

• 2002 한국증권법학회 공동 학술대회 •

# 올바른 기업회계법규범의 정립을 위한 심포지엄

일 시 : 2002년 11월 29일 (금) 14:00

장 소 : 증권거래소 신관21층 대회의실

주 관 : (사)한국증권법학회

주 최 : (사)한국상장회사협의회, (사)코스닥등록법인협의회,  
한국공인회계사회, (사)한국증권법학회

후 원 : 한국증권거래소, 한국경제신문사

# 올바른 기업회계법규범의 정립을 위한 심포지움

-상법상 계산규정과 기업회계기준사이의 모순 및 조정방안-

- 이 준 봉 변호사

## I . 서론

## II . 회계정보의 유용성

1. 확실성하에서의 회계정보의 가치
2. 불확실성이 존재하나 시장이 완성적이고 완전할 경우
3. 불확실성이 존재하고 시장이 미완성적이며 불완전한 경우

## III . 회계정보의 필요성

1. 투자자들 사이의 Information Asymmetry
2. 투자자들과 경영진사이의 Information Asymmetry
3. Contracting Perspective

## IV . 회계정보의 자발적 공시유인과 회계기준제정의 필요성

1. 회계정보의 자발적 공시유인
2. 회계기준의 필요성

## V . 기업회계기준의 법규성

1. 법규명령과 행정규칙의 구분기준
2. 기업회계기준의 법규성검토
3. 기업회계기준의 위임명령으로서의 성격

## Ⅵ. 기업회계기준과 상법상 계산규정사이의 모순

1. 제정목적상의 차이
2. 구체적인 규정상의 차이
3. 상법상의 미비규정
4. 용어상의 문제점
5. 배당가능이익의 산정에 있어서의 차이점

## Ⅶ. 현행 기업회계기준과 상법상 계산규정의 조정에 대한 문제점

1. 위임입법상의 일반이론 및 미국의 입법례
2. 외감법 제13조 제1항 및 제2항의 위임입법상의 문제
3. 재위임 또는 민간위탁의 문제
4. 기업회계기준의 수권범위의 문제
5. 죄형법정주의 및 처벌규정의 위임문제
6. 기업회계기준 제91조 관련
7. 외감법에 의하여 기업회계기준의 적용범위가 결정되는 모순
8. 현행 기업회계기준 및 외감법에 대한 평가

## Ⅷ. 새로운 조정방안

1. 외국의 조정례
2. 기업회계기준에 법적 효력을 인정할 것인가?
3. 기업회계기준이 법이라면 어느 법에서 규정하여야 하는가?
4. 상법상 기업회계기준의 규정방식 및 그 내용

## Ⅷ. 결론

## I. 서론

회계정보가 장부정리기술에 불과하고 정보의 유용성이 없다면 상법상 계산규정과 기업회계기준사이의 모순에 대하여 그다지 고민을 할 필요가 없을 것이다. 왜냐하면 둘 중 어느 하나로 정하면 그 모순관계는 해결될 것이기 때문이다. 또한 회계정보는 각 당사자가 공시할 수 있는 것인바 회계기준이 필요한 이유는 무엇일까? 이러한 회계기준은 주식회사의외부감사에 관한법률의 수권을 받은 금융감독위원회의 위탁 하에 한국회계연구원이 제정하는바, 이는 상법상 계산규정과 그 내용이 상이함에도 주식회사의외부감사에 관한법률은 이에 대하여 다양한 법적 효과를 부여할 뿐 아니라 다른 법령에서도 기업회계기준을 수용하고 있다. 이러한 경우 기업회계기준의 법적 성격을 규명하고 현행 현법 하에서 위와 같은 기업회계기준이 헌법 및 법률적합성을 가지는 것인지를 검토하여 본다.

나아가 기업회계기준이 헌법 또는 법률적합성을 갖지 못하는 경우에는 새로운 조정방안을 탐색하여 보기로 한다.

## II. 회계정보의 유용성

### 1. 확실성하에서의 회계정보의 가치

확실성은 현재 시점에서 미래의 상황(state of nature)이 알려지는 것을 의미하는 것인바, 확실성하에서는 미래에 대한 현금흐름 및 할인율을 모든 투자자가 동일하게 알고 있는 것이므로 기업가치를 모든 투자자가 동일하게 평가하게 되고 따라서 회계정보는 어떠한 추가적인 정보를 제공하지 않는다.

### 2. 불확실성이 존재하나 시장이 완성적이고 완전할 경우

불확실성은 현재의 시점에서 미래의 상황(state of nature)이 알려지지 않는 것을 의미하고, 정보는 이러한 불확실성을 감소시켜 주므로 일용 가치를 지니게 된다.

완전시장(perfect market)은 세금이나 거래비용등이 전혀 없을 뿐만 아니라 증권을 무한대로 분해하여 거래할 수 있으며 대주(short sale)가 제한없이 이루어지는 시장이다.<sup>1)</sup>

완성시장(complete market)은 미래에 S개 상황이 발생가능할 때 시장에 S개의 선행독립적인 상품이 존재할 때 그 시장은 완성적이라고 말한다.<sup>2)</sup> 즉, 급부행렬의 계수(rank)가 S이면 그 시장은 완성시장이며 이 경우 투자자들은 자신이 소지한 포트폴리오 벡터를 조정하여 미래의 상황에 따른 원하는 급부형태를 만들어 낼 수 있게 된다.

그 외에 재정거래(arbitrage)의 기회가 없는 경우 급부행렬이 개인마다 다를지라도 현재의

1) 정혜영외 4인, 자본시장과 회계정보, 양영각 p.10

2) 위 전게서 p.11

가격체계를 관찰하여 각기 다른 잠재가격(shadow price)을 구하게 되나 급부행렬과 잠재가격 행렬을 곱하면 그 값은 모든 투자자에게 동일하게 되어 현재의 주가가 모든 것을 표현하게 되므로 회계정보는 기업의 가치평가에 전혀 역할을 하지 못하게 된다.<sup>3)</sup>

### 3. 불확실성이 존재하고 시장이 미완성적이며 불안정한 경우

가. 시장이 불안전하다는 의미는 주식거래비용, 소득세 및 정보취득비용이 투자자마다 다른 것이므로 가격이 주는 의미가 각 투자자마다 다를 수 있다. 시장이 미완성적일 경우 급부행렬에 잠재가격체계를 곱한 값이 유일해를 갖지 못한다. 따라서 투자자들 사이에 더 이상 동일한 가치평가를 기대할 수 없다. 이 때는 가격이 완전한 역할을 하지 못하기 때문에 다른 정보(예: 회계정보)가 투자자들에게 기업가치를 평가하는 데 도움(정보를 제공)을 줄지도 모른다는 것이다.<sup>4)</sup>

나. 이 경우 각 투자자들은 미래의 상황(state of nature)에 관하여 각 다른 주관적인 확률(subjective probability)을 가질 수 밖에 없다. 각 투자자들이 bayesian이라고 가정하면 각 투자자들은 자신의 사전확률(prior probabilities)을 재무제표라는 일정한 정보체계(information system; 그 정보의 신호에 부합되게 미래의 상황이 발생할 조건부 확률)에 의하여 자신의 생각을 수정(belief revision)한다. 이 때 수정된 확률은 위 사전확률과는 달리 객관적이다. 왜냐하면 수정된 확률은 의사결정자들의 주관적인 추정치에 의하지 않고 재무제표의 질에 의하여 결정되기 때문이다.<sup>5)</sup> 이 경우 조건부 확률(conditional probabilities)에 근거한 정보후의 행동의 기대효용은 최소한 정보전의 행동의 기대효용보다는 최소한 같으며 이를 nonnegativity라고 한다.<sup>6)</sup> 물론 재무제표의 정보체계로서의 질이 높아질수록, 즉 재무제표상의 기업의 가치에 관한 signal에 부합되어 미래의 상황이 발생하는 정도가 높아질수록 의사결정자의 기대효용은 높아질 것이다.

다. 미래의 상황에 대한 불확실성이 존재하고 미래에 발생할 상황(state of nature)의 개수만큼 선형독립적인 상품이 존재하지 않으며 정보취득비용, 주식거래비용 및 소득세등이 존재하는 현실적인 상황하에서는 회계정보는 투자자의 의사결정과정에서 유용하며 이는 회계정보의 질이 우수할수록 더욱 더 유용하다고 할 수 있다.

포트폴리오 이론하에서도 거래비용등이 무시되지 않는 경우 위험회피적인 투자자들은 시장 포트폴리오보다 비교적 적은 수의 증권을 매입하는 것이 적절한 투자결정이다. 이렇게 하여서 대부분의 분산투자(diversification)의 효익이 합리적인 비용수준에서 얻어질 수 있다.<sup>7)</sup> 또한 가격이 균형점이외의 점에서 결정된 증권(mispriced securities)을 발견하면 투자자들은 비체계적 위험(unsystematic risk)을 야기시킬 유인이 있다.<sup>8)</sup> 그렇다면 포트폴리오 이론하에서도 각 투

3) 위 전계서 p.17

4) 위 전계서 p.18

5) William R. Scott, Financial Accounting Theory, p.41

6) William H. Beaver, Financial Reporting, the 3rd Edition, Prentice Hall p.23

7) William R. Scott, 전계서, p.58

투자자들은 각 회사 고유의 재무정보를 각 포트폴리오의 기대수익율과 위험을 평가하기 위하여 필요하게 된다.

### III. 회계정보의 필요성

다수의 투자자들 또는 시장참여자들을 상정할 경우에는 새로운 고려사항이 발생한다.

Radner라는 경제학자는 '시장경제하에서 거래가 이루어지려면 정보가 필요하다'라는 지극히 합당한 그러나 자칫 간과하기 쉬운 아주 중요한 주장을 하였다.<sup>9)</sup>

그러나 이들 정보가 투자자들 또는 시장참여자들 사이에 다르게 소유되어 있다면 보다 많은 정보를 소유한 당사자가 그렇지 못한 당사자들로부터 초과수익을 얻을 수 있는 여지가 있다. 이와 같이 당사자들 사이에 정보가 불균등하게 소유되어 있는 상황을 Information Asymmetry라고 한다.

#### 1. 투자자들 사이의 Information Asymmetry

투자자들사이의 증권의 교환거래는 그 증권을 소유하고 있는지 또는 매도인인지 매수인인지 여부와 상관없이 각 개인들이 소유한 정보에 기초하여서 발생하는 것이므로 이러한 경우 좀더 많은 정보를 소유한 투자자가 그렇지 않은 투자자들에 대하여 적극적인 거래를 통하여 기대초과수익율을 얻을 수 있게 된다.

이에 대하여 정보가 적은 투자자들은 buy-and-hold portfolio 전략과 같은 수동적인 투자전략을 취하거나, 정보가 많은 투자자들의 행동을 통하여 형성된 가격으로부터 정보를 얻기도 하고,<sup>10)</sup> 정보중개업자(information intermediary)를 통하여 정보를 습득하는 방법으로 대응할 수 있다고 한다.<sup>11)</sup>

그렇다고 하더라도 투자자들은 이러한 정보들이 공시되어(public disclosure) information asymmetry가 없어지는 것을 원하게 되며 이로 인하여 회계정보의 공시의 필요성이 있게 된다.

#### 2. 투자자들과 경영진사이의 Information Asymmetry

이와 관련하여서는 adverse selection과 moral hazard문제가 논의되어진다.

8) William H. Beaver, 전계서 p.27

9) 정혜영외 4인, 전계서 p.324

10) Grossmann, S. "On the Efficiency of Competitive Stock Markets Where Traders Have Diverse Information." *Journal of Finance* (May 1976), 573-585

Grossman, S. and J. Stiglitz. "On the Impossibility of Informationally Efficient Markets" *American Economic Review* (June 1980), 393-408

가. Adverse Selection: 이는 Akerlof(1970)가 "Market for 'lemon': Quality Uncertainty and the Market Mechanism"이라는 논문에서 중고차시장과 관련하여 제기한 문제로서 증권교환시장과 관련하여서 살펴 보면, 증권의 보유자(잠재적 증권발행자 또는 매도인)가 이를 매입하려는 자들보다 우월한 정보를 가지고 있을 경우 매입자들은 그 증권에 관한 정확한 정보를 가지고 있지 않으므로 이를 평균적인 품질의 증권으로 평가하여 이에 상응하는 가격을 제시하게 되며 따라서 시장에는 그 가격에 합당한 품질을 가지거나 그 보다 못한 증권만이 거래되게 되는 과정을 거쳐서 시장이 제대로 기능하지 못하게 될 경우를 즉 각 상이한 질을 가진 증권이 동일한 가격하에서 거래되게 되는 것을 Adverse Selection의 문제라고 한다.

이에 대하여 높은 품질의 증권을 가진 자들은 'signaling'을 하거나 인증(certification) 또는 보증(warranty)를 통하여 대처할 수 있다고는 하나, 이것만으로는 부족하고 그 회사에 관한 회계정보가 공시될 필요가 있는 것이다.

나. Moral Hazard: 주주들을 위임자(principal)로, 경영진을 대리인(agent)이라고 상정할 경우 대리인이 위임자보다 우월한 정보를 가지고 있고 위임자들은 대리인의 행동을 관찰할 수 없다면 대리인들은 위임자들의 이익보다는 자신의 이익을 극대화시키기 위하여 그들의 우월한 정보를 이용할 것이고 이를 moral hazard문제라고 한다. 이에 대하여 경영자들의 보상을 회사의 산출에 연결시키는 incentive계약을 체결하거나, 독립적인 감사인을 통하여 인증을 받는 등의 방법을 취할 수 있을 뿐 아니라 회계정보를 공시하여 경영자들이 갖는 유리한 정보 상의 이점을 제거하려는 방법 등이 있다.<sup>12)</sup>

Holmstrom(1979)의 대리인 이론<sup>13)</sup>에 의하면 회사의 산출에 기초한 보상계약을 체결한 경영자들 역시 회사 자체의 실적은 자신의 노력과 외부상황이 결합된 결과이기 때문에 단순히 회사의 실적에 의하여 자신의 노력이 평가받는 것을 피하기 위하여 추가적인 정보가 공시되는 것을 원한다고 한다. 이 경우 그 정보는 주로 관리회계적인 정보를 뜻한다고 볼 수 있으나 재무회계적인 정보 역시 포함될 수 있을 것이다.

### 3. Contracting Perspective

기업을 각각 이기적인 이익을 추구하는 요인에 의하여 움직이는 생산요소에 관한 계약의 집합이라고 볼 수 있으며<sup>14)</sup> 기업에 대한 채권자들 역시 경영자들이나 이들에 의하여 대표되는 주주들에 비하여 정보열위의 지위에 있기 때문에 최소한의 이자보상비율을 설정하는 등 부채계약(bond covenants)을 체결하고, 법률 특히 세법이나 공정거래법등을 국가와 회사의 소유자들 사이의 사회적 계약으로 보는 관점에 의하면 그 법률 역시 국가가 회사에 대하여 정보열위의 지위에 있기에 이를 해소하기 위하여 특정한 규정을 제정한 것으로 볼 수 있을 뿐 아니라 규제산업의 경우 capital adequacy ratio등의 규제 역시 같은 취지라고 볼 수 있다.

12) William H. Beaver, 전게서 p.32

13) Holmstrom, B., "Moral Hazard and Observability" *The Bell Journal of Economics*(Spring 1979), pp74-91

14) 정혜영외 4인, 전게서 p.330

그런데 위 각 계약의 경우 대부분 재무회계정보를 그 계약의 수단으로 하고 있다. 따라서 GAAP이 바뀌는 경우 위 각 계약의 내용이 변경되는 것과 동일한 효과가 발생한다.<sup>15)</sup>

#### Ⅳ. 회계정보의 자발적 공시유인과 회계기준제정의 필요성

##### 1. 회계정보의 자발적 공시유인

###### 가. 계약적 유인

경영자의 노력을 관찰할 수 없기 때문에 경영자를 감시하기 위하여 당기순이익에 관한 정보가 필요하고 회계감사를 통하여 그 정보의 신뢰성을 확인하고자 한다. 또한 경영자 역시 자신의 노력의 정당한 평가를 위하여 당기순이익에 관한 정보를 필요로 한다.

또한 회사가 부채를 조달할 경우 또는 법률 기타 규제비용을 고려해야 할 경우 역시 각 당사자들이 회계정보를 제공할 유인들이 있다.

기업들이 상장하려고 할 경우 시장은 소유경영자의 shirking과 managerial perquisite등을 우려하여서 발행되는 주식가격을 낮게 평가하게 되므로 이러한 대리인비용을 줄이기 위하여 소유경영자들은 보다 정확하고 부가적인 내용을 가진 회계정보를 공시하려고 하는 유인들이 있다.<sup>16)</sup>

이러한 경우 정보의 생산을 위하여 중앙규제기관(central authority)이 필요없으나, 직접적인 계약에 기한 정보의 생산은 많은 당사자들이 있고 각 당사자들이 요구하는 정보가 다를 경우 위와 같은 계약에 기한 정보생산과정은 비용이 지나치게 많이 들고 시간이 많이 소요되는 것이 될 것이다.<sup>17)</sup>

###### 나. 시장적 유인

경영자노동시장(managerial labor market)에서의 자신의 가치를 높이기 위하여 경영자들은 주어진 위험수준하에서 회사의 가치를 극대화시키기 위하여서 회사의 가치를 증가시킬 수 있는 정보를 공시하고 자본비용을 최소화시키기 위하여서 완전하고도 신뢰성있는 정보를 시장에 제공할 유인이 있다.<sup>18)</sup>

또한 takeover market의 경우 경영자들은 주주들을 만족시키기 위하여 회사의 가치를 극대화시켜야 되고 이를 위하여 위의 경우와 같이 정보를 생산할 유인이 있다.

15) William H. Beaver, 전게서 p.33

16) Jensen, M. C. and W. H. Meckling, "Theory of the Firm: managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure," *Journal of Financial Economics*(October 1976), pp.305-360

17) William R. Scott, 전게서 p.333

18) Fama, E. F., "Agency Problems and the Theory of the Firm," *Journal of Political Economy*(April 1980), pp.288-307

## 2. 회계기준의 필요성

종래 회계기준의 필요성과 관련하여 perceived abuses를 들고 있으나 강제적인 공시규정은 perceived abuse와 관계된 회사뿐만 아니라 그 외 회사들에게도 적용되게 되는 것이므로 비용이 발생할 수 있으며, 규제적인 회계제도라도 남용가능성은 있는 것이기 때문에 이는 회계기준의 필요성에 대한 근거가 될 수 없을 것이다. 즉 perceived abuses에 대하여서는 general antifraud provision을 적용하여 민,형사상의 책임을 묻는 것외에 강제적 재무보고(mandated financial reporting)을 필요로 하는 근거는 될 수 없는 것이다.

강제적 재무보고(mandated financial reporting)의 근거와 관련한 논의는 다음의 세가지 범주로 나뉘어진다.<sup>19)</sup>

### 가. 재무보고의 외부성( Financial Reporting Externalities)

일방 당사자의 행동이 가격체제를 통하여 그 대가가 지불되거나 보상받지 않는 다른 당사자들에게 영향을 미칠 때 외부성이 존재한다고 한다. 공공재로부터 이익을 얻으나 이를 생산하는 과정에 참여하거나 그 대가를 지불하지 않는 당사자를 free riders라고 한다. 이러한 경우 공공재는 사회적으로 과소생산되게 된다.

한 회사의 생산적 기회(productive opportunities)에 관한 정보는 다른 회사에 관한 같은 내용의 정보 역시 정하게 된다. 이 경우 정보를 생산 및 공시한 회사의 주주들은 그 비용을 부담하나 다른 회사의 주주들은 그 비용을 부담하지 않는다. 이로 인하여 정보를 생산 및 공시한 회사는 경쟁적 불리함(competitive disadvantage)를 입게 된다.

잠재적 주주들(prospective shareholders)은 여러 대안을 검토한 끝에 최선의 포트폴리오를 선택하는 바 그들은 그 대안들을 비교하는 과정에서 이용한 회계정보들에 대하여 그 대가를 지불하지 않는다.

가격이 광범위한 정보체계를 반영할 경우 단순히 가격순응자(price taker)로 행동할 경우 이미 가격에 반영된 정보에 대하여 대가를 지불할 유인들이 없다.

회계정보와 관련하여 위와같은 이유로 외부성이 존재하므로 그 외부성을 제거할 수 있는 민간부문의 집단적인 의사결정이나 규제기관의 개입이 필요하다. 그러나 민간부문의 집단적인 의사결정(예: R. H. Coase의 정리등)은 회계정보와 관련한 자본시장에서의 각 회계정보별로 free riders가 누구인지를 확정할 수 없고 이를 시행하는 것이 지나치게 많은 비용을 필요로 한다는 면에서 규제기관의 개입이 이점을 가진다고 할 수 있다.

### 나. 투자자들 사이의 불균등한 정보소유

19) William H. Beaver, 전게서 pp.162-168

아직 공표되지 않는 정보를 탐색하거나 취득할 유인들이 있다. 보다 좋은 질의 정보를 취득하기 위하여 비용을 지불하여야 하므로 각 투자자들마다 취득하는 정보의 질이 상이할 수 있다.

analyst나 information intermediaries로부터 정보를 취득할 수 없는 투자자들은 buy-and-hold 전략이나 index fund에 투자하는 방법을 취하거나 가격으로부터 정보를 얻어내는 등의 방법으로 대처할 수 있다.

각 투자자들이 구입할 수 있는 회계정보가 질적 차이를 가진다는 것이 바로 불평등의 문제로 연결될 수도 없다. 거의 모든 시장에서 거래되는 상품들 사이에는 질적 차이가 있으며 이로 인하여 그 시장이 불평등하다고 하지 않기 때문이다.

보다 우월한 정보를 가진 투자자들이 그렇지 않은 투자자들을 상대로 이익을 얻을 수는 있지만 사회 전체적으로 볼 때 이는 zero-sum 게임이거나 이러한 사적인 정보탐색비용이 실질적으로 발생한다는 것을 고려하면 사중손실(deadweight losses)이 발생하는 것이라고 할 수 있다.

투자자들 사이에 사적인 정보탐색을 하지 않기로 합의한다면 이들 비용을 피할 수 있지만 그 합의를 어길 유인들이 항상 존재하고 이를 시행할 현실적인 방법 역시 없기에 규제기관의 개입이 필요하게 된다. 그 규제방법으로는 특정정보의 공시를 강제하거나 경영진으로부터 analysts들에게로의 정보의 직접적인 이전에 대하여 상응한 법적 책임을 부과시키는 방법 등이 있을 것이다.

또한 시장에 공시되는 정보가 그 양의 많다고 하더라도 불충분할 수 있는 여지가 있으므로 사적인 정보탐색의 여지가 의미를 가질 수도 있을 것이다.

즉 규제기관에 의한 강제적인 재무보고규정을 통하여 사회적 후생이 증가할 수도 있다고 할 것이다.

#### 다.경영자들의 공시유인들(Management Incentives To Disclosure)

불리한 정보의 경우에는 이를 숨기려는 유인들이 경영진들에게 존재한다. 따라서 증권가격들은 주식들 사이의 질적인 차이를 완전하게 반영할 수 없게 되어 증권의 질에 관한 불확실성이 있게 된다.

이러한 경우 adverse selection문제가 발생하여 높은 질의 회사들은 그 회사의 질이 높지 않다면 할 수 없는 행동을 취하기도 하고 독립된 당사자에 의하여 감시받거나 인증받기도 하며 주주들에게 보증(warranty)을 제공하는 등으로 정보를 제공하고자 하는 유인들이 있다.

그러나 이러한 행동들에는 모두 비용이 수반되나 이러한 행동들로 인하여 추가적으로 보상받지 않으며 자신들이 행한 signal에 대하여 일종의 보험자의 역할까지 수행하는 결과가 되므로 위험의 분담이 효율적으로 이루어진다고 볼 수 없다.

이에 대하여 antifraud provision과 같이 공시에 대한 보증의무를 부과하고 이를 어길 경우 법적 책임을 지우는 등의 규제기관에 의한 개입이 필요하게 될 뿐만 아니라 강제적인 재무보고의 필요성이 제기되는 것이다.

## Ⅴ. 기업회계기준의 법규성

기업회계기준이 상법의 계산규정 등 관련규정의 내용과 상이한 바, 만약 기업회계기준이 법규성을 가지지 않는다면 그러한 내용의 차이를 조정할 이유가 없을 것이고 현행 법률상의 조정관계가 적절한지 여부 역시 검토할 필요가 없을 것이다. 따라서 기업회계기준과 상법의 계산규정 등 관련규정의 내용의 현행 법령상의 조정관계를 검토하기 전에 기업회계기준의 법규성을 검토해야 한다.

기업회계기준의 제정권한과 관련하여 주식회사의외부감사에관한법률(이하 '외감법'이라고 한다) 제13조 (회계처리의기준)은

① 회사의 회계처리기준은 금융감독위원회가

증권선물위원회의 심의를 거쳐 정한다. <개정 98·1·8>

② 제1항의 규정에 의한 회계처리기준은 기업회계와 감사인의 감사에 통일성과 객관성이 확보될 수 있도록 하여야 한다.

③ 회사는 제1항의 규정에 의한 회계처리기준에 따라 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하여야 한다. <신설 93·12·31, 98·1·8>

④ 금융감독위원회는 제1항의 규정에 의한 업무를 대통령령이 정하는 바에 따라 전문성을 갖춘 민간법인 또는 단체에 위탁할 수 있다. <신설 2000·1·12>  
라고 규정하고 있으며,

동법시행령 제7조의2 (회계처리기준에 관한 업무위탁 등)는

① 법 제13조제4항의 규정에 의하여 금융감독위원회는 동조제1항의 규정에 의한 회계처리기준에 관한 업무(회계처리기준에 관한 해석·질의회신 등 관련업무를 포함한다)를 민법에 의하여 금융감독위원회의 허가를 받아 설립된 사단법인 한국회계연구원(이하 이 조에서 "한국회계연구원"이라 한다)에 위탁한다.

② 회계처리기준에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 한국회계연구원에 관계전문가로 구성되는 위원회를 둔다.라고 규정하고 있다.

즉 외감법의 적용을 받는 회사의 회계처리기준은 외감법 제13조의 수권을 받아 금융감독위원회가 증권선물위원회의 심의를 거쳐 정하며 그 회계처리기준은 기업회계와 감사인의 감사에 통일성과 객관성을 확보할 수 있어야 한다는 취지 하에서 기업회계기준이 제정되고 있는 것이다.

또한 금융감독위원회는 금융감독기구설치등에관한법률 제3조[① 금융감독업무를 수행하게 하기 위하여 국무총리소속하에 금융감독위원회를 둔다. ② 금융감독위원회는 그 권한에 속하는 사무를 독립적으로 수행한다.]에 의하여 설치된 행정기관이다.

그렇다면 외감법의 수권하에 금융감독위원회가 제정하는 기업회계기준의 법적 성격은 어떠한가? 즉 이는 법규명령인가? 아니면 행정규칙인가?

## 1. 법규명령과 행정규칙의 구분기준

가. 헌법 제40조는 “입법권은 국회에 속한다.”라고 규정하나, 국가기능이 확대되고 복잡하게 됨에 따라 법률의 내용 역시 전문지식을 요하는 경우가 많으므로 법률은 대강을 정하고 그 세부적 및 전문적인 사항은 명령에 위임할 필요가 있다. 이에 헌법 제75조는 “대통령은 법률에 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.” 헌법 제95조는 “국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리명 또는 부령을 발할 수 있다.”라고 규정하고 있는바, 이를 “행정입법”이라고 한다.

### 나. 행정입법의 종류

행정입법은 그 성격에 따라서 법규명령과 행정명령(행정규칙)으로 구분되며 법규명령은 다시 위임명령과 집행명령으로 다음과 같이 구분된다.<sup>20)</sup>

(1) 법규명령: 법규명령은 행정권에 의하여 정립되는 법률로서의 성질을 가지는 일반적 명령을 말하며 대외적, 일반적 구속력을 가지는 법규적 성질을 가진다는 뜻에서 행정명령과 다르다. 법규명령은 개인의 권리 및 의무에 관계될 뿐만 아니라 추상적 계속적 법규로서의 성질을 가지는 것이기 때문에 행정명령과는 달리 일정한 형식과 공포를 필요로 하며 반드시 헌법과 법률에 그 근거가 있어야 한다.

위임명령은 특정한 입법사항에 관하여 법률에서 개별적, 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에 제정될 수 있으며 모법에 위반하는 규정을 할 수는 없으나 위임의 범위 안에서 입법사항에 관하여 새롭게 규정을 할 수 있다. 입법사항을 규정할 수 있다는 점에서 집행명령과 다르다.

집행명령은 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관한 세칙을 정하는 것이고 모법에 규정이 없는 새로운 사항을 정할 수 없다. 모법의 집행을 위한 세칙의 범위에서 행정기관 내부뿐만 아니라 국민에 대하여도 효력이 있다.

(2) 행정명령: 행정부는 입법사항과 관계없이 행정권의 담당자로서 이를 집행하기 위하여 행정부내 조직과 활동을 규율하는 행정명령을 발할 수 있는데 이는 헌법이나 법률의 근거를 요하지 않는다. 행정명령의 형식은 고시, 훈령 및 통첩등이 있다.

### (3) 구별기준

양자는 ①수권의 여부면에서 법규명령은 반드시 헌법, 법률 또는 상위명령의 근거가 있어야 하나 행정규칙은 법령상의 근거없이 행정기관이 내부적 규범으로서 당연히 발할 수 있다는 점 ②법규명령은 국민의 권리의무와 관계있는 사항도 그 대상으로 할 수 있으나, 행정규

20) 김철수, 헌법학개론, 박영사, pp1189-1202

칙은 국민의 권리의무와 직접 관계없는 사항을 그 대상으로 한다는 점 ③법규명령은 대국민적 구속력이 있는 법규의 성질을 가지므로 재판규범성이 있는데 반하여, 행정규칙은 행정기관 내부에서만 효력이 있으므로 법규의 성질을 가지지 않는다는 점<sup>21)</sup> ④법정립절차면에서도 법규명령의 제·개정에는 행정절차법에서 일정한 경우 입법예고를 거치는 등 입법참여권을 보장하고 있으나, 행정규칙의 제·개정에 대하여는 별도의 규정을 두고 있지 않고, 법규명령은 행정내부적 통제절차를 거쳐 관보에 공포하여야 효력이 발생되는데 반하여 행정규칙은 조직법상의 권한자가 발하게 된다는 점<sup>22)</sup> 등에서 구별되고 있다.

## 2. 기업회계기준의 법규성검토

기업회계기준의 법규성과 관련한 논의는 기업회계기준이 국민의 권리와 의무에 영향을 미치는 사항인 것인지 여부에 달려 있다고 할 것이다. 기업회계기준에 국민의 권리와 의무에 영향을 미치는 사항이 있다면 이는 위임명령인 것이며 그렇지 않을 경우에만 집행명령, 행정규칙 또는 지도원리 등에 관한 논의를 할 수 있을 뿐이기 때문이다.

### 가. 기업회계기준의 잠재적인 경제적 결과(potential economic consequences)등

재무보고의 규제는 다음과 같은 사항에 대하여 potential economic consequences를 가진다.<sup>23)</sup>

- (1). 투자자들과 그 외 당사자들 사이의 부의 재분배
- (2). 개인들 사이의 위험의 총 수준 및 위험의 분담
- (3). 자본형성율에의 영향
- (4). 회사들 사이의 자원들의 배분
- (5). 공시된 정보의 생산, 인증, 배포(dissemination), 가공분석(processing analysis) 및 해석에 제공된 자원의 사용
- (6). 공시규제(disclosure regulation)의 개발, 순응(compliance), 실시 및 소송에 있어서의 자원의 사용
- (7). 공개되지 않은 정보에 대한 민간부문의 탐색에 사용된 자원의 사용

특정한 재무보고는 위와 같은 economic consequences를 갖지만 이에 대하여 회계환경의 구성원들(constituencies)은 다양한 방법으로 영향을 받기 때문에 가장 좋은 회계방법이 무엇인가에 관한 합의가 없을 것이다. 따라서 재무보고시스템중 하나를 선택한다는 것은 사회적 선택이며 정치적인 과정이다. 이는 회계의 기술적 측면을 벗어나는 가치판단의 문제를 포함하

21) 김동희, 행정법 I, 박영사 1998, p.128., 박영도, 위임입법에 관한 연구, p.304 재인용

22) 정준현, 위임명령의 법규명령성에 대한 재검토, 판례월보 1999.3., p.27., 박영도, 위임입법에 관한 연구, p.305 재인용

23) William H. Beaver, 전게서 p.169

는 것이다. 즉 그 사회적 선택은 사회내 개인들의 부의 분배를 변경하는 것과 같은 평등 (equity)의 논점을 포함하고 있으며 이는 회계적 전문지식만으로는 해결할 수 없는 것이다.<sup>24)</sup>

또한 위에서 살펴본 바와 같이 회계기준이 필요성은 자본시장의 실패 내지 한계를 보충하기 위한 것이기에 최선의 회계기준에 대한 일치된 합의가 있을 수 없는 것이나 기업회계기준상의 회계정보는 각 투자자들에게 유용성을 주고 있으므로 기업회계기준은 단순하게 회사의 장부를 처리하는 기술 내지 방법에 그치는 것이 아니라고 할 것이며 이는 회계환경의 참여자들 사이의 이해관계를 조정하는 사회적 선택으로서 파악되어야 하는 것이다.

## 나. 기업회계기준관련 법률규정들

### (1) 주식회사의외부감사에관한법률상의 관련규정들

동법 제4조의3 (증권선물위원회에 의한 감사인 지정등)는 [㉠증권선물위원회는 회사의 요청에 의하여 당해 회사의 감사인을 지명하거나 다음 각호의 1에 해당하는 회사에 대하여 3개 사업연도의 범위안에서 증권선물위원회가 지명하는 자를 감사인으로 변경선임하거나 선정할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 증권선물위원회가 지명하는 자는 회계법인에 한한다. <개정 98·1·8>]라고 규정하고 있으며, 동조 제3호는 [3. 증권선물위원회의 감리결과 제13조의 규정에 의한 회계처리기준에 위반하여 재무제표, 연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성·공시한 사실이 지적된 회사. 다만, 증권선물위원회가 정하는 경미한 위반으로 지적된 회사를 제외한다.]라고 규정하여 기업회계기준을 위반하여 재무제표, 연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성·**公示**한 경우 감사인의 지정대상임을 명백하게 하고 있다.

동법 제13조 제3항은 [회사는 제1항의 규정에 의한 회계처리기준에 따라 재무제표, 연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하여야 한다. <신설 93·12·31, 98·1·8>]라고 하여 외감법의 적용대상의 회사는 기업회계기준에 의하여 재무제표, 연결재무제표 및 결합재무제표를 작성하여야 할 의무가 있음을 명시하고 있다.

동법 제16조(감사인등에 대한 조치등) 제2항 및 동항 제3호에서는 [㉡증권선물위원회는 회사가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해회사(결합재무제표의 경우에는 계열회사를 포함한다)의 주주총회에 대하여 임원의 해임권고, 일정기간 유가증권의 발행제한 기타 필요한 조치를 할 수 있다.<개정 93·12·31, 96·12·30, 98·1·8>] 및 [3. 재무제표, 연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하지 아니하거나 제13조의 규정에 의한 회계처리기준에 위반하여 재무제표, 연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성·공시한 경우]라고 규정하여 기업회계기준에 의하여 재무제표, 연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하지 않는 경우 당해회사의 주주총회에 대하여 임원의 해임권고, 일정기간 유가증권의 발행제한 기타 필요한 조치를 할 수 있는 근거를 두고 있다.

동법 제16조의2 및 동조 제1호에서는 [증권선물위원회는 회사 또는 감사인이 다음 각 호의

24) william H. Beaver, 전계서 pp.35-36

1에 해당하는 경우에는 금융감독위원회가 정하는 바에 따라 그 위반사실이 확정된 날부터 3년 이내의 기간동안 당해 위반사실을 공시할 수 있다.] 및 [1. 제13조의 규정에 의한 회계처리기준에 위반하여 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성·공시한 경우라고 규정하고 있다.

동법 제20조 (벌칙) 제1항 및 동항 제7,8호는 [①상법 제635조 제1항에 규정된 자, 그 외의 회사의 회계업무를 담당하는 자, 감사인 또는 그에 소속된 공인회계사나 감사업무와 관련된 자가 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 3년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 89·12·30, 93·12·31, 96·12·30, 98·2·24>] 및 [7. 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하지 아니한 때 8. 제13조의 규정에 의한 회계처리기준에 위반하여 허위의 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성·공시한 때]라고 규정하여 기업회계기준에 의하여 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성·공시하지 않은 경우 일정한 자들에 대하여 처벌규정을 두고 있다.

## (2) 기타 관계법령상의 규정들

기업회계기준과 관련하여 주식회사의외부감사에관한법률 이외의 다른 법률에서도 많은 규정을 하고 있다. 이를 열거하면 아래와 같다.

### 증권거래법

제194조의3 (감사인에 의한 감사증명) ①이 법에 의하여 금융감독위원회와 증권거래소 또는 협회에 재무에 관한 서류를 제출하는 자중 대통령령이 정하는 자는 주식회사의외부감사에관한법률에 의하여 회계감사를 받아야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 98·1·8>

### 법인세법 제43조 (기업회계기준과 관행의 적용)

내국법인의 각 사업연도의 소득금액계산에 있어서 당해 법인이 익금과 손금의 귀속사업연도와 자산·부채의 취득 및 평가에 관하여 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 기업회계의 기준을 적용하거나 관행을 계속적으로 적용하여 온 경우에는 이 법 및 조세특례제한법에서 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고는 당해 기업회계의 기준 또는 관행에 따른다. (1998. 12. 28 개정)

### 법인세법 시행규칙

제10조 (판매부대비용의 범위) 영 제19조제1호의 규정에 의한 판매한 상품 또는 제품에 대한 부대비용은 건전한 사회통념과 상관행에 비추어 정상적인 거래라고 인정될 수 있는 범위안의 금액으로서 기업회계기준(영 제79조 각호의 규정에 의한 회계기준을 말한다. 이하 같다)에 따라 계상한 금액으로 한다.

#### 동 시행령

제79조 (기업회계기준과 관행의 범위) 법 제43조의 규정에 의한 기업회계의 기준 또는 관행은 다음 각호의 1에 해당하는 회계기준(당해 회계기준에 배치되지 아니하는 것으로서 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 관행을 포함한다)으로 한다. (1998. 12. 31 개정)

1. 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제13조의 규정에 의하여 제정된 기업회계기준 (1998. 12. 31 개정)
2. 증권선물위원회가 정한 업종별회계처리준칙 (1998. 12. 31 개정)
3. 정부투자기관관리기본법에 의하여 제정된 정부투자기관회계규정 (1998. 12. 31 개정)
4. 기타 법령에 의하여 제정된 회계처리기준으로서 재정경제부장관의 승인을 얻은 것 (1998. 12. 31 개정)

#### 동법 시행규칙

제25조 (매출액의 범위 등) ①영 제48조제1항제2호의 규정에 의한 매출액은 기업회계기준에 의한 매출액(증권투자신탁업법에 의한 위탁회사와 증권거래법에 의한 증권회사의 경우에는 영 제40조제1항 단서의 규정에 의하여 산정한 금액에 의할 수 있다. 이하 이 조에서 같다)으로 하되, 공동 광고선전비의 부담에 있어서는 다음 각호의 금액에 의한다.

#### 동법 시행령

제11조 (수익의 범위) 법 제15조제1항의 규정에 의한 수익은 법 및 이 영에서 달리 정하는 것을 제외하고는 다음 각호에 규정하는 것으로 한다. <개정 2000.12.29>

1. 한국표준산업분류에 의한 각 사업에서 생기는 수입금액(도급금액·판매금액과 보험료액을 포함하되, 기업회계기준에 의한 매출에누리금액 및 매출할인금액을 제외한다. 이하 같다). 다만, 법 제66조제3항 단서의 규정에 의하여 추계하는 경우 부동산임대에 의한 전세금 또는 임대보증금에 대한 수입금액은 금융기관의 정기에금이자율을 참작하여 재정경제부령이 정하는 이자율(이하 "정기에금이자율"이라 한다)을 적용하여 계산한 금액으로 한다.

#### 소득세법시행령

제48조 (사업소득의 수입시기) 사업소득에 대한 총수입금액의 수입할 시기는 다음 각호에 규정하는 날로 한다. <개정 97.12.31 대령15565, 98.4.1, 98.12.31 대령15969>

10. 어음의 할인 그 어음의 만기일. 다만, 만기전에 그 어음을 양도하는 때에는 그 양도일로 한다. 10의2. 제4호의 규정에 의한 장기할부조건 등에 의하여 자산을 판매하거나 양도함으로써 발생한 채권에 대하여 기업회계기준이 정하는 바에 따라 현재가치로 평가하여 현재가치할인차금을 계상한 경우 당해 현재가치할인차금상당액은 그 계상한 과세기간의 총수입금액에 산입하지 아니하며, 당해 채권의 회수기간동안 기업회계 기준이 정하는 바에 따라 환입하였거나 환입할 금액은 이를 각 과세기간의 총수입금액에 산입한다.

#### 소득세법시행규칙

제50조 (기업회계의 기준 등) ①법 제39조제3항의 규정에 의하여 총수입금액과 필요경비의 귀속연도와 자산·부채의 취득 및 평가에 적용할 수 있는 기업회계의 기준 또는 관행은 다음 각호의 1에 해당하는 회계처리기준으로 한다. <개정 97·4·23, 98·3·21, 98·8·11, 99·5·7>

1. 주식회사의외부감사에관한법률 제13조의 규정에 의한 기업회계기준
2. 증권선물위원회가 정한 업종별 회계처리준칙
3. 정부투자기관관리기본법에 의한 정부투자기관 회계규정
4. 삭제 <99·5·7>
5. 기타 법령의 규정에 의하여 제정된 회계처리기준으로서 재정경제부장관의 승인을 얻은 것

#### 조세특례제한법시행령

제42조 (기업개선작업에 대한 과세특례)

③채권금융기관협의회 또는 기업구조조정위원회는 다음 각호의 사항이 명백히 인정되는 경우 기업개선계획을 승인하여야 한다.

1. 기업개선계획의 타당성이 있을 것
2. 5년이내에 부채비율이 200퍼센트이하 또는 2분의 1이하로 감소되는 등 재무구조개선가능성이 있을 것
3. 5년이내에 기업회계기준에 의한 당기순이익이 실현되는 등 회생가능성이 있을 것

#### 공공감사기준

제31조 (회계감사기준의 준용) 공공감사의 대상이 기업회계기준 또는 이와 유사한 기준에 의하여 처리되고 있는 경우에는 이 기준에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 공인회계사의 감사준거가 되는 회계감사기준을 준용할 수 있다.

#### 국제조세조정에관한법률시행령

제29조 (실제발생소득의 범위) ①법 제17조제1항의 규정에 의한 법인의 실제발생소득의 범위는 당해 법인의 본점 또는 주사무소가 소재하는 국가 또는 지역(이하 이 장에서 "거주지국"이라 한다)에서 재무제표 작성시에 적용되는 일반적으로 인정되는 회계원칙에 의하여 산출한 법인세차감전당기순이익을 말한다. 다만, 당해 거주지국에서 일반적으로 인정되는 회계원칙이 우리나라의 기업회계기준과 현저히 다른 경우에는 우리나라의 기업회계기준을 적용하여 산출한 재무제표상의 법인세차감전당기순이익을 실제발생소득으로 본다. <개정 96·12·31>

(3)그렇다면 외감법 제13조에 근거하여 제정된 기업회계기준과 관련하여 동법은 그 기업회계기준을 준수할 것을 의무로 규정하고 이에 위반할 경우 벌칙규정 외 다양한 제제수단을 두고

있으며, 그 외 증권거래법, 법인세법 및 소득세법등 관련법규에서도 기업회계기준을 따를 것을 예정하고 있으며 기업회계기준을 요건으로 하여 일정한 법률효과를 부여하는 등 그 각 규정들이 국민의 권리 및 의무에 영향을 주는 것들이다.

### 3. 기업회계기준의 위임명령으로서의 성격

위와 같이 기업회계기준의 내용에 따라서 회계환경의 참여자들에 대하여 다양한 경제적 결과들(economic consequences)을 야기하며 기업회계기준 자체가 한낱 장부상 기술방법에 그치는 것이 아니라 시장의 실패를 전제로 한 다양한 회계환경의 참여자들의 이해관계를 조정하는 사회적 선택과정의 결과일 뿐만 아니라 외감법 제13조에 근거하여 제정된 기업회계기준과 관련하여 동법은 그 기업회계기준을 준수할 것을 의무로 규정하고 이에 위반할 경우 벌칙규정 외 다양한 제재수단을 두어 이의 준수를 강제하고 그 외 증권거래법, 법인세법 및 소득세법등 관련법규에서도 기업회계기준을 따를 것을 예정하고 있으며 기업회계기준을 요건으로 하여 일정한 법률효과를 부여하는 등 그 각 규정들이 국민의 권리 및 의무에 영향을 주는 것들이라는 점을 고려하고, 이에 기업에 대한 채권자들 역시 경영자들이나 이들에 의하여 대표되는 주주들에 비하여 정보열위의 지위에 있기 때문에 최소한의 이자보상비율을 설정하는 등 부채계약(bond covenants)을 체결하고 규제산업의 경우 capital adequacy ratio등의 규제를 받고 있으며 그 각 계약의 경우 대부분 재무회계정보를 그 계약의 수단으로 하고 있다는 contracting perspective를 감안한다면 기업회계기준은 외감법의 위임에 의하여 제정된 위임명령의 성격을 갖는다고 할 것이다.

통설 역시 「기업회계기준」을 외감법 체계의 일부로 보아 외감법과 같은 지위를 부여해야 한다는 입장을 취하고 있다고 한다.

그 근거에 관해서는 「기업회계기준은 외감법의 수권에 의하여 제정된 법규범으로 내부적으로는 외감법의 하위규범이며 외부적으로는 외감법의 일부로서 다른 법률과 구별된다. 기업회계기준 뿐만 아니라 기업회계기준 제90조에 따라 증권선물위원회가 정하는 업종별 회계처리기준 또는 세부사항도 외감법 체계의 일부를 이룬다」고 설명한다고 한다<sup>25)</sup>.

따라서 상법 제1조의 법원적용의 순서는 일응 상사자치법, 상사특별법령, 상법전, 상관습법, 민사특별법령, 민법전 및 민사관습법의 순서로 적용되므로<sup>26)</sup> 기업회계기준은 상사특별법인 외감법의 일부로서 상법에 우선하여 적용된다고 할 것이다. 따라서 이는 상법 제29조(상업장부의 종류·작성원칙) ①상인은 영업상의 재산 및 손익의 상황을 명백히 하기 위하여 회계장부 및 대차대조표를 작성하여야 한다. ②상업장부의 작성에 관하여 이 법에 규정한 것을 제외하고는 일반적으로 공정·타당한 회계관행에 의한다.와는 별개의 것이라고 파악되어야 한다.

25) 한국회계연구원, 상법상 계산규정과 기업회계기준과의 조화, 2001. 7. 13., 제41회 KAI Forum자료, p.8 ;왕순모, 공정타당한 회계관행의 법적 의의, 2002. 6. 20.한국상사판례학회, 한국기업법학회 공동학술자료 p.14 재인용

26) 손주찬외 3인, 주식 상법(Ⅰ), 한국사법행정학회, p.119

## Ⅶ. 기업회계기준과 상법상 계산규정사이의 모순

기업회계기준은 국제회계기준과의 일치 추구하고 있는 상황이나, 국제회계기준은 국제적인 수준에서 거래를 하는 규모의 기업을 대상으로 그 이해관계자를 보호하기 위해 제정될 것이기 때문에 상법에서 보호하고자 하는 많은 국내의 이해관계자들이 포함되지 않을 가능성이 있고 이 경우 국제회계기준에 의한 재무제표가 국내에만 이해관계자들을 갖고 있고 상장되지 않은 경우에도 그대로 적용될 수 있는나의 문제가 심각하게 작용될 수 있다. 또한 급변하는 경제 거래를 쫓아 그 내용이 변화하고 있는 국제회계기준에 비해 상법의 개정은 이루어지기 어려워 그 내용에 계속적으로 과리가 커져갈 가능성이 높다.<sup>27)</sup>

회계는 정보이용자가 경제적 의사결정을 하는데 필요한 정보를 식별·측정·보고해주는 과정으로 현재 및 잠재적 투자자, 채권자, 기타정보이용자들이 특정기업실체에 대한 미래 예상현금흐름의 양, 시기 및 불확실성을 평가하는데 유용한 정보를 제공하는 것이다. 기업회계기준은 기업의 경제적 활동이라는 현상을 대상으로 하여 회계처리를 규정하고 있고, 상법·세법·주식회사 외부감사에 관한 법률·증권거래법 등도 여러 경제주체들의 회계처리에 관하여 규정하고 있다. 이러한 여러 관련법규중에서도 상법이 기업과 관계된 주주, 채권자, 및 투자자가 예측불능의 손해를 입지 않도록 견제하면서 사회적 존재로서의 기업이 유지 발전을 도모할 수 있도록 하는, 기업회계에 대한 가장 기본적인 중요한 제1차적인 법원으로 기업회계의 핵심규정이라 할 수 있다. 즉 상법은 기업의 유지·발전과 기업거래의 원활 및 안전을 도모하고 기업주체간의 이익을 조정하는 것을 목적으로 하고 있으며 기업조직의 성립에서 생산적 활동에 이르기까지 적용된다. 따라서 규율대상인 기업생활관계의 바탕을 이루는 경제논리를 기반으로 하는 특성을 갖는다.

그러나 상법의 계산규정이 1962년 제정 공포된 이후 1984년 1차 개정에서 변화된 기업회계기준을 수용하였을 뿐 그 이후 급속한 경제환경의 변화와 함께 이루어진 기업회계의 내용은 전혀 반영하지 못하고 있기 때문이다. 따라서 현행 상법상 계산규정 및 증권거래법과 기업회계기준은 많은 차이를 보이고 있다.<sup>28)</sup>

상법상의 회계규정과 기업회계기준과의 차이로 인한 문제점은 크게 제정목적상의 차이, 구체적인 규정내용의 차이, 상법내의 미비 규정, 그리고 용어의 차이로 인한 문제점 등으로 크게 나누어 살펴 볼 수 있고<sup>29)</sup> 상법과 기업회계기준상의 차이로 인한 배당가능이익의 산정상의 차이점을 살펴 보기로 한다.

### 1. 제정목적상의 차이

실질적의의의 상법의 의의는“기업생활관계에 특유한 법규의 전체”이라고 보는 것이 통설로 인정되고 있다.<sup>30)</sup> 즉 상법은 기업(상인적 설비와 방법에 의하여 영리를 목적으로 경영활동을 하는 경제적 생활체)의 모든 거래행위를 규율하는 법규범이다. 상법 제29조 제1항은 [①상인

27) 이만우외2인, 회계관련법규의 조화방안: 상법, 세법 및 기업회계기준을 중심으로, p.10

28) 이만우외2인, 회계관련법규의 조화방안: 상법, 세법 및 기업회계기준을 중심으로, p.10

29) 이만우외2인, 위 전게논문, pp.25-33에 크게 의존하여 작성된 것이다.

30) 손주찬외 3인, 위 전게서, p.37

은 영업상의 재산 및 손익의 상황을 명백히 하기 위하여 회계장부 및 대차대조표를 작성하여야 한다.]라고 상법상 계산규정의 목적을 규정하고 있으며, 재무제표와 상업장부는 재산과 손익을 표시함을 목적으로 함에 있어서 같고, 대차대조표는 회사의 재산을 표시할 뿐만 아니라 손익계산서와의 유기적인 관련 하에서 작성되어 기간손익의 계산을 위한 수단도 되므로 경영자에게는 과거의 업적을 반성하고 장래의 방침을 결정하는 자료가 되며 주주에게는 경영평가의 자료가 될 뿐만 아니라 주식이나 사채의 투자자에게는 투자선택의 판단기준이 되며 채권자에게는 회사신용의 조사자료가 되는 것이다.<sup>31)</sup> 이는 대차대조표 뿐만 아니라 손익계산서 기타 재무제표의 경우에도 마찬가지라고 할 것이다.

즉 상법의 계산규정은 현재의 기업의 자산과 손익을 명백하게 하기 위한 목적뿐만 아니라 장래의 의사결정에 유용한 판단자료가 되어야 한다는 목적 역시 염두에 두고 있는 것이라고 할 것이다.

그러나 우리나라의 기업회계기준 제2조는 [재무회계는 회계정보의 이용자가 기업실체와 관련하여 합리적인 의사결정을 할 수 있도록 재무상의 자료를 일반적으로 인정된 회계원칙에 따라 처리하여 유용하고 적절한 정보를 제공하는 것을 목적으로 한다.]라고 규정하여 장래의 의사결정에 유용한 정보를 제공하는 것을 목적으로 함을 분명히 하고 있다. 재무회계개념체계(1999)의 재무제표의 목적중 '정보제공'부분은

[ 12. 재무제표는 현재 및 잠재적 재무제표 이용자의 경제적 의사결정에 유용한 정보를 제공하여야 한다. 특히 투자자와 채권자 등의 의사결정은 사회 전체적인 자원배분에 영향을 미치므로 이들의 의사결정에 유용한 재무제표는 자원배분의 효율성 제고에 기여하게 된다.

13. 재무제표는 투자자와 채권자 등이 배당이나 이자 또는 자금회수 등과 관련하여 기업실체로부터 받게 될 미래 현금의 크기·시기 및 불확실성을 평가하는데 유용한 정보를 제공하여야 한다. 이러한 미래 현금의 기업실체의 미래 현금창출능력에 의존하므로 재무제표는 당해 기업실체에 귀속될 미래 현금흐름의 크기·시기 및 불확실성을 평가하는데 유용한 정보를 제공하여야 한다.

14. 경영자는 위탁받은 자원을 보전하고 그 효율적인 운용을 통하여 수익을 창출할 책임뿐만 아니라 이에 대한 결과를 정확히 측정하여 진실하고 투명하게 보고할 회계책임을 가지고 있다. 재무제표는 이와 같은 수탁책임의 이행성과와 회계책임을 나타낸다.

15. 재무제표는 정보이용자의 경제적 의사결정에 유용한 정보를 제공함에 있어서 과거에 발생한 거래나 사건의 재무적 영향에 관한 정보를 제공하는데 중점을 두고 있으며, 비재무적 정보를 제공하는데 중점을 두고 있는 것은 아니다.

16. 경영자의 수탁책임 이행성과 즉, 기업실체의 경영성과는 경영자의 경영능력뿐만 아니라 거시경제상황 등 경영자가 통제할 수 없는 요인에 의해서도 좌우되므로 재무제표에 기초하여 경영자의 수탁책임 이행성과를 평가하는 경우 이러한 제반환경을 고려하여야 한다. 또한 경영자에 의한 단기적 경영의사결정의 결과는 바로 나타나는 반면 장기적 경영의사결정의 결과는 상당한 기간이 경과한 후에 나타날 수도 있다. 따라서 일정 회계기간에 대한 재무제표는 경영자의 수탁책임에 대한 직접적인 정보를 충분히 제공하지 못할 수도 있다.]라고 규정하고 있다.

31) 이철송, 회사법강의 제9판, 박영사, p.731

## 2. 구체적인 규정상의 차이

상법에서 규정하고 있는 내용을 중심으로 그 차이점을 표를 통하여 요약하고<sup>32)</sup> 기업회계에 규정되어 있으나 상업에는 규정되지 않은 내용을 살펴보기로 한다.

내용	상법	기업회계기준
자산의 평가	제452조 1. 유동자산: 취득가액 혹은 제작가액. 시가가 취득가액 혹은 제작가액보다 현저하게 낮은 때에는 시가에 의한. 3. 금전채권: 채권금액. 채권금액보다 낮은 가액을 취득한 때에는 감액. 추심불능의 염려가 있는 경우 그 예상액을 감액 4. 시세가 있는 사채: 결산기전 1월의 평균가액. 시세가 없는 경우: 취득가액. 취득가와 사채금액이 다른 경우: 증감한 금액 5. 주식: 저가주의 (결산기전 1월의 평균가액 혹은 취득가액). 장기보유목적은 취득가액 6. 영업권: 유상취득시 계상하여 5년내의 매결산기에 균등액 이상 상각	수취채권: 받을 금액. 대손충당금 설정. 단기매매증권으로 분류된 사채: 결산일 증가. 단기매매증권평가손익(영업외 손익) 만기보유증권으로 분류된 사채: 상각후 취득원가. 취득가와 사채금액이 다른 경우: 유효이자율법으로 증감한 금액. 매도가능증권으로 분류된 사채: 유효이자율법적용후 공정가액평가 단기매매증권으로 분류된 지분증권: 결산일 증가. 단기매매증권평가손익(영업외 손익) 매도가능증권으로 분류된 지분증권: 시장성이 있는 경우 결산일 증가. 매도가능증권평가손익(자본조정); 시장성이 없는 경우 공정가액, 측정불능시 취득원가 관계회사주식: 지분법. 유상취득시계상. 20년 이내 상각
창업비	제452조 회사가 부담할 설립비용과 발기인이 받을 보수액과 설립등기에 지출한 세액 회사성립후 5년 내의 매결산기에 균등액 이상을 상각	당기비용처리
개업비	제453조. 개업의 준비를 위하여 지출한 금액 개업후 3년내의 매결산기에 균등액 이상 상각.	당기비용처리
신주발행비용	제454조 신주발행에 필요한 비용의 액 3년내 균등액 이상 상각	제31조1. 신주발행 수수료등 신주발행을 위하여 직접발생한 비용은 주식발행가액에서 차감.
액면미달금액	제455조 주식발행가액이 액면가액에 미달하는 경우 자산으로 계상 3년내 균등액 이상 상각	제33조 주식할인발행차금으로 자본조정으로 계상 제72조 3년 이내의 기간에 균등액 이상 상각 (이익잉여금의 처분)

32) 이만우외2인, 위 전계논문, pp.28-29상의 표를 기업회계기준서의 내용을 반영하여 수정한 것이다.

사채차액	제456조 사채를 상환할 총액이 그 모집에 의한 실수액을 초과할 경우에 그 차액을 자산으로 계상. 사채상환기간내의 매결산기에 균등액 이상을 상각	제28조 사채(할인)발행차금으로 사채액면에 가감표시. 제65조 유효이자율법에 의해 상각.
배당건설이자	제457조 회사가 배당건설이자(제463조)를 배당하는 경우에는 이를 대차대조표에 자산으로 계상할 수 있음 개업후 연 6분 이상의 이익을 배당하는 경우 그 6분을 초과하는 금액과 동액 이상을 상각	제33조 2. 배당건설이자는 자본조정으로 계상 제72조 배당건설이자는 개업후 연 6분 이상의 이익을 배당하는 경우 그 6분을 초과하는 금액과 동액이상을 상각하고 동상각액은 이익잉여금의 처분으로 계상
연구개발비	제457조의 2 신제품 또는 신기술의 연구 또는 개발과 관련하여 특별히 발생한 비용은 자산을 계상 지출후 5년내의 매결산기에 균등액이상 상각	연구단계에서 발생한 비용과 경상개발비는 당기비용처리, 개발단계에서 발생한 비용중 자산인식조건을 충족하는 경우에만 개발비(무형자산)으로 인식. 사용가능한 때부터 20년 이내 상각
이익준비금	자본의 2분의 1에 달할 때까지 매 결산기의 금전에 의한 이익배당액의 10분의 1 이상의 금액을 이익준비금으로 적립.	제 32조 상법의 규정에 의하여 적립된 금액
자본준비금	제459조 1. 주식발행초과금 2. 감자차익 3. 합병차익 4. 기타자본잉여금	1. 주식발행초과금 2. 감자차익 3. 합병차익은 부의 영업권으로 처리. 식별가능하지 않은 경우에는 특별이익으로 처리 4. 기타자본잉여금
법정준비금의 사용	제460조 이익준비금과 자본준비금의 자본전입은 자본의 결손보전에 총당하는 경우이외에는 이를 처분하지 못함 이익준비금으로 자본의 결손의 전보에 총당하고서도 부족한 경우가 아니면 자본준비금으로 이에 총당하지 못한다.	제78조 (결손금 처리계산서의 과목과 범위) 1. 결손금처리의 처리순서 가. 임의적립금이입액 나. 기타법정적립금이입액 다. 이익준비금이입액 라. 자본잉여금이입액

### 3. 상법상의 미비규정

상법에서는 '손익의 상황을 명확히 하기 위하여' 라고 규정하면서 기업회계에서 이를 나타내는 손익계산서는 작성하여야 하는 서류에 포함시키지 않고 있으며, 부채의 평가기준, 계정과목별 자산평가규정, 파생상품에 대한 회계처리, 외화환산, 연결재무제표, 회계변경, 우발상황과 대차대조표일 후에 발생한 사건, 현금흐름표에 대한 회계처리기준 및 이익잉여금 처분계산서와 주식 및 부속명세서에 대한 관련 규정 역시 없다.

또한 업종별 회계처리준칙, 인수·합병을 하는 경우의 회계기준 및 연결재무제표에 대한 기준이 없다.

### 4. 용어상의 문제점

상법 제29조 제1항 [영업상의 재산 및 손익의 상황을 명확히 하기 위하여 회계장부 및 대차대조표를 작성하여야 한다]라는 규정을 보면 회계에서 사용하지 않는 재산이라는 용어를 사용할 뿐만 아니라 대차대조표의 작성목적이 손익의 상황을 명백히 함에 있다는 취지는 대차대조표의 작성목적에 부합되지 않는다.

회계에서는 자산이라는 용어를 사용한다. 재무회계개념체계에 의하면 자산이란 '과거의 거래나 사건의 결과로서 현재 기업실체에 의해 지배되고 미래에 경제적 효익을 창출할 것으로 기대되는 자원'으로 정의된다. 이러한 자산 개념은 법적인 소유권과는 다르다. 법적이 소유권이 없더라도 미래의 경제적 효익을 기대할 수 있는 경우에는 자산으로 계상할 수 있다.

따라서 상법이 어떠한 정보를 줄 것인가에 대한 특정한 입장이 없으면 이는 기업회계기준에서 사용하는 대로 용어와 개념의 통일이 필요하고, 만일 재산을 자산으로 바꾸는 경우 상법 제29조와 제30조에서 사용하고 있는 '영업상의 재산'이라는 표현도 '영업과 관련된 재무상태'라는 기업회계에서 사용하는 표현으로 수정하여야 할 것이다. 상법 제452조에서 제457조의 2까지에서 자산의 평가, 창업비, 개업비, 신주발행비, 액면미달의 금액, 사채차액, 배당건설이자, 연구개발비의 규정에 이르기까지 모두 자산이라는 용어를 사용하고 있으나, 정작 제462조 배당가능이익을 규정한 곳에서는 순재산이라는 표현을 사용하고 있어 혼동을 주고 있으며, 상법 제462조의 순재산은 순자산과 동일한 개념으로 사용된 것으로 보이는 바 회계상으로는 전혀 다른 뜻을 가지고 있어 회계처리상 문제를 야기할 수 있다.

상법에서는 상업장부와 회계장부라는 용어를 혼용하여 사용하고 있어 상업장부와 회계장부가 다른 것인지 혼동을 주고 있다.

상법 제451조에서는 자본을 발행주식의 액면총액으로 규정하고 있는 바 이는 기업회계기준의 자본금에 해당한다. 자본은 자본금, 자본잉여금, 이익잉여금으로 구성되어 있다. 이러한 혼돈은 제458조에서 이익준비금으로 '자본'(자본금이 아니라)의 2분지 1에 달할 때까지 매결산기의 금액에 의한 이익배당의 10분지 10이상을 적립하도록 규정한 점과, 제462조에서 배당가능이익을 순재산(순자산을 의미)에서 '자본'(자본금이 아니라)·자본준비금(자본잉여금을 의미)·이익준비금·당기에 적립해야할 이익준비금을 차감하여 계산하도록 규정한데서도 잘 나타나

있다<sup>33)</sup>.

상법 제459조, 제460조, 제462조, 제462조의 3에서 사용하고 있는 ‘자본준비금’이란 용어도 그 내용을 보면 기업회계기준의 자본잉여금을 의미한다. 자본준비금이란 용어는 과거의 기업회계기준에서 자본잉여금의 의미로 사용하였던 용어이나, 기업회계기준의 개정으로 지금은 사용되지 않는 용어이다.

## 5. 배당가능이익의 산정에 있어서의 차이점

위와 같이 상법 제462조는 [회사는 대차대조표상의 순자산액으로부터 자본의 액, 그 결산기까지 적립된 자본준비금과 이익준비금의 합계액, 그 결산기에 적립하여야 할 이익준비금의 액을 공제한 액을 한도로 하여 이익배당을 할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 상법상 계산규정과 기업회계기준사이의 차이로 인하여 자산 및 부채에 대한 평가방법이 상이하기 때문에 상법상 대차대조표의 순자산액과 기업회계기준상 대차대조표의 순자산액이 다르게 된다.

실사 상법과 기업회계기준의 자산 및 부채에 대한 평가방법이 같다고 하더라도 상법상 배당규제를 위한 실현이익으로서의 순자산액과 기업회계기준상의 순자산액은 달라야 한다. 배당은 주식배당을 제외한 현금배당의 경우 회사로부터의 현금의 유출을 의미하고 자산이 현금화되는 시점에 수익을 인식하는 것이 수익의 인식과 관련한 가장 보수적인 관점이라는 점을 감안해보면 배당가능이익을 산정하는 과정에서는 기업회계기준상의 수익인식의 기준과 달리 ‘실현기준’에 따라야 할 것일 뿐만 아니라 배당에 관한 의사결정은 주주들 만에 의하여 이루어지는 것이므로 채권자등 다른 이해관계자들을 보호하기 위하여서도 그 배당에 의한 현금의 유출은 적절하게 규제될 필요가 있다고 할 것이다.

기업회계기준상의 순자산액과 상법상 순자산액사이의 차이를 구성하는 것은 무엇인가?

먼저 회계거래상 발생가능한 분개를 유형화시키고 이들이 배당가능이익의 산정을 위한 순자산액에 어떠한 영향을 미치는지를 살펴보자.

대차대조표항목 상호간의 분개는 대차평형의 원리가 적용되는 복식부기의 원리상 순자산액에 변화를 일으킬 수 없다고 할 것이다. 손익항목과 대차대조표상의 항목간의 분개의 경우 대차대조표항목이 상법 제462조의 순자산액에 대한 차감항목이 아니면 손익항목이 이익이건 손실이건 상법상 순자산액에 변화를 미칠 수 없고 대차대조표항목이 상법 제462조의 순자산액에 대한 차감항목, 손익항목이 이익 또는 이득일 경우는 당기순이익의 증가와 상법 제462조의 순자산액에 대한 차감항목의 감소로 인하여 순자산액의 증가가 더하여져서 배당가능이익이 크게 증가하게 되나 이러한 경우는 자본관련계정을 이익으로 대체시키는 것이므로 허용될 수 없어서 문제가 될 수 없으며, 대차대조표항목이 상법 제462조의 순자산액에 대한 차감항목, 손익항목이 비용 또는 손실일 경우는 위의 반대의 이유로 배당가능이익을 크게 축소시

### 33) 상법 제462조 제1항

회사는 대차대조표상의 순자산액으로부터 다음의 금액을 공제한 액을 한도로 하여 이익배당을 할 수 있다.

1. 자본의 액
2. 그 결산기까지 적립된 자본준비금과 이익준비금의 합계액
3. 그 결산기에 적립하여야 할 이익준비금의 액

키므로 배당의 관점에서 규제의 필요성이 적다고 할 것이다.

그러나 위 각 분개 상 손익항목은 임시계정이어서 당기순이익이라는 집합계정에 취합된 후 이익잉여금으로 편입되게 되는바, 그 기업회계기준상의 당기순이익은 배당의 관점에서 재평가되어야 한다. 손익계산서를 통한 당기이익의 증감분은 다시 '실현손익'과 '미실현손익'으로 구분되며 미실현손익 중 '미실현손실'은 배당제도의 정신 및 재무적 기초를 견고하게 한다는 관점에 비추어 볼 때 이를 조정하지 않는 것이 바람직하기 때문이다. 따라서 당기순이익에 편입된 미실현이익인 단기매매증권평가이익, 외화환산이익, 지분법평가이익 및 파생금융상품의 공정가액 위험회피회계로 인한 평가손익은 재평가되어야 한다.

단기매매증권평가이익의 경우를 살펴보자. 단기적 이익취득을 목적으로 하는 증권포드폴리오를 구성하는 유가증권처럼 거래가 적극적이고도 빈번하게 이루어지는 유가증권을 단기매매증권으로 분류하고, 유가증권기준서 부록1 결론도출근거 A9에서 금융업 이외의 일반기업은 단기매매증권으로 분류된 경우가 드물다고 하는바, 금융업 등의 현금을 보유하는 것보다는 단기매매증권을 운용하는 것이 업종의 성격상 당연하고 이를 쉽게 현금화할 수 있는 것이므로 이를 배당가능이익으로 포함시킬 수 있다고 할 것이나, 상법상 유가증권을 시가평가할 수 있는 근거가 없으므로 배당가능이익의 계산상 차이를 보인다고 할 수 있다.

외화환산이익은 미실현이익이므로 배당가능이익에서 제외되어야 할 것이다.

지분법평가이익은 실질적으로 현금배당을 수취하기 전에 이익을 인식한 것이므로 그전에 현금으로 유출될 가능성을 부여할 수는 없고 추후 배당액을 예측할 수가 없다고 할 것이며 상법상 지분법평가에 관한 규정이 없다는 점에서 배당가능이익에서 제외되어야 할 것이다.

파생금융상품의 공정가액 위험회피회계로 인한 평가손익은 위험회피대상항목의 공정가액의 변동이 위험회피수단인 파생금융상품의 그 변동과 상쇄되도록 각 수익을 인식하는 과정에서 각 평가손익이 인식되는 것이다. 즉 각 수익이 실현되었기 때문에 이를 인식하는 것이 아니라 위험회피목적으로 인식하는 것이므로 배당의 관점에서 본 실현의 개념과는 차이가 있다고 할 수 있고 상법상 이에 관한 아무런 규정이 없다는 것을 보면 이 역시 배당가능이익에서 제외되어야 할 것이다.

위 각 미실현이익의 차감시 법인세효과를 감안하여야 할 것이다.

또한 위 각 분개중 자산항목 역시 배당의 관점에서 재평가되어야 한다. 부채는 위 미실현손실과 같은 이유로 조정하지 않는 것이 바람직하다고 생각한다. 이러한 맥락에서 이연법인세차의 자산성을 배당의 관점에서 평가해보아야 한다고 생각한다. 기업회계기준상의 당기순이익에 의하여 설정되는 법인세비용과 세법상의 미지급법인세의 일시적 차이를 조정하기 위한 이연법인세회계의 경우 이연법인세대의 경우는 장래의 조세채무를 지급하기 위하여 배당을 유보시키는 역할을 하므로 '미실현손실'의 경우와 같이 배당제도의 정신 및 재무적 기초를 견고하게 한다는 관점에 비추어 볼 때 이를 조정하지 않는 것이 바람직하다고 할 것이다. 이연법인세차는 법인세비용보다 미지급법인세가 더 많은 경우에 계상여부가 문제되는 것인바 이를 인정할 경우에도 이연법인세차만큼 자산이 증가하여 상법상의 순자산액에는 영향이 없으나 미지급채무는 현금유출이 바로 예상되나 이연법인세차로 인한 현금유출의 감소는 장래에 기

대되는 효익이므로 기간손익의 적정한 계산을 위한 목적에서는 그 타당성이 인정된다고 하더라도 현재의 현금유출에 관한 의사결정인 배당과 관련하여서는 장래의 현금을 현재 배당할 수는 없는 것이어서 이연법인세차는 상법상 순자산액의 계산시 차감되어야 할 것으로 생각한다.

기업회계기준에 의하면 자본조정항목은 자본에 부가하거나 차감하도록 되어 있는바, 이는 상법상 고정되어야 할 자본을 수시로 변동시킬 뿐만 아니라 상법에는 자본조정에 대한 근거 규정이 없다는 점에서 자본조정항목이 배당가능이익의 계산에 영향을 미칠 수 있을 수도 있겠다는 의문이 생긴다.

상법상 자본을 고정시키는 것은 자본유지개념에 근거한 것이라고 보인다. 그러나 자본을 단일한 측정치에 의하여 측정가능하고 그 측정치가 시간의 변화를 이겨낼 수 있는가?

재무회계개념체계에 의하면, 자본(capital)의 개념은 화폐자본개념과 실물자본개념으로 구분되고 화폐자본개념 하에서 자본은 소유주가 투자한 화폐액으로 정의되며, 실물자본의 개념하에서는 기업이 유지해야 하는 자본은 화폐액이 아니라 생산능력이나 조업능력 또는 현금창출 능력 등으로 정의된다고 한다. 또한 이러한 자본유지개념에는 화폐자본유지개념과 실물자본유지개념이 있으며 화폐자본의 유지는 '화폐자본유지개념 하에서 이익은 기말 순자산의 화폐가액이 기초 순자산의 화폐가액을 초과하는 금액에 당기 중 소유주에게 배분된 금액을 가산하고 소유주로부터 납입된 금액을 차감하여 측정된다'고 하고 실물자본의 유지는 실물자본유지개념은 '이익은 기초 실물생산능력을 초과하는 기말 실물생산능력에서 당기 중 소유주와의 거래결과를 가감한 금액으로 측정된다'고 한다. 두 자본유지개념간의 중요한 차이는 물가변동이 기업의 자산 및 부채에 미치는 영향에 대한 처리방법에 기인한 것이다.

재무회계개념체계 및 기업회계기준은 정보의 유용성관점에서 작성된다고 할 수 있는바, 기업회계기준상의 '자본조정'을 공시한다고 하여도 상법상의 자본에 관한 정보 역시 포함하여 공시되고 있다. 즉 자본조정에 관한 정보의 공시는 상법상의 자본에 관한 정보를 왜곡 또는 수정하기 보다는 이에 더하여 보다 실물자본유지에 관한 정보를 부가하는 것이다. 따라서 '정보의 유용성'의 관점에서는 자본조정항목이 상법상의 자본개념을 훼손시키는 것은 아니라고 할 것이다.

그렇다면 이해관계조정의 측면과 결부된 '배당가능이익의 산정'과 관련하여 자본조정이 상법상 배당가능이익의 산정에 영향을 미치는지를 살펴보자.

기업회계기준상 인정된 자본조정항목은 배당건설이자(개업후 연 6% 이상의 이익배당시 6%를 초과하는 금액과 동액 이상을 이익잉여금의 처분으로 상각), 주식할인발행차금(주식발행초과금과 우선적으로 상계하고 주식발행연도부터 또는 증자연도부터 3년이내의 기간에 매기 균등액을 이익잉여금의 처분으로 상각하고 상각후의 잔액은 주식발행초과금이 발생하는 경우 동 금액과 우선 상계), 해외사업환산(차)대(차기이후 발생한 해외사업환산(차)대와 상계하고 해외지점 및 해외사업소의 폐쇄시 특별손익으로 계상), 미교부주식배당금(주식발행교부시 자본금 등으로 대체), 매도가능증권평가손익(차기이후의 매도가능증권평가손익 및 매도가능증권처분손익과 상계하고 당해 매도가능증권을 감액처리하는 경우 매도가능증권감액손실로 처리), 주식매입선택권(권리행사시: 신주를 발행하여 교부하는 경우에는 주식발행초과금으로, 자기주식의

교부시에는 자기주식처분손익으로 처리, 권리미행사사: 기타자본잉여금으로 대체), 자기주식처분손실(결손금처리에 준하여 처리하고 이익잉여금의 처분으로 상각), 감자차손(결손금처리에 준하여 처리하고 이익잉여금의 처분으로 상각), 출자전환채무(채권·채무 재조정시 출자전환하기로 한 채무로 주식이 발행되지 않은 채무로 주식발행시 자본금 등으로 대체) 및 파생상품평가손익(현금흐름위험회피목적으로 매대한 파생상품의 평가손익으로 추후에 예상거래가 발생하는 경우 당기손익 등으로 처리)등이 있는바, 이들 중 자본에 부가하는 것은 해외사업환산대, 미교부주식배당금, 매도가능증권평가이익, 주식매입선택권, 출자전환채무 및 파생상품이익이 있고 자본에서 차감하는 것은 자기주식, 배당건설이자, 주식할인발행차금, 해외사업환산차, 매도가능증권평가손실, 자기주식처분손실, 감자차손 및 파생상품평가손실이 있다. 자본에 부가하는 것들 중에는 미교부주식배당금과 주식매입선택권은 배당가능이익을 더욱 줄이고 그 외의 것들은 상법상 배당가능이익계산액과 차이가 없다. 자본에서 차감하는 것들은 모두 상법상 배당가능이익계산액과 차이가 없다.

자본조정과 관련하여 각 항목별로 자본조정항목의 상대계정을 파악하여 이들이 배당의 목적에 위배되는지를 살펴보자.

위 자본에 부가하는 자본조정들에 차기되는 상대계정은 자산(해외사업환산대, 매도가능증권평가이익 및 파생상품평가이익의 경우), 이월이익잉여금(미교부주식배당금의 경우), 부채의 감소(출자전환채무의 경우) 및 비용(주식매입선택권의 경우)이다. 따라서 해외사업환산대, 매도가능증권평가이익 및 파생상품평가이익의 경우는 순자산을 증가시키고, 미교부주식배당금 및 주식매입선택권의 경우는 당기순이익과 이월이익잉여금을 감소시켜서 순자산을 감소시킨다. 따라서 위 자본에 부가하는 자본조정들은 배당가능이익을 증가시키는 경우가 없다.

위 자본에서 차감하는 자본조정들에 대기되는 상대계정은 자산의 감소(자기주식, 배당건설이자, 해외사업환산차, 매도가능증권평가손실, 감자차손 및 파생상품평가손실의 경우)와 상법 제462조의 순자산에서 차감하는 자본항목등의 증가(주식할인발행차금 및 자기주식처분손실의 경우)이다. 자본조정을 통하여 자본이 감소하나 각 상대계정들은 순자산을 감소시키거나 다시 자본을 증가시켜서 배당가능이익에는 변화가 없게 된다.

즉 자본조정은 유용한 정보제공의 측면과 이해관계조정의 측면 모두에서 상법상 자본에 관한 원칙을 훼손시키지 않는다고 할 것이다.

상법 제462조의 순자산액에 대한 차감항목 중 자본준비금과 관련하여 합병차익은 상법상 자본준비금이지만 기업회계기준상은 부의 영업권으로 처리하며 이는 무형자산의 차감항목이다. 부의 영업권 중 계약상 명시된 미래의 기대손실이나 비용과 관련된 부의 영업권 그 손실이나 비용이 실제로 발생하는 시점에서 일시에 이익으로 환입하고 발생하지 않을 경우 다음과 같이 기타의 부의 영업권으로 처리한다. 기타의 부의 영업권 중 식별 가능한 비회폐성 자산의 공정가액합계액에 해당하는 금액은 비회폐성자산 중 상각가능자산의 가중평균내용연수에 걸쳐 정액법으로 환입하고 비상각자산은 처분시점에 환입하며 식별 가능한 비회폐성자산의 공정가액합계액을 초과하는 금액은 매수일에 특별이익으로 인식한다. 따라서 합병차익과 관련하여 상법과 기업회계기준은 차이를 보인다. 합병차익의 발생원인은 계약상 명시된 미래의 기대손실이나 비용과 관련되거나 순자산이 과대평가되는 외에 협상능력 등의 차이로 자산을 염가로 취득한 것에 기인하는바, 기타의 부

의 영업권의 환입에 따른 이익은 비상각비회폐성자산의 공정가액해당분의 경우는 처분시점에, 상각 비회폐성자산의 공정가액해당분의 경우는 상각기간에 안분하여, 각 공정가액을 초과하는 것은 회폐성자산에 대한 영가구매분으로 보아 매수일에 일시 환입된다. 따라서 합병차익을 자본손익으로 볼 여지는 적다고 보여지므로 기업회계기준에 따른 회계처리기준으로 조정될 필요가 있다고 생각한다.

합병차손(영업권)은 그 상각기간 등에서 차이를 보이고 있고 상법상에는 분할차손에 관한 규정이 없다.

## Ⅳ. 현행 기업회계기준과 상법상 계산규정의 조정에 대한 문제점

### 1. 위임입법상의 일반이론 및 미국의 입법례

#### 가. 위임입법의 일반이론

(1) 위임입법에 관하여 현대국가의 기능확대라는 흐름을 반영하여 그 필요성 내지 중요성을 전제로 한 다음, 개괄적인 법률의 규정을 받아 제정되는 세부적, 전문기술적인 행정입법에 관하여 그 위임의 형태 내지 위임의 한계의 문제를 중심으로 논하고 있다. 위임입법은 입법권은 국회에 속한다라는 헌법의 원칙에 저촉되지 않는 한에서 개별적·구체적인 것이 되어야 할 것이며, 일반적·포괄적 백지위임은 허용되지 않는다는 형식으로 논의되며, 입법의 위임문제에 관하여는 법률의 위임태양의 문제(헌법적합성)과 아울러 위임을 받은 수임명령이 위임의 취지, 목적 및 범위등에 합치하는가의 문제(법률적합성)에 관하여 중점적으로 연구하고 있다.

헌법상 국회가 입법기관이라는 점은 헌법자신이 정한 예외를 제외하고, 국회가 입법권을 독점하고 국회이외의 기관에 의한 입법을 허용하지 않는다는 권한배분상의 의미(국회중심입법의 원칙)와 입법은 국회의 의결로서만 성립하며 국회이외의 기관의 참여를 필요로 하지 않는다는 절차상의 의미(국회단독입법의 원칙)를 가지고 있다.<sup>34)</sup>

#### (2). 위임입법의 범위 및 한계<sup>35)</sup>

우리 헌법이 포괄적 위임을 허용하지 아니하고 개별적으로 구체적으로 범위를 정하여 위임하는 경우만을 인정한 것은 위임입법의 필요에 응하면서 법률에 미리 위임입법으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항을 구체적으로 정하여 두기 위한 것이다. 그러나 과연 위임입법의 근거법률인 수권법은 어느정도 구체적으로 범위를 정하여야 할 것인가, 또는 그 기준은 모든 종류의 위임입법에 일률적으로 적용될 수 있는 보편적인 내용을 가지는 것인가에 대하여 헌법규정은 명확한 지침을 제시하지 않고 있다.

34) 박영도, 전게서, pp.317-318

35) 박영도, 전게서, pp.318-322

(가). 수임기관의 특정

위임입법을 허용하는 경우 국회는 법률에서 수임기관을 특정하여 입법권을 위임하여야 한다. 즉, 법률에서 “.....은 대통령령으로 정한다” 또는 “.....은 부령으로 정한다”라는 형식으로 수임기관을 반드시 특정하여 규정하여야 하며, 특히 법률에서 어떠한 사항을 주무부장관에게 위임하는 경우에는 그 형식을 지정하여 “.....은 ○○부령으로 정한다”라고 하여야 한다. 따라서 법률에서 특정 부처의 부령으로 위임한 사항을 다른 부처의 부령으로 규정한 경우에는 모법이 규정한 부령의 소관사항을 무시한 것이므로 모법규정에 저촉되어 무효라고 할 수 있다.

(나). 구체적으로 범위를 정한 위임

a. 구체적 범위의 의미

일반적 또는 포괄적인 위임인가 개별적 또는 구체적 위임인가를 판단하는 것은 용이하지 않으며, 이 점에 대해서는 다음과 같이 학설이 나뉘어져 있다고 한다. 상위법이 입법사항을 일반적·포괄적으로 하위법령에 위임하는 것과 같은 골격입법이 되어서는 안 된다는 취지<sup>36)</sup>의 견해와 개별적, 구체적 위임은 예측가능성을 의미한다<sup>37)</sup>는 견해, 그리고 수권법률에서 행정입법으로 정할 대상을 특정사항으로 한정하여야 하고(대상의 한정성), 그 대상에 대하여 행정입법을 행함에 있어 행정기관을 지도 또는 제약하기 위한 목표, 기준, 고려하여야 할 요소 등을 명확하게 지시하여야 하고(기준의 명확성), 행정기관이 따라야 할 기준은 당해 수권법률, 수권규정과 관계있는 규정, 수권법률 전체의 취지, 목적의 해석을 통하여 명확하게 나타날 수 있으면 된다고 한다.<sup>38)</sup>

헌법재판소에서는 “법률에 미리 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항을 구체적으로 규정하여 둠으로써 행정권에 의한 자의적인 법률의 해석과 집행을 방지하고 의회입법의 원칙과 법치주의를 달성하고자 하는 헌법 제75조의 입법취지에 비추어 볼 때, ‘구체적으로 범위를 정하여’라고 함은 법률에 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다”라고 판시하고 있으며<sup>39)</sup> 이는 위 예측가능성설에 따르고 있는 듯하다.

b. 구체성의 판단 및 정도

구체성의 판단에 관하여 헌법재판소는 “이러한 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합판단하여야 하

36) 김도창, 행정법(상)(1989), p.235

37) 김남진, 행정법 I, p.146

38) 박윤훈, 최신 개정판 행정법강의(상), p.218, 홍기중, 위임입법의 한계, 헌법문제와 재판(중), 재판자료 제76집, 법원도서관, pp.139-141 재인용

39) 헌재 1991.7.8.선고 91헌가4 결정

며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다. 따라서 법률조항과 법률의 입법취지를 종합적으로 고찰할 때 합리적으로 그 대강이 예측될 수 있는 것이라면 위임의 한계를 일탈하지 아니한 것으로 판단되어야 할 것이다<sup>40)</sup>”라고 하고 있다. 당해조항이 위임명령에 위임하는 사항의 범위를 명시적으로 특정하지 않았다 하더라도 관련 법률전체의 입법동기와 입법목적, 연혁 등을 고려하여 위임의 범위와 한계를 인정할 수도 있을 것이다. 또한 헌법재판소에서는 “특히 처벌법규나 조세법규 등 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성, 명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 하는 반면에, 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것일 때에는 위임의 구체성, 명확성의 요건이 완화되어야 할 것이다<sup>41)</sup>”라고 판시하고 있다. 또한 수범자를 기준으로 일반인이 아닌 해당분야의 전문가들인 경우에는 위임의 구체성·명확성의 요건이 완화될 수 있다고 본다.<sup>42)</sup>

### (3). 부령의 구체성

헌법은 위임명령으로서의 부령을 인정하고 있는 바 제75조의 규정상 대통령의 경우에는 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임하도록 규정하고 있으나, 부령의 경우에는 아무런 제한이 없어서 이를 어떻게 이해할 것인가가 문제된다. 이와 관련하여 ①위임입법은 자주입법이 아니라 타율적 입법인 바, 위임자가 정해진 범위내에서 입법을 하는 것이 논리적이고 ②무제한의 위임은 위임자가 갖는 원래의 입법권의 포기를 뜻하게 되며 ③부령의 제정·개정절차가 대통령령에 비하여 보다 용이한 점을 고려할 때 대통령령에 가해지는 헌법상 제한은 부령에도 당연히 적용된다고 새기는 것이 국민의 권익보호에 합당하다고 한다.<sup>43)</sup>

### (4). 벌칙규정의 위임

벌칙규정의 위임과 관련하여 학설은 대체로 모법에서 범죄구성의 구체적 기준을 정하여 위임하고 형벌의 상하한을 정하여 위임하는 것은 허용된다고 보고 있다.<sup>44)</sup> 헌법재판소 역시 “위임입법에 관한 헌법 제75조는 처벌법규에도 적용되는 것이지만 법률에 의한 처벌법규의 위임은, 헌법이 특히 인권을 최대한으로 보장하기 위하여 죄형법정주의와 적법절차를 규정하고, 법률(형식적 의미)에 의한 처벌을 특별히 강조하고 있는 기본권보장 우위사상에 비추어 바람직스럽지 못한 일이므로, 그 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 적용되어야 한다. 따라서 처벌법규의 위임은 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하고 이러한 경우일지라도 법률에서 범죄의 구성요건

40) 헌재 1994.7.29.선고 93헌가12 결정

41) 헌재 1994.7.29.선고 92헌바49, 52 병합 결정

42) 홍기중, 전계논문, p.138

43) 홍정선, 위임명령의 근거와 한계, 월간고시 1993.12., p.183., 박영도, 전계서, p.320 재인용

44) “①범죄구성요건의 측면에 있어서는 구체적, 객관적으로 행위유형을 법률로 명시적으로 규정해 놓고, 이를 좀더 세부적으로 구체화하기 위한 내용의 위임만이 허용된다. ②처벌한도에 대해서는 최고한도에 대해서 법률이 명시해 놓고, 그 한도내에서 위임하는 경우에만 가능하다”, 유지태, 행정법신론, 신영사 1997, p.203.

은 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 것이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 한다”라고 판시하고 있다.<sup>45)</sup>

#### (5). 재위임

재위임과 관련하여 법령에 의하여 위임받은 사항을 하위법령에 백지위임하는 것은 실질적으로 수권법의 내용을 변경하는 것이 되기 때문에 이를 허용할 수 없으나, 위임받은 사항에 관한 대강을 정하여 재위임하는 것은 무방하다.<sup>46)</sup> 헌법재판소에서도 “법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고 재위임하는 것은 ‘위임받은 권한을 그대로 다시 위임할 수 없다’는 복위임금지의 법리에 반할 뿐 아니라 수권법의 내용변경을 초래하는 것이 되고, 부령의 제정·개정절차가 대통령령에 비하여 보다 용이한 점을 고려할 때 재위임에 의한 부령의 경우에도 위임에 의한 대통령령에 가해지는 헌법상의 제한이 당연히 적용되어야 할 것이다. 따라서 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고 그대로 재위임하는 것은 허용되지 않으며 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다”<sup>47)</sup>라고 판시하고 있다.

#### 나. 외감법 제13조 등의 연혁

1989. 개정전 외감법 제13조는 기업회계기준의 제정권을 대통령령에 위임한 바 있고 동법 시행령 제6조 제1항은 「법 제13조의 규정에 의한 회사의 회계처리기준은 증권관리위원회가 재무부장관의 승인을 얻어 정한다」라고 규정하여 그 제정권을 증권관리위원회에 재위임하는 한편 동조 제2항은 「제1항의 회계처리기준은 회계관습 중에서 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 바에 의하되, 기업회계와 회계감사인의 감사에 통일성과 객관성이 확보될 수 있도록 하여야 한다」라고 규정하였다.

그후 1989. 외감법 개정시 위 동법 제13조 규정을 삭제하고 위 동시행령 제6조 1항의 문언을 동법 제13조 1항으로 옮겨 「회사의 회계처리기준은 증권관리위원회가 재무부장관의 승인을 얻어 정한다」고 하였으며, 위 시행령 제6조를 삭제하고 위 제6조 2항에서 규정하고 있었던 「기업회계와 회계감사인의 감사에 통일성과 객관성이 확보될 수 있도록 하여야 한다」는 문언을 동법 제13조 제2항으로 규정하였다.

그후 1998. 1. 8.의 외감법 개정에서 위 동법 제13조 1항의 규정은 「회사의 회계처리기준은 금융감독위원회가 증권선물거래위원회의 심의를 정한다」고 바뀌었고, 2000. 1. 12. 외감법 개정으로 「금융감독위원회는 제1항의 규정에 의한 업무를 대통령령이 정하는 바에 따라 전문성을 갖춘 민간법인 또는 단체에 위탁할 있다」라고 규정하여, 그 제정권을 민간법인 등에 위탁할 수 있는 근거규정을 두었고, 이를 근거로 대통령령인 동법 시행령 제7조의 2 제1항에

45) 헌재 1991.7.8. 선고 91헌가4결정

46) 박윤훈, 전게서, p.220.

47) 헌재1996.2.29. 선고 94헌마213결정

서는 「금융감독위원회는 외감법 제13조 1항의 규정에 의한 업무(회계처리기준에 관한 해석·질의회신 등 관련 업무를 포함한다)를 민법에 의하여 금융감독위원회의 허가를 받아 설립된 사단법인 한국회계연구원에 위탁한다」는 규정을 두었다. 나아가 동법 시행령 동조 제2항에서는 「회계처리기준에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 한국회계연구원에 관계전문가로 구성되는 위원회를 둔다」는 규정을 두고 이에 기하여 설치된 회계기준위원회는 「기업회계기준」을 기준서 등 형식을 통하여 개정하고 있다.

#### 다. 미국의 입법례<sup>48)</sup>

미국의 회사법(Business Corporation Act)에는 기업의 회계처리나 재무보고에 관한 구체적인 규정이 없으나, 증권법(Security Act 1933)과 증권거래법(Security Exchange Act 1934)에서 기업회계정보공시와 재무보고에 대해 규제하고 있다.

1934년에 제정된 증권거래법에 의하여 설립된 증권거래위원회(Securities and Exchange Commission, SEC)는 그 등록기업들이 준수해야 하는 회계원칙을 제정할 수 있는 권한을 부여받았다. 1938년에 증권거래위원회는 등록법인들이 사용할 새로운 회계기준을 제정하는 대신 실질적으로 권위있는 지지를 받고 있는 그 당시 회계원칙에 의존하는 정책을 채택하고 회계기준제정권한을 미국공인회계사회에 위임하였다. 이후 미국공인회계사회내의 회계절차위원회(Committee on Accounting Procedure, CAP)를 시작으로 기술적 회계기준의 정립이 이루어져 왔고, 1959년부터 회계원칙심의회(Accounting Principles Board, APB)에 의하여 규범적 회계기준이 정립되었다. 1977년에는 회계관련 전문단체로부터 완전히 독립된 민간부문기관인 재무회계기준심의회(Financial Accounting Standard Board, FASB)로 회계기준제정권한이 위임되어 오늘에 이르고 있다. 약 60년 이상 민간부문이 회계기준제정을 주도해 오고 있는 것이다.

민간부문에서 회계기준을 제정해 왔음에도 불구하고 현재 재무회계기준심의회에서 제정하는 회계기준은 강력한 규제력을 갖는 이유는 회계정보규제기관인 증권거래위원회, 주정부규제기관 및 미국공인회계사회를 비롯한 비정부사용자기관들이 재무회계기준심의회가 제정한 회계기준에 권한을 부여하고 지지하기 때문이다. 즉 자산규모가 1천만불 이상이거나 주주수가 500명 이상인 기업이 주식을 일반대중에게 매매한다면 이러한 회사는 주식이나 사채를 일반대중에게 발행하기 전에 먼저 증권거래위원회에 등록하여야 하고 등록된 후에는 정기적인 보고서 또는 특별보고서를 증권거래위원회에 제출하여야 한다. 이때 증권거래위원회는 등록법인에게 실질적으로 권위있는 지지를 받고 있는 재무회계기준심의회가 제정한 회계기준에 따라 보고서를 작성하도록 하고 있다.

회계실무를 하는 회계사들에게 일반적으로 인정되는 회계원칙의 출처를 확정하는 권한과 일반적으로 인정되는 회계원칙에 맞게 하는 집행방법을 제정할 권리를 가지고 있는 주정부 회계사직무위원회(State Boards of Accountancy)가 재무회계기준심의회가 제정한 회계기준에 대해 지지를 하고 있다. 그리고 미국공인회계사회는 1973년 이후 회원들에 대한 윤리규정

48) 이만우 외 2인, 전계논문, pp.14-15

203에서 감사대상회사가 작성한 재무제표가 재무회계기준심의회에 의해 제정된 회계기준과 일치하지 않는 경우 적정의견을 제시하지 못하도록 하였다. 이러한 미국공인회계사회의 재무회계기준심의회 제정 회계기준에 대한 지지는 증권거래위원회의 규제를 받지 않는 기업인 비상장법인이나 비등록법인들도 회계감사를 받으면 이 기준을 따르도록 해 사실상 모든 기업들이 재무회계기준심의회의 회계기준에 의해 재무제표를 작성하게 하였다.

그 외 민간기관인 FASB에서 제정하는 GAAP가 규제력을 갖는 이유는 다음과 같다. 우선 이 민간기관이 신뢰성 있는 권한을 소유하고 있고, GAAP제정 관련기관의 이해관계자집단의 균형이 유지되며, GAAP의 제정기관과 기관의 구성원들이 독립성을 유지하고 있기 때문이다. 또한 GAAP의 제정이 정당한 절차를 따르면서 이해관계자집단의 견해를 충분히 반영하고 있고, Business Corporation Act에서 GAAP를 따를 것을 규정하고, 재무제표작성자들에게 GAAP를 회계지침으로 사용할 것을 정보이용자들이 강력하게 요구하기 때문이다.<sup>49)</sup>

## 라. 미국헌법상의 위임입법의 통제<sup>50)</sup>

(1). 미국헌법은 입법권의 위임(Delegation)에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않다<sup>51)</sup>. 환언하면 헌법은 연방의회가 다른 기관에게 입법권을 위임할 수 있다는 점을 명문으로 규정하고 있지 않다. 유일하게 “delegated”라는 표현을 사용하고 있는 수정 제10조<sup>52)</sup>에서도 연방에 부여되지 않는 권한은 주 또는 인민에 유보된다라는 헌법채택당시의 인민의 합의를 확인한 것이며<sup>53)</sup> 위임입법에 대한 직접적인 규정은 아니다. 그 때문에 미국에서는 입법권의 위임의 문제가 오랫동안 논의의 대상이 되었으며, 시대의 흐름을 반영하여 그 논쟁의 모습도 다르게 전개되었다.<sup>52)</sup> 나아가 이 문제가 통치구조와 깊은 관련있는 문제인 만큼 “광범위하고 손에 잡히지 않은 문제(a set of farranging formidable)”<sup>53)</sup>라는 성질을 띠고 있다. 특히 미국에서의 이법

49) 박정우, 우리 나라 기업회계법의 재구성에 관한 연구: 상법, 기업회계법, 세법을 중심으로, 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 2000. 4. , p.49

50) 박영도, 전게서, pp.49-50, 61, 64

51) 위임입법에 관련있는 규정으로서 합중국의 입법권은 연방의회에 속한다는 헌법 제1조제1절, 연방과 州의 권한배분을 규정한 수정제10조, 제1조제8절제18항의 이른바 필요하고 적당한(necessary and proper)조항 등을 열거한다. 박영도, 전게서 p.49 재인용

52) delegated라는 말은 실제 합중국헌법에서는 수정제10조의 “합법에 의하여 합중국에 위임되지 아니하고 또한 주에 대하여 금지되지 아니하는 권한은 각각 각주 또는 인민에 유보된다(The Powers not delegated to the Unites States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the People)”라는 규정에서 사용되고 있을 따름이다. 박영도, 전게서 p.49 재인용

53) Edward S. Corwin, *The Constitution and What it means today*, 14th ed. Princeton University Press 1978, p.442. 박영도, 전게서 p.49 재인용

52) Cornelius M. Kerwin, *Rulemaking. How Government Agencies Write Law and Making Policy*, 2nd ed., A division of Congressional Quarter Inc. 1999, p.7. 박영도, 전게서 p.49 재인용

53) 미국에 있어서 위임입법을 둘러싼 문제는 입법부와 행정부의 관계라는 커다란 문제에 관련되고 있으며 이른바 “공법상의 기본문제의 하나”라는 점은 자주 지적되고 있다. 특히 위임입법의 문제는 헌법에 한하지 않고 행정법상으로도 중요한 문제로서 인식되고 있다. Wilcox는 입법부와 행정부의 권한배분을 둘러싼 대립은 하나는 행정부가 입법권을 부여받지 않음에도 불구하고 어떠한 종류의 입법행위를 할 수 있다는 점에 또 하나는 행정부가 상원을 승인을 얻지 않고 국제협정을 체결할 수 있다는 것에 기인한다고 지적하고 있다. 전자가 위임입법의 문제이며, 후자는 외교권의 문제이다. Francis O. Wilcox, *Congress, the Executive and Foreign Policy*, 1973, p.10. 박영도, 전게서 p.49 재인용

권위임에 관한 논의는 재판통제의 문제를 넘어 정치학이나 행정학의 성과도 동원하여 광범하게 논해지고 있다.

미국에서도 ① 적극국가현상 내지 행정국가화현상, 복지국가화현상으로 인하여 국가가 처리하여야 할 정치수요가 질적·양적으로 고도화되고 있다는 점 ② 가치관의 다원화와 과학기술의 고도의 발달로 인하여 국가가 조정하여야 할 이해대립이 복잡화하고 있는 점 ③ 이에 대하여 회기제에 의하여 활동이 한정되고 있는 의회가 빈번한 조정이 필요한 입법을 둘러싼 입법사실을 부단히 감시·분석할 수 없으므로 신속성을 결여하고 있으며 계속성도 결여하고 있다는 점 ④ 의원들이 입법사항에 따라서는 정보와 전문능력이 결여되고 판단의 질이 떨어지고 있다는 점 등<sup>54)</sup>을 지적하여 입법권의 위임을 허용하지 않을 수 없다고 하는 한편 입법부와는 대조적으로 행정부는 일반적으로 신속성·계속성·전문성·직무전념성이 우수하므로 수임기관으로서 유효하게 기능한다는 점을 강조하면서 광범위한 위임입법을 행정부에게 허용하고 있는 실정이다.<sup>55)</sup>

## (2). 판례에 제시된 위임입법의 법리<sup>55)</sup>

(가) 미국에서의 행정부에 의한 입법권의 위임문제는 19세기말부터 연방대법원에 의한 오랜 판례사 가운데 생성·발전되고 있다.

연방대법원의 판례에서 전개된 기준의 요건을 중심으로 하는 위임법리의 내용을 정리하면 다음과 같다.<sup>56)</sup>

첫째, 위임입법의 원칙과 기준에 관하여, 연방대법원은 입법권의 본질적 부분이란 “입법정책을 결정하는 것 및 명확하고 구속력있는 행동준칙으로서 그것을 정식화하고 선언하는 것”이며, 입법부가 이 본질적 부분을 타기관에 이양하여 포기하는 것은 허용되지 아니한다고 한다. 그리고 이러한 원칙을 유지하기 위한 조건으로는 ① 입법부는 위임법률 가운데 입법정책을 명시하고(피위임권행사의 목적의 한정), 피위임권한을 행사하는 기준도 명시하여야 한다(목적실현을 위한 수단의 한정). ② 정책과 기준은 규제대상자인 국민에게 충분히 이해할 수 있는 것이어야 한다. ③ 정책과 기준은 수임행정기관의 재량권 유월을 법원이 심사하는 때의 유효한 척도로서 기능하여야 한다. ④ 위임법률 가운데 기준의 명확성은 그 기준에 따라 규칙등을 제정하는 때에 수임행정기관이 고려한 요인을 명시하여야 할 것을 입법부가 동수임기관에게 의무화함으로써 높아진다. ⑤ 고지·청문 등 절차적 보장은 수임행정기관에 의한 재량권행사를 완전한 것으로 하나, 위헌적인 입법권위임 그 자체를 정당화할 수는 없다라고 한다.

둘째, 연방대법원은 위임법리의 적용완화·제외에 관하여 ① 외교·군사에 관련하는 영역, 즉 “통치”의 분야에서 대통령에 의한 법제정작용에 관하여 입법부가 위임법률을 정하는 경우에는

54) Thomas McGarity, *Regulatory Reform and the positive state. A Historical Overview*, 38 Administrative Law Review 399(1986). 박영도, 전게서 p.50 재인용

55) Kenneth Culp Davis, : *A New Approach to Delegation*, 36 Chicago Law Review 713(1969). p.131. 박영도, 전게서 p.50 재인용

56) 박영도, 전게서, p.61,64

57) Uwe Kischel, *Delegation of Legislative Power to Agencies: A Comparative Analyse of United States and German Law*, 46 Administrative Law Review 225(1994). 박영도, 전게서, p.65 재인용

위임법리를 완화하거나 그 적용을 제외한다. ㉔ 일반행정분야에서는 위임법률중의 정책과 기준의 명확성을 심사하는 때에 당해권한위임조항 뿐 아니라 관련조항도 포함한 위임법률전체를 고찰하고, 입법권위임이 행해지기에 이른 배경적 사정을 고려하며, 당해 위임법률하에서 전개된 행정선례와 그에 대한 입법부의 대응으로부터 기준의 의미를 탐구함으로써 위임법리의 적용을 완화하고 있다.

아울러 연방대법원은 위의 기준의 요건을 중심으로 하는 위임법리를 원용하지 않고 위임법률을 온존시키려는 경우도 있다. 그 경우에도 연방대법원은 역시 위임입법이 형벌을 포함하거나 중대한 인권을 제약하는 경우에는 권한위임을 행하고 있는 법문을 한정적으로 해석하는 방법 등으로 위임법률에 관한 헌법판단이나 위헌판단을 회피하면서 일정한 헌법적 통제를 하고 있다.

또한 행정입법에 대한 사법적 통제는 규칙이 상위법인 법률 또는 헌법에 정면으로 위반되는 경우에는 그 위력을 발휘할 수 있으나, 사실상의 백지위임에 대하여는 거의 속수무책이라고 할 수 있다. 그러한 의미에서 법원에 의한 통제는 본질상 그 한계가 있다고 하지 않을 수 없다.

따라서 미국에서의 위임입법의 문제는 행정기관이 적절한 절차적 보장에 기초한 규칙제정 절차를 통한 행정입법으로 자신의 재량을 통제하고 제한하는 문제, 즉 규칙제정절차의 적정성의 문제로 관심이 돌아가게 되었다.<sup>57)</sup>

미국에서의 행정입법에 대한 행정부자체의 통제수단으로는 행정절차법에 규정된 소정의 절차적 통제가 가장 중심적으로 되어 있었으나, 정책결정의 실질적 권한이 행정부로 이행되면서 행정절차법에 의한 행정입법의 통제에도 한계가 노출되기 시작하였다. 의회는 새로운 위임입법을 창출하였으며 행정기관도 새로운 행정수요에 대응하기 위하여 자기의 직무범위의 확대를 행하게 되었던 것이다. 이러한 상황에서는 규칙제정의 방법을 활용하지 않으면 그 임무를 수행할 수 없게 되었고, 그와 아울러 규칙제정의 방법에서도 포괄적이고 합리적(comprehensive rationality) 접근방법을 채용하게 되었다. 이러한 대통령의 행정입법에 대한 통제에서 가장 선도적인 역할을 담당하고 있는 기관으로서 관리예산청(Office of Management and Budget : OMB)을 들 수 있다.<sup>58)</sup> 대통령직속기구인 OMB는 재정 및 입법적 정리, 여러 가지 계획의 조정과 입안, 예산편성과 기타 행정관리기능을 수행하는 미국행정에서의 중심적 역할을 수행하는 기관으로서 특히 행정기관이 제정하는 규칙안에 대하여는 이 OMB의 심사를 반드시 거쳐야 한다.

입법부에 의하여서는 의회거부권의 행사에 의한 통제와 규칙의 효력발생전의 의회에 의한 규칙심사에 의한 통제방법이 있다.

#### 마. 위임입법에 관한 헌법상 통제에 있어서의 미국과 한국의 차이점

미국 헌법상에는 위임입법에 관한 규정이 없이 주로 판례에 의하여 형성된 기준의 원리에

57) 홍기중 전계논문, p.120

58) OMB의 기구 및 조직에 관한 상세한 것은 한국법제연구원, 입법이론연구(II) -입법과정의 이론과 實실행-, 1994, p.93이하 참조. 박영도, 전계서, p.87, 재인용

의하여 위임입법을 통제하고 있는바, 기존의 원리 역시 연방대법원에 의하여 위의 기준의 요건을 중심으로 하는 위임법리를 원용하지 않고 위임법률을 온존시키려는 경우 역시 있고, 기존의 원리에 의한 위임법리적용의 완화 및 예외 역시 판례에 의하여서 형성된 것이라는 점, 연방대법원에 의한 재판통제는 구체적 규범통제이므로 당해 규칙 등이 재판의 전제가 되는 경우 등에만 판단할 수 있을 뿐이며, 규칙이 상위법인 법률 또는 헌법에 정면으로 위반되는 경우에는 그 위력을 발휘할 수 있으나 사실상의 백지위임에 대하여는 거의 속수무책이라는 면에서 법원에 의한 통제는 본질상 한계가 있다는 점 및 우리 헌법 제95조와 같이 재위임시 하위법령에만 위임할 수 있다는 규정이 없으므로 민간단체에 대한 재위임의 여지 역시 남아 있다고 볼 수 있는 점 등에서 위임입법에 관한 헌법상 통제에 있어서 미국과 한국은 차이점을 보인다고 할 것이다.

## 2. 외감법 제13조 제1항 및 제2항의 위임입법상의 문제

가. 헌법 제75조는 [대통령은 법률에 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다]라고 규정하고 있어서 위임명령은 일응 법률에서 「...은 대통령령으로 정한다」는 형식을 갖추어서 위임해야 할 것이나 한편 헌법 제95조는 “국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리명 또는 부령을 발할 수 있다.”라고 규정하고 있고 헌법재판소 역시 “헌법 제75조는 대통령에 대한 입법권한의 위임에 관한 규정이지만, 국무총리나 행정각부의 장으로 하여금 법률의 위임에 따라 총리령 또는 부령을 발할 수 있도록 하고 있는 헌법 제95조의 취지에 비추어 볼 때, 입법자는 법률에서 구체적으로 범위를 정하기만 한다면 대통령령뿐만 아니라 부령에 입법사항을 위임할 수도 있다.”<sup>59)</sup>라는 판시를 하고 있으므로 기업회계기준의 제정업무를 대통령 또는 총리령 및 부령에도 위임할 수 있다고 할 것이나, 현행 외감법 제13조 제1항과 같이 [-----금융감독위원회가 증권선물위원회의 심의를 거쳐 정한다]라는 방식을 취하는 것은 위임입법의 수권형식에 부합되지 않는다고 할 것이다.

나. 외감법 제13조 제2항은 [제1항의 규정에 의한 회계처리기준은 기업회계와 감사인의 감사에 통일성과 객관성이 확보될 수 있도록 해야 한다]라고 규정하고 있는 바, 이러한 규정이 헌법 제75조의 [구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항]에 해당하는가?

기업회계기준 제1조(목적)는 [이 기준은 주식회사의외부감사에관한법률제13조의 규정에 의하여 동법의 적용을 받는 회사의 회계와 감사인의 감사에 통일성과 객관성을 부여하기 위하여 회계처리 및 보고에 관한 기준을 정함을 목적으로 한다.]라고 규정하고 있으나, 동 기준 제2조(재무회계의 목적)은 [재무회계는 회계정보의 이용자가 기업실체와 관련하여 합리적인 의사결정을 할 수 있도록 재무상의 자료를 일반적으로 인정된 회계원칙에 따라 처리하여 유용하고 적정한 정보를 제공하는 것을 목적으로 한다.]라고, 동 기준

59) 헌재 1998.2.27.선고 97헌마64 결정.

제3조(일반원칙) [회계처리 및 보고는 다음 각호에 의한다. 1. 회계처리 및 보고는 신뢰할 수 있도록 객관적인 자료와 증거에 의하여 공정하게 처리하여야 한다. 2. 재무제표의 양식 및 과목과 회계용어는 이해하기 쉽도록 간단·명료하게 표시하여야 한다. 3. 중요한 회계방침과 회계처리기준·과목 및 금액에 관하여는 그 내용을 재무제표상에 충분히 표시하여야 한다. 4. 회계처리에 관한 기준 및 추정은 기간별 비교가 가능하도록 매기 계속하여 적용하고 정당한 사유없이 이를 변경하여서는 아니된다. 5. 회계처리와 재무제표 작성에 있어서 과목과 금액은 그 중요성에 따라 실용적인 방법에 의하여 결정하여야 한다. 6. 회계처리과정에서 2 이상의 선택가능한 방법이 있는 경우에는 재무적 기초를 견고히 하는 관점에 따라 처리하여야 한다. 7. 회계처리는 거래의 실질과 경제적 사실을 반영할 수 있어야 한다.]라고 규정하고 있을 뿐만 아니라, 재무회계개념체계상에는 재무제표가 재무상태, 경영성과 및 재무상태의 변동에 관한 정보를 제공하는 것이며 그러한 재무제표 정보의 질적 특성으로 목적적합성(예측가치와 피드백가치 및 적시성), 신뢰성(표현의 충실성, 독립성 및 검증가능성), 비교가능성 및 실질의 우선성을 들고 있다.

그러나, 외감법상 위임의 목적인 '기업회계와 감사인의 감사에 대한 통일성 및 객관성의 부여'로부터 신뢰성 및 비교가능성을 제외한 회계정보이용자의 의사결정에 유용한 정보의 제공, 목적적합성 및 실질의 우선등의 개념을 도출하는 것은 어렵고, 재무회계의 본령이 회계정보이용자의 의사결정에 유용한 정보의 제공에 있다는 점에 비추어 보면 외감법상 '기업회계와 감사인의 감사에 대한 통일성 및 객관성의 부여'라는 위임목적이 현행 기업회계기준상 재무회계의 목적과 재무회계정보의 질적 특성에 대한 구체적 개별적 기준이 되기는 어렵다고 할 것이다.

따라서 [기업회계 및 감사인의 감사에 통일성과 객관성이 확보될 수 있도록 하여야 한다]라는 취지만으로는 위임입법상의 구체적, 개별적 기준에 해당한다고 보기 어려우므로 외감법 제1항 및 제2항은 일반적·포괄적 입법으로서 이는 헌법 제75조에 위반될 여지가 있다. 즉 기업회계기준제정업무의 전문성 및 특수성을 감안한다고 하더라도 '기업회계 및 감사인의 감사에 대한 통일성과 객관성의 확보'라는 문언이 전술한 바와 같은 이유로 기업회계기준의 내용에 관한 구체적 기준에 해당한다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 기업회계기준자체가 포함하여야 할 내용에 부합되지도 않는다고 할 것이다.

### 3. 재위임 또는 민간위탁의 문제

전술한 바와 같이 외감법 제13조 4항과 동법 시행령 제7조의 2 제1항에 의하면 기업회계 기준의 제정권이 금융감독위원회로부터 민간단체인 한국회계연구원에 위탁되었으며, 동 시행령 제7조의 2 제2항에 의하여 설치된 한국회계연구원의 산하기관인 회계기준위원회는 회계기준서 등의 형태로 기업회계기준을 개정하고 있다.

현행 헌법하에서 금융감독위원회는 기업회계기준의 제정업무를 민간단체에의 재위임 또는 위탁할 수 있는가?

위임 또는 위탁이라는 것은 단순히 법문상의 용어에 의하여 구분되는 것이 아니고, 그 법

적 성질에 의하여 구분되어야 할 것이다. 이에 관하여 행정권한의위임및위탁에관한규정을 살펴 보자. 동 규정 제1조는 동규정의 목적을 [이 영은 정부조직법 제6조제1항 및 기타의 법령에 의하여 행정능률의 향상, 행정사무의 간소화와 행정기관의 권한 및 책임을 일치시키기 위하여 각종 법률에 규정된 행정기관의 권한중 일부를 그 보조기관 또는 하급행정기관의 장에게 위임하거나 다른 행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장에게 위임 또는 위탁할 권한을 정하고, 정부조직법 제6조제3항 및 기타의 법령에 의하여 행정간여의 범위를 축소하여 민간의 자율적인 행정참여의 기회를 확대하기 위하여 각종 법률에 규정된 행정기관의 소관사무중 일부를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 사무를 정함을 목적으로 한다.]라고 규정하고, 동령 제2조 (정의)는 [1. "위임"이라 함은 각종 법률에 규정된 행정기관의 장의 권한중 일부를 그 보조기관 또는 하급행정기관의 장이나 지방자치단체의 장에게 맡겨 그의 권한과 책임하에 행사하도록 하는 것을 말한다. 2. "위탁"이라 함은 각종 법률에 규정된 행정기관의 장의 권한중 일부를 다른 행정기관의 장에게 맡겨 그의 권한과 책임하에 행사하도록 하는 것을 말한다. 3. "민간위탁"이라 함은 각종 법률에 규정된 행정기관의 사무중 일부를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 맡겨 그의 명의로 책임하에 행사하도록 하는 것을 말한다.]라고 규정하고 있다.

따라서 외감법상 금융감독위원회로부터 한국회계연구원으로 기업회계기준의 제정업무를 이양한 것은 위 규정 중 민간위탁에 해당한다고 할 것이다.

행정업무의 민간위탁과 관련하여 동령 제11조 제1항은 [행정기관은 법령이 정하는 바에 따라 그 소관사무중 조사·검사·검정·관리업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 다음의 사무를 민간위탁할 수 있다. 1. 단순사실행위인 행정작용 2. 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무 3. 특수한 전문지식 및 기술을 요하는 사무 4. 기타 국민생활과 직결된 단순행정사무라고 규정하고 있으므로 행정업무중 민간에 위탁할 수 있는 사무는 조사·검사·검정·관리업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 공익성보다 능률성이 현저히 요청되거나 특수한 전문지식 및 기술을 요하는 사무 등에 국한된다고 할 것이다. 기업회계기준의 법적 성질에 관하여 기술한 바와 같이 기업회계기준을 위임명령으로 파악한다면 기업회계기준의 제정업무를 민간위탁할 수는 없다고 할 것이다.

한편 동 규정 제10조는 [ 민간위탁사무에 관하여는 다른 법령에 특별한 규정이 없는 한 이 영이 정하는 바에 의한다.]라고 규정하고 있고 전술한 바와 같이 외감법상 민간위탁의 근거가 있으므로 이를 민간위탁할 수 있다는 논리 역시 가능하다고 할 것이나, 기업회계기준이 위임명령이라는 점에 비추어 보면 이는 헌법 제40조, 제70조 및 제95조에 비추어 볼 때 위임명령사항은 대통령, 총리령 및 부령에만 재위임할 수 있다는 원칙에 어긋나고, 재위임의 경우 법령에 의하여 위임받은 사항을 하위법령에 백지위임하는 것은 실질적으로 수권법의 내용을 변경하는 것이 되기 때문에 이를 허용할 수 없다는 원칙에도 역시 어긋난다고 할 것이므로, 미국처럼 위와 같은 위임입법에 관한 헌법상의 규정이 없는 경우와는 달리 국민의 권리 및 의무에 영향을 미치는 기업회계기준의 제정권한을 행정기관이 아닌 민간단체에 위임하는 것은 헌법위반의 소지가 있다고 할 것이다.

#### 4. 기업회계기준의 수권범위의 문제

외감법 제13조 1항에서는 금융감독위원회에 대하여 「회사의 회계처리기준」에 관한 제정권한을 위임했을 뿐이나, 기업회계기준 제1조는 [이 기준은 주식회사의 외부감사에관한법률 제13조의 규정에 의하여 동법의 적용을 받는 회사의 회계와 감사인의 감사에 통일성과 객관성을 부여하기 위하여 회계처리 및 보고에 관한 기준을 정함을 목적으로 한다]라고 하여 회계처리기준 이외에 보고에 관한 기준도 정한다고 하고 기업회계기준 제1조의 2에서는 [외감법 제13조 제1항의 규정에 의한 회계처리기준은 이 기준, 제6조 1항의 연결재무제표준칙, 제6조 2항의 기업집단결합재무제표준칙, 제90조의 업종별회계처리기준준칙 등과 동조의 규정에 의한 기업회계기준등에 관한 해석 및 제92조의 기업회계기준서와 기업회계기준해석서로 구성된다]라고 규정하여 「기업회계기준」 그 자체의 규정으로 「기업회계기준」의 범위를 스스로 대폭 확대하고 있는 바, 이는 외감법상의 위임의 범위를 일탈한 것으로서 외감법에 대한 법률적합성 역시 상실한 것이라는 취지의 견해가 있다.<sup>60)</sup>

위 견해의 근거는 아래와 같다. 구법 체제하에서는 실질적인 회계처리기준 내지는 원칙과, 보고에 관한 형식적인 재무제표의 작성·표시방법 및 양식과는 그 적용상의 중요성에 있어서 또한 그 위반에 대한 법률효과에 있어서도 중대한 차이가 있다는 것을 인식하여 이들을 분리하여 정하고 있다는 것을 확인할 수 있다. 즉 1982년 증권거래법 개정에서 삭제되었던 동법 제195조 제1항에서는 「상장법인 기타 이 법의 적용을 받는 법인의 회계와 공인회계사의 감사에 통일성과 객관성을 부여하기 위하여 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 회계처리원칙을 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정할 수 있다」고 정하고 있었으며, 이를 근거로 제정된 「상장법인등의 회계처리에 관한 규정」에서는 실질적인 회계처리원칙(기준)만을 정하고 있었으며, 그 밖의 재무제표의 용어·표준양식과 작성방법에 관해서는 동법 제196조 1항에서 「이 법에 의하여 제출하는 재무에 관한 서류는 위원회의 심의를 거쳐 재무부령이 정하는 용어·표준양식과 작성방법에 따라 작성되어야 한다」고 하여 위 규정과는 별도로 위임한 바 있으며, 이에 근거하여 제정된 것이 바로 「상장법인 등의 재무제표에 관한 규칙」이다. 또한 상법에서는 상법상의 계산규정들이 실질적 회계처리기준에 해당된다는 것을 전제로 하여 주식회사에 적용될 계산서류의 기재방법 기타 양식에 관해서는, 1984년 상법개정에서 삭제되었던 구 상법 제부칙 제5조에서 별도로 각령에 위임하고 있다. 위 위임명령에 근거하여 제정된 것이 바로 「주식회사의 계산서류 등에 관한 규정」(대통령령 제5122호)이다.

그렇다면 당초 외감법에서 증권관리위원회(금융감독위원회)에 위임한 것은 회계처리의 실질적인 기준 즉 「기업회계기준」에 국한되는 것이 아닌가라는 의문이 제기된다. 이와 같은 논리를 관철한다면, 「기업회계기준」의 구체적 내용 중 실질적인 회계처리기준 외에 재무제표의 작성방법이나 표시방법, 양식 등에 관한 모든 규정과 각종 준칙, 기준서, 해석서 등은 당초 외감법에서 위임한 내용에 포함되지 않는 것이며, 그 위임명령의 범위를 일탈한 것이며 외감법을 위반한 것으로 무효로도 볼 수 있는 여지가 있다<sup>61)</sup>고 한다.

60) 왕순모, 전계논문, p.7

61) 왕순모, 전계논문, pp.7-8

위임범위의 구체성의 판단과 관련하여 헌법재판소는 “이러한 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합판단하여야 하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다. 따라서 법률조항과 법률의 입법취지를 종합적으로 고찰할 때 합리적으로 그 대강이 예측될 수 있는 것이라면 위임의 한계를 일탈하지 아니한 것으로 판단되어야 할 것이다<sup>62)</sup>”라고 하고 있는 바, 본 건 위임법률인 주식회사의외부감사에관한법률 제13조 제2항은 회계처리기준은 ‘기업회계 및 감사인의 감사에의 통일성과 객관성의 확보’를 목적으로 하여야 한다는 점을 규정하고 있으므로 회계처리기준은 기업회계처리 뿐만 아니라 재무보고까지 다룰 수 있다고 해석할 수 있는 점, 주식회사의외부감사에관한법률 제13조 제3항은 [회사는 제1항의 규정에 의한 회계처리기준에 따라 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하여야 한다.]라고 규정하고 있다는 점, 재무제표의 작성방법이나 표시방법, 양식 등에 관한 모든 규정은 집행명령의 대상으로서 위임을 필요로 하지 않을 수 있다는 점 및 기준서, 해석서 등은 그 명칭과 관계없이 회계처리기준의 일부로서 파악할 수 있다는 점 등에 위 헌법재판소의 견해를 더하여 볼 때 위의 연혁 상의 근거 등을 들어서 바로 위임의 범위를 일탈하였다고 보기는 어려울 것이라고 생각한다.

## 5. 죄형법정주의 및 처벌규정의 위임문제

외감법 제13조 제3항은 [회사는 제1항의 규정에 의한 회계처리기준에 따라 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하여야 한다.]라고 규정하고 있으며, 동법 제20조 1항 제7호, 제8호에서는 [동법 제20조 (벌칙) 제1항 및 동항 제7,8호는 [Ⓣ상법 제635조 제1항에 규정된 자, 그 외의 회사의 회계업무를 담당하는 자, 감사인 또는 그에 소속된 공인회계사나 감사업무와 관련된 자가 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 3년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 89·12·30, 93·12·31, 96·12·30, 98·2·24>] 및 [7. 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하지 아니한 때 8. 제13조의 규정에 의한 회계처리기준에 위반하여 허위의 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성·공시한 때]라고 규정하고 있다. 이는 죄형법정주의의 원칙에 반하는 것일 소지가 있다.

즉 헌법재판소는 “위임입법에 관한 헌법 제75조는 처벌법규에도 적용되는 것이지만 법률에 의한 처벌법규의 위임은, 헌법이 특히 인권을 최대한으로 보장하기 위하여 죄형법정주의와 적법절차를 규정하고, 법률(형식적 의미)에 의한 처벌을 특별히 강조하고 있는 기본권보장 우위사상에 비추어 바람직스럽지 못한 일이므로, 그 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 적용되어야 한다. 따라서 처벌법규의 위임은 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하고 이러한 경우일지라도 법률에서 범죄의 구성요건은 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 것이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 한다”<sup>63)</sup> 라고 판시하

62)헌재 1994.7.29.선고 93헌가12결정

63)헌재 1991.7.8.선고 91헌가4결정

고 있는 바 위임입법의 구체성과 관련한 위 논의 외에 처벌법규의 경우 더욱 더 엄격하게 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 것이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 규정되어야 점에 비추어 볼 때 위 요건이 충족하였다고 볼 수 없으며, 한국회계연구원이 기업회계기준을 개정하면 위 처벌법규의 구성요건 역시 변경되는 것으로서 범죄의 구성요건을 한국회계연구원이 정한다는 결과가 되어서 부당하다고 할 수 있을 것이므로 이는 처벌법규의 위임의 한계 및 죄형법정주의에 반한다고 할 것이다.

## 6. 기업회계기준 제91조 관련

기업회계기준 제91조(외부감사대상회사외 기업의 회계처리)는 [이 기준은 주식회사의외 부감사에관한법률에 의한 외부감사대상외 기업의 회계처리에 이를 준용할 수 있다.]라고 규정하고 있는 바, 기업회계기준의 위임법률인 외감법 제1조, 13조 3항 및 동법 시행령 제2조 제1항은 외부감사대상 기업에만 적용된다는 것을 전제로 하여 제정된 것이며 회계처리기준은 개인과 회사, 인적회사와 물적회사 및 대규모회사와 중소기업회사 등 각 기업의 여건에 따라 다를 수 또는 달라야 할 여지가 있는 것이므로 기업회계기준을 감사대상외 기업의 회계처리에 이를 준용할 수 있게 하는 것은 재고되어야 한다.<sup>64)</sup>

주식회사 외부감사에 관한 법률은 금융감독위원회에 회계처리에 관한 기준의 제정을 위임했을 뿐 기업회계기준의 적용범위를 정할 권한을 부여하지 않았다.<sup>65)</sup>고 할 수 있고, 외감법의 적용을 받는 자산 70억 이상의 주식회사는 상법에 대하여 특별법의 관계에 있는 외감법의 위임에 의하여 제정된 기업회계기준을 따르면 되고, 외감법의 적용을 받지 아니하는 회사들은 상법 회계규정을 따라야 하는 바, 외감법의 적용을 받지 아니하는 물적 회사가 상법 회계규정을 준수하는 것에는 다음과 같은 몇 가지 문제점이 있다.<sup>66)</sup> 첫째, 상법에서 구체적으로 규정하고 있는 회계규정과 기업회계기준의 차이로 인하여 상법에서 규정된 사항을 우선 적용하고 규정되지 아니한 사항을 보충적으로 기업회계기준으로 적용하기가 곤란하도록 되어있다.

둘째, 상법 회계규정이 진부하여 현대의 회계이론으로 비추어 볼때는 타당한 회계처리로 용납되기 어려운 여러 가지 규정들이 있다. 예를 들어 주식할인발행차금, 사채할인발행차금, 배당건설이자 등을 자산으로 계상할 수 있도록 한 규정(상법 제455조-제457조)은 타당한 회계처리로 받아들이기 어려운 규정이다. 따라서 상법 회계규정에 따라 회계처리하는 경우에 기업의 경영성과와 재무상태를 올바르게 표시하리라고 기대하기 어렵다.

셋째, 실질적으로 외감법의 적용을 받지 아니하는 기업들도 상법 회계규정이 아니라 기업회계기준에 따라 회계처리해야 하는 것으로 일반적으로 잘못 인식되어 있으며, 금융기관 등에서 이들 기업에게 기업회계기준을 적용하여 회계처리 하도록 요구하고 있다.

외감법적용 회사 이외의 물적회사, 인적회사 및 개인상인의 경우 역시 기업회계기준을 그대로 적용하는 것은 무리라고 할 것이다.

그 결과 주식회사 외부감사에 관한 법률이 적용되는 영역에서는 기업회계기준이 상법회계

64) 왕순모, 전계논문, p.12-13

65) 박정우, 전계논문, p.148

66) 이만우외 2인, 전계논문, p.33

규정보다 우선하여 적용되고 주식회사 외부감사에 관한 법률이 적용되지 않는 영역에서는 상법회계규정이 기업회계기준보다 우선하여 적용되는 바, 우선 상법회계규정의 적용영역은 ① 자본금 1천만원 미만의 개인기업과 공동기업에게는 회계에 관한 일반적 범규범이 없고 ② 자본금 1천만원 이상의 개인기업과 공동기업, 그리고 모든 회사기업에는 상업장부규정 적용되며 ③ 주식회사에는 주식회사 계산규정이 적용되나 기업회계기준은 자산 총액이 70억원 이상인 주식회사에만 적용우선 적용된다<sup>67)</sup>고 할 것이어서 회계규범적용상 혼란이 야기되고 있는 상황이다. 그러나 이러한 상황을 기업회계기준 제91조와 같은 규정을 두어서 해결하는 것은 각 회사의 여건을 무시한 것이라고 할 수 있을 것이다. 입법론으로는 기업회계일반에 대한 규정을 상법에 두면서 위 각 회사에 대한 특칙을 둘 수 있는 규정을 신설하여야 하고 이에 근거하여서 현행 기준 중 중소기업에 대한 특례와 같은 특칙을 신설하여야 할 것으로 본다.

## 7. 외감법에 의하여 기업회계기준의 적용범위가 결정되는 모순

외감법의 적용범위는 외감법시행령 제2조에 의하여 결정되는 바, 외감법시행령 제2조의 목적은 외부감사를 받을 기업의 범위를 규정한 것으로서 기업회계기준의 적용범위를 염두에 둔 규정은 아니라고 할 것이며 외감법 적용회사의 범위 역시 1981. 자본금 5억원, 자산 30억원 이상인 주식회사에서, 1988. 자산총액 30억원 이상, 1993. 자산총액 60억원 이상, 1998. 자산총액 70억원 이상으로 변경되었고, 외감법 제2조 및 동법시행령 제2조에 의하여 정부투자기관관리기본법의 적용을 받는 주식회사와 지방자치단체가 자본금의 2분의 1 이상을 출자한 주식회사, 증권투자회사법에 의한 증권투자회사, 은행법에 의한 금융기관으로부터 당좌거래의 정지처분 중에 있는 주식회사, 청산중에 있거나 1년 이상 휴업중인 주식회사, 회사정리법에 의하여 정리절차개시의 결정을 받은 주식회사, 상법에 의하여 합병절차가 진행중인 회사로서 당해 사업연도 내에 소멸될 주식회사 등은 외부감사의 대상이 아니다.

따라서 기업회계기준의 적용범위는 기업규모의 변동에 따라 달라지는바, 자산의 총액은 변화는 유동적이므로 기업의 기간별 손익 및 순자산사이의 비교가능성이 심각하게 침해받는다고 할 수 있으며 자산총액 70억이라는 기준 역시 자의적인 것이라고 할 것이다.

일본의 경우, 상장 여부에 따라 회계처리기준의 적용을 달리한다는 이원적 체제가 갖추어져 있으며 외부감사 대상범위에 관해서는 위의 감사특례법 제1조에서 자본금 5억엔 또는 부채총액 200억엔 이상의 주식회사라고 정하고 있다<sup>68)</sup>고 한다.

## 8. 현행 기업회계기준 및 외감법에 대한 평가

우리 헌법은 제107조제2항에서 명령·규칙이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에 대법원이 이를 최종적으로 심사할 권한을 가지고 있음을 규정하고 있다. 따라서 위임입법의 위헌·위법성은 재판의 전제가 되는 경우에 한하여 당해사건의 심판을 위한

67) 박정우, 전계논문, p.147

68) 왕순모, 전계논문, p.12

선결문제로서 다루어질 수 있을 따름이고 행정처분의 근거가 된 행정입법의 위법이 당사자에 의하여 주장되지 않더라도 법원은 직권으로 당해 행정입법의 위법여부를 심사할 수 있다.

헌법 제107조제2항에서 명령·규칙에 대한 최종적인 심사권을 대법원에 부여하고 있으므로 명령·규칙은 헌법재판소의 위헌제청의 대상이 되지 아니한다.<sup>69)</sup> 다만 법률과 시행령·규칙 등이 결합하여 전체로서 하나의 완결된 법적 효력을 발휘할 경우에는 법률의 위임에 의한 시행령·규칙 등 하위법규가 부수적으로 법률의 내용을 판단하는 자료가 될 수 있을 것이다.<sup>70)</sup>

그러나 헌법 제11조제1항제5호에서는 헌법재판소에 법률이 정하는 헌법소원에 대한 심판권을 부여하고 있으며, 헌법재판소법 제68조제1항은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 이에 대하여 헌법재판소는 헌법재판소법 제68조제1항이 규정하고 있는 헌법소원심판의 대상으로서의 공권력이란 입법·사법·행정 등 모든 공권력을 말하는 것이므로 행정부에서 제정한 시행령이나 시행규칙 등은 그것들이 별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 기본권을 침해하는 것일 때에는 모두 헌법소원심판의 대상이 될 수 있는 것이다<sup>71)</sup>라고 판시하고 있다. 헌법상 법률에 대한 위헌심사권과 명령·규칙에 대한 위헌·위법심사권을 구분하고 있지만 헌법재판소는 법무사법시행규칙에 대한 헌법소원을 받아들여 등 규칙을 위헌으로 결정한 바 있다.<sup>72)</sup> 또한 헌법재판소는 법령의 직접적인 위임에 따라 수임행정기관이 그 법령을 시행하는데 필요한 구체적 사항을 정한 것이면, 그 제정형식은 비록 법규명령이 아닌 고시·훈령·예규 등과 같은 행정규칙이더라도 그것이 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하게 된다고 보아야 할 것인바, 청구인이 법령과 예규의 관계규정으로 말미암아 직접 기본권침해를 받았다면 이에 대하여 바로 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 하였다.<sup>73)</sup>

따라서 외감법 제13조 제1항, 제2항 및 제4항과 동법 제20조 제1항 제7호 및 제8호 등의 적용 및 기업회계기준의 적용이 재판의 전제가 되는 경우 대법원은 기업회계기준이 헌법 제12조, 제40조, 제70조 및 제95조 등에 위반되는 것이지 여부 및 기업회계기준 제91조의 외감법에 대한 법률적합성여부에 관하여 최종적인 판단을 하거나 위헌심사권을 행사할 수 있을

69) 명령·규칙의 위헌여부는 법원 스스로 이를 판단할 수 있는 것이므로, 이 사건 위헌여부심판제청중 국민연금법시행령 제54조제1항에 대한 부분은 법률이 아닌 대통령령에 대한 것으로 부적법하다(헌재 1996.10.4. 96헌가6).

70) 헌재 1992.6.26. 선고 90헌가23결정 ; 1995.11.30. 94헌바40결정 등 참조.

71) 헌재 1997.6.26. 94헌마52

72) 헌재 1990.10.15. 89헌마178 참조.

73) 憲裁 1992.6.26. 91헌마25. 한편 憲法裁判所는 이른바 행정규칙은 일반적으로 행정조직내부에서만 효력을 가지는 것이고 대외적인 구속력을 갖는 것이 아니어서 원칙적으로 헌법소원의 대상이 아니라고 하고 있다. 즉, 재기수사의 명령이 있는 사건에 관하여 지방검찰청 검사가 다시 불기소처분을 하고자 하는 경우에 미리 그 명령청의 장의 승인을 얻도록 한 검찰사건사무규칙의 규정은 검찰청 내부의 사무처리지침에 불과한 것일 뿐 법규적 효력을 가진 것이 아니므로 헌법소원의 대상이 아니라고 하였다(憲裁 1991.7.8. 91헌마42). 그러나 行政規則이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우나 재량권행사의 준칙인 규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 되는 바, 이러한 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수도 있다고 보고있다(憲裁 1990.9.3. 90헌마13).

뿐 아니라, 기업회계기준이 별다른 집행행위를 기다리지 않고 바로 국민의 권리 및 의무에 영향을 미치는 것이므로 헌법소원심판 역시 청구할 수 있다고 할 수 있을 것이다.

대법원이 본건 회계기준에 대하여 헌법 또는 법률에 위반되는지를 판단을 하여 위반되는 것으로 결론이 날 경우 우리나라는 구체적 규범통제를 행하므로 당해 사건에 관하여 그 적용의 거부를 선언할 수 있을 뿐이라고 할 것이나 대법원은 간단히 무효선언을 하고 그 사유를 총무처장관에게 통보하여야 하고 총무처장관은 지체없이 이를 관보에 게재하도록 되어 있다.<sup>74)</sup>

또한 헌법재판소에 의한 외감법에 대한 위헌법률심판에 의하여 위헌결정이 이루어진다면 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날로부터 효력을 상실하는바, 다만 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다.<sup>75)</sup> 이와 관련하여 대법원은 위헌결정에 대한 소급효를 인정하거나 장래효의 범위를 축소하기도 하고 있다.<sup>76)</sup> 또한 유죄의 확정판결이 위 위헌결정이전에 확정되었다고 하더라도 재심을 청구할 수 있다.<sup>77)</sup>

법원이 외감법에 대한 위헌여부심판의 제청신청을 기각한 것에 대하여서나 기업회계기준에 대한 헌법소원심판에 관하여 인용결정이 있게 되면 이는 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속하고, 피청구인은 그 결정취지에 따라 새로운 처분을 하여야 하며, 관련 소송사건이 확정된 경우 재심청구를 할 수 있다.<sup>78)</sup>

위와 같은 효력 중에는 외감법 및 기업회계기준과 관련한 위헌논의에 관하여 각 위헌결정이 있다고 하더라도 현실적인 혼란을 피할 수 있는 제도적 장치 역시 포함되어 있다고 할 것이다. 물론 이러한 완충장치는 기업회계기준을 위임명령으로 파악할 경우에만 기능할 수 있는 것이고, 만약 기업회계기준을 '일반적으로 공정, 타당한 회계관행'의 일부 또는 추정근거라고 볼 경우에는 상법상 계산규정에 반하는 기업회계기준은 모두 무효라고 할 것이고 이는 위와 같이 개별사건에 국한 되거나 벌칙규정 등을 제외하고는 소급효가 제한되는 등의 법률효과가 부여될 수 없으므로 기업회계기준에 의한 회계처리가 일반화되어 있는 현실에 큰 혼란을 줄 수도 있을 것이다.

## Ⅵ. 새로운 조정방안

### 1. 외국의 조정례<sup>79)</sup>

#### (1) 미국

전술한 바와 같다.

74) 김철수, 전게서, p.1280

75) 헌법재판소법 제47조 제1항 제2항

76) 김철수, 전게서, pp.1393-1394

77) 헌법재판소법 제47조 제3항 제4항

78) 헌법재판소법 제75조

79) 이만우외 2인, 전게논문, pp.14-17에 크게 의존하여 작성된 것이다.

## (2) 독일

독일의 경우는 회계기준에 관한 내용이 상법(Handelsgesetzbuch, HGB)에 포함되어 있다. 1937.에 공시한 '부기의 지침을 위한 원칙 및 원가계산의 일반원칙'은 주식회사법 제정에 호응한 것으로 이는 회계규정에 법적 강제력을 부여하였다. 이는 제2차 세계대전 후 공시한 '계산제도를 위한 제 원칙'에 계승되었으며 1985.에는 유럽연합(EC)의 통일된 기업회계규제방식인 제4, 7 및 8지령을 수용하기 위해 대폭 개정된 계산규정의 내용을 포함하고 있는 '재무제표준칙법'에 발표되었다. 이에 영향을 받아 독일의 상법은 이제까지 있었던 제1편 총칙의 제4장 상업장부의 조항을 삭제하고 새로이 제3편 상업장부로 분리·독립시켜 확대·개편하였다. 이러한 독일상법의 회계규정은 4개의 장과 102개의 조문으로 구성되어 있으며 기업회계법으로 대영역을 형성하게 되었다. 이러한 독일의 상법개정방향은 회사법상 일반규정으로 진실·공정성의 원칙만을 규정하고 회계실무를 대부분 전문가 집단에 이양한 기존의 법률체계에 변화를 가져와 민간의 회계단체도 회사법의 세부원칙의 적용을 감안하여 요강을 발표하도록 하였다. 이는 독일이 1998년 독립된 회계기준 민간제정기구로 설립한 독일회계기준위원회(German Accounting Standard Committee, GASC)의 업무가 일부의 회계기준 제정업무로 제한된 데에 잘 나타나 있다. 이러한 독일의 회계기준관련제도의 변화는 유럽공동체내의 다른 국가들의 회계기준관련 법률규제에 큰 영향을 미쳤다.

## (3) 일본

일본의 경우 일반적으로 인정되는 회계원칙으로 대장대신의 자문기관인 기업회계심의회가 발표하여온 '기업회계원칙'과 '의견서'가 일반적으로 인정된 회계원칙으로 이용되고 있다. 일본의 기업회계원칙은 그 자체로서 법규성을 인정하는 근거법이 없기 때문에 기업회계원칙과 상법과의 상충이 발생하는 경우 상법의 규정이 기업회계기준에 우선하여 적용되나 일본의 상법상 계산규정은 그 범위가 넓지 않으며 상법의 개정이 기업회계원칙의 개정에 영향을 주고 또 기업회계원칙의 변화에 따른 상법규정의 개정이 빈번하게 이루어져 왔다.

1962년 개정전 상법은 재산법적 회계체제의 중심인 '재산목록'의 작성을 의무화하고, 회사 자산의 평가에 있어서는 시가주의를 원칙으로 함으로써 기업의 청산가치를 나타내는 재산법적 체제를 취하고 있었다. 그러나 기업회계에 있어 상법과 함께 한 축을 이루는 증권거래법에서 상법상의 회계원칙과는 다른 기간손익계산을 중시하는 손익법이 재무제표규칙을 통해 채택됨으로써 상법과 기업회계원칙사이에 회계처리기준의 일원화 필요성이 강하게 제기되고 이를 배경으로 1962년 상법개정을 통해 손익법인 도입된다. 그 주요내용을 보면 다음과 같다.

첫째, 자산평가와 관련하여 원가주의를 원칙으로 하는 한편 자산의 종류마다 명확한 평가 기준을 마련하고, 둘째 이연자산의 범위를 확대하여 개업비, 시험연구비, 개발비, 사채발행비용을 이연자산으로 추가 인정하고, 셋째 총당금을 대차대조표상의 부채로 표시하는 것을 인정하였다. 이러한 원가주의, 이연자산과 총당금의 인정 등은 적정한 손익계산을 중시하는 손익법을 전제로 한 개념들이다. 그러나 재산목록을 매결산기에 이사가 작성하여야 하는 계산서류의 하나로 남겨두는 등 재산법적 색채가 강하게 남아 있었다.

1974년 개정에서는 주식회사의 이사가 작성해야 할 재무서류에서 '재산목록'을 삭제하고, 대차대조표는 회계장부를 기초로 작성되어야 함을 분명히 하는 한편 상업장부(회계장부 및 대차대조표)작성과 관련하여 공정한 회계관행을 참작할 것을 요구하는 포괄규정을 신설하였다.

최근에 이르러 금융의 자유화, 국제화, 증권화의 진전 등을 배경으로 한 금융·자본시장의 급격한 확대, 기업의 투자기회의 증대와 이에 따른 가격변동 위험의 확대, 그리고 증권·금융을 대상으로 한 선물 및 옵션거래의 증가가 원가주의 근거한 기업의 재무활동실태나 회사자산상태에 대한 공시를 적절하지 않은 것으로 만들었을 뿐 아니라, 더 나아가 일반투자자와 채권자들을 제대로 보호하지 못하는 것으로 지적되었다. 이는 최근의 금융자산을 중심으로 한 기업회계기준의 공정가치회계도입과 관련하여 기업회계심의회가 발표한 '선물·옵션 거래등의 회계기준에 관한 의견서 등에 에 관하여'(1990) 및 '금융상품관련 회계기준의 설정에 관한 의견서'(1999)와 회계조정연구회가 발표한 '상법과 기업회계조정에 관한 연구회보고서'에서 금융상품의 원가평가로 인한 문제점과 시가평가의 필요성을 제안하면서 상법상의 회계기준과 상충이 발생하게 되었다.

금융상품을 원가로 평가하는 경우, 첫째 재무활동의 실태가 재무제표에 적절하게 반영되지 않으며, 둘째 그로 인하여 투자자는 투자대상의 위험과 수익의 조기파악이 곤란하게 되고, 셋째 기업에서는 기업 자신의 위험관리 및 재무활동의 성과에 대해 정확하게 파악하기 어렵기 때문에 기업이 보유하는 금융상품에 내재하는 위험과 수익을 정확히 재무제표에 반영하기 위해서는 시가평가를 도입할 필요가 있고 이는 국제회계기준과도 조화를 이루기 때문에 1999년에 시가평가가 가능하도록 상법상의 자산평가관련규정의 개정이 이루어 졌다. 그 개정의 내용은 첫째 적절하지 못한 용어를 개선하고, 둘째, 거래실태에 적합한 회계처리를 가능하게 하는 한편, 셋째 시장성이 있는 일정의 금융상품에 대해서는 회사의 재무상태의 적절한 공시라는 측면에서 시가평가를 적용하고, 넷째 채권자보호의 측면을 고려하여 시가평가에 따른 평가손익에 대하여 배당규제를 가하는 것이다.<sup>80)</sup>

## 2. 기업회계기준에 법적 효력을 인정할 것인가?

기업회계기준은 법이 아니며, 일반적으로 공정타당한 관행을 규정한 것이거나, 기업회계기준에 관한 추정적 근거라는 아래와 같은 견해들이 있다.

현행 기업회계기준이 위와 같이 위임입법 및 죄형법정주의 등의 문제가 있고 계속성의 원칙 및 중요성의 원칙 등의 일반원칙(동 기준 3조)과 재무제표의 작성기준(동 기준 10조, 11조, 34조 35조, 76조, 80조 등)과 같은 일반조항이 포함되어 있으며 동 기준에서는 27종류의 부속명세서(동 기준 88조)나 수십 개에 이르는 주기·주석사항 및 각종 준칙이나 기준서, 해석서 등을 포함할 뿐만 아니라 동 기준 제79조에서는 전기오류수정을 허용하는 규정을 두고 있으므로 기업회계기준은 법이 아니라는 견해가 있다.<sup>81)</sup>

80) 권중호, 기업회계제도에 관한 일본의 최근 동향과 회사법개정, 상사법연구 제18권 제3호, 2000, p.42

81) 왕순모, 전계논문, p.29

이 견해에 의하면, 기업회계기준과 상법상 계산규정의 조화문제는 기업회계기준과 상법 제 29조 제2항사이의 해석문제로 전환되는 것이고 기업회계기준은 일반적으로 공정타당한 회계관행에 대한 추정적 근거가 되며 이를 위반할 경우 중요성의 기준에 의하여 무효여부가 판단 될 뿐만 아니라 신 회계이론의 수용은 일반적으로 공정타당한 회계관행이 존재하지 않는 경우에 가능하다고 한다.<sup>82)</sup>

기업회계기준에는 대체적인 회계절차를 인정하는 규정이 많은바, 회계관행 또는 관습이 대체적인 여러 가지 방법으로 형성되어 있다고 쉽사리 생각하기 어렵고, 이러한 경우 이를 두고 일반적이라고 할 수 있는지 역시 의문이다. 기업회계기준의 경우 신 회계이론이 아니라도 기존의 회계처리방법중에서 하나의 회계처리방법을 규정하였다고 하더라도 이를 다른 방법으로 고쳐서 규정하게 되는 경우가 많은바, 이를 두고 관행 또는 관습이 이처럼 변경되었다고 보기 어려운 면이 있다. 전환사채 및 신주인수권부사채와 관련한 회계기준의 개정 연혁<sup>83)</sup>을 예로 들어 보자.

1990. 3. 이전에는 전부 부채법을 적용하여 일반사채와 동일하게 부채법으로 회계처리하였고, 1990. 3.에는 전부 가치인식법을 적용하여 '액면상환조건 및 상환할증금지조건' 전환사채를 모두 전환권 가치인식법으로 회계처리하였으며, 1996. 3.에는 일부 부채법을 적용하여 '액면상환조건 전환증권'은 부채법으로 회계처리하였고, 1999. 12.에는 전부 부채법을 다시 적용하여 '액면상환조건 및 상환할증금지급조건' 전환사채 모두를 다시 부채법으로 회계처리하게 되었다. 그러나 그 후 2002. 2.에는 전부 가치인식법을 적용하여 1990. 3.부터 1996. 2. 사이의 방식으로 되돌아가게 되었다.

각 국의 회계기준이 국제적 회계기준에 합치되어가는 경향이 있고, 외감법 제13조 제5항 역시 이러한 취지를 규정하고 있는 점을 감안하면 기업회계기준을 상법 제29조 제2항의 일반적으로 공정, 타당한 회계관행으로 파악하기는 힘들 것이다.

관습 또는 관행은 제정 또는 개정이라는 절차와 친하지 않고 이미 관습화되어 있으면 규제기관이 나서서 기준의 형태로 공시할 이유 역시 없다고 할 것이며 관습과 관행을 구분하여 관행의 경우에는 신 회계이론을 수용할 여지가 있다고 보는 것은 기업회계기준의 역동성 또는 전문성을 상법상의 일반조항에 근거하여 포착하려는 방법의 한계를 노정하는 것으로 볼 수 있을 것이다.

기업회계기준이 성문화되면 이는 그 적용이 강제되고, 다른 통제절차가 없이 이에 대하여 일정한 법률효과가 부여되는 것은 전술한 바와 같다. 따라서 이는 관습 또는 관행의 구체적인 의미는 법원에 의하여 판단될 수밖에 없으며 판례의 축적에 의하여 구체화되는 것이라는 점<sup>84)</sup>과도 부합되지 않는 듯하고, 관습 또는 관행이 입법으로서 성문화되거나 법원에 의하여 발견되지 않고서 바로 일정한 법률효과를 갖는다는 것은 그 성질상 허용될 수 없는 것이라고 할 것이다. 따라서 상법은 [일반적으로 공정, 타당한 회계관행에 위반한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 1천 5백만원이하의 벌금에 처한다]라고 규정할 수는 없는 것이고, [주식·사채를 모집함에 있어 중요한 사항에 관해 부실한 기재가 있는 재무제표를 행사한 경우] 또는 [회계

82) 왕순모, 전계 논문, p.24, p.25, p.30

83) 동아일보, '기업회계기준 헛갈려요', 2002. 8. 26. A14면

84) 왕순모, 전계 논문, p.23

장부, 재무제표 등에 기재해야 할 사항을 기재하지 아니하거나 부실한 기재를 한 경우에 대하여 형벌 또는 과태료를 가하는 형식을 취하여 '부실한 기재'라는 추상적 개념을 판단하는 해석자료로서 일반적으로 공정, 타당한 회계관행을 이용하도록 하고 있는 것으로 생각된다. 기업회계기준이 바로 일반적으로 공정, 타당한 회계관행이라는 견해는 기업회계기준을 요건으로 하는 일체의 법률조항을 [일반적으로 공정, 타당한 회계관행]으로 대체시켜서 관행 또는 관습이 입법되거나 법원에 의하여 발견되지 않고서 바로 법률로서 시행되는 결과가 되는 것이므로 이를 인정할 수 없다고 생각한다. 이러한 경우 과연 법치주의가 성립할 수 있는지 역시 의문이다.

기업회계기준이 전술한 바와 같이 회계환경참여자들 사이의 이해관계의 조정이며 시장이 완성적이거나 완전하지 않을 경우 가장 좋은(first best) 회계정보에 관한 합치된 견해가 없을 뿐 아니라 회계정보에 대한 시장의 실패를 전제로 하여 회계기준의 필요성이 대두된다는 점을 감안하여 보면 사회구성원의 합의라고 볼 수 있는 '일반적으로 공정, 타당한 회계관행'이 시장에서 성립할 여지 역시 적다고 할 것이다.

따라서 회계기준의 형태이건 회계관행 또는 회계관습의 형태이건 이는 회계환경참여자들중 어느 집단에게는 유리하거나 불리하게 형성될 수 밖에 없으나 회계관행 또는 회계관습이 가치판단을 전제로 하고 있다는 보장이 없으며 오히려 사실상의 역학관계에 의하여 형성될 우려가 더 크다는 점을 더하여 보면 기업회계기준과 회계관행 또는 회계관습을 동일시하기 어려울 것이다.

회계정보에 관하여 규제기관에 의한 회계기준형태 또는 민간부문의 집단적 의사결정 등의 형태의 시장에 대한 개입이 없으면, 시장이 완성적이거나 완전하지 않을 경우 가장 좋은(first best) 회계정보에 관한 합치된 견해가 없을 뿐 아니라 회계정보에 대한 시장의 실패가 발생한다는 점에서 '일반적인' 회계관행의 성립을 기대하기 어렵고, 회계관행 또는 회계관습이 가치판단을 전제로 하고 있다는 보장이 없으며 오히려 사실상의 역학관계에 의하여 형성될 우려가 더 크다는 점 등을 보면 '공정, 타당한' 회계관행이 생성된다는 것 역시 어렵다고 할 것이다. 따라서 일반적으로 공정, 타당한 회계관행을 규정의 흠결에 대비한 의사표시해석의 자료 등으로 사용될 수 있을 뿐 행위규범의 역할을 하거나 하도록 강제되어 있는 기업회계기준과 동일시될 수는 없다.

또한 기업회계기준을 회계관행 또는 회계관습을 동일시하게 되면 그 제정 또는 개정시에 이해관계인의 참여를 보장하는 것과 관련한 근거가 박약해진다. 이해관계인들이 그들의 이익을 반영하기 위해서 라기 보다는 규제기관이 이미 형성된 관습 또는 관행을 보다 잘 확인하기 위한 보조절차에 불과하기 때문이다. 그러나 이해관계인들의 이해가 충돌한다면 그 관습 또는 관행의 확인절차 역시 쉽지 않을 것이다.

일반적으로 공정, 타당한 회계관행이 존재하지 않을 경우에만 신회계이론을 수용할 수 있다는 견해 역시 의문이다. 일반적으로 공정, 타당한 회계관행 이라는 것 역시 입법 또는 법원에 의하여 확인되기 전까지는 법적 효력을 갖기 어렵다고 할 것인바, 그렇다면 이의 확인을 기다려서야 신회계이론의 수용여부를 판단할 수 있기 때문이다.

기업회계기준상 전기오류수정손익을 인정하고 있기 때문에 기업회계기준이 법이 아니며 기

업회계기준이 모두 일반적으로 공정, 타당한 회계관행이 될 수 없다는 점 역시 의문이다.

전기오류수정손익은 기업의 재무상태 및 손익의 상황을 투자자 등의 의사결정에 대한 유용성을 본령으로 삼는 기업회계기준에 부합된 상태로 복귀시키기 위한 것이고, 그 전기이전의 회계기준위반의 점에 대한 면책의 근거는 아니기 때문이다.

상법상 계산규정과 기업회계기준사이의 전술한 차이로 인하여 상법에 배치된 기업회계기준을 무효로 하고나면 나머지 기업회계기준만으로 적용하는 것에는 난점이 있을 수 있다.

기업회계기준에 법적 효력을 인정할 것이지와 관련하여 한국회계연구원(상법상 계산규정과 기업회계기준과의 조화, 2001)에 의하면 성문법체계를 따르는 국내 법조환경과 배치될 뿐 아니라 민간위주의 기업회계기준개정이 초기단계인 우리나라의 상황을 고려할 때 법적인 구속력이 없는 기업회계기준이 이용자로부터 충분한 권위를 인정받을 수 있을지 여부에 대한 우려가 있다<sup>85)</sup>는 견해 역시 있다.

기업회계기준을 일반적으로 공정,타당한 회계관행에 대한 추정적 근거라고 하여도 이상의 문제점 이외에 아래와 같은 문제가 있다고 할 것이다.

첫째, 기업회계기준이 제정되면 이의 준수가 강제되고 이를 위반할 경우 일정한 법적 제재가 있으며 외감법 이외 법률에서도 일정한 법률효과를 부여하고 있다는 것은 전술한 바와 같은바 그렇다면 기업회계기준 적용대상 회사들은 일반적으로 공정,타당한 회계관행에 부합하지 않을 수도 있는 기업회계기준에 의거하여 회계처리를 하여야 하며 일반적으로 공정,타당한 회계관행에의 적합성여부가 즉시 판명되지 않을 경우 그 기준을 준수하였다고 하여도 법적 불안이 상존하게 되며 그 기준을 위반하였다고 하여도 일반적으로 공정,타당한 회계관행에 위반하지 않을 수 역시 있는 것이므로 기준위반의 제재를 받는 것이 타당하지 않을 수가 있는 등 법적 공백상태가 발생할 수 있다.

둘째, 위의 점이 외감법 제20조 제1항 제7호 및 제8호와 결합되면 헌법 제12조상의 죄형법정주의에 위배되는 결과가 발생할 수 있다.

셋째, 법인세법상 과세표준의 계산은 기업회계기준상의 당기순이익에 기초하여 세무조정을 하는 바, 법인세법 시행령 제79조상 기업회계기준에 배치되지 않는 범위에서 일반적으로 공정, 타당한 회계관행을 인정한다는 점과 조화를 이루기 어렵다.

이상의 이유로 기업회계기준은 법이 아닌 해석원리, 회계관습 또는 회계관행으로 해석되어서는 않되며, 현행 법체계하에서는 입법론적으로도 고려하기 힘들다고 할 것이다.

미국의 Sarbanes-Oxley Act of 2002등 최근 회계관련법안<sup>86)</sup>에 의하면 각종 공시 규정을 강화하고, 기업의 주요집행간부, 주요 재무담당 집행간부 또는 유사한 기능을 수행하는 간부로 하여금 정기보고서등의 제출시 회사 재무제표에 관하여 허위의 정보가 기재되지 않았고 투자자를 오도하지 않기 위해 필요한 정보를 누락하지 않았으며 보고기간동안 기업의 영업성과 및 재무상황을 충실하게 나타냈다는 등의 서약을 하여야 하고 그 서약과 관계된 법규등을 준수하지 않았을 경우 서약의무자에 대하여 형사처벌을 할 수 있다고 한다. 이를 보더라도 회계처리에 관하여서는 미국 역시 그 법적 효과를 강화하려는 경향이 있다고 할 수 있다.

85)이만우외 2인, 전계논문, p.48

86) 금융감독원 조사연구국, 미 엔론사태의 전말과 개혁, 2002. 10. pp.46-52

### 3. 기업회계기준이 법이라면 어느 법에서 규정하여야 하는가?

재무회계개념체계는,

[재무제표 이용자는 현재 및 잠재적 투자자, 채권자, 종업원, 거래처, 고객, 정부와 감독기관 및 일반대중 등을 포함하며 이들은 다음과 같은 다양한 정보요구를 충족하기 위하여 재무제표를 이용한다.

- (1). 투자자 : 자본시장에서 현재 또는 미래의 투자의사결정과 관련하여 투자위험 및 투자수익을 평가할 수 있는 정보
- (2). 채권자 : 자금대여의사결정에 필요한 원리금 지급능력을 평가할 수 있는 정보
- (3). 종업원 : 기업의 안정성과 수익성, 급여와 퇴직금의 지급능력을 평가할 수 있는 정보
- (4). 거래처 : 매입채무 및 기타 미지급금의 지급능력을 평가할 수 있는 정보
- (5). 고객 : 당해 기업과 장기간 거래관계를 유지하고 있거나 그 의존도가 높은 경우 당해 기업의 존속가능성에 대한 정보
- (6). 정부 및 감독기관 : 자원의 효율적 배분을 위한 정책입안, 기업활동의 규제, 조세정책의 결정, 기타 경제 활동관련 통계를 위하여 필요한 정보
- (7). 일반대중 : 기업의 성장 추세, 최근 동향, 활동범위, 기업이 지역경제에 미치는 영향 등을 평가할 수 있는 정보라고 하여 회계정보의 이용자가 외감법적용대상회사 및 감사인에 국한되는 것이 아님을 명확히 하고 있다.

또한 기업이 은행에서 자금을 대출 받고자 하는 경우, 은행은 기업에게 회계감사를 받은 재무제표의 제출을 요구하고 기업이 회계감사를 받을 경우 CPA는 GAAP를 따른 기업에 대해 적정의견의 감사의견을 표시하게 되므로 적어도 은행에서 자금을 대출 받는 기업은 GAAP를 준수해야 할 뿐만 아니라 은행, 재무분석가, 투자자 등의 정보이용자들은 기업이 GAAP를 준수할 것을 요구하고 있어 정보이용자의 요구가 GAAP의 규제성을 강화하고 있다.<sup>87)</sup>고 한다. 기업회계기준이 회계감사 이외의 목적을 위하여서도 광범위하게 이용되고 있는 것이다.

그리고 다음과 같은 이유로 외감법 대상 이외의 회사도 실질적으로는 상법 회계규정을 적용하지 않고 기업회계기준을 따라야 올바른 회계처리인 것으로 인식하고 있다.<sup>88)</sup> 그 이유는 첫째, 상법 회계규정에 진부화 된 내용이 많아 현대 회계이론으로는 올바른 회계처리로 받아들이기 어려운 내용이 많고, 둘째, 상법에서 구체적으로 규정하는 아니하는 사항은 일반적으로 공정·타당하다고 인정하는 회계관행으로서 기업회계기준을 보충적으로 준수해야 하나 부조화로 인한 보충적 적용의 곤란하고, 셋째, 기업회계기준 제91조에서 외감법의 적용을 받지 아니하는 회사도 기업회계기준을 준용할 수 있다고 입법론적으로 잘못 규정되어 있으며, 넷째, 전술한 바와 같이 금융기관 등에서 이들 기업에게 기업회계기준의 준수를 요구하고 있기 때문이다.

미국의 변호사회에 의하여 채택된 Model Business Corporation Act(MBCA) Subchapter B.

87) 박정우, 전계논문, p.63

88) 이만우외 2인, 전계논문, p.

REPORTS §16.20에서 회사를 위한 재무제표를 GAAP을 기초로 하여 작성한다면, 주주를 위한 재무제표도 반드시 GAAP을 기초로 하여 작성되어야 한다고 규정하고 있고 그 보고서가 재무제표와 일관성이 없이 작성될 경우 그 근거를 기술해야 한다<sup>89)</sup>고 하고 있고, 상법 제448조 제1항의 재무제표등의 공시규정, 제449조 제3항의 대차대조표의 공고규정, 상법 제401조의 공시에 관한 책임규정 및 제448조 제2항의 재무제표등의 열람권규정 등의 재무제표의 작성과 관련하여 발견가능한 가장 합리적인 방법중 하나에 속한 기업회계기준을 적용하지 않을 이유가 없다. 단지 회사의 규모에 의하여서는 기업회계기준과 달리 현행의 상법상의 계산규정과 일반적으로 공정·타당한 회계관행을 적용하여야 하는 근거를 발견할 수 없을 것이다.

또한 법인세법은 기업회계기준상의 당기순이익을 기초로 과세소득을 계산하고 있으며 동법상 특별한 규정이 없을 경우 기업회계기준을 수용하도록 하고 있고(법인세법 제43조), 법인세법의 적용대상인 법인세법 제2조상 납세의무자는 [ ① 다음 각호의 법인은 이 법에 의하여 그 소득에 대한 법인세를 납부할 의무가 있다. (1998. 12. 28 개정) 1. 내국법인 (1998. 12. 28 개정) 2. 국내원천소득이 있는 외국법인 (1998. 12. 28 개정) ② 내국법인 및 외국법인에게 제55조의 2 및 제95조의 2의 규정에 의한 토지 등 양도소득이 있는 때에는 이 법에 의하여 법인세로 납부할 의무가 있다. (2001. 12. 31 개정) ③ 내국법인 중 국가 및 지방자치단체(지방자치단체조합을 포함한다. 이하 같다)에 대하여는 법인세를 부과하지 아니한다. (2001. 12. 31 개정) ④ 내국법인 및 외국법인과 소득세법에 의한 거주자 및 비거주자는 이 법에 의하여 원천징수하는 법인세를 납부할 의무가 있다. (1998. 12. 28 개정)이고, 소득세법 등 기타 법률들 역시 기업회계기준을 수용하고 있다.(소득세법 시행규칙 제50조) 즉 법인세법 및 소득세법 역시 기업회계기준에 의한 회계처리를 인정하고 있으므로 이 법률과의 조화를 위해서도 이들 법의 적용대상을 모두 포괄할 수 있는 법에 기업회계기준에 관한 규정을 두는 것이 바람직할 것이다.

외감법 제1조(목적)은 주식회사로부터 독립된 외부의 감사인이 그 주식회사에 대한 회계감사를 실시하여 회계처리의 적정함을 기하게 함으로써 이해관계인의 보호와 기업의 건전한 발전에 기여하는 것이다. 모든 법률은 본질적으로 그 고유의 목적과 이념을 가지고 있으며 이에 따라 그 규제영역이 정해지는 것이고 외감법상 회계처리의 적정성을 도모한다는 것은 효율적인 외부감사를 실시함으로써 결과적으로 얻을 수 있는 부수적 효과에 지나지 않으므로 그 고유의 목적과는 직접적인 관계가 없는 회계처리기준에 관한 규정을 둔다든지 개시규제 및 배당규제에 직·간접적으로 영향을 미치는 규정들을 둔다는 것은 이치에 맞지 않는 것이며, 더욱이 이들 규정을 외부감사 대상 이외의 기업에까지 적용시킨다는 것은 외감법 본래의 목적을 벗어난 것이다.<sup>90)</sup> 일본의 경우에도, 외감법과 유사한 성격의 「주식회사의 감사 등에 관한 상법의 특례에 관한 법률」(1974년 4월 2일 법률제 22호, 아래에서는 감사특례법이라 칭함)에 의해 외부감사인에 의한 감사가 이루어지고 있으나, 이 법에는 회계처리기준 및 공시규제 및 배당규제에 관해서는 어떠한 규정도 두고 있지 않다.<sup>91)</sup>

기업회계법의 궁극적인 목적은 배당규제와 공시규제를 통해 이해관계자의 이해를 조정하는

89) 박정우, 전계 논문, p.49

90) 왕순모, 전계 논문, p.12

91) 왕순모, 전계 논문, p.12

데에 있는 것이며, 배당규제란 배당가능이익의 산정방법을 정하는 요건을 적정히 제시하여, 현재 및 장래의 주주간의 이해조정을 꾀하고, 현재 및 장래의 주주와 현재의 채권자간의 이해조정을 도모하는 것이고 공시규제란 현재의 주주 및 장래의 잠재주주, 현재의 채권자 및 장래의 잠재채권자에 대해서 각자의 이해에 관련된 판단자료를 제공하기 위한 요건을 정하는 것이다.<sup>92)</sup>

이들 두 목적을 동시에 실현시키기 위한 규정을 둘 수 있는 것은 오로지 상법뿐이며, 공시규제에 관해서는 투자자보호를 위해 증권거래법에서도 정할 수 있다.<sup>93)</sup>

이상의 각 이유로 기업회계기준은 상법에 근거하거나 상법의 규정으로 제정되어야 할 것으로 생각한다.

#### 4. 상법상 기업회계기준의 규정방식 및 그 내용

##### 가. 배당가능이익의 산정관련

상법이 현행 기업회계기준을 수용하여 기업회계기준으로 계산규정을 통일하였을 경우 배당가능이익의 계산에 있어서 상법과 기업회계기준사이의 순자산액 등의 차이뿐만 아니라 유가증권의발행및공시등에관한규정(제54조 제1항)에 의한 상장법인등에 대한 예외적 처리문제가 해결된다고 할 것이나 기업회계기준에 의한 회계이익에 많은 미실현이익이 포함되는바 이러한 이익이 배당가능이익으로 사외로 유출되는 경우 채권자보호에도 많은 문제가 있을 수 있다.<sup>94)</sup> 따라서 상법은 현행 기업회계기준 이외에도 배당가능이익의 제한을 위한 규정이 필요하게 된다. 즉 우리나라 기업회계기준에서는 유가증권에 시가평가제도가 1996년 도입되어 시행 중에 있어서 시장성 있는 유가증권의 경우 단기매매증권평가이익은 당기순이익을 증가시키고 순자산을 증가시켜 현행 상법대로 하면 배당재원이 되나, 이는 상법의 기본취지인 자본충실의 원칙에 비추어 볼 때 이러한 미실현 이익은 배당재원으로 사외유출되는 것은 불합리하다. 일본의 경우에도 자산의 평가에 관하여 시가주의를 채택한 결과, 자산의 시가 총액이 취득가액의 총액을 초과하는 경우, 개정법에서는 시가평가에 의해 증가한 대차대조표상의 순자산액은 배당가능이익의 계산과 관련해서는 순자산액으로부터 차감하는 것으로 하였으며, 이는 금융자산의 경우 매각이 이루어지지 않았음에도 불구하고 시가평가를 허용하게 되면 실현되지 않은 이익을 배당재원으로 하여 주주에게 이익배당을 할 수 있으므로 회사자산을 유일한 담보로 하는 채권자의 이익이 부당히 침해되기 때문이다.<sup>95)</sup>

또한 배당가능이익을 산정하는 방법과 관련하여 이익잉여금처분계산서를 통하여 산정하는 방법과 순자산에 기초하여 산정하는 방법이 있을 수 있는바, 상법상 자본충실의 원칙에 부합되고 채권자보호정신에 합치된다는 점, 두 방법상의 차이는 조정가능한 것들이라는 점, 기업의 평가(valuation)와 관련하여 대차대조표항목이 보다 큰 설명력을 가진다고 하는 점 및 기왕

92) 왕순모, 전계 논문, p.3

93) 왕순모, 전계 논문, p.12

94) 이만우외 2인, 전계 논문, p.48

95) 박정우, 전계 논문, p.170

에 상법에 수용되어서 널리 사용되는 방법이라는 점에 비추어서 순자산에 기초한 배당가능이익의 산정방법으로 배당가능이익을 산정하는 것이 타당하다고 생각한다.

즉 상법이 기업회계기준을 수용한다고 하더라도 기업회계기준에 의하여 산정된 순자산액과 관련하여 당기순이익에 포함된 단기매매증권평가이익, 지분법평가이익, 외화환산이익 및 파생금융상품의 공정가액 위험회피회계로 인한 평가손익 등 미실현이익은 법인세효과(법인세법상 화폐성외화자산, 부채의 외화환산손익등은 익금산입항목이다)를 감안하여 배당가능이익에서 차감되어야 하며 전기 이월이익잉여금에 포함된 미실현이익을 사후 관리하여야 할 필요성이 있다고 할 것이고 이연법인세차와 같은 항목에 대하여도 배당의 관점에서 그 자산성이 다시 검토되어야 할 것이다. 위와 같은 목적을 이루기 위하여서는 기업회계기준과 세법사이의 차이를 조정하기 위한 '세무조정'제도와 마찬가지로 기업회계기준과 배당제도사이의 차이를 조정하기 위한 '배당조정'제도를 상법에 도입하여야 할 필요성이 있다고 할 것이다.

또한 배당가능이익의 계산시 차감항목 중 합병차익 및 분할차익과 같은 항목 역시 이를 배당가능이익에 포함시킬 것인지 여부에 관하여 통일된 규정이 신설되어야 할 것이며 단순히 상법상 이익준비금만을 규정할 것이 아니라 다른 법률에서 규정하는 법정적립금을 수용할 수 있는 근거규정이 있어야 할 것이다.

전기오류수정손익과 관련하여 중대한 오류의 경우와 회계정책변경의 경우에는 소급법이 적용되고 비교재무제표는 재작성되어야 하는바, 기왕에 주주총회의 승인을 받은 재무제표와 유용한 정보의 제공을 위하여 재작성된 재무제표사이의 관계를 판단할 규정이 신설되어야 할 것이다.

#### 나. 업종, 규모 및 회사별 특칙관련

전술한 바와 같이 인적회사 및 개인상인 등의 경우 역시 기업회계기준을 그대로 적용하는 것은 무리라고 할 것이다. 현행 기업회계기준체계는 기준 제89조의 중소기업의 회계처리에 대한 특칙외 14개의 업종별회계처리준칙을 두고 있는바, 위와 같은 규정을 상법에 두거나 그렇지 않다고 하더라도 근거규정은 두어야 할 것이며 인적회사 및 개인상인에 관한 회계처리준칙 역시 신설되어야 할 것이다 .

#### 다. 벌칙규정의 정비

현행 외감법 제13조 제3항은 [회사는 제1항의 규정에 의한 회계처리기준에 따라 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하여야 한다.]라고 규정하고 있으며, 동법 제20조 1항 제7호, 제8호에서는 [동법 제20조 (벌칙) 제1항 및 동항 제7,8호는 [ⓐ상법 제635조 제1항에 규정된 자, 그 외의 회사의 회계업무를 담당하는 자, 감사인 또는 그에 소속된 공인회계사나 감사업무와 관련된 자가 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 3년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 89·12·30, 93·12·31, 96·12·30, 98·2·24>] 및 [7. 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하지 아니한 때 8. 제13조의 규정에 의한 회계처리기준에 위반하여 허위의 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성·공시한 때]라고

규정하고 있는바, 이를 상법으로 수용할 경우에는 수정되어야 할 것이다.

재무제표의 작성책임은 회사에 있고, 이들이 작성한 재무제표가 중요성의 관점에서 왜곡표시가 있는지 여부를 회계감사기준에 따라서 적발하여야 할 책임은 감사인에게 있는 것이다. 따라서 위 제7호 및 제8호의 [재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표]를 작성하지 아니한 때, 제13조의 규정에 의한 회계처리기준에 위반하여 허위의 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성·공시한 때는 모두 회사의 책임과 관련한 구성요건임에도 동법 제1항에서는 '감사인 또는 그에 소속된 공인회계사나 감사업무와 관련된 자' 역시 위 구성요건 하에서 책임을 묻고 있어서 오해의 소지가 있다. 만약 감사인이 감사대상회사의 재무제표작성에 관여할 경우 이는 독립성에 위배되어 회계감사를 할 수 없다는 점을 감안한다면 이는 더욱 정비되어야 할 규정이라고 할 것이다. 따라서 위 제7호 및 제8호의 행위에 대하여서는 '감사인 또는 그에 소속된 공인회계사나 감사업무와 관련된 자'가 그 구성요건에서 제외된다는 것을 명시적으로 나타내어야 할 것이다. 또한 상법 제635조 제1항에 규정된 자 및 그 외의 회사의 회계업무를 담당하는 자에 대하여 재무제표가 기업회계기준에 위반되지만 하면 이를 이유로 바로 처벌할 경우 이는 결과책임을 지우는 것이므로 '고의 또는 중대한 과실'요건을 추가하는 것이 타당하며 또한 위와 같은 벌칙조항을 둔 것은 '시장에 대한 사기'를 엄벌한다는 취지일 것이므로 기업회계기준위반사항을 중요성의 관점, 즉 투자자 등의 의사결정에 영향을 미치는 것인지의 관점에서 재평가하여 그 위반사항이 중요할 경우에 처벌할 필요가 있다고 할 것이다. 그 중요성여부는 결국 법원의 판단에 의하여 이루어져야 한다고 생각한다.

감사인 또는 그에 소속된 공인회계사나 감사업무와 관련된 자는 회계감사기준에 위배할 경우를 그 처벌의 대상으로 삼아야 할 것이다. 이 경우에도 위와 같은 이유로 '고의 또는 중대한 과실'을 그 요건으로 추가하여야 하며 이러한 회계감사기준을 위배한 행위로 인하여 재무제표의 중요한 왜곡표시를 적발하지 못하거나 보고하지 않은 행위를 처벌대상으로 삼아야 할 것이다.

#### 라. 상법상 기업회계기준의 수용방식관련

위와 같은 배당관련규정 및 인적회사와 개인상인 등에 대한 특칙관련규정 이외에 상법에서 현행 기업회계기준을 어떠한 방법으로 수용할 것인지가 문제일 것이다.

먼저, 상법을 경제활동의 변화에 부응하여 신속히 개정하는 방법으로 상법에서 기업회계기준 모두를 규정하는 방법이 있을 수 있겠다.

그러나 법학자들에 의하여 주도되는 상법에서 회계처리에 관한 규정을 올바르게 갖출 수 있을지와 그 효율성에 대해서는 회계학자는 물론이고 상법학자 중에서도 부정적인 견해<sup>96)</sup>가 있고 위 방법은 독립적인 민간기구에 의한 기업회계기준의 제정이란 세계적 추세에도 배치되는 듯하다.

즉 상법에서 회계처리규정을 정하는 방법은 발전하는 회계이론 및 기업회계기준과 지속적인 차이를 보일 것으로 예상되므로 효과적인 방법으로 보기 어렵고 기업회계기준의 개정이

96) 이철송, 상법총칙,상행위, 박영사, 1989, p.182

거의 모든 부문에 걸쳐 진행되는 현시점에서 기업회계기준과 회계규정이 일치하도록 상법을 개정하려면 기업회계기준 개정작업이 완료되는 시점까지 기다릴 수밖에 없다는 단점도 있다.<sup>97)</sup>

그렇다면 상법은 기업회계기준을 수용하되 수시로 개정을 요하지 않으면서도 기업회계기준에 대한 예측가능성을 부여할 정도의 구체적 기준을 규정할 수밖에 없을 것이다. 기업회계기준의 기술적 사항은 하위법령에 위임하는 방법이 있을 것이다.

이와 관련하여 상법총칙에서 계산관계규정을 좀 더 충실하게 집약·체계화시키므로써 명실상부한 기업회계에 관한 총칙규정으로써 지위를 보장하여야 하고, 일반규범화할 수 없는 사항들은 주식회사편 등에 규정하고, 유동적인 관행이나 매우 지엽적인 사항등 법률규범화하기 힘든 사항에 한하여 기업회계관행에 유보하는 태도가 타당하다.<sup>98)</sup>는 견해가 있다. 위 견해는 상법에서는 유동적이거나 기술적인 부분은 상법의 규정에서 제외하고 이를 기업회계기준에 유보하자는 것이나, 기업회계기준은 경제적 상황의 변화에 부응하여 개정되는 것이므로 기업회계기준의 각 규정이 유동적인지 비유동적인지 여부를 판단하는 것은 그 기준과 관련한 경제적 상황의 변화를 미리 예견하여야 하는 것을 전제로 하기 때문에 미리 판단하는 것이 상당히 곤란하며 대부분의 기업회계기준이 전문적 기술적이기 때문에 이를 제외한 규정이 구체적 기업회계기준에 예측가능성을 제공한다는 보장이 없는 것이 문제라고 생각되어 위 견해를 기업회계기준의 본질적 토대를 구성하는 부분은 상법상에 규정하고 이를 구현하는 구체적 기준은 유보시키는 취지로 이해하고 싶다. 또한 전문적이고도 기술적인 부분을 기업회계기준에 바로 유보시키는 것은 현행 헌법 하에서 위와 같은 문제가 있으므로 허용할 수 없다고 생각한다.

기업회계기준의 내용 중 어느 부분까지 상법에서 규정하여야 하는 것이지를 살펴보기 전에 먼저 재무회계개념체계와 기업회계기준의 구성을 살펴보자.

재무회계개념체계의 목적은 회계기준을 제·개정함에 있어 기본적 방향과 일관성 있는 지침의 제공, 대체적인 회계처리방법을 선택함에 있어 일관성 있는 지침을 제공하여 회계기준의 적용 및 재무제표의 작성·공시에 통일성을 기함, 회계기준을 해석·적용하여 재무제표를 작성·공시하거나, 회계기준이 미비된 거래 또는 경제적 사건을 회계처리함에 있어서 일관성 있는 지침을 제공함, 감사인이 감사의견을 표명하기 위하여 회계기준 적용의 적정성을 판단하거나, 회계기준이 미비된 거래 또는 경제적 사건에 대한 회계처리의 적정성을 판단함에 있어서 의견형성의 기초가 되는 일관성 있는 지침을 제공, 재무제표 이용자가 재무제표 작성에 있어 사용된 기본전제와 제 개념을 이해하는데 도움을 제공 및 재무제표이용자가 회계기준에 의해 작성된 재무제표를 해석하는데 도움을 제공하는 것으로 요약된다.

재무회계개념체계는 재무제표의 목적 및 기본전제, 재무제표의 정보 유용성을 결정하는 질적특성, 재무제표 구성 요소의 정의 및 재무제표 구성 요소의 인식 및 측정이라는 네 부분으로 구성되어 있다.

재무제표의 목적은 정보의 제공과 재무상태, 경영성과 및 재무상태의 변동에 관한 정보 그리고 주식 및 기타 설명자료로 구성되어 있고, 재무제표의 기본전제로서 기업실체,

97) 이만우외 2인, 전계논문, p.48

98) 박정우, 전계논문, p.156

화폐단위의 측정, 계속기업 및 기간별 보고를 들고 있다.

재무제표의 질적 특성을 목적적합성(예측가치와 피드백가치 및 적시성), 신뢰성(표현의 충실성, 중립성 및 검증가능성), 비교가능성 및 실질의 우선을 들고 재무제표 정보의 제약요인은 효익과 비용간의 균형, 중요성 및 질적 특성간의 균형을 들고 있다.

재무제표의 구성요소는 자산, 부채 및 자본과 손익계산서의 구성요소인 수익, 비용, 이득 및 손실로 구분하며 자본과 자본유지의 개념을 정의하고 있다.

재무제표 구성요소의 인식 및 측정은 인식기준, 미래 경제효익의 발생가능성, 측정의 신뢰성, 자산의 인식, 부채의 인식, 수익 및 이득의 인식, 비용 및 손실의 인식으로 구분하고, 재무제표 구성요소의 측정을 설명한다.

이러한 재무회계개념체계 하에 기업회계기준 제2조(재무회계의 목적)는 [재무회계는 회계정보의 이용자가 기업실체와 관련하여 합리적인 의사결정을 할 수 있도록 재무상의 자료를 일반적으로 인정된 회계원칙에 따라 처리하여 유용하고 적정한 정보를 제공하는 것을 목적으로 한다.]라고, 동 기준 제3조(일반원칙) [회계처리 및 보고는 다음 각호에 의한다. 1. 회계처리 및 보고는 신뢰할 수 있도록 객관적인 자료와 증거에 의하여 공정하게 처리하여야 한다. 2. 재무제표의 양식 및 과목과 회계용어는 이해하기 쉽도록 간단·명료하게 표시하여야 한다. 3. 중요한 회계방침과 회계처리기준·과목 및 금액에 관하여는 그 내용을 재무제표상에 충분히 표시하여야 한다. 4. 회계처리에 관한 기준 및 추정은 기간별 비교가 가능하도록 매기 계속하여 적용하고 정당한 사유없이 이를 변경하여서는 아니된다. 5. 회계처리와 재무제표 작성에 있어서 과목과 금액은 그 중요성에 따라 실용적인 방법에 의하여 결정하여야 한다. 6. 회계처리과정에서 2 이상의 선택가능한 방법이 있는 경우에는 재무적 기초를 견고히 하는 관점에 따라 처리하여야 한다. 7. 회계처리는 거래의 실질과 경제적 사실을 반영할 수 있어야 한다.]라고 규정하고 있으며, 이하 구체적인 기준들이 규정되어 있다.

이상을 살펴보면, 기업회계기준의 일반규정의 재무회계의 목적과 회계처리 및 보고의 일반원칙이 재무회계개념체계에서 연원하고 있음을 알 수 있고, 기업회계기준의 각 규정은 기업회계기준의 일반규정의 재무회계의 목적과 회계처리 및 보고의 일반원칙을 기초로 하여 작성되는 것을 알 수 있다.

또한 재무회계개념체계 중에서 재무제표의 목적 및 기본전제와 재무제표의 정보 유용성을 결정하는 질적 특성은 다소 추상적이며 개념적인 내용을 주로 담고 있으며, 재무제표 구성 요소의 정의 및 재무제표 구성 요소의 인식 및 측정은 재무제표의 작성등과 관련한 지침적 성격을 띠고 있다고 할 수 있을 것이다.

따라서 재무회계개념체계 중에서 재무제표의 목적 및 기본전제와 재무제표의 정보 유용성을 결정하는 질적 특성이 상법규정에서 조문화시킬 수 있는 부분이 될 수 있고, 상법상의 위 조항에 근거한 기업회계기준의 제정권한은 현행 외감법과 마찬가지로 금융감독위원회에 위임하는 것이 타당하다고 생각한다.

라. 금융감독위원회와 한국회계연구원의 관계정립관련

금융감독위원회와 같은 규제기관이 기업회계기준을 모두 작성하여야 하는가?

규제기관이 회계기준을 작성할 경우 직접적 또는 간접적 비용이 발생한다.<sup>99)</sup>

직접적인 비용은 기준을 제정하고 이를 시행하고 감독하기 위하여 관료조직의 비용과 기업이 기준 또는 규제를 준수하기 위하여 발생하는 비용(compliance costs)을 말한다.

간접적인 비용은 기준은 획일적인 형태로 이루어지므로 경영진들의 signaling의 기회를 감소시킨다는 것과 회계정보에는 정보유용성관점에서의 수요와 contracting perspective에 의한 수요사이의 갈등이 있고 서로 다른 투자자들이 각자 자신의 의사결정을 위하여 서로 다른 정보를 필요로 한다는 점에서 회계정보는 복잡한 상품이며 규제기관 역시 사회적으로 필요한 최적 또는 최선의 정보량을 알지 못하거나 알 수 있는 가능성이 없다는 것이고 회계정보의 규제는 회사의 재무, 투자 및 생산의 의사결정에 영향을 미친다는 점을 감안한다면 규제기관이 회계정보의 잘못된 생산량을 결정한다면 그 비용은 실로 막대한 것일 것이다.

위 비용 중에서 재무보고의 외부성( Financial Reporting Externalities), 투자자들 사이의 불균등한 정보소유 및 불리한 정보에 관한 경영자들의 공시유인들(Management Incentives To Disclosure) 등으로 인하여 현실의 시장에서는 최선의 회계처리방법에 대한 합의가 있을 수 없다는 점에서 기업회계기준이 제정되는 것이라는 점을 감안하면 위 직접적인 비용과 간접적인 비용 중 기준 또는 규제의 획일적인 형태에서 기인한 비용은 불가피하거나 적정한 정보의 생산량을 조절하는 방법으로 어느 정도 완화될 수 있다고 할 것이다.

그러나 규제기관 조차도 사회적으로 적정한 정보의 생산량을 알 수 없다는 점에 기인한 비용은 회계정보의 규제와 관련한 역할을 규제기관에 맡기는 방법으로는 해결할 수 없다고 할 것이다.

1971. 미국에서 재무제표의 목적과 회계원칙제정기관에 대한 연구 목적으로 Wheat위원회가 세워졌는데, 이 위원회는 정부기관이 정치적 압력을 받기 쉽고, 정부기관은 경직성과 책임성이 부족하며, 정부기관에서는 민간부문의 뛰어난 기술적인 전문성과 경험 같은 것에 대한 접근이 쉽지 않다는 등의 이유로 회계기준제정기능을 민간부분이 보유해야 한다고 주장했다.<sup>100)</sup> 즉 규제기관이 사회적으로 적정한 정보의 생산량을 알 수 없다는 점 이외에도 규제기관에 의한 회계기준의 제정은 위와 같은 단점 역시 있다고 할 것이다.

또한 미국과 같이 회계기준의 제정에 규제기관과 FASB가 이중적으로 관여할 경우 규제기관은 회계전문가의 전문적 지식을 대가를 지급하지 않고서 취득할 수 있으며 FASB가 규제기관을 향한 비판을 완충시켜줄 수 있고 규제가 경영진과 감사인으로부터 쉽게 수용될 수 있다는 장점을 얻을 수 있다. 또한 FASB는 재무보고기준이 민간부문에서 제정되고 있는 듯한 외관(cosmetic appearance)- 이것은 감사인의 중요성과 지위를 제고시킨다-을 고객들 및 사회의 다른 구성원들에게 부여하고, FASB 및 민간부문(FASB를 통하여)은 회계기준 등에 관하여 보다 큰 영향력과 통제력을 갖게 된다는 장점을 가질 수 있다.<sup>101)</sup>

기업회계기준의 제정을 민간에게 위탁할 수 없다는 점은 기술한 바와 같다. 그렇다면 민간부분이 위와 같은 장점을 살리기 위하여 기업회계기준의 제정에 참여할 수 있는 방법이 없을

99) William R. Scott, 전계서 ,p.346

100) 박정우, 전계논문, p.55

101) William H. Beaver, 전계서, p.171

까?

‘기업회계기준의 제정’과 ‘기업회계기준안의 제정’은 그 사무의 성격이 크게 다르다고 생각한다. ‘기업회계기준의 제정’은 법규명령의 성격을 지닌 사무이지만, ‘기업회계기준안의 제정’은 행정권한의위임및위탁에관한규정 제11조 제1항의 민간위탁을 할 수 있는 ‘특수한 전문지식 및 기술을 요하는 사무’에 속한다고 할 것이다.

동 규정 제11조 제3항은 [행정기관은 제1항 각호의 1에 해당하는 사무를 민간위탁한 때에는 수탁사무의 처리에 필요한 사무처리지침을 시달하고, 수탁사무의 처리에 필요한 적절한 조치를 하여야 한다.]라고 규정하고 있는바, 위와 같은 사무처리지침은 재무회계개념체계 중에서 재무제표 구성 요소의 정의 및 재무제표 구성 요소의 인식 및 측정부분이 그와 같은 역할을 할 수 있을 것이라고 생각해 본다.

위와 같이 기업회계기준안의 제정을 한국회계연구원에 위탁할 경우 규제기관의 독단이나 독주로 인한 피해를 막기 어렵다는 점이 문제가 될 수 있는바, 이는 기업회계기준안의 제정 과정에서의 due process를 상법에서 명확하게 규정함과 동시에 한국회계연구원이 제정한 기업회계기준안을 변경하고자 할 경우 역시 상법에서 정하는 due process를 거치도록 하는 방법 등이 연구되어야 할 것으로 생각한다.

이러한 과정을 통하여 금융감독위원회가 기업회계기준을 총리령으로서 성안하면 일반적인 총리령의 예에 따라서 관계기관협의 및 입법예고와 규제개혁위원회의 심사절차를 거친 후 법제처심사와 국무총리의 결재를 득한 후 법제처가 행정자치부에 법제처심의필증을 붙여 관보 게재를 의뢰하여 이를 관보에 게재하는 절차<sup>102)</sup>를 거쳐서 기업회계기준이 성립되어야 한다고 생각한다.

## Ⅳ. 결론

기업회계기준의 내용에 따라서 회계환경의 참여자들에 대하여 다양한 경제적 결과들 (economic consequences)을 야기하며 기업회계기준 자체가 한낱 장부상 기술방법에 그치는 것이 아니라 시장의 실패를 전제로 한 다양한 회계환경의 참여자들의 이해관계를 조정하는 사회적 선택과정의 결과일 뿐만 아니라 외감법 제13조에 근거하여 제정된 기업회계기준과 관련하여 동법은 그 기업회계기준을 준수할 것을 의무로 규정하고 이에 위반할 경우 벌칙규정의 다양한 제재수단을 두어 이의 준수를 강제하고 그 외 증권거래법, 법인세법 및 소득세법 등 관련법규에서도 기업회계기준을 따를 것을 예정하고 있으며 기업회계기준을 요건으로 하여 일정한 법률효과를 부여하는 등 그 각 규정들이 국민의 권리 및 의무에 영향을 주는 것들이라는 점을 고려하고, 이에 기업에 대한 채권자들 역시 경영자들이나 이들에 의하여 대표되는 주주들에 비하여 정보열위의 지위에 있기 때문에 최소한의 이자보상비율을 설정하는 등 부채계약(bond covenants)을 체결하고 규제산업의 경우 capital adequacy ratio등의 규제를 받고 있으며 그 각 계약의 경우 대부분 재무회계정보를 그 계약의 수단으로 하고 있다는 contracting perspective를 감안한다면 기업회계기준은 외감법의 위임에 의하여 제정된 위임명

102) 박영도, 전 세서, p.317

령의 성격을 갖는다고 할 것이다.

우리의 외감법의 기업회계기준의 제정과 관련한 규정들은 미국의 입법례와 유사한 형태라고 할 수 있으나, 미국 헌법상에는 위임입법에 관한 규정이 없이 주로 판례에 의하여 형성된 기준의 원리에 의하여 위임입법을 통제하고 있는바, 기준의 원리 역시 연방대법원에 의하여 위의 기준의 요건을 중심으로 하는 위임법리를 원용하지 않고 위임법률을 온존시키려는 경우 역시 있고, 기준의 원리에 의한 위임법리적용의 완화 및 예외 역시 판례에 의하여서 형성된 것이라는 점, 연방대법원에 의한 재판통제는 구체적 규범통제이므로 당해 규칙 등이 재판의 전제가 되는 경우 등에만 판단할 수 있을 뿐이며, 규칙이 상위법인 법률 또는 헌법에 정면으로 위반되는 경우에는 그 위력을 발휘할 수 있으나 사실상의 백지위임에 대하여는 거의 속수 무책이라는 면에서 법원에 의한 통제는 본질상 한계가 있다는 점 및 우리 헌법 제95조와 같이 재위임시 하위법령에만 위임할 수 있다는 규정이 없으므로 민간단체에 대한 재위임의 여지 역시 남아 있다고 볼 수 있는 점 등에서 위임입법에 관한 헌법상 통제에 있어서 미국과 한국은 차이점을 보인다고 할 것이므로 우리 헌법체계 하에서 새롭게 기업회계기준의 제정과 정 등을 분석하여 보면 다음과 같은 문제점이 있다.

[기업회계 및 감사인의 감사에 통일성과 객관성이 확보될 수 있도록 하여야 한다]라는 취지만으로는 위임입법상의 구체적, 개별적 기준에 해당한다고 보기 어려우므로 외감법 제1항 및 제2항은 일반적·포괄적 입법으로서 이는 헌법 제75조에 위반될 여지가 있다.

기업회계기준의 법적 성질을 위임명령으로 파악한다면 기업회계기준의 제정업무를 민간위탁할 수는 없다고 할 것이고, 기업회계기준이 위임명령이라는 점에 비추어 보면 이는 헌법 제40조, 제70조 및 제95조에 비추어 볼 때 위임명령사항은 대통령, 총리령 및 부령에만 재위임할 수 있다는 원칙에 어긋나고, 재위임의 경우 법령에 의하여 위임받은 사항을 하위법령에 백지위임하는 것은 실질적으로 수권법의 내용을 변경하는 것이 되기 때문에 이를 허용할 수 없다는 원칙에도 역시 어긋난다고 할 것이므로, 미국처럼 위와 같은 위임입법에 관한 헌법상의 규정이 없는 경우와는 달리 국민의 권리 및 의무에 영향을 미치는 기업회계기준의 제정권을 행정기관이 아닌 민간단체에 위임하는 것은 헌법위반의 소지가 있다고 할 것이다.

외감법 제13조 제3항은 [회사는 제1항의 규정에 의한 회계처리기준에 따라 재무제표·연결 재무제표 또는 결합재무제표를 작성하여야 한다.]라고 규정하고 있으며, 동법 제20조 1항 제7호, 제8호에서는 [동법 제20조 (벌칙) 제1항 및 동항 제7,8호는 [ⓐ상법 제635조 제1항에 규정된 자, 그 외의 회사의 회계업무를 담당하는 자, 감사인 또는 그에 소속된 공인회계사나 감사업무와 관련된 자가 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 3년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 89·12·30, 93·12·31, 96·12·30, 98·2·24>] 및 [7. 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성하지 아니한 때 8. 제13조의 규정에 의한 회계처리기준에 위반하여 허위의 재무제표·연결재무제표 또는 결합재무제표를 작성·공시한 때]라고 규정하고 있다. 이는 죄형법정주의의 원칙에 반하는 것일 소지가 있다. 즉 구성요건이 특정되지 않았으며 한국회계연구원이 기업회계기준을 개정하면 위 처벌법규의 구성요건 역시 변경되는 것으로서 범죄의 구성요건을 민간단체인 한국회계연구원이 정한다는 결과가 되어서 부당하다고 할 수 있을 것이므로 이는 처벌법규의 위임의 한계 및 죄형법정주의에 반한다고 할

것이다.

또한 기업회계기준 제9조 역시 위임받은 한계를 일탈한 것이며 기업회계적용범위가 외감법에 의하여 정하여진다는 모순점 역시 있다.

이상의 문제점으로 인하여 외감법 제13조 제1항, 제2항 및 제4항과 동법 제20조 제1항 제7호 및 제8호 등의 적용 및 기업회계기준의 적용이 재판의 전제가 되는 경우 대법원은 기업회계기준이 헌법 제12조, 제40조, 제70조 및 제95조 등에 위반되는 것이지 여부 및 기업회계기준 제9조의 외감법에 대한 법률적합성여부에 관하여 최종적인 판단을 하거나 위헌심사권을 행사할 수 있을 뿐 아니라, 기업회계기준이 별다른 집행행위를 기다리지 않고 바로 국민의 권리 및 의무에 영향을 미치는 것이므로 헌법소원심판 역시 청구할 수 있다고 할 수 있을 것이다.

외감법 및 기업회계기준과 관련한 위헌논의에 관하여 각 위헌결정이 있다고 하더라도 현실적인 혼란을 피할 수 있는 제도적 장치 역시 포함되어 있으며 이러한 완충장치는 기업회계기준을 위임명령으로 파악할 경우에만 기능할 수 있는 것이다.

위와 같은 모순을 해결하기 위하여 상법에서 기업회계기준을 수용하여야 하는바, 기업회계기준의 수용 이외에도 상법은 배당관련규정들과 업종, 규모 및 회사별 특칙관련규정을 상법에 두거나 그렇지 않다고 하더라도 근거규정은 두어야 할 것이며 인적회사 및 개인상인에 관한 회계처리준칙 역시 신설되어야 할 것이다. 또한 외감법 제20조 1항 제7호, 제8호의 벌칙 규정 역시 상법 제635조 제1항에 규정된 자 및 그 외의 회사의 회계업무를 담당하는 자의 경우와 감사인 또는 그에 소속된 공인회계사나 감사업무와 관련된 자의 경우를 구분하고 구성요건에 '고의 또는 중대한 과실'과 '중요성'의 요건을 추가하여 정비되어야 할 것이다.

기업회계기준을 수용할 경우에도 모든 규정을 상법에서 규정하기 보다는 재무회계개념체계 중 재무제표의 목적 및 기본전제와 재무제표의 정보 유용성을 결정하는 질적특성을 담은 규정을 상법상에서 규정하고 기업회계기준의 제정은 감독기관으로서의 역할을 할 수 있는 금융감독위원회에 위임하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

규제기관인 금융감독위원회조차도 사회적으로 적정한 정보의 생산량을 알 수 없다는 점과 규제기관은 정치적 압력을 받기 쉽고, 경직성과 책임성이 부족하며, 민간부문의 뛰어난 기술적인 전문성과 경험 같은 것에 대한 접근이 쉽지 않다는 등의 이유 이외에도 미국과 같이 회계기준의 제정 등 규제과정에 규제기관(SEC)과 FASB가 이중적으로 관여할 경우 규제기관은 회계전문가의 전문적 지식을 대가를 지급하지 않고서 취득할 수 있으며 FASB가 규제기관을 향한 비판을 완충시켜줄 수 있고 규제가 경영진과 감사인으로부터 쉽게 수용될 수 있다는 장점을 얻을 수 있으며, FASB는 재무보고기준이 민간부문에서 제정되고 있는 듯한 외관(cosmetic appearance)- 이것은 감사인의 중요성과 지위를 제고시킨다-을 고객들 및 사회의 다른 구성원들에게 주어서 FASB 및 민간부문(FASB를 통하여)은 회계기준 등에 관하여 보다 큰 영향력과 통제력을 갖게 된다는 장점을 가질 수 있다고 하므로 우리의 경우에도 기업회계기준의 제정과 관련하여 금융감독위원회와 한국회계연구원의 이중적 관여를 보장할 필요가 있다.

'기업회계기준의 제정'은 법규명령의 성격을 지닌 사무이지만, '기업회계기준안의 제정'은 행

정권한의위임및위탁에관한규정 제11조 제1항의 민간위탁을 할 수 있는 '특수한 전문지식 및 기술을 요하는 사무'에 속한다고 할 것이다.

금융감독위원회의 한국회계연구원에 대한 사무처리지침으로서는 재무회계개념체계 중에서 재무제표 구성 요소의 정의 및 재무제표 구성 요소의 인식 및 측정부분이 그 역할을 할 수 있을 것이라고 생각해 본다.

규제기관의 독단이나 독주로 인한 피해를 막기 위하여 기업회계기준안의 제정과정에서의 due process를 상법에서 명확하게 규정함과 동시에 한국회계연구원이 제정한 기업회계기준안을 변경하고자 할 경우 역시 상법에서 정하는 due process를 거치도록 하는 방법 등이 연구되어야 할 것으로 생각한다.

금융감독위원회가 기업회계기준을 총리령으로서 성안하면 일반적인 총리령의 예에 따라서 관계기관협의 및 입법예고와 규제개혁위원회의 심사절차를 거친 후 법제처심사와 국무총리의 결재를 득한 후 법제처가 행정자치부에 법제처심의필증을 붙여 관보 게재를 의뢰하여 이를 관보에 게재하는 절차를 거쳐서 기업회계기준이 성립되어야 한다고 생각한다.

## 참 고 문 헌

- 김동희, 행정법 I, 박영사, 1998
- 김철수, 헌법학개론, 제14전정신판, 박영사, 2002
- 박영도, 위임입법에 관한 연구, 한국법제연구원, 1999. 10. 30.
- 박윤흔, 최신 개정판 행정법강의(상),박영사, 1998.
- 손주찬외 3인, 주식 상법( I ), 한국사법행정학회,1992.
- 유지태, 행정법신문, 신영사 1997
- 이철송, 회사법강의 제9판, 박영사,2001.
- \_\_\_\_\_, 상법총칙,상행위 ,박영사, 1989
- 정혜영,김지홍,주진규,김성빈,윤성식, 자본시장과 회계정보, 양영각,1994
- William R. Scott, Financial Accounting Theory, Prentice Hall, 1997.
- William H. Beaver, Financial Reporting, the 3rd Edition, Prentice Hall,1998.
- 권중호, 기업회계제도에 관한 일본의 최근 동향과 회사법개정, 상사법연구 제18권 제3호, 2000.
- 금융감독원 조사연구국, 미 언론사태의 전말과 개혁, 2002. 10.
- 박정우, 우리 나라 기업회계법의 재구성에 관한 연구: 상법, 기업회계법, 세법을 중심으로, 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 2000. 4.
- 왕순모, 공정타당한 회계관행의 법적 의의, 2002. 6. 20.한국상사판례학회 ,한국기업법학회 공동학술자료
- 이만우, 정석우, 정규언, 회계관련법규의 조화방안: 상법, 세법 및 기업회계기준을 중심으로, 금융감독원용역보고서,2001.9.
- 홍기종, 위임입법의 한계, 헌법문제와 재판(중), 재판자료 제76집, 법원도서관,1997.
- Grossmann, S. "On the Efficiency of Compative Stock Markets Where Traders Have Diverse Information." *Journal of Finance* (May 1976)
- Grossman, S. and J. Stiglitz. "On the Impossibility of Informationally Efficient Markets" *American Economic Review* (June 1980)
- Holmstrom,B., "Moral Hazard and Observability" *The Bell Journal of Economics*(Spring 1979)
- Jensen, M. C. and W. H. Meckling, "Theory of the Firm: managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure," *Journal of Financial Economics*(October 1976)
- Fama, E. F., "Agency Problems and the Theory of the Firm," *Journal of Political Economy*(April 1980)
- 동아일보, '기업회계기준 헛갈려요', 2002. 8. 26. A14면

**한국상장회사협의회**  
KOREA LISTED COMPANIES ASSOCIATION  
서울특별시 영등포구 여의도동 33 (☎150-977)  
TEL : 02-783-6501  
URL : <http://www.klca.or.kr>

**코스닥등록법인협의회**  
KOSDAQ LISTED COMPANIES ASSOCIATION  
서울특별시 영등포구 여의도동 45-2 (☎150-974)  
TEL : 02-786-0531  
URL : <http://www.kosdaqca.or.kr>

**한국공인회계사회**  
KOREAN INSTITUTE of CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS  
서울 서대문구 충정로 2가 185-10 (☎120-012)  
TEL : 02-3149-0100  
URL : <http://www.kicpa.or.kr>

**한국증권거래소**  
KOREA STOCK EXCHANGE  
서울시 영등포구 여의도동 33 (☎150-974)  
TEL : 02-3774-9246  
URL : <http://www.kse.or.kr>

**한국경제신문사**  
THE KOREA ECONOMIC DAILY  
서울시 중구 죽림동 441번지 (☎100-791)  
TEL : 02-360-4114  
URL : <http://www.hankyung.com>

**사단법인 한국증권법학회**  
KOREAN SECURITIES LAW ASSOCIATION  
서울 영등포구 여의도동 33 (증권거래소 별관 9층)  
TEL : 02-3774-8626~7 FAX : 02-3774-9425  
URL : <http://www.ksla.org>