애가 발생할 수 있다. 2) 특정 구성원에게 도산 등의 문제가 발생한 경우 다른 구성원들이 그 위험을 부담하게 된다. 3) 이익 분배는 물론 손실 부담에 있어서 분쟁이 발생할 가능성이 있다.

14) 정재오, 전계논문, 271면. 여기서는 회사형 조인트 벤처 계약과 합작투자계약은 구분될 수 있다고 한다. 합작투자 계약에서는 회사의 설립·운영 자체가 주된 목적이나, 회사형 조인트 벤처 계약에서는 프로젝트를 통해 특정한 프로젝트를 실현하는 것이 주된 목적이며, 공모형 대규모 개발사업은 회사형조인트 벤처의 전형적인 경우에 해당한다고 설명한다.

15) 김용오, 전계논문, 46면.

16) 정재오, 전계논문, 275면.

17) 정재오, 전계논문, 275-276면. 조인트 벤처 사업의 성공을 위해서는 당사자들의 이해관계와 의견 차이를 조정하여 극복하면서 공동의 사업을 계속 추진할 수 있게 하는 법적 장치가 필요하다고 한다.

18) 정홍식, “해외건설프로젝트에서 시공사들의 건설공동수급체”, 국제거래법연구 제23집 제1호, 국제거래법학회, 2014, 11면.

3. 공정 타당한 회계관행의 의미

상법 제446조의 2에는 “회사의 회계는 이 법과 대통령령으로 규정한 것을 제외하고는 일반적으로 공정하고 타당한 회계관행에 따른다”라고 규정되어 있다. 1984년 개정시 상법 제29조는 “상업장부의 작성에 관하여 이 법에 규정한 것을 제외하고는 일반적이고 공정·타당한 회계관행에 의한다”라고 규정하였다. 이 규정은 상업장부에 관한 규정이지만 재무제표는 상업장부의 하나이므로 회사도 이 규정이 적용받는 데는 별다른 이견이 없었다.

2011년 개정시 상법 제446조의 2 및 상법 시행령 제15조에서 구체적인 회계기준을 적시하고 있다. 주식회사에 대하여는 외부감사법 제5조 제1항에서 정한 “국제회계기준위원회의 국제회계기준을 채택하여 정한 회계처리기준(이하 ‘한국채택국제회계기준’)”이 적용되고 있다. 실무상으로는 상장회사에 대하여는 한국채택국제회계기준(K-IFRS 기준)이 적용되지만 비상장회사에 대하여는 일반기업회계기준이 적용되고, 법이 정하는 일정한 규모의 주식회사인 중소기업에 대하여는 중소기업회계기준이 적용된다. 이때 중소기업회계기준은 한국채택국제회계기준 또는 일반기업회계기준이 적용되지 않는 경우에 적용된다. 결국 상법 시행령 제15조는 주식회사의 회계처리에 있어서 회계처리기준을 위임하고 있는 근거 규정으로 봄이 일반적이다.¹⁹⁾ 상법 제287조의32에서는 “유한책임회사의 회계는 이 법과 대통령령으로 규정한 것 외에는 일반적으로 공정하고 타당한 회계관행에 따른다”고 규정하고 있으나 상법 시행령에는 아무런 언급이 없다. 결국 이는 상법 제29조의 내용을 중언한 것에 불과하여 아직까지는 특별한 의미가 없다. 다만 향후 상법 시행령이 어떻게 규정되느냐에 따라 달라질 여지가 있다고 하겠다.

상법상 회계원칙에 관한 법조문은 위와 같이 정비되었는데 여기서 ‘일반적으로 공정하고 타당한 회계관행’²⁰⁾에 관한 의미를 좀 더 명확히 할 필요가 있다. 향후 대법판결을 분석할 때 이 조항이 어떤 의미를 가지는지가 중요한 해석기준이 되기 때문이다. 참고로 일본의 구 상법 32조 2항에서 “상업장부의 작성에 관한 규정의 해석에 대해서는 공정한 회계의 관행을 추구하여야 한다”라고 규정하고 있었다. 이때 공정한 회계관행이란 기업의 재정 상태와 경영 상황을 명확히 하는 상업 장부 작성의 목적에 비추어 일반적으로 합리적이라고 인정되고, 널리 회계상 습득되어 있으며, 상당기간 반복해서 이루어진 회계처리에 관한 구체적인 기준 또는 처리 방법을 의미한다고 해석한다.²¹⁾

상법 제446조의 2에서 ‘일반적’이라는 의미는 회계실무를 담당하는 회사관계자 및 외부감사인과 같은 회계전문가들 사이에 광범위하게 수용되어 적용됨을 의미한다. ‘공정’이란 회사의

19) 권재열, “개정상법 제446조의2의 의미”, 상사법연구 제30권 제3호, 한국상사법학회, 2011. 310-311면. ; 주식상법(편집대표 권순일), 회사법4(제6판), 한국사법행정학회, 2021.6, 403면(김용철 집필).

20) 개괄적인 내용은 주식상법(편집대표 권순일), 전거서, 402면 이하 참조(김용철 집필).

21) 弥永眞生, “一般に公正妥当と認められる企業會計の慣行—宇都宮地判平成23・12・21”, ジュリスト 1451号(商事判例研究), 東京大學商法研究會, 2013.3., 108頁.

재무정보를 객관적이고 중립적인 방식으로 충실히 표현하여 투자자를 비롯한 기업의 이해관계자들이 객관적을 파악할 수 있도록 반영하기 위한 전제조건이 된다. 결국 공정성이라는 개념은 회계처리에 있어 신뢰성의 원칙을 준수하여 재무정보가 나타내는 대상을 충실히 표현하고, 객관적으로 검증가능하여야 함을 의미한다. 일반기업회계기준의 재무제표의 작성과 표시 부분에서도 재무제표는 경제적 사실과 거래의 실질을 반영하여 기업의 재무상태, 경영성과 현금흐름 및 자본변동을 공정하게 표시하여야 한다. 일반기업회계기준에 따라 적정하게 작성된 재무제표는 공정하게 표시된 재무제표로 보고 있음이 실무이다. ‘타당’이라는 의미는 경제환경이나 기업현실, 거래실태에 비추어 합리적이고 적합한 방식으로 회계처리를 해야 함을 의미한다. 회사는 회계기준이 정한 범위에서 적절한 회계처리방법을 선택하여 일관성 있게 적용하고 합리적인 판단과 추정을 하여야 한다는 의미로 사용된다.²²⁾²³⁾

회계관행이란 무엇인가? 일반적으로는 한국채택국제회계기준, 일반기업회계기준, 특수분야의 각 회계기준 등 일반적으로 인정된 회계원칙에 따라 처리된 회계처리는 공정하고 타당한 회계관행에 포함된다고 해석되고 있다.²⁴⁾ 대상판결의 분석에서도 자세히 살펴봤지만 실상 이러한 회계처리 기준은 언어의 한계로 인하여 해석이 필요한 점이 발생하게 되므로 각 회계처리기준뿐만 아니라 이를 보충해 주는 각 지침도 중요한 고려요소가 된다. 나아가 회계처리를 해석함에 있어서는 법률과 그에 따른 시행령과 시행규칙, 각종 기관의 내부규정을 비롯하여 감독기관의 질의회신 역시 고려요소가 된다. 결국 회계관행이란 각종 회계처리기준을 비롯하여 관련 지침, 관련 법규 및 내부규정, 각종 질의회신을 종합적으로 고려하여 처리하여야 함을 의미한다고 하겠다. 대법원 2017. 12. 22. 선고 2014두44847 판결에서도 기업회계의 기준이나 관행에 해당하는지에 관한 판단기준으로 “특정 기업회계기준의 도입 경위와 성격, 관련된 과세실무 관행과 합리성, 수익비용대응 등 일반적인 회계원칙과의 관계, 과세소득의 자의적 조작 가능성, 연관된 세법 규정의 내용과 체계 등을 종합적으로 고려하여, (중략) ‘기업회계의 기준이나 관행’에 해당하는지를 판단하여야 한다”고 판시하였다.

2011년 상법이 개정되면서 상법의 회계규정이 대폭 삭제되고 공정·타당한 회계관행이라는 개념이 포괄규정으로 남게 되었다. 이는 회계처리에 관한 세부적인 사항은 회계처리기준에 위

22) 한국회계기준원 홈페이지의 일반기업회계기준 부분 중 재무회계개념체계 참조 아래 인터넷 사이트 참조(최종 방문 2023.3.2.) http://www.kasb.or.kr/fe/accstd/NR_view.do?sortCd=G-COMPANY&divCd=&ctgCd=¤tPage=1&rowPerPage=999999&subSearchVal=&searchVal=&accstdSeq=236&searchDateKey=1000&searchStartDt=&searchEndDt=&searchKey=1000&searchValue=

23) 오수근, “회계에 대한 법적규율체계”, 상사법연구 제18권 제3호, 한국상사법학회, 2000, 22면. 여기서는 공정·타당한 회계관행과 미국의 일반적으로 인정된 회계원칙(Generally Accepted Accounting Principle, GAAP)과는 구별해야 한다고 한다. 미국의 GAAP은 회계전문가를 중심으로 하는 것임에 비하여 우리나라의 공정·타당한 회계관행은 자영업자를 비롯한 모든 상인, 주식회사 등을 포함하는 개념이라고 한다.

24) 최준선·김춘, “상법상 회사회계규정에 대한 소고 - 개정상법의 문제점 및 보완과제 -”, 성균관법학 제23권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2011.6, 365-366면.

입하고 회계에 관한 원칙에 대하여만 큰 테두리를 잡는 방향으로 입법이 설계된 것이다. 이 부분은 상법이 회계처리기준을 작성하는데 지침을 주는 것이고 구체적인 사항은 회계처리기준에 맡기는 방향으로 해석할 수 있다.²⁵⁾

4. 회계기준의 법규성 여부

우리나라에서 회계처리기준이 법규성을 가지는지에 대하여는 학설이 대립하고 있는 것으로 보인다. 긍정설은 외부감사법 제5조에서 회계처리기준을 명확히 규정하여 외부감사법이 수권을 해 준 것이어서 법규성을 가진다고 한다.²⁶⁾ 반면 부정설은 회계처리기준의 제정이 한국회계기준원이라는 민간단체에 위탁되어 있기 때문에(외부감사법 제5조 제3항) 국회의 입법과 정부의 법규명령과는 차원이 다르다고 한다.²⁷⁾ 사전으로는 위에서 언급한 회계처리에 관한 상법의 각 조문 및 외부감사법 제5조를 보더라도 회계처리기준에 법규성을 나타내는 문구를 찾을 수 없다. 비록 공동주택회계처리기준처럼 국토교통부의 고시로 정해지는 경우도 있으나 이러한 경우 대외적 구속력이 없는 행정입법에 불과하여 법규성을 인정할 수 없다고 하겠다. 특히 상법에서는 ‘회사의 회계는 회계관행에 따른다’고만 되어 있을 뿐이다. 따라서 법규성을 인정해 버린다면 회계관행에 법규성을 인정하는 것이어서 법규성을 인정하는 근거로는 부족하다고 하겠다. 처리기준의 제정을 위탁한 것과 법규성을 수여하는 것은 구별되어야 한다. 다만 회계처리기준과 회계관행의 법적 성격은 엄연히 다르므로 주의하여야 한다. 회계처리기준의 법규성을 인정할 수 없다고 하더라도 회계관행은 회계처리기준을 포함하는 개념으로 별도의 검토가 필요하다.

일본 회사법 431조에는 우리나라 상법과 유사하게 주식회사의 회계의 원칙을 정하였는데 “주식회사의 회계는 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 기업회계의 관행에 따른다.”고 규정하고 있다. 그런데 이 규정 역시 매우 추상적이어서 해석이 중요한 문제가 되었다. 공정한 회계관행은 적절한 회계처리지침 및 회계원칙을 포함하는 회계상 원칙의 총체로 보는 견해와 이 규정 역시 규범으로 보는 견해가 대립하고 있다.²⁸⁾ 회사법이 회계에 관하여 상세한 규정을 공정한 회계관행에 포괄적으로 위임한 규정은 원래 고정적, 보수적 성격을 가진 법규범과 유

25) 왕순모, “공정·타당한 회계관행의 법적 의미 - 일본법제와의 비교검토”, 상사판례연구 제12권, 한국상사판례학회, 2002, 123-124면. 우리나라의 회계규정에 대하여 공정한 회계관행이라는 의미가 상법상의 계산규정을 해석함에 참조되어야 할 소재라고 평가하면서 상업장부의 작성에 강제적으로 적용되어 기업회계기준을 법률의 영역으로 수용할 태도를 보인 것을 긍정적으로 평가한다.

26) 오수근, “회계에 대한 법적규율체계”, 상사법연구 제18권 제3호, 한국상사법학회, 2000, 35-36면.

27) 왕순모, “기업회계법의 구축과 전망(1) - 기업회계기준의 법적지위”, 상사법연구 제21권 제4호, 한국상사법학회, 2003, 137면.

28) 櫻井伸世, “公正な會計慣行とは何ですか? - その内容と法規範との関連性”, Hiroshima University Management Review, Issue 12, 広島大學マネジメント學會, 2012.3.23., 91頁.

동적, 전진적 성격을 가진 회계실무규범의 상호관계를 유지하는 기능을 가지는 동시에 회계에 관하여 법의 측면에서 자신의 전문성, 고유성을 유지하기 위한 강력한 수단으로 고려될 수 있다고 한다.²⁹⁾

일본에서는 회사법 431조에서 언급한 회계의 관행에 관하여 다음과 같은 학설이 존재한다고 한다. 일본 민법 제92조의 사실인 관습과 회사법 431조의 관행을 특별히 구별할 이유가 없다는 이유로 같은 것으로 보는 견해, 관행은 관습과는 달라서 관행은 관습처럼 사실의 반복이 자주 있을 필요도 없고 장소적 범위가 좁아도 상관없으며 실제로 관행이 반드시 실시될 필요도 없다는 견해, 확립된 회계관행만을 관습으로 하면 족하고 아직 실시되지 않은 관행이라도 가까운 시일에 실시될 것이 예정되었다면 그것이 공정한 경우 회계관행으로 유추적용하자는 견해가 있다.³⁰⁾

그러면 우리는 회계관행의 법적 성질을 무엇으로 볼 것인가? ‘회계처리하는 사실상 법률과 시행령 기타 이를 뒷받침하는 기준서 등을 바탕으로 이루어진다’고 볼 수 있으므로 이때 회계관행의 의미를 사실상 상관습이라고 생각한다. 회계관행이라는 개념은 불확정 개념으로서 비록 상법에 규정되어 있기는 하지만 이를 채우는 것은 각종 회계처리기준이 주류를 이루고 이를 뒷받침 하기 위하여 각종 지침, 질의회신, 법률해석 등이 추가될 수 있는 것이다. 민법상 사실인 관습은 사람들이 상당기간 반복하여 행함으로써 당연히 어떻게 하리라고 기대되는 정도에 이른 행위 또는 일정 영역의 거래참여자들이 통상 따르는 언어상 사업상의 관습 관행 즉 거래관행을 의미³¹⁾한다고 봄이 일반이다. 사실인 관습은 보편적일 필요는 없고 당해 거래사회나 직업군 등에서 통용되는 것이면 족하다.³²⁾ 그렇다면 회계관행은 통상 회계처리기준에 맞추어 재무제표를 작성하고 회계처리기준을 보완하는 각종 지침, 질의회신 등 자료들을 참조하는 것이 일종의 사실인 관습으로 정착되었다고 볼 수 있다. 특히 회계처리기준은 회사를 중심으로 한 기업회계처리기준을 중심으로 발전되었기 때문에 상관습을 이루는 구성요건이라고 할 수 있는 것이다.³³⁾ 회계처리기준이 각 영역에서 별도로 분화될 수도 있고 그 제정기준은 국가가 아닌 민간단체에서 제정되는 경우가 있을 수 있으므로 지속적으로 변화할 수 있다는 점은 인정되나 적어도 회계처리의 주체는 회계기준을 따른다는 정도의 거래관행인 상관습은 확립되어 있다고 볼 수 있다.³⁴⁾ 회계기준 자체를 사실인 관습처럼 일정기간 반복·계속성을 기준으로

29) 櫻井伸世, 前掲論文, 91頁.

30) 학설의 소개에 관하여는 岡本智英子, “會社法431條についての一考察”, 104頁. (2023.4.10. 최종방문) http://www.kwansei-ac.jp/iba/assets/pdf/journal/BandA_review_2008_p95-113.pdf

31) 주석 민법(편집대표 김용덕), 민법총칙2(제5판), 한국사법행정학회, 2019.5, 582면(이동진 집필).

32) 주석 민법(편집대표 김용덕), 전거서, 583면(이동진 집필).

33) 회계처리기준을 상관습으로 보는 견해로는 岸田雅雄, “旧長銀事件最高裁判決の検討[最高裁判成20.7.18.判決]”, 旬刊商事法務 1845号 商事法務研究會, 2008, 30頁. 사건으로는 회계처리기준의 변동이 잦은 점을 생각하면 기준 자체를 상관습으로 보기에 어려움이 있다고 생각한다.

34) 권재열, 전제논문, 326-327면. 여기서는 공인회계사와 같은 전문가 사이에 특정 기준이 공정·타당하다는 회계관

보는 것은 곤란하므로 회계기준 자체가 상관습이라고 보기 어렵다고 할 수 있다. 회계기준은 시시각각 변할 수 있어 회계기준 자체가 상관습이라고 한다면 변화무쌍한 회계기준을 사실상 관습이라 하는 것인데 이는 위에서 언급한 관습의 개념에 부합한다고 보기는 어렵기 때문이다.

회계관행은 법규성을 가지는 상관습법이라고는 할 수 없고 사실인 상관습이라고도 보기 어렵지만, 이는 사실인 상관습을 구성하는 요소로서 회사 등이 회계처리기준을 따라 회계처리를 하는 것이 사실인 상관습이라고 할 것이다. 이때 상관습에는 회계처리를 할 때 회계처리기준을 중심으로 하되 이를 보충할 수 있는 다양한 지침 등을 반영하는 것이 포함된다고 할 수 있다. 대법원 1959. 5. 28. 4291민상1 판결에서 “사실적 상관습은 구 민법 제91조에 의하여 당사자가 그에 따를 의사로 한 경우에만 이에 의하여 법률행위의 효력을 정할 수 있다.”고 판시하여 상관습법과 사실인 상관습을 구별하고 있다. 아쉽게도 공정·타당한 회계관행에 대하여 대법원이 직접적으로 그 성격을 판시한 사례를 아직 찾지는 못하였다.

5. 소결론 - 일반론을 언급한 이유³⁵⁾

첫째, 대상판결을 이해하기 위해서는 재무제표의 주석에 대한 이해가 선행되어야 한다. 재무제표의 주석이란 재무제표의 내용 중 숫자로 기재되어 있는 본문을 문자 형태로 구체적으로 설명해 주는 부분을 의미한다. 따라서 재무제표를 이해하기 위하여는 재무제표의 주석에 대한 검토가 반드시 필요한 것이다. 이에 따라 재무제표를 작성하는 주체인 회사는 주석에 공시되어야 하는 부분을 명확히 이해하여 주석 작성에 만전을 기하여야 한다. 회사는 재무제표를 작성하는 주체임은 본문에서 이미 설명한 바 있다. 문제는 회사가 회계감사의 전문가가 아니기 때문에 외부감사인은 재무제표 주석을 감사할 때 회계감사기준을 준수하여 주의의무를 다하여야 하는데 이 경우 회사의 재무제표 주석의 작성에 오류가 있는지를 지적해야 할 의무가 있는 것이다.

둘째, 조인트 벤처의 회계처리 및 회계감사를 하기 위해서는 그 법적 성질은 물론 조인트 벤처의 회계처리 역시 정확하게 이해하여야 한다. 아직 조인트 벤처에 관하여 명확한 성문 법률이 나와 있는 상황이 아니기 때문에 회계처리를 위해서는 법적 성질을 참고하면서도 고유의 회계처리 기준을 살피는데 주의의무를 다하여야 한다. 특히 법적 성질과 회계처리 사정은 별개일 수 있으므로 특별한 사정이 없는 이상 회계처리기준을 더욱 주의깊게 살펴야 한다.

셋째, 회계처리기준 역시 언어로 구성되어 있기 때문에 해석이 필요한 경우가 많다. 회계처

행으로 자리잡는다는 오랜 시간이 걸리지 않으므로 1회제라도 적용된 시점이 관행이 될 수 있다고 한다.
35) 이 부분에서는 대상판결에 관련한 일반론을 언급해 보았다. 이는 자칫하면 일반론의 나열로 비칠 수 있어 아래에서 살펴볼 각 처분사유에 대한 평가 부분과 괴리될 우려가 있다. 따라서 일반론을 언급한 이유를 먼저 살펴보아야 아래에서 언급할 각 처분사유에 대한 평가가 원활하게 논의될 수 있으리라고 생각한다.

리기준의 해석은 회계처리기준의 문언적 해석이 주를 이룰 것이지만 회계처리기준의 해석에 있어서도 배경지식이 필요하며 경우에 따라 법적 성질에 대한 이해가 수반될 수 있다. 공정·타당한 회계관행이라는 의미는 문리적 해석 이외에도 회계처리를 둘러싼 법률 관계에 대한 고려가 필요하며 이를 위해서는 성문 법령, 유권해석 등 다양한 내용이 전제될 수 있다.

넷째, 회계처리 기준의 성질이 어떻게 되는지 정확하게 이해할 필요가 있다. 현행 상법은 2011년 상법 개정 이전과 달리 구체적인 회계처리 기준을 제시하지 않고 있다. 이는 회계처리 기준은 시시각각 변할 수 있는데다가 한국채택국제회계기준이 원칙 중심³⁶⁾으로 운영되고 있어 법률 형식으로 운영될 경우 그 경직성으로 인하여 회계처리에 혼란을 가져 올 수 있다는 점이 반영된 것으로 보인다. 따라서 현행 상법의 체계와 공정·타당한 회계관행이라는 문구를 참조해 보면 회계처리에 법규성을 인정하기 어렵고, 특별한 사정이 없다면 회계처리기준을 준수하는 것이 공정·타당한 회계관행에 부합하는 회계처리임을 알 수 있는 것이다.

한편 일반기업회계기준은 아직도 구체적인 회계처리 방법을 제시하는 규정에 따라 규정 중심(rule-based)을 취하고 있음을 유의할 필요가 있다.³⁷⁾ 실제로 이 사안에서 문제되는 사안은 한국채택국제회계기준이 아니라 일반기업회계기준이었음을 상기해야 한다. 대상판결의 B 회사는 비상장회사였기 때문이다. 그러나 한국채택국제회계기준, 일반기업회계기준 심지어 중소기업회계기준의 경우에도 언어적 한계로 인하여 항상 해석의 여지가 남는다는 점에는 변함이 없다. 다만 한국채택국제회계기준은 원칙을 우선적으로 제시하여 현장에서 회계관계자들에게 좀 더 많은 재량을 부여함에 비하여 일반기업회계기준은 기준을 구체적으로 정하여 회계관계자들이 정확히 준수할 수 있는 기준을 가급적 제시하려고 한다는 점에서 차이를 가진다고 할 수 있다. 실무상으로는 한국채택국제회계기준의 도입으로 인하여 회계관계자들의 전문적인 의사판단이 중요하게 되었고, 개별 기업에 맞는 회계정보를 생성할 수 있게 되었다는 장점은 있으나, 다만 이러한 특성으로 인하여 회계정보의 중요한 속성 중 하나인 기업 간 비교가능성은 감소되었다고 한다.³⁸⁾ 이와 반대로 일반기업회계기준에서는 회계관계자들에게 회계처리에서 재량권은 크게 인정하고 있지 않음을 알 수 있다.

36) 박상임, “국제회계기준의 특징과 도입 현황에 관한 고찰”, 국제경상교육연구 제6권 제3호, 글로벌경영학회, 2009.09, 322면. 국제회계기준은 경제적 실질에 기초하여 합리적으로 회계처리할 수 있도록 회계처리의 기본원칙을 제시함으로써 원칙에 근거하여 판단하는 원칙 중심(principle-based) 방식이다. 기업의 활동이 복잡해짐에 따라 예측가능한 모든 활동에 대해 세부적인 규칙을 제시하는 것은 불가능하며, 회계처리의 적정성을 판단할 수 있는 충분한 원칙 및 근거를 제시하는데 주력하여야 한다는 입장이라고 한다.

37) 박상임, 전제논문, 322면. 일반기업회계기준이 참고하고 있는 미국회계기준 등은 법률관계 및 계약의 내용에 따라 개별 사안에 대한 구체적인 회계처리 방법과 절차를 상세하게 규정하고 있다고 한다.

38) 박지영, “[세상읽기] 국제회계기준(IFRS)이란 무엇인가”, 충청신문, 2013. 10. 9. (최종방문, 2023. 3.1.) <http://www.dailyc.net/news/articleView.html?idxno=149672>

Ⅲ. 대상판결의 각 처분사유에 대한 평가

1. 처분사유1에 대한 평가

가. 구체적인 사실관계

1) A 회사는 2005. 9. 29. 소외 건설회사1,2와 별도의 특수목적법인 B 회사를 설립하여 이 사건 토지에 아파트 약 4,300세대와 그 부대시설을 건축하여 분양하는 이 사건 도시개발사업을 추진한 후 그로 인한 B 회사 이익을 50:25:25(A회사:건설회사1:건설회사2) 비율로 배분하기로 하는 공동사업약정을 체결하였다.

2) A 회사, 소외 건설회사1,2는 이 사건 공동사업약정에 따라 2006. 4. 20. B 회사를 설립하고, 공동사업약정에 따라 A 회사 50%, 소외 건설회사 1,2 각 25%의 지분을 취득하였다.

3) B 회사는 2013. 12. 31.까지 약 4,035억 원을 지출하여 이 사건 토지를 취득하였다. 또한 B 회사는 소외 건설회사 1,2와 이 사건 도시개발사업에 관하여 총 도급계약금액을 약 7,019억 원으로 하는 공사도급계약을 체결하였다.

4) B 회사는 이 사건 도시개발사업을 추진하기 위하여, 설립 이후 00개발프로젝트 유한회사 등 대주단으로부터 매년 순차적으로 사업 추진을 위하여 이 사건 차입금을 차입하였고, A 회사는 B 회사의 차입원리금 반환채무의 전부 또는 일부에 대하여 연대보증을 하였다. 그리고 소외 건설회사 1,2는 B 회사가 차입원리금 채무를 불이행할 경우 차입원리금 상환채무 및 기타 금융계약상의 제반 채무를 인수하기로 하였다.

A 회사가 소외 건설회사 1,2와 함께 특수목적법인 B 회사를 설립하여 도시개발사업을 추진하는 가운데 B 회사가 대주단에서 차입을 하였는데 이때 A 회사가 B 회사의 차입원리금 반환채무에 대하여 연대보증을 한 사안이었다. B 회사는 A 회사를 비롯하여 소외 건설회사 1,2가 합작하여 만든 회사로서 실제로 사업을 영위하기 위한 건설공동수급체라고 할 수 있다. 이때 A 회사가 B 회사에 연대보증을 통하여 지급보증한 금액이 A 회사의 재무제표 주석에 공시가 되어야 하는지 여부였고, 원고들이 회계감사 가운데서 이러한 주석공시의 누락을 제대로 감사하지 못한 것이 정당한지 여부에 대하여 문제가 되었던 것이다.

나. 판례의 구체적 판시 내용

이 사안에서 대상판결은 1) 일반기업회계기준의 적용 2) 주식금액의 산정이라는 두 가지 점에 대하여 자세한 판시를 하였다. 대상판결의 판시 내용을 아래에서 상세하게 살펴본다.

대상판결은 일반기업회계기준의 적용에 대하여 다음과 같이 판시하였다. “일반기업회계기준은 기업회계기준 전문, 재무회계 개념체계, 그리고 제1장에서 제33장까지 독립된 주제를 가지고 그 내용을 다루고 있고, 각 장은 해당 장의 내에서 ‘적용범위’라는 단락을 두어서 각 장이 적용되어야 할 대상과 범위에 대하여 규정하고 있는 점 등을 종합하면, 일반기업회계기준은 각 장 간에 서열체계(또는 일반법·특별법 관계)등의 개념이 없다고 봄이 상당하고, 일반기업회계기준 제9장(조인트 벤처 투자)을 제25장(특수관계자 공시)의 특별규정으로 볼 수는 없다. 그런데, 일반기업회계기준 제14장 문단 14.21 (1)에 의하면 ‘타인에게 지급한 지급보증 또는 이와 유사한 보증은 의무를 이행하기 위한 자원의 유출 가능성이 거의 없더라도 그 내용을 주식으로 기재’하여야 하고, 일반기업회계기준 제14장 문단 14.2 (4)에 의하면 ‘타인의 채무 등에 대한 보증’에는 위 제14장이 적용되는바, 이 사건 연대보증은 A 회사가 50% 지분을 소유하고 있는 B 회사를 위해 제공한 것으로 우발부채의 한 항목에 해당함과 동시에 특수관계자 거래에도 해당하므로 양 규정(일반기업회계기준 제14장 문단 14.21과 제25장 문단 25.9)이 적용되어 주식에 기재하여야 함에도 원고들은 이 사건 연대보증 사항을 주식에 기재하지 아니하였다. 따라서 제1처분사유는 인정된다.”

일단 이 판시는 원고들의 주장을 결론적으로 배척한 내용이다. 원고들이 일관되게 주장했던 일반기업회계기준의 해석에 있어서 일반법과 특별법의 관계 여부에 대하여 명시적인 판단을 내린 내용이기 때문이다. 이러한 판시의 내용에 대하여는 결론적으로 수긍할 수 있으나 이 사안에서 보다 핵심적인 내용에 대한 판시는 사실상 누락하였다는 점이 아쉽다고 하겠다. 다시 말해 판례는 이 사안에서 조인트 벤처가 성립함을 전제로 그에 대한 일반기업회계기준을 적용하였고 그 해석 방법에 대하여 설명한 것에 불과하다.

이어서 대상판결은 피고가 산정한 주식 공시 대상금액이 과다한지 여부에 대하여 다음과 같이 판시하였다. “우선 이 사건에서 조인트 벤처투자에 관한 일반기업회계기준 제9장 문단 9.17이 적용됨을 전제로 하여 A 회사는 이 사건 연대보증의 금액 중 B 회사에 대한 자신의 지분인 50%에 대하여만 주식 기재 의무가 있다는 원고들의 주장은 위 회계기준 제9장 문단 9.17만이 적용됨을 전제로 하는 것이어서 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. 다음으로, 피고가 산정한 주식 공시 대상금액이 과다하다는 원고들의 주장에 관하여 살펴건대, 일반기업회계기준 제14장 문단 14.20은 ‘의무를 이행하기 위하여 자원이 유출될 가능성이 아주 낮지 않은 한 우발부채는 유형별로 그 성격을 주식에 설명하고 가능하면 다음의 내용을 주식에 기재한다’고 규정하면서 (1)에서 ‘우발부채의 추정금액’을 주식에 기재할 사항으로 규정하고 있다. 또한, 재무회

개념체계 제97항에서는 ‘부채는 과거의 거래나 사건의 결과로 현재 기업실체가 부담하고 있고 미래에 자원의 유출 또는 사용이 예상되는 의무이다’라고 규정하고 있는데, 지급보증과 관련된 미래 자원 유출 예상금액은 해당 지급보증이 실행되는 시점에 기업이 부담하게 될 현금 유출금액의 최대치로서 채무원금에다 연체이자, 회수비용 등 채권자가 채무를 회수하는데 드는 총 금액을 포함한 가액이 될 것이고, 위 금액은 보증한도액으로 봄이 상당하다. 그런데 A 회사의 B 회사에 대한 2013 회계연도의 지급보증액은 800,000백만 원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 지급보증액에 보증한도율인 130%를 적용하면 2013 회계연도의 연결재무제표상 지급보증액인 1,040,000백만 원이 된다. 따라서 원고들의 주장과 같이 제1처분사유에 어떠한 위법이 있다고 보기 어렵다.”

다. 처분사유1에 관한 대상판결의 판단에 대하여 보완적 판단이 필요한 부분

(1) 개요

판례는 사실관계를 확정하고 원·피고 주장의 당부당을 소송물을 중심으로 신속하게 판단해야 하므로 사안에 관련된 모든 법적 쟁점을 판단하지 않을 수 있다. 그러나 이 쟁점에는 판례가 판시한 것 이외에도 다른 쟁점이 있었기 때문에 보다 심도 있게 검토할 필요가 있다. 먼저 위에서 살펴본 사실관계를 토대로 법률관계를 좀 더 살펴본다.

A 회사는 대규모 도시개발을 위하여 소외 건설회사 1,2와 공동사업약정을 하고 B 회사를 주식회사 형태로 설립하게 되었는데 이는 일반적인 회사형 조인트 벤처를 설립한 행위로 보인다. 대규모 개발사업을 위해서는 사업주체를 주식회사의 형태로 하는 것이 일반적이다. 우리나라에서 조인트 벤처 계약은 프로젝트 회사가 통상 주식회사의 형태로 설립된 후에도 존속하며 조인트 벤처의 당사자는 프로젝트 회사 주주의 지위를 보유하여 사업 수행에 있어서 실질적인 주체가 된다.³⁹⁾ 이 사건에서도 A 회사가 소외 건설회사 1,2와 함께 공동사업 약정을 체결하고 B 회사(주식회사)를 설립하였다는 점에서 전형적인 회사형 조인트 벤처 계약에 해당한다. 다시 말해 A 회사가 소외 건설회사 1,2와 공동사업약정을 한 행위로부터 B 회사를 설립한 행위 및 이어서 B 회사를 통하여 차입을 하고 이어서 대규모 개발사업을 하는 행위 모두 조인트 벤처 계약에 포함되는 것이다. 이러한 행위가 흔히 실무상 말하는 조인트 벤처에 해당한다는 데는 별 다른 이견은 없으나 이것이 일반기업회계기준상의 조인트 벤처에 해당하는지는 별도의 검토가 필요하다. 이 사건에서도 원고와 피고는 물론 재판부에서도 B 회사가 조인트 벤처 계약으로 인하여 설립된 특수목적회사임을 전제로 판단을 내렸다.

아쉽게도 이 사안에서 판례는 다음의 점을 좀 더 심리했어야 한다고 보인다. 1) A 회사가 소

39) 정재오, 전계논문, 202면.

외 건설회사 1,2와 함께 공동사업약정을 하고 B 회사를 설립하여 대규모 개발사업을 영위한 것이 조인트 벤처에 해당하는지 여부, 특히 실체법상의 조인트 벤처와 회계상의 조인트 벤처에 대한 개별적 검토가 필요했다. 2) A 회사가 B 회사에 대하여 한 연대(지급)보증의 성격이 문제된다. 일반기업회계처리 기준 문단 9.17.에서 “조인트 벤처 투자지분과 관련하여”라는 문구의 해석이 문제된다. 이 문구가 조인트 벤처로 인하여 설립된 B 회사가 부담한 부분인지 아니면 조인트 벤처를 설립한 주주인 A 회사가 부담한 부분인지 문제되는 것이다. 3) 일반기업회계처리 기준 문단 9.17.에서 “손실발생이 회박하지 않으면”의 의미를 어떻게 해석할지 문제된다. 이를 위해서는 공동사업약정 체결시의 상황과 이 사건 당시 차입상황에 대한 종합적인 검토가 필요하다고 보인다. 이러한 쟁점에 대한 평가를 하고 난 이후에 판례가 판시한 일반기업회계기준의 해석론과 결합하여 결론을 내려 보고자 한다.

(2) 일반기업회계기준에서 “조인트 벤처”의 개념

일반기업회계기준에서는 조인트 벤처가 무엇인지 정의를 내리고 있다. 둘 이상의 당사자가 공동지배의 대상이 되는 경제활동을 수행하기 위해 만든 계약상 약정이라고 규정하고 있어 사실상 법학 연구에서 내리고 있는 정의와 같다.⁴⁰⁾ 그러나 일반기업회계기준은 공동지배라는 기준을 다음과 같이 정의하고 있다. “‘공동지배’는 계약상 약정에 의하여 경제활동에 대한 지배력을 공유하는 것을 말하며, 경제활동에 관련된 전략적 재무정책과 영업정책에 관한 의사결정에 지배력을 공유하고 있는 당사자(참여자) 전체의 동의가 필요할 때에만 존재한다.”라고 되어 있다. 공동지배가 성립하기 위해서는 당사자 전체의 동의, 즉 만장일치가 필요함을 의미한다.

기준 문단 9.4.에서는 조인트 벤처가 다양한 유형으로 존재할 수 있음을 밝히고 있다. “공동지배사업, 공동지배자산, 공동지배기업”이라는 세 가지 종류로 분류할 수 있도록 되어 있다고 규정한다.⁴¹⁾ 그런데 무엇보다 중요한 점은 조인트 벤처의 두 가지 공통적인 특성을 들고 있다는 점이다. “(1) 참여자가 계약상 약정에 의하여 구속받는다. (2) 계약상 약정에 의하여 공동지배가 성립한다.”라고 되어 있다. 이때 계약상 약정에 의하여 구속받는다라는 점은 일반적인 조인트 벤처라는 개념 정의에 포함된다. 문제는 공동지배라는 개념이다. 사실 법적 개념에서 조인트 벤처를 살펴보면 회사형이든 계약형이든 반드시 의사결정을 만장일치로 해야만 한다는 법리는 존재하지 않는다. 공동투자약정에 의하여 회사를 설립하였기 때문에 회사를 통한 의사결정에서는 정관에 별도의 규정을 두지 않는 이상 무조건 만장일치로 의사결정을 해야 한다는 법리가 필연적으로 연결되지는 않기 때문이다. 그러나 회계처리에 있어서는 조인트 벤처에 대

40) 일반기업회계기준 제9장 조인트 벤처투자 9.2 및 각주 12 참조.

41) 정안정, “합작공사 회계처리방법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 석사학위논문, 2001.12.17면. 국제회계기준 제31호 역시 공동지배사업·공동지배자산·공동지배사업체로 분류하고 있다.

하여 여러 특례규정을 두기 때문에 이러한 특례 규정을 적용받기 위해서는 만장일치가 필요한 것으로 보인다. 만장일치가 되지 않으면 특정 주주의 지배가 가능해지므로 사실상 공동지배가 형해화되는 문제가 발생한다. 물론 만장일치로 인하여 의견교착 상태가 발생할 수 있지만 조인트 벤처가 그 특성대로 운영되기 위해서는 실질적인 공동지배로 성립되고 운영되어야 한다고 보인다. 이 점은 위에서 언급한 일반기업회계기준 문단 9.2 및 9.3.에도 잘 드러나 있다. 나아가 일반기업회계기준을 좀 더 구체적으로 설명한 실무지침 9.2.⁴²⁾ 및 실무지침 9.3.⁴³⁾도 참조하여 보아야 한다. 실제로 조인트 벤처의 특례를 적용받기 위해서는 참여자의 지분율은 무의미해지고 어느 참여자도 일방적으로 조인트 벤처 계약을 좌우할 수 없게 된다.

2006년 금융감독원 질의회신(2006-073 피투자회사의 조인트 벤처 해당여부)⁴⁴⁾을 보면 쟁점이 되는 회사가 조인트 벤처인지 여부를 판단하기 위해 주요 재무, 영업 의사결정항목을 나열하고 각 항목별로 참여자들의 의사결정 방식과 투표권 등을 상세하고 설명하고 있는 것만 보아도 조인트 벤처 해당여부를 판단하기 위해서는 각 참여자의 주요 의사결정 방식 및 구조가 중요하다는 사실을 확인할 수 있다.

그럼 대상판결의 처분사유¹에 관한 쟁점에서 조인트 벤처 요건 중에서 공동지배 요건을 충족하였는가? 만장일치의 의사결정을 위해서는 별도의 약정서가 필요한데 회사형 조인트 벤처의 경우 참여자의 지분이 회사설립에 관하여 중요한 요소가 될 것이다. 그렇다고 만장일치가 아니라고 하여 회사법적인 하자가 발생하거나 조인트 벤처 계약이 법적으로 무효가 되는 것은 아니다. 단지 회계처리에 있어서 조인트 벤처의 특례를 받을 수 없다는 의미라고 보면 된다.⁴⁵⁾

42) 실무지침 9.2 중 발췌. “예를 들어 투자자가 갑, 을, 병이고 지분율이 55%, 25%, 20%인 기업이 있다. 이 기업의 유의적인 재무정책과 영업정책에 관한 의사결정은 갑과 을의 계약상의 약정과 갑과 을의 전체동의가 요구되어진다. 즉 갑이 50%를 초과하는 지분율을 가지고 있다고 하더라도 갑의 동의만으로 의사결정을 할 수 없을 뿐만 아니라 병이 동의한 경우에도 의사결정을 할 수 없다. 병은 투자자이지만 공동지배에 대한 계약상 약정의 당사자가 아니기 때문에 유의적인 영향력을 행사할 수 있지만 공동지배력은 없다. 이 경우 당해 기업은 조인트 벤처이며, 갑과 을은 참여자, 병은 조인트 벤처 투자자에 해당한다. 결국 조인트 벤처는 위의 예에서 본 바와 같이 의사결정이 참여자 전체의 동의에 의하여 이루어지고, 참여자의 지분율은 의사결정에 있어서 큰 의미가 없게 된다. 또한 어떤 참여자(위의 예에서 갑)가 일방적으로 조인트 벤처를 지배할 수 있게 되면 더 이상 조인트 벤처가 아니고 참여자의 종속기업이 된다.

43) 실무지침 9.3. 공동지배를 위한 투자는 계약상 약정이 존재한다는 점에서 유의적 영향력 행사를 위한 투자와 다르다. 이 장에서는 공동지배를 위한 계약상 약정이 존재하지 않는 경우에는 조인트 벤처로 보지 아니한다.

44) 주주총회 또는 이사회가 2회 이상 연속으로 의사정족수 미달로 개최되지 못하거나, 동일 안건이 2회 이상 부결되거나, 주주의 명성에 대한 중대한 부정적 영향을 미치는 사안 등에 대한 시정 결의가 가결되지 않는 경우로서 주주간에 해당 안건이 상정된 최종 이사회 또는 주주총회 이후 30일 이내에 합의하지 못하는 경우. 교착상태의 해결 : 일정기간을 두고 동 사안에 대하여 양자가 협의하나 협의에 도달하지 못하면 갑 회사의 30%의 지분에 대하여 회사는 CALL OPTION을, 을 회사는 PUT OPTION을 행사할 수 있음. (중략) 상기의 경우에 지분 일부 매각 후 회사가 보유한 갑 회사의 70% 지분에 대한 회계처리는 기업회계기준서 제18호(조인트 벤처 투자)의 공동지배대상기업에 해당하는지? (회신) 조인트 벤처로 보지 않는 것이 타당. 기업회계기준서 제18호(조인트 벤처 투자)는 일반기업회계기준 제9장(조인트 벤처 투자)로 대체.

45) 정안정, 전제논문, 22면. 조인트 벤처에 해당되지 않는 경우 회계처리는 연결회계, 지분법회계 또는 시가법이나 원가법에 관한 회계처리기준을 적용한다고 한다.

따라서 조인트 벤처의 회계처리 특히 지급보증에 따른 주식 기재의 문제는 엄격한 회계처리기준상의 조인트 벤처의 요건을 충족해야만 할 것인데 이 사건은 공동지배의 요건을 갖추지 못하였던 것이다. 그럼에도 대상 판결은 일반기업회계처리상의 조인트 벤처에 해당하는지 여부에 대한 판시를 별도로 하지 아니하였다.

(3) 일반기업회계기준에서 “조인트 벤처 투자지분과 관련하여” 라는 문구의 해석

일반기업회계기준 문단 9.17(1)에서 규정하는 내용은 참여자가 조인트 벤처 사업을 영위하는 과정에서 해당 사업에서 발생한 우발부채를 의미한다. 반면 이 사안에서 원고가 지적 받은 연대보증(이하 ‘연대지급보증’) 부분은 공동사업약정의 참여자인 A 회사가 직접 부담하는 우발부채에 해당하기 때문에 내용적인 측면에서 근본적으로 다른 내용이다. 즉 기준 문단 9.17에서 규정하는 “조인트 벤처 투자지분과 관련하여”라는 의미는 “조인트 벤처에서 직접 발생”을 의미하는 용어이지 “조인트 벤처의 주주로서 발생”을 의미하는 것은 아니다.

조인트 벤처에서 연대지급보증 내역이 주식에 기재되지 않기 위해서는 조인트 벤처에서 직접 발생한 경우에 해당하여야 하는데 이 사안에서는 조인트 벤처로 탄생한 B 회사가 연대지급보증을 한 것이 아니라 조인트 벤처의 참여자인 A 회사가 부담한 연대지급보증이기 때문에 문제라는 의미이다. 회사형 조인트 벤처의 경우 별개의 법인격을 가진 특수목적법인인 회사가 설립되고(이 사안에서는 B 회사) 이는 조인트 벤처 사업을 운영하기 위하여 적법한 권리능력을 보유한다. 따라서 회계처리의 경우에도 B 회사를 중심으로 이루어져야 한다.

기준 문단 9.17(2)에서도 “(2)참여자에게 우발적 의무가 있는 조인트 벤처 자체의 우발부채 중 참여자의 지분에 해당하는 금액”으로 규정하고 있으므로 조인트 벤처 즉 B 회사 자체에서 발생한 우발부채를 참여자인 A 회사, 소외 건설회사 1,2가 각각 자기 지분만큼 인식하는 것을 의미한다. 반면 이 쟁점의 지급보증은 B 회사 자체에서 발생한 우발부채가 아니라 참여자인 A 회사가 직접 부담하는 우발부채이므로 기준 문단 9.17(2)의 적용대상도 아니다. 일반기업회계기준 제9장(조인트 벤처 투자)은 조인트 벤처와 관련된 내용을 다루고 있고 기준 문단 9.17(공시)내용도 조인트 벤처투자와 관련된 우발부채를 다루고 있다. 이를 볼 때 일반기업회계기준은 조인트 벤처에서 발생한 우발부채를 주식공시하라는 의미인 것이고 이 경우 손실발생이 희박하면 주식공시가 면제될 수 있다는 의미인 것이다. 따라서 참여자인 A 회사가 직접 부담하고 있는 연대지급보증을 기준 문단 9.17의 범위에 포함되는 것으로 해석해서 주식기재가 결과적으로 면제된다는 논리는 성립하지 않는다.

(4) 일반기업회계기준에서 “손실발생이 회박하지 않으면”의 의미

B 회사는 일반기업회계기준 제9장(조인트 벤처 투자) 문단 9.3 등에서 요구하는 조인트 벤처의 요건을 충족하지 못하여 조인트 벤처에 해당하지도 아니하고, 아울러 기준 문단 9.17에서 규정하고 있는 내용도 처분사유1에 관한 연대지급보증에 적용할 사항이 아니므로 마지막 요건인 B 회사의 손실 발생가능성은 추가적으로 판단할 필요도 없다고 보인다. 이 사안에서 A 회사와는 달리 B 회사는 9년 연속 당기순손실을 기록하여 2014년 말에는 자본잠식이 되어 있는 상황이 드러난 바 있어서, 실제로 B 회사에게 손실 발생가능성이 회박하다는 점은 인정되기 어렵다고 할 것이다.

물론 이에 대하여 원고측은 A 회사와 소외 건설회사 1,2의 내부 합의에 따라 B 회사가 이 사건 차입금을 변제하지 못하더라도 우선적으로 시공사인 소외 건설회사 1이 채무를 인수하여 변제하고, A 회사에 대해서는 분양수익이 이 사건 토지 대금인 4천억 원에도 미치지 못하는 경우에만 구상을 하도록 되어 있었다고 주장하였다. 분양수익이 토지 대금에 미치지 못할 경우에만 구상권이 발생한다고 하여 사업의 특성에 비추어 사실상 손해가 발생할 가능성이 회박하다고 주장하였다. 쉽게 말해 아무리 사업이 실패해도 토지 대금 4천억 원 이상은 건질 수 있음이 확실하다는 취지이다. 비록 원고가 주장하는 바와 같이 분양수익이 토지 대금 4천억 원에 미치지 못하는 경우에만 구상하기로 한 A 회사와 소외 건설회사 1,2 사이에 내부합의가 있다고 하더라도 이는 B 회사의 채권자인 B 회사의 대주단에 대한 차용행위에 구속력이 없기 때문에 B 회사의 손실이 발생할 가능성이 없다고 볼 수 없어 주식 미기재를 위한 요건을 충족시키지 못한다.

참고로 서울행정법원 2013.1.29. 선고 2012구합20557 판결⁴⁶⁾에서는 특수관계자를 위한 연대보증이 법률적으로 무효일 가능성이 존재하는 경우에도 주식기재 의무가 있다고 판시한 바 있다. “기업회계는 경제적 관점에서 회사의 재무상태를 정확하게 반영하여 이해관계인 및 투자자들이 정확한 판단을 할 수 있도록 하는 것을 주된 목적으로 하므로, 회사의 재무상태에 영향을 미칠 가능성이 존재하는 상황이 발생한 이상 이를 재무제표에 기재함으로써 회계에 반영할 필요가 있다는 점, 기업회계기준서 제17호 문단 60은 ‘타인에게 제공한 지급보증 또는 이와 유사한 보증의 경우 의무를 이행하기 위한 자원의 유출가능성이 거의 없더라도 그 내용을 주식으로 공시한다.’라고 하는 점, 위와 같은 기업회계의 목적과 관계 규정의 내용을 종합해 볼 때 회사로서는 자신이 타인에게 제공한 보증이 무효라는 취지의 법원 확정판결이 존재하는 등으로 법률관계가 확정되어 그에 따라 회계처리를 하는 것이 정당하다고 볼 정도로 명백한 사정이 존재하지 않는 이상 자신의 타인에 대한 보증의 내용을 재무제표의 주석에 기재할 의무가

46) 원고가 항소하였으나 서울고등법원 2013.10.24. 선고 2013누7713 판결로 항소기각 되었고 이후 상고제기기간 도과로 확정되었다.

있다고 보이는 점, (이하 생략), 원고로서는 스스로 이 사건 연대보증약정이 무효일 가능성이 매우 높다고 평가했을지라도 보수적인 관점에서 적어도 기업회계기준서 제17호 문단 60에는 해당한다고 보아 위 연대보증의 사실과 그로 인한 법적 분쟁 가능성 등의 내용을 재무제표의 주석에 기재함으로써 이해관계인 및 투자자들에게 원고의 재무상태에 대한 정확한 정보를 제공할 의무가 있었다고 봄이 타당한 점”이라고 판시한 것이다.

이 판례를 사안에 적용해 보면, 분양수익이 토지 대금 4천억 원에 미치지 못하는 경우에만 구상권이 발생하여 실제로는 구상권이 발생할 가능성이 적다고 하더라도 법원의 확정판결과 같이 명확한 법률관계가 확정되지 않는 이상 회계처리에 있어서는 자원의 유출가능성이 없다고 보는 것은 무리라고 할 수 있다. 회계처리를 하기 위해서는 법률관계가 확정되어야 하는데 이 사안과 같이 당사자들이 자체적으로 가능성이 높다고 판단한 정도로는 부족하다. 나아가 이 사안에서 B 회사는 대주단으로부터 자금을 차용한 것이기 때문에 아무리 A 회사, 소외 건설회사 1.2와 합의를 했다고 하더라도 대주단에게는 위 구상권에 관한 합의가 아무런 구속력을 가지지 못한다는 점을 다시 한 번 주목하여야 한다.

(5) 이 사건 쟁점에서 피고가 산정한 주석 공시 대상금액이 과다한지 여부

일반기업회계기준 제14장(충당부채, 우발부채와 우발자산) 문단 14.20에서는 우발부채는 유형별로 그 성격을 주석에 설명하고 가능하면 우발부채의 추정금액을 기재하도록 되어 있으며 문단 14.21에서는 지급보증은 자원의 유출가능성과 상관없이 그 내용을 주석으로 기재한다고 규정하고 있다. 한편, 재무회계개념체계 제97항에서는 “부채는 과거의 거래나 사건의 결과로 현재 기업실체가 부담하고 있고 미래에 자원의 유출 또는 사용이 예상되는 의무”로 규정하고 있다. 이때 지급보증과 관련된 미래 자원 유출 예상금액이라 함은 해당 지급보증이 실행되는 시점에 회사가 부담하게 될 현금유출금액의 최대치로써 이는 단순히 피보증채무액에 국한되는 것이 아니라 채무원금에 더하여 연체이자, 회수비용, 손해배상금 등 채권자가 동 채무를 회수하는데 소요되는 총 금액을 포함한 가액이 이에 해당할 것이며, 채권자는 동 금액이 무한히 커지는 것에 대해 한도를 설정하여 약정을 하게 되는데, 동 금액이 바로 보증한도액이라고 할 것이다.

민법 제429조(보증채무의 범위)에서도 “① 보증채무는 주채무의 이자, 위약금, 손해배상 기타 주채무에 종속한 채무를 포함한다. ② 보증인은 그 보증채무에 관한 위약금 기타 손해배상액을 예정할 수 있다.”라고 규정하고 있어 본 사안에서 충분히 참고할 수 있다. 아울러 이 사건에서 제출되었던 PF약정서 관련조항(변제의 충당)에서도 “본 약정서를 포함한 금융계약에 따라 대주가 지급받은 금액은 대주의 계산으로 다음의 우선순위에 따라 채무변제에 충당한다고 되어 있고, 이 경우 다음의 우선순위라 함은 상환원금뿐만 아니라 약정이자, 수수료, 연체이

자, 기타 비용을 모두 포함하는 것으로 열거하고 있었다, 따라서 회사는 미래에 부담할 수 있는 자원의 유출액 개념의 부채의 정의에 따라 상기와 같은 금액을 모두 포함한 지급보증한도액을 주식에 기재해야 한다.

재무제표에 보증가액을 기재하는 목적은 재무제표 이용자로 하여금 해당 보증으로 인하여 회사가 향후에 직면할 수도 있는 위험액이 얼마인지를 알려주기 위함이다. 미래 자원의 유출액이라 함은 당연히 회사가 미래에 실제로 부담하게 될 금액, 즉 지급보증의 실행으로 인해 회사가 지출하게 될 대지급 현금액의 최대치인 보증한도액이 되는 것이 타당할 것이며, 만약 주식에 기재할 금액을 지급보증한도액이 아니라 피보증채무로만 기재한다면 재무제표 이용자에게 회사가 미래에 부담할 수 있는 자원의 유출액을 과소하게 전달하는 결과가 된다. 이점은 추후 처분사유3의 쟁점과도 연결되므로 항을 바꾸어 다시 살핀다.

결론적으로 회계이론상 부채의 정의에 입각할 때 우발부채는 기업실체가 미래에 부담하게 될 자원(현금)유출액으로 표시되어야 할 것이며 이에 근거할 때 연대지급보증의 경우 단순히 피보증채무가 아닌 보증한도액으로 공시를 해야 한다. 따라서 이러한 점에 대하여 명확히 판단한 원심판결은 타당하다고 할 수 있다.

라. 처분사유1에 관한 대상판결의 판단에 대하여 고려해야 할 법리

(1) 공정하고 타당한 회계관행이라는 의미와 처분사유1의 관련성

이 사안의 쟁점에서는 일반기업회계기준을 중심으로 조인트 벤처의 의미와 적용여부에 대하여 살펴보았다. 아마 원고는 실무상 운영되는 조인트 벤처를 근거로 삼아 B 회사를 조인트 벤처 회계처리 규정을 적용하였을 것이다. 그러나 조인트 벤처라는 개념은 법학에서도 근거 법률이 명확하지 않아 성문법전에 완전히 정착했다고 보기는 어려운 개념이다. 물론 대법원 판례에서 조인트 벤처라는 용어를 사용⁴⁷⁾하고 있고 최근 나오기 시작한 박사학위논문에서도 조인트 벤처의 개념을 회사형과 계약형으로 구분하고 있어 향후 보다 정치한 이론으로 발전하리라고 예상해 볼 수 있다.

그러나 일반기업회계기준을 해석하는데 있어서는 해당 기준뿐만 아니라 실무지침, 감독기관의 질의회신과 같은 내용을 종합적으로 고려해야 한다.⁴⁸⁾ 조인트 벤처의 회계처리에 있어서는

47) 대법원 2019. 10. 31. 선고 2017다293582 판결. 여기서는 조인트 벤처의 법리를 특별히 제시하지는 아니하였다. 회사형 조인트 벤처에서 의사결정을 하는데 어떤 하자가 있는지 문제된 것으로 보이는데 조인트 벤처로 인하여 설립된 회사의 의사결정과정에 하자가 없었다는 취지의 판시였다. “피고 추천 이사 3인이 선량한 관리자의 주의의무 또는 충실의무를 위반하였다고 단정할 수 없으므로, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 조인트 벤처 성격의 사업협약 당사자의 권리의무에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.”

48) 이는 한국채택국제회계기준, 중소기업회계기준을 해석할 때도 마찬가지이다. 다만 이 사안은 일반기업회계기준이 문제된 사안이므로 이를 중심으로 설명한 것이다. 따라서 일반적으로 공정·타당한 회계관행이라고 하면

공동지배라는 개념이 매우 중요한 부분을 차지했고 공동지배를 위해서는 의사결정의 만장일치가 필요했다는 점에 대하여는 이미 살펴보았다. 따라서 공정하고 타당한 회계관행이라는 의미는 일반기업회계기준을 해석함에 있어서 회계기준을 비롯하여 이와 관계되는 각종 실무지침과 감독기관의 질의회신이 고려되어야 한다는 의미로 해석할 수 있고 이러한 해석이 상법상 공정하고 타당한 회계관행이라고 볼 수 있다. 특히 대상판결에서 문제된 회계처리기준은 일반기업회계처리기준으로서 원칙 중심이 아니라 규정 중심이었음을 이미 'II. 5. 소결론' 부분에서 논한 바 있다. 이러한 일반기업회계처리기준에 있어서는 현장의 회계담당자의 재량이 우선되기 보다는 정밀한 회계처리기준에 대한 검토가 선행되어야 하였기 때문에 이 사안에서도 마찬가지로 회계처리기준을 비롯한 다양한 내용을 참조하여야 했던 것이다.

(2) 법률의 해석방법과 회계처리기준 해석방법의 관련성

이 사안에서 원고가 강조했고, 원심판결이 명확히 판시한 부분이 있다. 즉 일반기업회계기준 제9장(조인트 벤처 투자)을 제25장(특수관계자 공시)의 특별규정으로 볼 수 있는지 여부이다. 원고는 제9장의 부분은 특별규정으로서 다른 일반기업회계기준의 적용에 있어서 특별법의 역할을 한다고 주장하였다. 이는 제9장을 적용하게 되면 지급보증에 있어서 주식기재를 면제할 수 있는 여지가 있기 때문으로 추측된다. 다시 말해 A 회사는 이 쟁점의 지급보증 부분을 주식기재하는 것을 누락하였고 원고는 이를 회계감사하면서 역시 누락하였는데, 원고측의 주장은 애초에 제9장이 특별법으로 적용되는 것이니 주식기재가 면제될 여지가 있다고 주장한 것이다.

법률의 경우에는 적용범위를 두어 해당 법률의 지위가 일반법인지 특별법인지를 정하는 경우가 있고, 해석론을 통해서도 특정한 분야에 적용되는 조항의 경우 특별법으로 보는 경우가 적지 않다. 예를 들어 회계감사에 있어서 공인회계사법과 외부감사법의 관계를 들 수 있다. 외부감사법은 다른 법률에 대하여 회사의 외부감사를 정하는데는 일반법의 역할을 한다(현행 외부감사법 제3조 제1항). 반면 공인회계사의 직무에 관하여는 공인회계사법이 일반법의 역할을 하고 외부감사법은 특별법의 역할을 담당한다. 이렇듯 법률 해석에서는 법률의 제정 취지, 입법목적, 적용범위, 다른 법률과의 관계에 관한 규정을 종합적으로 해석하여 일반법과 특별법의 관계를 따지게 되는 것이다. 그러나 일반기업회계기준은 기업회계기준 전문, 재무회계 개념체계, 그리고 제1장에서 제33장까지 독립된 주제를 가지고 그 내용을 다루고 있고, 각 장은 해당 장의 내부에서 '적용범위'라는 단락을 두어서 각 장이 적용되어야 할 대상과 범위에 대하여 규정하고 있는 점 등을 종합하면, 일반기업회계기준은 각 장 간에 서열체계(또는 일반법·특별

K-IFRS, 일반기업회계기준, 중소기업회계기준, 특수분야회계기준 등을 포함하는 광범위한 개념이라고 볼 수 있는데 동의한다.

법 관계)등의 개념이 없다고 봄이 타당하다. 이 경우 일반기업회계기준을 해석함에 있어서는 실무지침 등 중요한 참고자료를 보충해서 해석함이 타당하다고 하겠다. 이를 명시적으로 인정한 대상판결은 타당하다.

2. 처분사유2에 대한 평가

특수관계자에 대한 채권을 주식 중 특수관계자 부분이 아닌 단기대여금 부분에 기재한 것이 적법한 공시인지 문제되었다. 이에 대하여 대상판결은 특수관계자 정보를 특수관계자라는 명칭도 사용하지 않고 다른 주식에 기재된 금액으로 동일한 주식인 것으로 갈음할 수 있다고 하는 원고들의 주장은 인정되기 어렵다고 판시하였다.

A 회사의 2013 연결재무제표 주식 중 단기대여금란에 특수관계자인 D 회사에 대한 단기대여금 약 836억 원이 기재되어 있지만, 위 기재 부분은 특수관계자 거래가 아니라 단기대여금 명목으로 주식에 기재되어 있고 위 주식에는 D 회사를 특수관계자라고 표시하지 아니하였다. 원고는 위 주식 기재를 두고 일반기업회계기준 제25장 문단 25.6에 따라 특수관계자 거래에 관한 주석을 올바르게 기재하였다고 주장한다. 특수관계자라는 문구는 들어가 있지 않지만 대여금으로는 주식에 기재되어 있기 때문에 결론적으로 주식기재가 되었다는 점에는 변함이 없기 때문이라고 한다.

대여금 주식은 특수관계자에 대한 정보를 제공하는 주식정보가 아니라 재무제표상 대여금 계정에 대해 대여처별 금액을 기재함으로써 그 내용을 설명하는 주식정보이다. 게다가 원고들이 기재하였다고 주장하는 대여금 주식에는 D 회사가 특수관계자라고 하는 명칭도 기재하지 않은 바, 주석을 포함한 재무제표 어디를 보아도 D 회사가 특수관계자임을 알 수가 없다. 이는 A 회사가 기재한 해당 주식은 특수관계자 주식이 아니라 대여금 주식이기 때문이다. 즉 이 사안에선 대여하였다는 점은 기재가 되어 있어도 대여금 채권자·채무자가 어떤 관계인지는 나와 있지 않은 것이다. 재무제표 주석의 지위에 비추어 볼 때 주석의 의미가 정확히 전달되는 것이 필요하다. 아무리 주식에 기재되었다고 하더라도 주석의 기재 내용은 일관되어야 하므로 실질은 특수관계자인데 형식은 대여금이라면 정보이용자 입장에서는 혼란스러울 수 밖에 없다.

3. 처분사유3에 대한 평가

원고들은 A 회사가 담보로 제공한 X 부동산의 피담보채무액인 1,247억 원을 공시하였으므로, 제3처분사유와 관련된 위반행위 금액은 채권최고액인 1,419억 원이 아니라 위 금액에서 1,247억 원을 공제한 172억 원이 되어야 한다고 주장하였다. 이에 대하여 대상판결은 피담보채무액을 공시한 경우 정상 참작 사유가 될 수 있을 뿐 그 자체를 담보설정액의 일부가 공시되

있다고 판단할 수는 없으므로, 따라서 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다고 판시하였다.

처분사유3에 관하여 대상판결은 근저당권설정에 있어 채권최고액을 반드시 공시하여야 하는지 여부를 아래와 같이 명확하게 판시하였다. “① 정보이용자는 판단대상이 되는 회사가 향후에 위험에 처할 수 있는 가능성과 그 크기에 관심이 있는 것이므로 유의미한 정보는 피담보 채무액 뿐만 아니라 그 채무액과 관련하여 회사가 미래에 채무를 변제하지 못하는 경우가 생길 때에 부담하게 되는 자원의 유출액의 최대치라고 할 수 있을 것이므로, 근저당권설정에 있어 채권최고액은 정보유용성 측면에서 반드시 공시되어야 할 것으로 보이는 점, ② 금융감독원은 2013. 12. 증권선물위원회에서 결정된 중요감리지적사례를 알기 쉽게 작성하여 전체 감사인에게 제공함으로써 감사인이 외부감사과정에서 참고할 수 있도록 하였고, 피고는 ‘2013-1 유형자산담보제공주식기재에 관한 사항’을 각 회계법인 등 회원들에게 공지하였는데, 그 내용 중에는 회사가 유형자산을 담보로 제공하였음에도 채권최고액(담보설정액)을 주식에 기재하지 않은 사례에 관하여 채권최고액(담보설정액)은 필수적 주식기재 사항이라는 부분이 포함되어 있었던 점, ③ 원고들 또한 위와 같은 과거 지적사례, 정보유용성, 기업실무관행 측면에서 유형자산 등의 담보제공시 채권최고액을 기재하는 것이 타당하다는 인식을 하고 있었을 것으로 보이는 점, ④ 원고들은, 채무자가 피담보채무의 일부를 변제하더라도 채무 전부를 변제하기 전까지 유형자산에 설정된 채권최고액은 변경되지 않는 것이 일반적임에도, 이러한 경우까지 채권최고액을 공시하면 유형자산이 실제 담보하고 있는 금액보다 더 많은 금액이 담보로 제공되어 있는 것으로 정보이용자를 오도하게 될 위험이 있다고 주장하지만, 피담보채무액이 감소되더라도 채무자는 언제든지 추가적인 차용을 통해서 차용금을 증액시킬 수 있으므로, 채권최고액은 여전히 채무자가 부담하는 위험의 최대치로써 유의미한 정보라고 할 것인 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 근저당권설정에 있어서 피담보채무 금액뿐 아니라 채권최고액을 공시하여야 한다고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건 제3처분사유는 인정되고, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.”

이러한 판시에서 알 수 있는 점은 가장 의미가 있는 회계정보가 무엇인지에 대하여 정보이용자의 관점을 기초로 판단하여야 한다는 점이다. 근저당권은 계속적인 거래관계에서 발생하는 다수의 불특정채권을 담보하는 제도이다. 예를 들어 은행과 고객 사이에 체결된 당좌대월계약, 어음할인계약, 어음대부계약 등에 따른 채권의 경우 거래가 종료될 때까지 그 액수가 증감 변동하게 되므로 장래의 결산기에서 일정한 한도인 채권최고액까지 담보하기 위하여 고안된 담보제도인 것이다.⁴⁹⁾ 결국 근저당은 채권최고액의 범위내에서 피담보채무는 증감·변동하는 것이 본질이고 채권최고액을 정해 놓는 이유도 이 근저당 계약이 유지되는 한 책임을 부담할 수 있는 최대치를 설정해 놓았다는 의미를 가질 수 있다. 따라서 제3의 정보이용자가 보기

49) 주석 민법(편집대표 김용덕), 물권법4(제5판), 한국사법행정학회, 2019.06, 50면(배형원 집필).

에 채무자가 최대한 얼마나 채무를 부담할 것인지를 아는 데는 채권최고액이 더 유용한 정보이다. 만일 감사인이 현재의 시점에서 채무액이 얼마인지 확인하기 위해서는 각 채무액에 대한 사실조회 성격을 가지는 조회서를 각 금융기관에 발송하는 방법을 취하여야 한다. 이 점은 매우 번거로우며 기준일 이외에는 채권이 증감·변동하기 때문에 정보의 이용가치도 그다지 높지 않다. 반면 일반인이라고 하더라도 채권최고액을 통하여 먼저 채무의 한도를 어림잡아 판단하게 된다. 채권최고액은 등기부등본만으로 확인이 가능하므로 간편하게 확인할 수 있다. 따라서 A 회사의 차입금 담보로 제공된 X 부동산에 근저당권이 설정되었다면 이에 대한 주식기재의 기준은 채권최고액이 됨이 타당하다. 실무적으로 지적의 범위가 액수를 기준으로 정하여지고 그 액수가 징계 양정과 연결되므로 채권최고액보다 항상 적은 피담보채무액을 주장한 것은 징계의 수위를 낮추기 위한 전략으로 이용될 수 있다는 점도 주의할 필요가 있다. 여기서 중요한 점은 소송 실무상의 전략이 아니라 어느 정보가 일반적인 정보이용자에게 중요한 것인지가 쟁점이 되었던 것이며, 대상판결은 채권최고액을 정보유용성 측면에서 보다 중요한 것으로 보았다. 이때 대상판결은 단순히 법리적으로만 정보유용성을 판단한 것은 아니고 금융감독원의 과거 지적사례도 참조했다. 이를 보면 회계관행의 판단에 있어서는 법리적 해석뿐만 아니라 회계실무 역시 충분히 참조되어야 하는 것으로 보인다.

4. 원고들의 감사절차 미흡과 감사인 책임의 인과관계

원고 23(원고1은 항소포기)은, 항소심에서 이 사건 처분사유는 모두 원고들이 주식 미기재 사항을 발견하지 못해 이를 감사의견에 적절히 반영하지 못하였다는 것인데, 원고들이 위 주식 미기재 사항을 발견하였더라도 감사의견이 달라졌으리라고 단정할 수 없어 원고들의 감사의견에 잘못이 없고, 재무제표와 주식은 회사가 작성하는 것으로서 감사인의 책임범위에 속하지 아니하므로, 감사인 스스로 작성한 감사의견에 잘못이 없다면 감사인을 징계할 수 없다고 주장하였다.

이에 대상판결의 항소심인 서울고등법원 2017. 6.27. 선고 2016누72305 판결은 “피고가 제시한 이 사건 처분사유는 ‘회계감사기준 500 감사증거’(충분하고 적합한 감사증거를 입수하여 감사의견의 근거가 되는 합리적인 결론을 도출할 수 있도록 감사절차를 설계하고 수행할 의무) 위반이고, 회사가 작성한 재무제표와 주식이 잘못되었는지 여부를 검증하는 것도 감사인의 의무이므로, 원고들이 주식 미기재 사항을 발견하지 못한 채 감사대상 회사가 제공한 자료만으로 감사의견을 내렸다면 그 자체로 충분하고 적합한 감사증거를 감사의견 형성과정에 반영하지 못한 것이어서 위 ‘회계감사기준 500 감사증거’를 위반하였다고 봄이 옳다.”고 판시하여 원고들의 위 주장을 인정하지 아니하였다.

이를 본다면 항소심은 회계감사를 수단채무의 성격도 가지고 있다고 인식하고 있음을 보여

준다. 원고들이 처분사유1,2,3에 대하여 감사절차가 미흡한 것은 그 자체로 위법성이 인정되는 것이지 감사결과 자체가 달라져야 위법성이 인정되는 것을 아니라는 점을 명확히 하였기 때문이다. 만약 원고들의 감사절차 소홀로 인하여 투자자들이 민사상 손해배상청구를 한다면 원고 2,3이 항소심에서 한 주장은 일응 유효할 수는 있다. 불법행위에 있어서 피해자의 손해와 가해자의 가해가 각각 존재하고 이에 대하여 인과관계가 있어야 하기 때문이다. 그러나 이 사안은 감사절차 자체의 소홀을 전제로 하여 행정처분이 내려진 것이기 때문에 이와 같은 주장은 인정될 여지가 없었다. 참고로 피고는 감사결과에 큰 변동이 없을 것이라는 점을 감안하여 조치를 하였고 실제로 원고들에게는 회계감리 이후 내려지는 처분이 경징계에 해당할 정도로 중하지 아니하였다.

그렇다면 위임인인 A 회사가 수임인인 원고들에게 손해배상청구는 가능하였을까? 사건으로서는 이 점에 대하여도 부정적이다. 위임인이 수임인에게 손해배상청구를 하려면 무엇인가 손해가 있어야 하는데 A 회사는 비상장회사이므로 불특정 투자자가 특별히 전제되어 있지 않았고 A 회사에 대하여는 법적으로 문제가 될 만한 정도의 특별한 징계조치가 있지 않았기 때문이다. 이를 보면 회계감사인은 비록 회사를 대신하여 재무제표를 작성하지는 못하지만 작성된 재무제표를 전문가의 주의를 다하여 회계감사에 임할 의무가 있음이 확인된 사안이다.

IV. 결 론

A 회사는 상기와 같은 주식미기재 등을 통해서 투자자 등 회사의 이해관계자에게 다음과 같은 중요 정보를 제공하지 못하였음이 드러났다. 처분사유1에서는 특수관계회사인 B 회사가 채무를 불이행할 시에 동 채무를 회사가 대신 상환해야 하는 우발손실위험에 처할 수 있다는 사실을 투자자에게 알리지 못하였고, 처분사유2에서는 회사의 자금거래가 객관적인 제3자와 거래가 아닌 관계회사 등 특수관계자와의 사이에서 발생한 사실을 투자자에게 알리지 못하였으며, 처분사유3에서 회사의 유형자산이 자사의 차입금에 대한 담보로 제공되었으므로 향후 채무불이행이라는 사건이 발생할 시에 해당 자산에서 유출될 현금흐름의 최대치가 얼마인지를 투자자에게 알리지 못하였다. 결국 감사인과 그 구성원인 원고들은 회계감사기준에 대한 숙지 미흡과 감사증거의 수집을 충실히 하지 아니하여 각 처분사유에서 쟁점이 된 정보가 재무제표 주석에서 누락되었다는 사실을 감사과정에서 발견하지 못한 채로 적정 감사의견을 표명하고 감사보고서를 발행하였다.

감사인의 감사절차 소홀에 관하여 회계처리기준의 해석이 문제되었던 대상 판결은 다음과 같은 점에서 시사점을 가진다. 첫째 회계처리기준의 해석에 있어서 당해 회계처리기준의 문언

적 해석도 중요하지만 이를 뒷받침할 수 있는 실무지침, 질의회신도 중요한 역할을 하고 있음을 알 수 있었다. 둘째 회계처리기준도 사회현상에 대한 평가이기 때문에 법적인 해석도 중요한 참고자료가 될 수는 있었다. 회계처리기준에서 명시적으로 언급하고 있는 부분은 법률해석과 결과를 달리 할 수 있음이 당연했다. 처분사유1에서 일반기업회계기준 사이에 일반법과 특별법의 관계를 설정하는 문제가 그러했다. 각 장의 회계처리의 목적, 각 장의 적용범위를 고려하여 회계처리를 수행해야 했다. 그러나 처분사유1과 처분사유3에서 볼 수 있었던듯이 정보이용자에게 무엇이 중요한지에 대하여는 법률해석 역시 충분히 고려되었다. 채권최고액이라는 개념은 채무부담의 최대치이기 때문에 정보이용자의 입장에서 본다면 위험의 최대치를 예상하기에 유용했다. 또한 처분사유2에서 살펴보았듯이 주식이 특수관계자에 대한 것인지 아니면 대여금에 대한 것인지는 명확히 표시되어 정보이용자에게 혼란이 없도록 해야 했다. 결국 회사는 회계처리기준 위반이 발생하지 않도록 내부통제를 강화하고, 감사인은 감사보고서 발행 이전에 사전심리를 강화하는 등 감사품질을 강화할 필요가 있다.⁵⁰⁾

대상판결은 공정·타당한 회계관행이 무엇인지를 법원이 직접 적용한 드문 사안이라는 데서 의미가 있을 수 있다. 대상판결은 처분사유1에서 회계처리기준의 해석에서 일방적인 일반법, 특별법 관계의 설정으로 인하여 어느 회계처리기준을 배제하는 것에 부정적인 입장을 보였기 때문에 현장에서 처리하고 있는 회계실무를 고려해 주었다는 긍정적인 점은 존재한다. 또한 향후 발생할 수 있는 회계처리기준의 해석에 관하여 선례로서 작용할 여지도 충분하다. 그러나 앞서 언급하였듯이 법원이 처분사유1에서 조인트 벤처의 성립여부, 연대지급보증 책임이 누구에게 귀속되는지에 따른 주식의 기재여부, 손실의 발생가능성 존재 여부에 대하여 직접 실시하지 아니하였다는 점은 아쉬움으로 남는다. 법원이 회계전문가가 아니기 때문에 판단의 곤란을 느꼈을 수 있다는 추측을 해 볼 수 있는데 이는 대법원 판결이 너무 늦게 선고되었다는 점에서 드러난다. 항소심 판결이 2017. 6. 27. 선고되었는데 상고심 판결은 2022. 4. 28. 선고되었다. 상고심 판결에서 충분히 법리를 실시한 것이 아니라 단순히 부동산자 수준의 상고기 각 판결이 선고되었다는 점에서 더욱 아쉬움을 남긴다. 지연된 정의는 정의가 아니라는 격언이 있다. 이 사건이 같은 날 파기환송되었더라도 원고들의 징계기간은 모두 도과하여 상고심에서 인용판결을 받는다고 해도 구제의 실익이 매우 부족했다. 향후 논의되는 대법원 증원과 관련하여 이와 같은 전문적인 소송 영역에서 처리의 적정성을 제고하는 방안도 연구되기를 바란다. ☐

(논문접수 : 2023. 3. 5. / 심사개시 : 2023. 3. 29. / 게재확정 : 2023. 4. 19.)

50) 금융감독원 보도자료, “2022년도 상장회사에 대한 심사·감리 결과 및 시사점”, 2023. 3. 13., 1면. 신 외부감사법이 시행되고 있는 현재 시점에서 과징금 부과 건수 및 액수가 엄청해 지고 있어 회사 및 감사인 모두 회계처리 및 회계감사 절차에 주의를 기울여야 한다고 적시하고 있다.

참 고 문 헌

- 권재열, "개정상법 제446조의2의 의미", 상사법연구 제30권 제3호, 한국상사법학회, 2011.
- 김용오, "조인트 벤처에 관한 법적 연구 : 설립 유형을 중심으로", 고려대학교 대학원 박사 학위논문, 2012. 2.
- 금융감독원 보도자료, "2022년도 상장회사에 대한 심사·감리 결과 및 시사점", 2023. 3. 13.,
- 박상임, "국제회계기준의 특징과 도입 현황에 관한 고찰", 국제경상교육연구 제6권 제3호, 글로벌경영학회, 2009.
- 오수근, "회계에 대한 법적규율체계", 상사법연구 제18권 제3호, 한국상사법학회, 2000.
- 왕순모, "공정·타당한 회계관행의 법적 의의 - 일본법제와의 비교검토", 상사판례연구 제12권, 한국상사판례학회, 2002.
- 왕순모, "기업회계법의 구축과 전망(1) - 기업회계기준의 법적지위", 상사법연구 제21권 제4호, 한국상사법학회, 2003.
- 이해진, "조인트 벤처에 관한 연구 : 법적 유형별 계약법적 쟁점을 중심으로", 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2014. 2.
- 정재오, "조인트 벤처에 관한 연구", 서울대학교 대학원 박사학위 논문, 2016. 2.
- 정안정, "합작공사 회계처리방법의 문제점과 개선방안에 관한 연구", 한양대학교 대학원 석사학위논문, 2001.12.
- 정홍식, "해외건설프로젝트에서 시공자들의 건설공동수급체", 국제거래법연구 제23집 제1호, 국제거래법학회, 2014.
- 주석 상법(편집대표 권순일), 『회사법4』 (제6판), 한국사법행정학회, 2021.06.
- 주석 민법(편집대표 김용덕), 『민법총칙2』 (제5판), 한국사법행정학회, 2019.05.
- 주석 민법(편집대표 김용덕), 『물권법4』 (제5판), 한국사법행정학회, 2019.06.
- 최광선, "공인회계사법에 따른 징계에 관한 쟁송의 동향", 동아법학 제87호, 동아대학교 법학연구소, 2020.5,
- 최준선·김춘, "상법상 회사회계규정에 대한 소고 - 개정상법의 문제점 및 보완과제 -", 성균관법학 제23권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2011.6.
- 岸田雅雄, "旧長銀事件最高裁判決の検討[最高裁平成20.7.18.判決]", 旬刊商事法務 1845号, 商事法務研究會, 2008,
- 櫻井伸世, "公正な會計慣行とは何ですか? - その内容と法規範との関連性", Hiroshima University Management Review, Issue 12, 廣島大學マネジメント學會, 2012.3.23.
- 弥永眞生, "一般に公正妥当と認められる企業會計の慣行一字都宮地判平成23・12・21", ジュ

리스트 1451号(商事判例研究), 東京大學商法研究會, 2013.3.

大森健吾, “會計監査の信頼性確保のための取組”, 調査と情報—ISSUE BRIEF— NUMBER 950, 國立國會圖書館. 調査及び立法考査局財政金融課, 2017.3.23.

岡本智英子, “會社法431條についての一考察”, http://www.kwansei-ac.jp/iba/assets/pdf/journal/BandA_review_2008_p95-113.pdf (2023.4.10. 최종방문)

日本公認會計士協會, “品質管理レビュー制度の概要”, 資料3-2, 2021.2.4.

Abstract

A review of the application of fair and reasonable accounting practices in the interpretation of general accounting standards
- focused on Korea Supreme Court Decision 2017Du55930 Decided April 28, 2022 -

Choi, Kwang-Sun

This case decision, in which the interpretation of the accounting standards was problematic in relation to the auditor's negligence in audit procedures, has implications in the following respects. First, in the interpretation of accounting standards, it was found that the literal interpretation of the relevant accounting standards is significant, but the practical guidelines and inquiry responses that can support them also play an important role. Second, since accounting standards include evaluations of social phenomena, legal interpretations could also serve as important references. It was natural that the part explicitly mentioned in the accounting standard could be different from the legal interpretation. Such was the issue of establishing the relationship between the general law and the special law with respect to the general corporate accounting standards in the reason for disposition¹. Accounting had to be performed in consideration of the purpose of accounting for each chapter and the applicable scope of each chapter. However, as can be seen in Reason 1 and Reason 3 for disposition, legal interpretation was also sufficiently considered for what is important to accounting information users. Since the concept of maximum debt amount is the maximum value of debt burden, it was useful to predict the maximum risk from the point of view of accounting information users. In addition, as reviewed in Reason 2 for disposition, it was necessary to clearly indicate whether the note of financial statement was for a related party or a loan so as not to cause confusion to information users.

This case can have meaning in that it is one of the few cases in which the court has directly applied what fair and reasonable accounting practices are. Since this case denied the interpretation excluding certain accounting standards from the interpretation of accounting standards in the reason for disposition 1, current accounting practices were taken into account. In addition, this case could be considered as a precedent for the interpretation of accounting standards that may occur in the future. However, it is regrettable that the court did not directly explain whether or not a joint venture was established in reason for disposition 1, whether the financial statement notes were appropriate, and whether there was a possibility of loss liability.

Key Words : Standards for accounting, Generally accepted fair and proper accounting practices, Supervising audit, Notes of financial statement, Joint venture

