

상법의 개정과 공증실무 유의사항

- 주식회사법의 개정을 중심으로 -

박 상 진

안산제일공증인합동사무소 공증인 · 변호사

1. 들어가는 말

공증인은 법령을 위반한 사항, 무효인 법률행위, 무능력으로 인하여 취소할 수 있는 법률행위에 관하여는 공정증서를 작성할 수 없으며, 이는 사서증서에 인증을 부여하는 경우에도 준용된다(공증인법 제59조, 제25조). 사서증서에 기재된 내용이 무효 또는 취소되는 사정으로 인하여 인증서가 휴지화되는 것을 방지하고 결국 인증의 공신력을 높이기 위한 것이다. 그러므로 공증인은 사서증서의 내용이 법령을 위반한 사항이거나 무효인 법률행위인 경우라면 인증하여서는 아니 된다. 의사록 인증의 경우에도 마찬가지이다. 즉 공증인은 의사록의 기재사항이 상법이나 법령에 위반한 경우 인증을 부여하여서는 아니 된다.

또한 의사록을 인증하는 공증인은 총회 등의 결의의 절차 및 내용이 진실에 부합하는지도 확인할 의무가 있다(공증인법 제66조의2 제2항). 결의의 절차 및 내용이 법령을 위반하거나 무효인 경우 공증인은 인증을 부여하여서는 안 된다.

공증인이 취급하는 법인 의사록 인증업무의 대부분은 주식회사 주주총회와 이사회 의사록의 인증이다. 그러므로 공증인은 상법 특히 주식회사 관련 법규를 숙지하여야 한다.

상법은 2011. 4. 14.자로 개정되어 2012. 4. 15.부터 시행된다. 이번 개정은 250여 개 조문에 걸친 대규모 개정이다.

공증실무상으로는 상법의 개정으로 주의할 사항이 많이 생겨났다. 우선 집행임원제도의 도입으로 인하여 종전의 대표이사 외에 집행임원 내지 대표집행임원이 대표자가 되는 경우가 있다. 다음으로 무액면주식의 도입, 종류주식제도의 도입, 사채제도의 개선, 자기주식취득의 허용, 회계규정의 정비, 영업양수도 제도와 합병제도의 개선, 배당제도 개선 등으로 주주총회·이사회의 결의사항에도 많은 변화가 일어났다.

여기서는 주식회사법의 개정과 관련하여 공증실무상 유의할 사항, 특히 주주총회·이사회의 의사록 인증업무를 취급하는 공증인이 유의할 사항을 살펴보기로 한다.

우선 상법의 개정내용을 전반적으로 살펴보고, 다음에는 각도를 달리하여 정관변경을 고려할 사항, 의사록에 기재하는 결의사항의 변화를 살펴본다. 끝으로 상법 개정 이후 주주총회 결의사항과 이사회 결의사항을 정리하기로 한다.

이 글에서는 상법이 아닌 법령에 대하여만 그 명칭을 기재하고 상법의 경우에는 조문만 기재하였다.

II. 개정 상법의 주요 내용

1. 개정 취지

이번 상법 개정의 취지는 ① 자유롭고 창의적인 기업 경영을 지원하기 위한 자본제도 개선 및 발행주식의 다양화(자본관리제도 개선), ② 공정하고 투명한 기업경영을 위한 이사의 자기거래 규제 및 회사 기회유용 금지, 집행임원제의 도입(지배구조제도 개선), ③ 제2의 벤처붐을 조성할 목적으로 창의적인 청년 창업을 지원하기 위한 새로운 회사제도의 도입이다.

아래에서 차례대로 살펴보기로 한다. 2번 항부터 17번 항까지는 자본관리제도와 관련된 개정 내용이고, 18번 항부터 27번 항까지는 지배구조와 관련된 것이다. 28번 항과 29번 항은 새로운 기업형태와 유한회사에 대한 설명이다.

2. 주주총회 결의를 위한 정족수 및 의결권수의 계산방법의 개정

(1) 종전 규정

총회의 결의에 관하여 의결권이 없는 주주가 가진 주식의 수는 발행주식총수에 산입하지 아니하며(제371조 제1항), 총회의 결의에 관하여 제368조 제4항의 규정에 의하여 행사할 수 없는 의결권의 수는 출석한 주주의 의결권의 수에 산입하지 아니한다(제371조 제2항).

(2) 개정 내용

총회 결의에 관하여 의결권이 없는 주식으로서 발행주식총수에 산입하지 아니하는 경우로서 상법 제344조의3 제1항(의결권 배제·제한 종류주식)과 제369조 제2항(자기주식) 및 제3항(상호보유주식)을 명시하였다.

또한 출석한 주주의 의결권의 수에 산입하지 아니하는 경우를 제368조 제4항(특별 이해관계인)에 따라 의결권을 행사할 수 없는 경우 이외에 제409조 제2항·제3항(감사 선임시 3% 초과 주식) 및 제542조의12 제3항·제4항(상장회사의 감사 또는 감사위원회 위원의 선임시 3% 초과 주식)에 따라 그 비율을 초과하는 주식으로서 의결권을 행사할 수 없는 경우를 명시하였다.

의결권이 없는 주식과 의결권이 제한되는 주식에 대하여 구체적으로 명문 규정을 두어 그동안 해석상 논란이 되고 있는 사항을 해소하기 위하여 개정한 것이다. 제1항은 당해 주주가 가지고 있는 주식의 전부가 의결권이 없는 경우이고, 제2항은 안전에 따라 의결권을 행사할 수 없는 경우이다. 즉 당해 주주가 일반적으로는 의결권을 행사할 수 있지만 특별한 이해관계인이 되거나 감사 선임시 일정 비율을 초과하여 보유한 경우이다. 당해 안전에 관하여는 출석하였더라도 의결권이 없다는 취지를 강조한 것으로 보인다.

(3) 유의 사항

의결권의 수를 계산함에 있어서 발행주식총수는 의결권 있는 주식의 수로만 산출하

며, 의결권이 없는 주식은 산입하지 않는다. 당연한 원칙이며, 이번 개정으로 달리 계산하여야 하는 것은 아니다.

실무상 유의할 점은 개정된 제371조를 반대해석하여 감사 선임시 3% 초과주식은 출석주식수에만 제외되고 발행주식총수에는 포함된다고 해석하여서는 아니 된다는 점이다. 예컨대 대주주가 80%의 주식을 가진 회사의 경우 대주주는 3%의 주식에 대해서만 의결권을 행사할 수 있고, 나머지 부분(77%)은 의결권을 행사할 수 없게 된다. 이러한 경우에는 대주주의 주식(3%)과 다른 소수주주의 주식을 합친 것(20%)이 발행주식총수이며, 그리하여 보통 결의요건은 출석한 의결권의 과반수와, 23% 중 1/4의 찬성이다. 위와 같이 해석하지 않고 다른 소수주주(20%)가 모두 찬성한다 해도 발행주식총수의 23%밖에 되지 않아 발행주식총수의 25%가 찬성해야만 하는 보통결의가 성립되지 않는다고 해석하여서는 아니 된다. 그전에는 주주총회에서 결의가 성립하였는데 상법의 개정 이후 결의할 수 없게 되는 일이 있어서는 아니 된다.

제371조 제1항에 열거된 제344조의3 제1항과 제369조 제2항 및 제3항은 의결권을 행사할 수 없는 경우에 관한 예시라고 해석하여야 할 것이다. 제368조 제4항에 따라 의결권을 행사할 수 없는 경우, 제409조 제2항·제3항 및 제542조의12 제3항·제4항에 따라 그 비율을 초과하는 주식도 의결권을 행사할 수 없는 경우로서 발행주식총수에 산입하지 아니한다.

개정 이전 조문을 다른 각도에서 검토하면 총회의 결의에 관하여 의결권이 없는 주주가 가진 주식의 수는 발행주식총수에 산입하지 아니한다. 즉 의결권 있는 주식의 수만 발행주식총수가 된다. 그렇다면 출석한 주주의 주식으로서 의결권이 없는 경우는 상상할 수가 없다. 그럼에도 의결권을 행사할 수 없는 경우가 있는 것처럼 제2항에서 다시 행사할 수 없는 주주의 의결권의 수는 출석한 주주의 의결권의 수에 산입하지 아니한다고 규정한 것은 그 자체가 모순이다. 그로 인하여 해석상 문제가 생긴 것이다. 입법적으로는 종전의 제371조에서 제1항만 그대로 두고 제2항을 삭제하는 것이 옳았다고 생각한다.

3. 무액면주식의 도입 (제291조, 제329조, 제451조)

(1) 개정 내용

회사는 정관으로 정한 경우 주식의 전부를 무액면주식으로 발행할 수 있다(제329조 제1항). 무액면주식을 발행한 경우 자본금을 얼마로 할지는 이사회에서 자율적으로 정하되, 주식발행가액의 1/2 이상을 자본금으로 정해야 한다. 자본금을 넘는 주식발행금액은 전액 자본준비금으로 계상하여야 한다(제451조 제2항). 회사는 액면주식을 무액면주식으로 전환하거나 무액면주식을 액면 주식으로 전환할 수도 있다(제329조 제4항). 그러나 그 전환으로 자본금의 금액이 변경되는 것은 허용되지 아니한다(제451조 제3항).

무액면주식의 도입에 따라 정관의 기재사항(제289조 제1항 제4호)이 변경되었다. 액면주식을 발행하는 경우에만 1주의 금액을 정관에 기재하여야 하며, 무액면주식을 발행하는 경우에는 1주의 금액이란 있을 수 없다. 발기인은 액면주식을 발행할지, 무액면주식을 발행할지 여부를 결정하고 무액면주식을 발행하기로 한 경우에는 주식의 발행가액과 발행가액 중 자본금으로 계상하는 금액을 결정하여야 한다. 발기인은 이를 정관에 기재하든지 아니면 전원의 동의로 결정하여야 한다(제291조 제3호).

그동안에는 액면금액이 주식발행가액의 최저하한선으로 작용하여 주식의 시가가 액면금보다 낮아지면 신주 발행을 통한 자본조달이 어렵게 되어 있었다. 물론 액면미달발행도 가능하지만 주주총회의 특별결의뿐만 아니라 법원의 인가까지 받아야 하였다. 상장회사에 대하여는 법원의 인가를 면제하였지만 특별결의가 있어야만 액면미달발행이 가능하였다. 1998년 상법 개정으로 최저액면가를 5,000원에서 100원으로 하향 조정하였으나 재계의 요구에 따라 무액면주식제도를 도입한 것이다.

(2) 유의 사항

회사는 정관에서 정하는 바에 따라 액면주식 또는 무액면주식을 선택할 수 있는데, 액면주식과 무액면주식을 동시에 발행할 수는 없고, 어느 한 가지로 통일해야 한다(제329조 제1항 단서).

종전에 액면주식을 발행한 회사가 무액면주식으로 전환하려면 먼저 특별결의를 통하여 정관을 변경하여야 한다. 이때 발행주식 전부를 전환하여야 하며, 일부만 전환하는 것은 허용되지 아니한다.

4. 자기주식 취득 허용 (제341조, 제342조, 제343조)

(1) 개정 내용

자기주식 취득은 실질적으로 출자의 환급이라는 이유로 금지되는 것이 원칙이었으며, 상장회사에 한하여 예외적으로 허용되었다(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제165조의2). 주가부양, 경영권 방어에 활용하기 위하여 자본제도 유연화의 견지에서 모든 회사에 대하여 자기주식의 취득이 허용되도록 개정되었다.

우선 취득한도가 제한된다. 직전 결산기의 대차대조표상의 순자산액에서 제462조 제1항 각 호의 금액을 뺀 금액으로서 배당가능이익의 한도 내이다.

다음으로 취득방법도 제한된다. 거래소에서 시세가 있는 주식의 경우에는 거래소에서 취득하는 방법만 허용되며, 상환주식 이외의 주식에 대하여는 각 주주가 가진 주식 수에 따라 균등한 조건으로 취득하여야 한다.

취득절차도 규제된다. 미리 주주총회(배당결정권이 이사회에 있는 경우에는 이사회 결의)를 거쳐야 하며, ① 취득할 주식의 종류 및 수, ② 취득가액의 총액의 한도, ③ 자기주식 취득기간(1년 이내)을 결정하여야 한다.

특정목적의 경우 ① 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업전부의 양수로 인한 경우, ② 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우, ③ 단주(단주)의 처리를 위하여 필요한 경우, ④ 주주가 주식매수청구권을 행사한 경우에는 배당가능이익의 한도와 관계없이 자기주식을 취득할 수 있다.

회사는 취득한 자기주식을 이사회 결의로 자유롭게 처분할 수 있다. 그리하여 합병, 회사분할 등 구조조정이 필요한 경우 비교적 간편하게 구조조정을 이룰 수 있게 되었다.

(2) 유의 사항

자기주식의 취득을 의결한 의사록의 경우 일반적인 자기주식의 취득인지 특정목적에 의한 취득인지 여부를 가려야 하고 자기주식 취득의 한도, 방법, 절차의 준수 여부에 유념하여야 한다.

배당가능 이익 한도 내에서 자기주식 취득이 허용되므로 이익소각 제도는 폐지되었

다. 즉 정관의 규정에 의한 소각(제343조 제1항 단서), 주주총회의 결의에 의한 소각(제343조의2), 상환주식의 소각(제345조)은 삭제되었다. 따라서 이익소각을 위하여 사내 유보금을 비축하였더라도 더 이상 이익소각제도를 이용할 수가 없다.

앞으로 주식의 소각은 자본감소의 방법으로만 허용된다. 다시 말하면 자본금을 재원으로 하는 주식의 소각은 자본금 감소의 절차를 따르고, 이익을 재원으로 하는 주식의 소각은 이익으로 자기주식을 취득한 다음 이를 이사회 결의로 소각하는 방식을 취한다.

상법의 개정과 보조를 맞춰 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」도 개정되어 상장 회사의 경우에도 이익소각이 폐지될 예정이다.

5. 다양한 종류주식 도입(제344조 내지 제351조)

(1) 종전 규정

종전에는 이익이나 이자의 배당 또는 잔여재산의 분배에 관하여 내용이 다른 수종의 주식을 발행할 수 있고, 이익배당 우선주에 대하여는 의결권이 없는 것으로 할 수 있었다(제344조, 제370조). 그러나 이익배당 우선주 이외에는 발행사례가 거의 없는 실정이다.

(2) 개정 내용

종래 은행 대출 위주로 자금을 조달함으로써 산업자본이 금융자본에 예속되는 현상을 초래하고 대출브로커의 횡행 등 각종 비리의 원인이 되었다. 또한 은행 대출, 사채 발행은 이자 등 금융비용이 발생하기 마련이다.

이에 기업들로 하여금 주식발행을 통해서 직접 금융시장에서 자금을 조달할 수 있는 길을 터주기 위해서 다양한 종류주식을 도입하게 된 것이다. 개정 상법은 제344조에서 종류주식에 관한 총괄규정을 둔 다음 제344조의 2부터 제351조까지 종류주식을 유형별로 규정하고 있다.

1) 이익배당 잔여재산분배에 관한 종류주식(제344조의2)

종전에도 이익배당 우선주가 있기는 하였지만 보통주의 배당액보다 1%를 더 배당

해주는 구형 우선주와, 1995. 12. 29. 상법 개정 이후 최저배당률을 정한 신형 우선주로서 의결권 없는 우선주만 이용되는 정도에 지나지 않았다.

개정 상법은 정관으로 최저배당률을 정하도록 한 규정을 삭제하고 그 대신 배당재산의 종류, 배당재산 가액의 결정방법, 이익배당 조건 등을 정하도록 하여 다양한 우선주를 허용하였다.

2) 의결권의 배제·제한에 관한 종류주식(제344조의3)

개정 전 상법은 이익배당 우선주에 한하여 무의결권 주식을 발행할 수 있도록 하였을 뿐 의결권의 일부를 제한하는 주식에 관하여는 규정이 없었다.

개정 상법은 주주총회 결의사항 전부에 관하여 의결권이 없는 주식, 특정사안에 관하여만 의결권이 없는 주식을 허용하며, 보통주에 대해서도 의결권의 배제·제한을 허용하고 있다. 다만 의결권 배제·제한에 관한 종류주식은 발행주식총수의 1/4까지만 허용된다(상장회사는 1/2까지 허용). 이 한도는 경영권방어수단으로 남용되는 것을 방지하기 위한 것이다.

회사의 필요에 따라 일정 사항에만 의결권을 제한하는 것도 가능하다. 즉 이사 선임에 관해서만 의결권이 없는 주식도 허용된다. 양도제한의 주식에 관하여도 논의가 되었으나 이번 개정에서는 도입되지 않았다.

3) 주식의 상환에 관한 종류주식(제345조)

이익으로써 소각할 수 있는 종류주식이다. 여기에는 주주가 상환청구할 수 있는 주식(상환청구권부주식)과 회사가 상환할 수 있는 주식(상환사유부주식)이 있다. 또한 상환대가를 현금 이외 유가증권 등 그 밖의 자산으로 확대하였다. 그러나 다른 종류주식으로 상환하기로 하는 것은 허용되지 아니한다. 그것은 전환주식이 되기 때문이다.

종전에는 우선주만 상환주식으로 할 수 있었으나 그 제한을 폐지하여 우선주 이외의 종류주식도 상환주식으로 할 수 있다. 그러나 보통주를 상환주식으로 하는 것은 허용되지 아니한다. 경영권방어를 위하여 남용할 우려가 있기 때문이다.

4) 주식의 전환에 관한 종류주식(제346조)

전환의 대가를 다른 종류주식으로 한정된 경우이다. 현금 유가증권 등 다른 자산을

포함하면 상환주식이 되기 때문이다. 기존에는 전환청구권부주식만 허용되었으나 상법의 개정으로 전환사유부주식도 허용된다. 우선주를 보통주로 전환하여 우선배당의 부담을 해소할 수 있으며, 보통주를 의결권제한주식으로 전환하면 경영권방어에 유리하게 된다고 한다.

(3) 유의 사항

1) 종류주식의 도입

회사가 종류주식을 도입하는 경우에는 정관의 변경이 필요하므로 주주총회의 특별결의가 필요하다. 기존에 종류주식을 발행하고 있었던 경우에는 다른 종류주식의 종류주주에게 손해를 미칠 염려가 있는지 여부에 따라 종류주주총회의 결의가 필요하다(제435조 제1항).

종류주주총회의 결의는 출석한 주주의 의결권의 2/3 이상의 수와 그 종류의 발행주식총수의 1/3 이상의 수로써 한다(제435조 제2항). 주주총회에 관한 규정은 의결권 없는 종류의 주식에 관한 것을 제외하고는 종류주주총회에 준용한다. 따라서 종류주주총회에서는 의결권 없는 종류의 주식도 의결권을 가진다(제435조 제3항).

종류주주총회에 관하여 주주총회의 규정을 준용한다고 하더라도 통상의 주주총회와는 별도로 분리하여 개최하여야 한다. 소집통지도 별도로 하여야 하지만 편의상 한꺼번에 통지하기도 한다. 통상의 주주총회 직후에 계속하여 종류주주총회를 개최하는 방식이 많이 사용된다고 한다.

2) 구제도의 폐지 여부

상법의 개정으로 인하여 종래 발행된 주식이 무효로 되는 것은 아니다. 또한 이미 유효하게 발행하였던 주식을 개정된 상법에 따라 다시 발행하여야 하는 것도 아니다.

1995년의 개정으로 보통주보다 1%를 추가 배당하는 구형 우선주는 폐지되고, 최저배당률을 정한 신형 우선주만 발행할 수 있게 되었다. 구형 우선주의 폐지는 상법상으로 더 이상 구형 우선주를 발행할 수 없다는 것일 뿐 구형 우선주를 소각해야만 신형 우선주를 발행할 수 있다는 의미는 아니었다. 회사에 따라서는 구형 우선주와 신형 우선주를 동시에 보유하였다. 이번에도 마찬가지이다. 따라서 개정 전 상법에 따라 수종의

주식을 발행한 회사는 새로운 종류주식을 발행하기 위하여 정관을 변경 하더라도 기존의 종류주식에 관한 근거 규정을 존치하여야 할 것이다.

3) 우선주 관련 조항의 폐지와 관련된 문제

수종의 주식을 발행하는 경우 의결권이 없는 우선주식에 관한 규정을 삭제함에 따라 정관에서 정한 우선적 배당을 받지 아니한다는 결의가 있는 총회의 다음 총회부터 우선적 배당을 받는다는 결의가 있는 총회의 종료시까지 의결권이 부활되는 규정도 삭제되었다. 이에 따라 의결권 부활에 관한 사항은 더 이상 의무적인 것이 아니다. 정관에서 정한 바에 따르게 된다.

따라서 우선주를 발행하였으면서도 정관에 의결권부활에 관한 규정을 가지고 있지 않은 회사의 경우 우선배당하지 않는다면 종전에는 상법의 규정에 따라 의결권이 부활하였으나 개정 상법의 시행 이후로는 더 이상 의결권이 부활하지 않는다. 만일 의결권 부활을 원한다면 정관변경의 절차를 거쳐야 할 것이다.

6. 주금납입의 상계허용 (제334조, 제421조 제2항)

주주는 납입에 관하여 상계로써 회사에 대항하지 못한다는 조항(제334조)을 삭제하고 상계를 허용하되 회사의 동의를 받도록 하였다.

이에 따라 채권자의 출자전환(Debt-Equity Swap)이 일반적으로 인정되는 결과가 되었다. 출자전환은 채권자에게 주식으로 채무를 변제하는 것과 같은 것으로 회생절차에서만 인정되던 것이다. 자본제도 유연화의 견지에서 도입된 것이다. 회사로서는 채권자에게 회사 주식을 발행해주는 방법으로 회사 부채를 탕감할 수 있어 손쉽게 재무구조를 개선할 수 있으며, 금융기관 등 채권자로서도 채권의 부실화를 방지하는 효과를 얻을 수 있다고 한다.

7. 현물출자 조사절차 간이화 (제299조, 제422조)

종전에는 현물출자의 경우 법원이 선임한 검사인이 조사하여 법원에 보고하도록 하였으나 개정 상법은 현물출자가액이 자본금의 1/5 이내인 경우와 거래소의 시세가 있

는 유가증권을 현물출자한 경우에는 조사보고를 면제하였다. 회사설립의 경우나 신주발행의 경우나 마찬가지다. 그 결과 지주회사의 설립이 간소화되었다.

자본시장과 금융투자업에 관한 법률이 적용되는 상장회사에 대하여 회사주식의 상호 교환 방법으로 현물출자하는 경우 조사보고를 면제해왔는데(제165조의9) 이를 상법에도 도입한 것이다.

8. 신주인수권 배정일 공고 (제418조)

회사가 정관에 따라 신주인수권을 제3자에게 배정하는 경우 기존의 주주에게 사전에 통지하는 등 공시의무를 부과하였다. 기존 주주의 보호를 위한 것으로, 신주발행유지청구권을 행사할 기회를 가지게 된다. 통지의무를 위반한 경우에는 신주발행무효의 원인이 된다고 할 것이다.

9. 회계 규정 정비 (제446조의2 부터 제457조의2)

(1) 상법상 회계처리기준과 기업회계기준의 조화

회사의 회계는 상법과 대통령령으로 규정한 것을 제외하고는 일반적으로 공정하고 타당한 회계 관행에 따른다는 원칙만 규정하고 종전의 구체적인 회계처리 규정들을 모두 삭제하였다. 즉 자산의 평가방법(제452조), 창업비의 계상(제453조), 개업비의 계상(제453조의2), 신주발행비용의 계상(제454조), 액면미달금액의 계상(제45조), 사채차익의 계상(제456조), 배당건설이자의 계상(제457조), 연구개발비의 계상(제457조의2)을 삭제하였다. 상법의 회계규정이 기업회계기준과 달라 실무상 많은 애로사항이 발생하므로 이를 해소하기 위한 것이다.

(2) 재무제표의 범위

재무제표로서 대차대조표와 손익계산서를 작성하도록 하면서 기타 서류는 상법시행령에서 정하도록 하였다. 시행령에는 자본변동표, 이익잉여금처분계산서 등을 규정

할 것으로 예상된다. 또한 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 소정의 재무제표와 일치하도록 조정할 수도 있을 것이다.

(3) 연결재무제표

대통령령으로 정하는 주식회사에 대하여 종전에 없던 연결재무제표 작성의무를 새로 규정하였다. 외부감사의 대상이 되는 회사로서 다른 회사를 지배하는 경우가 그 대상으로 예상된다. 법률적으로는 별개의 회사라도 경제적으로 밀접하게 연결된 기업집단의 경우에는 하나의 조직체로 보고 재무제표를 작성하게 함으로써 기업의 실태를 파악하는데 도움이 되고, 회계분식 등 비리를 방지하기 위한 것이다.

(4) 용어의 변경

상법에서 사용하는 회계 관련 용어를 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」에 따라 변경하였다.

- ① ‘회사의 계산’을 ‘회사의 회계’로(제4장 제7절)
- ② ‘재산’을 ‘자산’으로(29조 제1항, 제462조)
- ③ ‘재산 및 손익상태’를 ‘재무상태 및 경영성과’로(제447조의4 제2항 제4호)
- ④ ‘자본’을 ‘자본금’으로(제451조)
- ⑤ ‘정확하게 표시’를 ‘적정하게 표시’로(제447조의4 제2항)

10. 자본금 감소제도 개선 (제438조, 제439조)

(1) 개정 내용

자본금 감소에 주주총회의 특별결의, 채권자 보호절차를 거치게 하는 이유는 불공정한 자본감소가 이루어지는 것을 방지하기 위한 것이다. 그러나 결손전보를 위한 자본금 감소의 경우에는 주주에 대한 자산의 유출이 있을 수 없다. 그리하여 결손전보를 위한 자본금 감소의 경우에는 주주총회의 특별결의를 요하지 않으며, 채권자에게 최고하

는 등의 채권자보호절차를 취하지 않아도 되는 것으로 하였다.

(2) 유의 사항

보통결의로도 가능하다는 것일 뿐 주주총회를 거쳐야 하며, 주주총회의 소집통지와 공고에 의안의 주요내용을 기재하여야 하는 것은 종전과 동일하다.

실질적인 자본의 감소인지 결손의 전보를 위한 자본의 감소인지에 따라 결의의 요건이 달라지므로 자본감소의 결의를 내용으로 하는 의사록을 인증함에 있어서는 의사록의 내용을 검토하여 의결정족수의 충족여부를 확인하여야 한다.

11. 법정준비금 제도 개선 (제461조의2)

(1) 개정 내용

1) 이익준비금의 적립 제외

회사는 이익배당액의 10% 이상을 이익준비금으로 적립하여야 한다. 금전 또는 현물에 의한 배당의 경우에만 그렇고, 주식배당의 경우에는 적립의무가 없다. 적립한도는 자본금의 1/2까지이다.

2) 자본준비금의 범위 변경

종전에는 주식발행초과금, 감자차익, 합병차익, 분할차익, 기타 자본잉여금을 열거하였으나 개정 법에서는 자본거래에서 발생한 잉여금을 자본준비금으로 적립하여야 한다고 규정하였다. 회계 관련 규정의 정비와 같은 맥락이다. 적립한도의 제한이 없다.

3) 준비금의 사용 순서 삭제

자본금의 결손보전에 충당하는 경우 종전에는 이익준비금, 자본준비금의 순서로 하여야 한다는 규정에 있었으나, 개정 상법에서는 이를 폐지하였다.

이익준비금이 한도까지 적립되어 있는 경우에 자본준비금을 먼저 사용함으로써 이익배당가능 금액이 증가하는 효과가 있다.

4) 준비금의 감소

개정 상법은 준비금의 감소를 신설하여 회사는 적립된 자본준비금 및 이익준비금의 총액이 자본금의 1.5배(150%)를 초과하는 경우 주주총회의 결의에 따라 자본준비금과 이익준비금을 감액할 수 있도록 하였다.

준비금의 채권자보호 역할이 감소되었을뿐만 아니라 이익준비금의 적립한도가 높게 설정되어 있으며, 준비금의 운용이 지나치게 경직되어 있다는 지적에 따라 자본금의 150%를 초과하는 준비금에 대하여는 주주총회의 결의에 따라 배당 등의 용도로 사용할 수 있도록 허용한 것이다. 이에 따라 과다한 준비금을 자본전입과 감자절차를 거치지 않고 주주에게 분배할 수 있게 되었다. 또한 새로운 투자로 회사자금을 다양하게 활용할 수 있게 되어 이익준비금과 자본준비금의 신축적인 사용이 가능하게 되었다.

(2) 유의 사항

준비금의 자본전입(무상증자)은 원칙적으로 이사회 결의사항이다. 준비금을 감소하는 경우에는 주주총회의 결의사항이다.

준비금을 감소하여 그 만큼을 회사에 적립하면 임의준비금이 된다. 임의준비금은 상법상의 준비금이 아니어서 이를 자본전입하는 것은 허용되지 않는다. 보통 임의준비금을 적립하는 것은 정관이나 주주총회의 결의를 근거로 한다. 임의준비금을 처분하는 것도 정관이나 주주총회의 결의에 따르는 것이 일반적이다.

12. 배당제도 개선 (제462조, 제449조의2)

(1) 개정 내용

1) 미실현이익 차감

자산을 평가함에 있어서 기업회계기준에 따르도록 개정된 것은 앞서 본 바와 같다. 기업회계기준에 의할 경우 미실현이익이 자산으로 계상될 수 있으므로 이를 공제한다는 점을 명확히 규정하였다.

2) 배당의안의 독립

종전에는 재무제표의 승인과 이익배당의 승인을 동일한 안건으로 상정하여 재무제표를 승인하면 이익배당 결정도 승인한 것으로 하였었다. 개정 상법은 이익배당을 재무제표의 승인과 구분하여 별도의 주주총회의 결의사항으로 규정하였다. 그러나 재무제표의 승인 없이 이익배당만 결의하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이다.

3) 이사회 결의로 배당 가능한 경우

종전에는 정기 주주총회에서 배당액을 결정하므로 배당 기준일인 사업연도 말일부터 정기주주총회일까지는 배당액이 확정되지 아니하였다. 그리하여 주식가치를 판단하기 어려운 문제가 있었다. 일정한 경우에는 이사회에서 재무제표를 승인하고 이익배당의 결정할 수 있도록 개정하였다.

① 정관에 근거가 있고(주주의 통제), ② 외부감사인의 적정 의견이 표명되고(전문가의 통제), ③ 감사(또는 감사위원) 전원이 동의한 경우(감사의 통제)에는 이사회에서 재무제표를 승인하고 배당도 결정하도록 하였다.

회사의 자금조달을 결정하는 기관인 이사회가 배당도 결정하게 되어 앞으로 자금운용의 통일성을 기할 수 있게 되었다. 또한 배당에 관한 선택의 폭이 넓어져 재무관리의 자율성이 높아질 것으로 예상된다.

4) 현물배당제도 도입

종전에는 금전배당과 주식배당만 허용되었으나 개정 상법은 그 이외에 현물배당도 허용하였다. 회사가 소유하고 있는 현물을 처분하여 금전으로 배당하여야 하는 불편을 해소하게 되었다. 한편 주주에게는 현물 대신 금전을 청구할 수 있는 권리를 인정하여 주주 보호에 만전을 기하였다.

5) 건설이자의 배당 폐지

종래 주주에게 지급된 건설이자는 이연자산으로 처리하도록 규정하고 있었으나 기업회계기준에는 이연자산 자체가 없어 건설이자를 지급한 후 회계처리가 불가능하게 되었다. 그리하여 건설이자를 폐지하였다.

6) 중간배당의 개선

종전 상법은 중간배당의 경우 현금배당만 허용하였으나 개정 상법에서는 중간배당의 경우에도 현물배당과 주식배당이 가능하게 되었다.

(2) 유의 사항

이사회가 재무제표를 승인하는 경우는 외부감사의 대상인 주식회사에 한정된다. 외부감사의 의견이 필요하기 때문이다.

정기주주총회라고 인정받기 반드시 결산승인의 건을 처리하여야 한다. 개정된 상법에 따라 이사회가 재무제표를 승인하는 경우에는 재무제표의 내용을 보고하여야만 정기주주총회로 될 것이다. 정기주주총회는 감사의 임기를 정하는 표준이 되므로 주의하여야 한다.

이사회는 배당결의는 최종적인 것이다. 이사회가 재무제표를 승인한 경우 재무제표의 내용을 주주총회에 보고해야 하지만 그렇다고 주주총회가 배당을 변경할 수는 없다.

주식배당의 경우에는 주주총회의 결의가 필요하고 이사회에서 배당결의를 할 수 없다는 견해가 있으나 반대설도 있다. 주식배당은 신주를 발행하여 신주를 주주에게 무상으로 배분하는 것이다. 회사가 보유하는 자기주식을 배당하는 것은 현물배당이며, 주식배당이 아니다.

이사회가 재무제표를 승인하는 경우 연결재무제표도 이사회가 승인한다.

13. 사채제도 개선 (제469조)

(1) 개정 내용

1) 대표이사에 의한 사채발행

사채의 발행은 원칙적으로 이사회 결의사항이며(제469조), 이사회는 사채의 총액, 각 사채의 금액, 사채발행가액 또는 그 최저가액, 사채의 이율, 사채의 상환, 이자지급의 방법과 기한 등을 정하여야 한다(제474조 제2항 참조).

이사회는 사채의 발행을 대표이사에게 위임할 수 있다. 사채의 금액 및 종류를 정하

여 위임하면 대표이사는 1년 이내의 기간 동안 단독으로 사채를 발행할 수 있다. 이사회 결의를 생략하여 사채발행 기동성, 자금조달 편리성을 도모하게 한 것이다.

2) 발행 관련 제한 규정의 삭제

중전 상법에는 사채발행에 관하여 제한규정이 많았다. 순자산액의 4배를 초과하지 못하고(사채발행총액의 제한), 중전 발행 사채의 총액이 납입된 후가 아니면 다시 사채를 발행할 수 없고(미납사채가 있는 경우 발행금지), 권면액은 1만원 이상으로 하고, 사채의 금액은 균일하여야 하며, 최저액으로 정제할 수 있어야 하고(권면액의 제한), 권면액 초과 상환의 경우 할증금을 동물로 정하여야 한다(권면액 초과 상환의 제한).

이러한 제한에 대하여 비합리적이고 실효성이 없다는 지적이 제기되어 왔다. 특히 은행 대출 등 부채에 의한 자금조달이나 사채발행이나 차이가 없음에도 사채에 관하여 총액을 제한하는 것은 논리적 근거가 없다고 지적되었다. 그리하여 이러한 제한을 모두 폐지하였다.

3) 신종사채의 도입

개정 상법은 제469조 제2항을 신설하여 다양한 사채발행의 법적인 근거를 명시하였다. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에만 근거가 있던 이익참가부 사채, 교환사채를 명시하고, 파생결합사채의 근거도 규정하였다.

4) 사채관리회사제도의 도입

① 의의

종래의 수탁회사제도는 사채권자 보호에 미흡하다는 지적이 있어서 수탁회사의 권한 중 사채관리 기능 부분을 분리하여 사채관리회사가 담당하도록 하였다. 수탁회사는 발행사무만 담당한다.

② 선임

사채관리회사의 설치 여부는 발행회사가 결정하며, 임의적이다. 은행, 신탁회사, 그 밖에 대통령령으로 정하는 회사만 사채관리회사가 될 수 있으며, 사채인수인은 그 사

채의 사채관리회사가 될 수 없다. 또한 사채발행회사와 특수한 이해관계가 있는 경우에도 사채관리회사가 될 수 없다. 사채발행회사의 최대주주, 주요주주, 계열사인 사정 등이 특수한 이해관계의 예다.

사채관리회사의 선임은 임의적이거나, 사임이나 해임은 그러하지 아니하다. 사채관리회사가 사임하려면 사채발행회사와 사채권자집회의 동의를 받거나, 법원의 허가를 받아야 한다. 사채관리회사가 그 사무를 처리하기에 적임이 아니거나 그 밖에 정당한 사유가 있을 경우에는 사채발행회사나 사채권자집회는 법원에 그 해임을 청구할 수 있다.

③ 권한

사채관리회사는 사채에 관한 채권을 변제받거나 채권의 실현을 보전하기 위하여 필요한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있다. 일종의 법정대리권이다. 사채의 원금과 이자의 지급청구 및 최고, 변제금의 수령, 소의 제기 등도 할 수 있다.

사채관리회사가 있음에도 사채권자가 발행회사를 상대로 개별적으로 원리금을 청구할 수 있는지에 관하여 금지 규정이 없으므로 허용된다는 견해도 있지만 반대설도 있다.

사채관리회사는 변제를 받으면 지체 없이 그 뜻을 공고하고, 알고 있는 채권자에게 통지하여야 한다. 사채발행회사는 사채관리회사에 상환을 하면 사채권자에 대한 관계에서 면책된다. 사채관리회사는 법정권한을 행사하기 위하여 필요한 경우 법원의 허가를 얻어 사채발행회사의 업무 및 재산상태를 조사할 수 있다.

④ 의무 · 책임

사채관리회사는 사채권자를 위하여 공평하고 성실하게 사채를 관리하여야 하며, 선량한 관리자의 주의로 사채를 관리하여야 한다. 사채관리회사가 상법 및 사채권자집회 결의를 위반한 경우 손해배상책임을 진다.

5) 사채권자집회의 개선

사채권자집회는 사채권자의 이해관계가 있는 사항에 관하여 같은 종류의 사채권자의 총의를 결정하기 위하여 소집되는 임시적 의결기구이다.

사채권자집회의 결의사항은 상법이 규정한 사항과 사채권자의 이해관계 있는 사항

이다. 종전에는 법정사항 외에는 법원의 허가를 받아야만 결의를 할 수 있었으나 개정 상법에서는 이를 삭제하였다. 사채권자집회의 결의는 그 자체로서는 효력이 없고 사후에 법원의 인가를 받아야만 그 효력이 생기는 것을 감안하여(제498조 제1항) 허가절차를 삭제한 것이다.

사채권자집회는 사채발행회사 또는 사채관리회사의 소집으로 개최하며, 사채총액 10% 이상의 사채권자도 소집을 청구할 수 있다.

사채권자는 사채금액의 합계액(상환 받은 액은 제외)에 따라 의결권을 가진다. 권면액의 폐지에 따라 의결권을 산정하는 기준을 새로이 규정한 것이다. 사채권자집회의 비용을 절감하고 의결정족수 충족의 어려움을 해소하기 위하여 서면투표제도를 도입하고, 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 하였다.

사채권자집회결의는 그 종류의 사채를 가진 모든 사채권자에게 효력이 있으며, 반대한 사채권자도 구속한다. 그리하여 사채권자집회결의는 법원의 인가를 받은 경우에만 효력이 생기는 것이 원칙이다. 인가절차로 인하여 신속한 채권관리에 어려움이 생기므로 이를 해소하기 위하여 사채권자전원이 동의한 경우에는 법원의 인가를 받지 않는 것으로 개정하였다.

종전에는 회사가 원금이나 이자의 지급을 해태한 경우 기한의 이익을 상실시키기 위하여 사채권자집회결의를 거쳐 기한의 이익 상실 예고 통지를 하도록 되어 있었는데 이를 삭제하였다. 사채권자의 신속한 권리행사 및 사채관리에 장애가 되며, 사채제도의 이용을 회피하는 요인이 될 뿐이어서 삭제되었다.

(2) 유의 사항

회사가 사채를 발행함에 있어서 신주의 발행을 수반하는 경우에는 주주의 이익을 침해할 우려가 있어 이해관계의 조정이 필요하므로 상법에 근거가 있는 경우에만 허용된다. 전환사채나 신주인수권부 사채가 그러하다. 반면에 주식의 발행을 수반하지 않는 경우라면 사채의 발행으로 다른 주주가 영향을 받을 가능성이 거의 없다. 회사가 상법에 근거가 없더라도 은행으로부터 대출을 받는 것과 마찬가지로이다. 따라서 신주의 발행과 관련된 사채(예: 일정한 사유가 있으면 자동적으로 주식으로 전환되는 사채)는 상법상 근거가 없는 한 허용되지 않는다고 할 것이다.

이사회가 사채발행을 대표이사에게 위임할 수 있지만 집행임원에게는 위임할 수 없다는 견해가 있다. 제408조의2 제3항 제4호에 따라 이사회 권한사항으로 규정한 것은 이사회가 집행임원에게 위임할 수 없기 때문이라고 한다. 이에 대하여 사채발행을 대표이사에게 위임한 취지를 고려하면 집행임원에게도 위임할 수 있다고 해석하는 견해도 있다. 입법적으로 명백히 할 필요가 있다.

이사회가 사채발행을 대표이사에게 위임하는 것은 일반사채에 한하고, 전환사채나 신주인수권부 사채의 발행을 위임할 수는 없다고 해석한다.

파생결합사채에 관하여는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 의한 제한이 있다. 금융투자업자만 파생결합증권을 발행할 수 있으며, 금융투자업을 영위하려면 금융투자업인가를 받아야 한다(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제12조). 따라서 금융투자업자가 아닌 일반 회사는 원칙적으로 파생결합사채를 발행할 수 없다고 할 것이다.

사채관리회사가 도입되었음에도 사채발행의 수탁회사가 존재하는 것은 종전과 같다. 즉 회사가 사채의 발행을 위탁하면, 수탁회사는 자신의 명의로 발행회사를 위하여 사채를 모집한다.

사채관리회사의 권한에 관하여는 종전의 제484조 제1항 이외에 제4항이 신설되었음에 유의하여야 한다. 사채관리회사는 사채에 관한 채권을 변제받거나 채권의 실현을 보전하기 위하여 필요한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있지만 ① 사채에 대한 지급의 유예, 채무불이행 책임의 면제 또는 화해, ② 사채에 대한 소송행위 또는 채무자회생 및 파산절차상의 행위를 하려면 사채권자집회결의를 받아야 한다. ②에 관하여는 사채권자집회결의를 거치지 않도록 할 수 있으며, 그러한 경우에는 사채청약서, 사채원부에 기재하여야 한다. ①에 관하여는 사채권자집회결의를 면제할 수 없다.

소송행위와 관련하여서는 조금 더 주의하여야 한다. 소송행위로서 채권을 변제받거나 채권의 실현을 보전하기 위한 행위가 아닌 것, 예를 들면 소의 취하, 청구의 포기나 인낙, 재판상 화해 등은 사채권자집회결의를 얻어야 한다.

소송행위라도 채권을 변제받거나 채권의 실현을 보전하기 위한 행위인 것, 예를 들면 소의 제기, 사채권 보전을 위한 가압류 및 가처분, 확정판결에 의한 강제집행신청, 배당요구 등은 사채권자집회결의를 얻을 필요가 없이 사채관리회사가 단독으로 할 수 있다.

14. 합병제도 개선 (제523조, 제523조의2, 제527조의3)

(1) 개정 내용

1) 교부금 합병의 허용

종전 상법 하에서 통설과 판례에 의하면 교부금합병은 원칙적으로 허용되지 않았다. 합병의 본질적 요소는 합병에 의하여 소멸회사의 재산과 사원(주주)이 신설회사 또는 존속회사에 이전·수용되는 것이다. 소멸회사의 사원(주주)은 합병에 의하여 1주 미만의 단주만을 취득하게 되는 경우나 혹은 합병에 반대한 주주로서의 주식매수청구권을 행사하는 경우 등과 같은 특별한 경우만 교부금의 교부가 허용된다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2001다14351 판결). 소멸회사의 사원(주주) 전원이 동의하더라도, 합병대가로 존속회사 또는 신설회사의 사원권(주주권)을 주지 아니하고 합병교부금만을 지급하는 이른바 교부금합병은 허용되지 않는다(2006. 8. 29. 공탁상업등기과-897 질의회답).

개정 상법은 현금이나 그 밖의 재산의 제공이 가능하도록 하여, 교부금 합병(Cash-out Merger)을 명시적으로 허용하였다. 결과적으로 기업의 경영합리화를 위한 기업조직의 확장이나 변경이 용이하게 된 것이다. 주식회사가 자본의 결합이라는 점을 중시한 결과이며, 회사의 사단성을 삭제한 결과이기도 하다(제169조 참조).

2) 삼각합병(Triangle Merger)의 허용

자회사가 모회사의 주식을 취득하는 것은 허용되지 않지만(제342조의2), 흡수합병의 대가로서 모회사의 주식을 제공하는 경우에는 예외적으로 자회사가 모회사의 주식을 취득할 수 있다.

그리하여 회사가 대상회사를 흡수합병하고자 할 때 자회사를 설립하여 자회사로 하여금 대상회사를 흡수합병토록 하고 소멸회사의 주주에게는 모회사의 주식을 교부하는 형태의 삼각합병이 가능하게 되었다. 매수모회사가 대상회사에 자기의 주식을 합병의 대가로 교부하는데, 다만 자회사가 모회사의 주식을 취득하여 이를 대상회사에 교부하는 방법으로 간접적으로 교부하며, 법률적으로 합병의 당사자는 자회사와 대상회사인 형태이다.

주식교환과 함께 다양한 조직재편수단을 제공함으로써 기업의 편의를 도모하고 아

울러 M&A시장을 활성화하려는 취지에서 허용되었다.

지주회사 체제하에서 자회사가 다른 회사를 흡수합병하느라 신주를 추가발행하면 지주회사의 자회사에 대한 지분율이 떨어지는 문제가 생긴다. 이런 경우 삼각합병을 활용하여 모회사의 주식을 지급한다면 위와 같은 문제를 해결할 수 있다. 법률상 사업을 영위할 수 없는 순수지주회사(예: 금융지주회사)가 다른 사업회사를 합병하려면 삼각합병을 이용할 수밖에 없다.

채무구조가 불투명한 부실기업과 흡수합병하는 경우 존속회사가 소멸회사의 의무와 채무가 이전되는데 삼각합병을 이용하면 모회사는 법적인 승계인이 아니므로 위험을 어느 정도 회피할 수 있다.

외국회사가 국내에 자회사를 설립하고 국내회사를 흡수합병하고 외국모회사의 주식을 교부하는 방법으로 삼각합병을 이용할 것이 예상된다. 삼각합병을 하는 경우 당사자인 회사들은 주주총회의 결의를 얻어야 하지만 모회사는 주주총회의 필요가 없고, 반대주주의 주식매수청구권도 인정되지 않는다. 모회사가 상장회사이고 소유분산이 철저한 경우 삼각합병의 활용가치가 크다.

3) 소규모합병의 범위 확대

소규모합병의 경우에는 존속회사의 주주총회를 이사회로 승인으로 갈음한다. 조직변경이라기 보다는 새로운 자산의 취득과 유사하게 취급하는 것이다.

종전에는 존속회사가 합병으로 인하여 발행하는 신주의 총수가 발행주식총수의 5% 이하이면서, 또한 소멸회사의 주주에게 지급할 금액을 정한 경우에는 순자산액의 2% 이하인 때에 소규모합병으로 인정하였다. 개정 상법에서는 발행주식총수의 10% 이하인 경우, 순자산액의 5% 이하인 경우까지로 소규모합병을 확대하였다.

(2) 유의 사항

종전의 통설과 판례가 인정하지 않던 교부금 합병이 명시적으로 허용되었다는 점에 주목하여야 한다. 삼각합병의 경우 합병의 당사자는 자회사와 대상회사이며, 이들은 주주총회의 결의 등 합병의 절차를 거쳐야 한다. 매수모회사만 주주총회를 거치지 않을 뿐이다. 소규모합병을 승인하는 내용의 이사회 의사록에 대해서는 소규모합병의 요

건을 갖추었는지 면밀히 검토하여야 할 것이다.

15. 소수주식 강제매수제도의 신설 (제360조의24, 제360조의25)

(1) 신설 내용

95% 이상 보유하는 대주주(지배주주)가 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우 5% 미만 소수주주의 주식을 공정한 가격으로 강제적으로 매수할 수 있도록 하였다. 이 경우 주주총회에서 승인을 받아야 한다. 한편 소수주주도 언제든지 지배주주에게 그 보유주식의 매수를 청구할 수 있도록 하였다. 매매가격은 지배주주와 소수주주간의 협의로 결정되는 것이 원칙이며, 협의가 이루어지지 않은 경우에는 법원에 매매가액의 결정을 청구할 수 있다.

합병절차에 의하지 아니하고 더욱 쉽고 빠르게 기업구조조정을 할 수 있도록 하는 한편 소수주주에게는 출자회수의 길을 열어줌으로써 동업관계를 해소할 수 있도록 허용한 것이다.

(2) 유의 사항

지배주주가 소수주주에게 매도청구를 하는 경우에는 주주총회의 승인을 받아야 하며, 주주총회의 소집통지에 지배주주의 주식 보유현황, 매도청구의 목적, 매매가액 산정근거와 감정인의 평가, 매매가액의 지급보증 등을 기재하여야 하고, 주주총회에서 이를 설명하여야 한다. 소수주주가 지배주주에게 매수청구를 하는 경우에는 아무런 제한이 없다.

16. 주식 및 사채의 전자등록제 (제356조의2)

(1) 개정 내용

주식의 73%, 사채의 96%가 예탁되어 실물 증권 수요가 미미한 거래의 실정을 감안

하여 주권과 사채권을 실물로 발행하지 아니하고 전자등록기관에 등록한 후 증권을 소지하지 아니하고도 권리의 양도, 담보의 설정 및 권리행사가 가능하도록 주식 및 사채의 전자등록제를 도입하였다. 증권 발행비용과 보관·유통비용이 절감되는 효과를 예상한 것이다.

(2) 유의 사항

개정 상법에 의하면 주식 및 사채의 전자등록제는 정관에 근거 규정이 있어야 한다. 따라서 기존의 회사가 이를 도입하기 위해서는 정관변경의 절차를 거쳐야 한다.

17. 주식회사의 설립시 발행예정주식수 폐지(제289조 제2항)

종전에는 주식회사의 설립시에 발행하는 주식의 총수는 회사가 발행할 주식의 총수의 4분의 1 이상이어야 한다는 조항이 있었으나 개정 상법에서는 삭제되었다.

개정 상법이 시행되면 공증인으로서의 원시정관의 인증시 또는 창립총회의사록의 인증시 이 부분은 검토할 필요가 없다. 그러나 발행예정주식총수와 설립시에 발행하는 주식총수가 여전히 정관의 절대적 기재사항이라는 점에 유념하여야 한다. 즉 원시정관에 설립시에 발행하는 주식수가 기재되지 않았다면 인증을 부여하여서는 아니 된다.

18. 이사의 자기거래 대상 확대(제398조)

(1) 개정내용

1) 승인대상자

종전에는 이사가 회사와 거래하는 경우 이사회에 승인을 받도록 하였으나 개정 상법은 승인대상을 확대하였다. 회사는 이사와 거래하는 경우뿐만 아니라 주요주주, 계열사 등과 거래하는 경우에도 이사회에 승인을 받아야 한다. 집행임원제도의 도입에 따라 집행임원도 승인대상에 포함되었다. 주주에게 귀속되어야 할 회사의 이익이나 재산을 개인적으로 빼돌리는 관행에 제동을 걸기 위한 것이라고 한다. 승인대상은 다음과 같다.

- ① 이사, 주요주주
- ② 이사, 주요주주의 배우자 및 직계존비속
- ③ 이사, 주요주주의 배우자의 직계존비속
- ④ 이사, 주요주주 등이 단독 또는 공동으로 50% 이상의 주식을 가진 회사 및 그 자회사(계열사나 개인회사)
- ⑤ 이사, 주요주주 등이 ④의 계열사나 개인회사와 합하여 50% 이상의 주식을 가진 회사
- ⑥ 집행임원(408조의9, 제398조)

주요주주란 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 의결권 없는 주식을 제외한 발행 주식총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유하거나 이사·집행임원·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주를 말한다(제542조의8 제2항 제6호).

2) 이사회 승인

이사회 승인은 사전에 받아야 하고, 이사회 승인은 3분의 2 이상 이사가 찬성해야 하는 특별결의 사항이다. 승인을 받았더라도 그 거래의 내용과 절차가 공정하여야 한다는 요건도 추가되었다. 회사 소유의 1,000억 원대 부동산을 이사의 아들에게 100억 원에 매각하는 등 부당한 거래를 방지하기 위한 것이다.

(2) 유의 사항

이사가 거래의 상대방이 아니더라도 회사의 거래로 인하여 이득이 이사에게 귀속되는 경우도 자기거래에 해당한다. 예컨대 이사의 채무에 대한 보증, 담보설정 등이다.

종전에는 이사회 승인은 사전승인이 원칙이지만 사후승인도 허용된다고 해석되었다(대법원 2007. 5. 10. 선고 2005다4284 판결). 개정 상법에서는 미리 승인을 받아야 한다고 명시하여, 사후승인도 허용될지에 관하여는 학설과 판례를 기다려야 할 것이다.

상장회사는 물론이고 비상장회사도 이사 등과 거래하는 경우 이사회 승인을 받아야 한다. 상장회사에 대하여는 다음과 같은 거래의 제한도 있다.

1) 상장회사의 신용공여의 금지

상장회사에 관하여는 주요주주, 이사 등과 아예 거래를 금지하는 경우가 있다(비상장회사라면 이사회에 승인대상이다). 즉 상장회사가 이사 등에게 신용공여를 하여서는 아니 된다(제542조의9 제1항).

거래 금지의 대상은 ① 주요주주 및 그의 특수관계인, ② 이사(제401조의2 제1항 업무집행지사 포함) 및 집행임원, ③ 감사이다.

금지되는 거래는 금전 등 경제적 가치가 있는 재산의 대여, 채무이행의 보증, 자금 지원적 성격의 증권 매입, 그 밖에 거래상의 신용위험이 따르는 직접적·간접적 거래로서 대통령령으로 정하는 거래이며, 상법 시행령 제14조 제1항이 열거하는 거래는 다음과 같다.

- ① 담보를 제공하는 거래
- ② 어음을 배서(「어음법」 제15조 제1항에 따른 담보적 효력이 없는 배서는 제외한다)하는 거래
- ③ 출자의 이행을 약정하는 거래
- ④ 상법 제542조의9 제1항 각 호의 자에 대한 신용공여의 제한(금전·증권 등 경제적 가치가 있는 재산의 대여, 채무이행의 보증, 자금 지원적 성격의 증권의 매입, 제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 거래의 제한을 말한다)을 회피할 목적으로 하는 거래로서 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제38조 제1항 제4호 각 목의 어느 하나에 해당하는 거래
- ⑤ 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제38조 제1항 제5호에서 정하는 거래

여기서 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제38조 제1항 제4호 각 목의 어느 하나에 해당하는 거래란 ㉡ 제3자와의 계약 또는 담합 등에 의하여 서로 교차하는 방법으로 하는 거래, ㉢ 장외파생상품거래, 신탁계약, 연계거래 등을 이용하는 거래를 말한다.

또한 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제38조 제1항 제5호에서 정하는 거래란 ‘그 밖에 채무인수 등 신용위험을 수반하는 거래로서 금융위원회가 정하여 고시하는 거래’를 말하며, 이는 ㉡ 채무의 인수, ㉢ 자산유동화회사 등 다른 법인의 신용을 보장하는 거래, ㉣ 그 밖에 대주주의 지급불능시 이로 인하여 금융투자업자에 손실

을 초래할 수 있는 거래를 말한다(금융투자업규정 제3-72조 제1항).

신용공여 금지의 예외로서 허용되는 경우도 있다(제542조의9 제2항).

① 복리후생을 위한 이사·집행임원 또는 감사에 대한 금전대여 등으로서 대통령령으로 정하는 신용공여(학자금, 주택자금 또는 의료비 등 복리후생을 위하여 회사가 정하는 바에 따라 1억 원의 범위 안에서 금전을 대여하는 행위. 상법 시행령 제14조 제2항), ② 다른 법령에서 허용하는 신용공여, ③ 그 밖에 상장회사의 경영건전성을 해칠 우려가 없는 금전대여 등으로서 대통령령으로 정하는 신용공여{회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 법인인 주요주주(그의 특수관계인을 포함한다)를 상대로 하거나 그를 위하여 적법한 절차에 따라 행하는 신용공여}이다.

예외적으로 허용되는 거래에 관하여는 상법의 일반원칙에 따라 이사회 의 승인을 받아야 할 것이다.

2) 상장회사의 최대주주 등과 거래 승인

상장회사가 최대주주, 그의 특수관계인 및 그 상장회사의 특수관계인을 상대방으로 하거나 그를 위하여 거래 하려는 경우에는 이사회 의 승인을 받아야 하는 경우가 있다(제542조의9 제3항). 자산총액이 2조 원 이상인 상장회사가 최대주주, 그의 특수관계인 및 그 상장회사의 특수관계인과 거래하려는 경우이다(상법 시행령 제14조 제4항).

승인대상은 ① 단일 거래규모가 대통령령으로 정하는 규모 이상인 거래, ② 해당 사업연도 중에 특정인과의 해당 거래를 포함한 거래총액이 대통령령으로 정하는 규모 이상이 되는 경우의 해당 거래이다.

단일 거래규모를 기준으로 하는 경우에는 ① 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」 제38조에 따른 검사대상기관이면 자산총액의 1/100 이상인 경우, ② 검사대상기관이 아니면 자산총액 또는 매출총액의 1/100 이상인 경우가 승인대상이다(상법 시행령 제14조 제6항).

사업연도 거래 총액을 기준으로 하는 경우에는 ① 검사대상기관이면 사업연도 자산총액의 5/100 이상인 경우, ② 검사대상기관이 아니면 자산총액 또는 매출총액의 5/100 이상인 경우가 승인대상이다(상법 시행령 제14조 제7항).

「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」 제38조 소정의 검사대상기관은 다음과 같다.

① 「은행법」에 따른 인가를 받아 설립된 은행

② 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 금융투자업자, 증권금융회사, 종합금융회사 및 명의개서대행회사

③ 「보험업법」에 의한 보험사업자

④ 「상호저축은행법」에 의한 상호저축은행과 그 중앙회

⑤ 신용협동조합법」에 의한 신용협동조합 및 그 중앙회

⑥ 「여신전문금융업법」에 의한 여신전문금융회사 및 겸영여신업자

⑦ 「농업협동조합법」에 의한 농업협동조합중앙회의 신용사업부문

⑧ 「수산업협동조합법」에 의한 수산업협동조합중앙회의 신용사업부문

⑨ 다른 법령에서 금융감독원이 검사를 하도록 규정한 기관

⑩ 기타 금융업 및 금융관련업무를 영위하는 자로서 대통령령이 정하는 자

위와 같은 거래로서 이사회의 승인이 있는 경우 상장회사는 이사회의 승인 결의 후 처음으로 소집되는 정기주주총회에 해당 거래의 목적, 상대방, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 보고하여야 한다(제542조의9 제4항). 대통령령으로 정하는 사항은 ① 거래의 내용, 일자, 기간 및 조건, ② 해당 사업연도 중 거래상대방과의 거래유형별 총 거래금액 및 거래잔액이다(상법 시행령 제14조 제8항).

그러나 상장회사가 경영하는 업종에 따른 일상적인 거래로서 ① 약관에 따라 정형화된 거래로서 대통령령으로 정하는 거래이거나, ② 이사회에서 승인한 거래총액의 범위 안에서 이행하는 거래이면 그 거래는 이사회의 승인을 받지 아니하고 할 수 있다. ①의 약관에 의한 거래는 「약관의 규제에 관한 법률」 제2조 제1항의 약관에 의한 거래를 말하며(상법 시행령 제14조 제9항), 약관이란 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다(「약관의 규제에 관한 법률」 제2조 제1항, 상법시행령의 개정 이후에 「약관의 규제에 관한 법률」이 개정되어 현재는 제2조 제1항이 존재하지 않는다. 조속히 시정되어야 할 것이다).

약관에 의한 거래는 정형화된 거래로서 공정성이 담보되고 최대주주, 특수관계인이라는 사정으로 인하여 거래내용이 공정하지 않게 되는 일은 없으리라고 기대하여 승인 대상에서 제외한 것이다. 이사회에서 승인한 거래를 이행하기 위한 거래도 승인 대상에서 제외된다. 이를 규정한 것이 제542조의9 제5항 제2호의 취지이다. 승인대상에서 제외된 거래는 제4항의 보고대상이 아니다. 이를 굳이 승인대상에 포함시켰다고 하더

라도 보고하지 아니할 수 있다는 뜻이다(제5항 후단).

19. 회사 사업기회 유용금지(제397조의2)

(1) 신설 내용

이사는 ① 직무를 수행하는 과정에서 알게 되거나 회사의 정보를 이용한 사업기회, ② 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하여서는 아니 된다. 이를 이용하기 위해서는 이사회에 승인을 받아야 하며 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 한다(특별결의사항). 이를 위반하여 회사에 손해를 발생시킨 이사 및 승인한 이사는 연대하여 손해를 배상할 책임이 있으며 이로 인하여 이사 또는 제3자가 얻은 이익은 손해로 추정한다.

예를 들면 자동차 생산회사가 신차 탁송업자 선정 등의 과정에서 일감 몰아주기를 함으로써 회사가 안정적으로 수익을 낼 수 있는 사업을 개인적으로 유용하는 것을 방지하기 위한 것이다. 규정의 취지에 비추어 제398조의 경우와 마찬가지로 거래의 내용과 절차가 공정하여야 한다. 형식적 승인에 지나지 않다면 실제로는 승인을 받지 않은 것과 마찬가지이다. 이사의 충실의무를 구체화한 의무규정으로 이해한다.

(2) 유의 사항

승인대상은 이사(업무집행지시자 포함), 집행임원이 사업기회를 유용하는 것이다. 따라서 지배주주의 유용에 대해서는 이사회가 승인할 대상이 아니다. 다만 이사가 지배주주의 회사기회유용행위에 적극적으로 관여하거나 묵인·방치한 경우에는 이사로써의 책임을 져야 할 것이다.

이사회에 승인은 사전승인이 원칙이다. 사전승인이 없이 회사기회를 이용하여 이익을 얻었다면 회사가 그 만큼 손해를 본 것으로 추정한다.

자기거래금지위반, 회사기회유용금지위반으로 인한 이사 및 다른 이사의 연대책임은 책임감경의 대상이 아니다(제400조 제2항).

20. 집행임원제도 도입 (제408조의2 부터 제408조의9)

기존 이사회는 업무집행과 감시기능을 동시에 수행하였는데 집행임원으로 하여금 업무집행을 전담하도록 하고, 이사회는 감시기능에 집중하도록 하는 것이 집행임원제도이다. 이사회에도 권력분립의 원칙을 도입한 것이다. 한편 회사 업무집행의 대부분은 대표이사와 비등기임원(사실상 집행임원)들이 담당하는 것이 현실이다. 그럼에도 이러한 비등기임원에 관하여는 법적 성격과 권한 및 책임이 명확하지 않아 법적인 문제가 발생하므로 이를 명확히 하기 위하여 집행임원제도를 도입하였다고 그 배경을 설명하고 있다.

(1) 집행임원의 지위

회사와 집행임원과의 관계는 회사와 이사의 관계처럼 민법 중 위임에 관한 규정을 준용하며(제408조의 2 제2항), 집행임원제도를 설치한 회사는 집행임원을 두어야 하고 이를 등기해야 하며, 대표이사를 둘 수 없다(제408조의 2 제1항).

(2) 집행임원설치회사의 이사회 권한

집행임원설치회사 이사회의 권한은 다음과 같다. ① 집행임원과 대표집행임원의 선임·해임, ② 집행임원의 업무감독, ③ 집행임원과 집행임원설치회사의 소송에서 집행임원설치회사를 대표할 자의 선임, ④ 집행임원에게 업무집행에 관한 의사결정의 위임, ⑤ 집행임원이 여러 명인 경우 집행임원의 직무분담 및 지휘·명령관계, 그 밖에 집행임원의 상호관계에 관한 사항의 결정, ⑥ 정관에 규정이 없거나 주주총회의 승인이 없는 경우 집행임원의 보수결정 등이다.

위 내용 가운데 집행임원의 보수는 정관의 규정이 없거나 주주총회의 승인이 없는 경우 이사회의 결의로 정한다는 점에 유념하여야 한다. 집행임원의 보수는 정관이나 주주총회의 승인사항으로 할 수 있다는 것이다.

(3) 집행임원설치회사의 이사회 의장

집행임원설치회사는 이사회의 회의를 주관하기 위하여 이사회 의장을 두어야 하며, 의장은 정관에 규정이 없으면 이사회결의로 선임한다. 집행임원이 이사를 겸직하는 것이 가능하므로 이사회의장을 겸직하는 것도 가능하다고 할 것이며, 정관으로 집행임원이 이사회의 의장이 된다고 정할 수도 있다.

(4) 집행임원의 임기

집행임원의 임기는 정관에 다른 규정이 없으면 2년을 초과하지 못한다. 다만 정관에 그 임기 중의 최종 결산기에 관한 정기주주총회가 종결한 후 가장 먼저 소집하는 이사회의 종결시까지로 정할 수 있다.

집행임원의 임기에 관하여는 이사의 임기에 관한 조항과 그 형식이 다른 점에 유의하여야 한다. 이사는 정관의 규정으로도 3년을 초과할 수 없지만 집행임원의 임기는 정관으로 2년 이상으로 정할 수 있으며, 정관에 규정이 없으면 이사회에서 2년 이하로 정한다. 그렇다면 집행임원의 임기를 집행임원별로 다르게 정할 수도 있을 것이다.

(5) 집행임원의 업무집행권

집행임원은 집행임원설치회사의 업무집행, 정관이나 이사회 결의에 의하여 위임받은 업무집행에 관한 의사결정 등의 권한을 갖는다.

(6) 대표집행임원

2명 이상의 집행임원이 선임된 경우에는 이사회 결의로 집행임원설치회사를 대표할 대표집행임원을 선임하여야 하며, 다만 집행임원이 1인인 경우에는 그 집행임원이 대표집행임원이 된다. 대표집행임원에 관하여 상법에 다른 규정이 없으면 주식회사의 대표이사에 관한 규정을 준용한다. 따라서 수인의 대표집행임원이 공동으로 회사를 대표할 것을 정할 수 있다. 그러한 정함이 없으면 대표집행임원이 수인인 경우 각자 회사를

대표한다. 집행임원의 지위를 상실하면 자동적으로 대표집행임원의 지위도 상실하고, 집행임원의 임기가 만료되면 대표집행임원의 임기도 만료된다고 할 것이다. 대표집행임원은 회사의 대표권(제389조 제1항), 업무집행권(제389조 제3항, 제209조)을 가진다.

(7) 집행임원의 이사회에 대한 보고의무 등

집행임원은 3개월에 1회 이상 업무의 집행상황을 이사회에 보고하여야 하며, 집행임원은 위의 경우 외에도 이사회의 요구가 있으면 언제든지 이사회에 출석하여 요구한 사항을 보고하여야 한다. 이사는 대표집행임원으로 하여금 다른 집행임원 또는 피용자의 업무에 관하여 이사회에 보고할 것을 요구할 수 있다.

(8) 집행임원의 이사회 소집청구

집행임원은 필요시 회의의 목적사항과 소집이유를 기재한 서면을 이사(소집권자)에게 제출하여 이사회 소집을 청구할 수 있으며 이사(소집권자)가 이러한 소집절차를 밟지 아니한 때에는 그 집행임원은 법원의 허가를 얻어 이사회를 소집할 수 있다.

(9) 집행임원의 책임

집행임원에 대하여도 회사 및 제3자에 대한 책임을 인정한다. 이사와 유사하다. 집행임원이 고의 또는 과실로 법령이나 정관을 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리 한 경우에는 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있으며, 고의 또는 중대한 과실로 그 임무를 게을리 한 경우에는 제3자에게 손해를 배상할 책임이 있다. 다만 집행임원이 수인인 경우에도 이사회와 같은 회의체를 구성하지 않으므로 회의체의 결의와 관련된 연대 책임은 없다.

(10) 준용 규정

집행임원에 대하여는 제382조의3(이사의 충실의무), 제382조의4(이사의 비밀유지의

무), 제396조(정관 등의 비치, 공시의무), 제397조(경업금지), 제397조의2(회사의 기회 및 자산의 유용금지), 제398조(이사와 회사 간의 거래), 제400조(회사에 대한 책임의 면제), 제401조의2(업무집행지시자 등의 책임), 제402조(유지청구권)부터 제408조(직무 대행자의 권한)까지, 제412조(직무와 보고요구·조사의 권한) 및 제412조의2(이사의 보고의무)를 준용한다.

(11) 유의 사항

집행임원은 당해 회사 및 자회사의 감사를 겸직할 수 없고, 감사위원회의 감사위원, 사외이사도 겸직할 수 없다고 해석된다. 그러나 이사는 겸직할 수 있다고 해석하는 것이 다수의 견해다. 명문으로 금지하는 규정이 없기 때문이다. 또한 집행임원이 이사회 의 의장을 겸직하는 것도 허용된다고 해석된다.

집행임원제도의 도입여부는 회사의 선택에 맡겨져 있다. 회사의 규모에 따라 대규모 회사는 의무적으로 도입하여야 한다는 견해도 있으나 소수설이다. 또한 집행임원제도를 채택하는 경우라도 종래의 비등기임원이 모두 집행임원이 되는 것은 아니라고 본다. 등기를 하여야만 집행임원이며, 비등기임원 중 등기하지 아니한 사람은 사실상 집행임원일 뿐이다.

집행임원설치회사로 전환하기 위해서는 정관변경절차를 거쳐야 한다는 것이 다수설이다. 이사회의 결의만으로 집행임원제도를 채택할 수 없다는 것이다.

집행임원의 선임은 정관의 규정에 의하여 주주총회의 권한으로 할 수 있는지 논란이 있으나 허용되지 않는다는 것이 다수설이다. 또한 이사가 1명이거나 2명인 회사는 집행임원을 설치할 수 없다(제383조 제5항).

제408조 제3항 제4호의 해석과 관련하여 논란이 있다. 즉 이사회는 원칙적으로 집행임원에게 업무집행에 관한 의사결정의 위임할 수 있는데 예외적으로 상법에서 이사회의 권한사항으로 정한 것은 위임을 금지하고 있기 때문이다.

상법 제393조가 규정한 이사회의 권한, 즉 ① 중요한 자산의 처분 및 양도, ② 대규모 재산의 차입, ③ 지배인의 선임 또는 해임과 지점의 설치·이전 또는 폐지에 관하여는 위임가능설과 불가능설이 대립되고 있다. 불가능설이 다수인 것 같다.

제393조의2 제2항 각 호의 행위 ① 주주총회의 승인을 요하는 사항의 제안, ② 대표

이사의 선임 및 해임, ③ 위원회의 설치와 그 위원의 선임 및 해임, ④ 정관에서 정하는 사항은 원래 이사회에 권한으로서 이사회 내 위원회에 위임할 수 있는 사항이다. 이에 관하여는 업무집행에 관한 사항이 아니어서 집행임원에게 위임할 수 없다고 해석하는 것이 다수의 견해이다.

그 외에 상법이 이사회의 권한으로 규정한 ① 주식양도의 승인(제335조의2, 제335조의3), ② 간이주식교환의 승인(제360조의9 제1항), ③ 소규모주식교환의 승인(제360조의10 제1항), ④ 주주총회의 소집(제362조), ⑤ 대표이사의 선정(제389조 제1항), ⑥ 이사의 경업거래 승인(제397조), ⑦ 이사의 사업기회 이용 승인(제397조의2), ⑧ 이사의 자기거래에 대한 승인(제398조), ⑨ 신주발행(제416조), ⑩ 재무제표의 승인(제447조), ⑪ 영업보고서의 승인(제447조의2), ⑫ 준비금의 자본전입(제461조 제1항), ⑬ 이익배당의 결의(제462조 제2항), ⑭ 중간배당의 결의(제462조의3), ⑮ 사채발행의 결의(제469조 제1항), ⑯ 전환사채의 발행(제513조 제2항), ⑰ 신주인수권부사채의 발행(제516조의2 제2항), ⑱ 간이합병의 승인(제527조의2), ⑲ 소규모합병의 승인(제527조의3), ⑳ 분할합병의 승인(제530조의11 제2항) 등은 집행임원에게 위임할 사항이 아닌 것이 명백하다. 다만 사채발행에 있어서 이사회가 사채의 금액 및 종류를 정하여 대표이사에게 위임하는 것(제469조 제4항)에 비추어 사채의 금액 및 종류를 정하여 집행임원에게 위임할 수 있다고 해석한다.

집행임원이 여러 명인 경우 집행임원회를 구성하여 회의체로서 의사결정을 하도록 정할 수 있다. 이는 이사회의 결의로 설치할 수도 있고 집행임원들이 자율적으로 설치할 수도 있다. 다만 이는 법률상의 회의체가 아니어서 의사록을 작성할 의무가 없다.

집행임원에 관하여 제401조의2가 준용된다(제408조의9). 따라서 ① 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 집행임원에게 업무집행을 지시한 자, ② 집행임원의 이름으로 직접 업무를 집행한 자, ③ 집행임원이 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행한 자는 그 지시하거나 집행한 업무에 관하여 제399조, 제401조 및 제403조의 적용에 있어서 이를 집행임원으로 본다. 집행임원에게도 책임이 있는 경우에는 연대하여 책임을 진다.

(대표)집행임원이 설치된 회사의 경우에는 (대표)집행임원이 공증사무와 관련하여 회사를 대표하는 점에 유념하여야 한다. 공정증서의 작성은 물론이고 계약서 등 사서

증서의 인증을 촉탁하기 위해서는 (대표)집행임원인 점을 증명하도록 하여야 한다. 또한 의사록 인증의 경우에는 진술서, 주주명부 등은 (대표)집행임원이 작성하는 것이 원칙이다.

21. 준법지원인 제도 도입 (제542조의13)

자산 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사는 준법통제기준을 마련하도록 하고, 이 기준의 준수에 관한 업무를 담당하는 준법지원인을 1인 이상 두도록 개정되었다.

준법경영을 위한 제도가 미비하여 윤리경영이 강화되고 있는 세계적 추세에 맞지 않는다는 지적이 있어 왔다. 기업의 준법경영이 대세이고 기업의 사회적 책임이 강화됨에 따라 이를 도입한 것이다. 은행법에 따른 금융기관에는 준법감시인이 설치되어 있었는데 이를 대규모 기업에도 적용되도록 한 것이다.

22. 이사의 책임 감경 (제400조)

(1) 개정 내용

이사의 책임은 총주주의 동의가 있는 경우에 한하여 면제되는 것이지만 정관으로 정하는 바에 따라 이사 연봉의 6배(사외이사는 3배)를 초과하는 부분은 면제할 수 있도록 하였다. 결국에는 책임의 상한선이 설정된 것이다. 단, 고의·중과실, 경영금지, 기회유용, 자기거래 위반의 경우에는 적용되지 않는다. 결과만으로 책임을 물으면 기업가 정신이 위축될 것이므로 책임 감면제도를 도입한 것이다. 이에 유능한 경영인을 쉽게 영입하게 되었으며, 이사의 진취적 경영이 활성화될 것으로 기대된다.

(2) 유의 사항

정관으로 책임의 최고한도를 설정할 수 있다. 즉 그 설정을 위해서는 정관변경을 필요로 한다. 감사, 감사위원회 감사위원, 집행임원 등도 책임감면의 대상이다(제415조,

제415조의2 제7항, 제408조의9). 정관으로 최고한도를 설정한 범위 안에서 주주총회나 이사회 결의를 거치도록 하는 것도 가능하다고 생각된다.

23. 감사제도의 강화 (제412조 제3항, 제412조의4)

감사는 회사의 비용으로 전문가의 도움을 구할 수 있도록 관련규정을 신설하였다.

또한 감사는 필요하면 회의의 목적사항과 소집이유를 서면에 적어 이사(소집권자)에게 제출하여 이사회 소집을 청구할 수 있으며 소집청구를 하였는데도 이사가 지체 없이 이사회를 소집하지 아니하면 그 청구한 감사가 이사회를 소집할 수 있도록 규정을 신설하였다.

24. 상장회사 감사위원회 관련 규정 정리 (제542조의10)

1,000억 원 이상 상장회사들이 상근감사를 두는 대신 3% 룰이 적용되지 않는 일반 감사위원회를 설치하는 현상이 문제로 지적되어 이를 시정하였다. 종전에도 1,000억 원 이상 상장회사는 상근감사를 두든지 특례감사위원회를 두어야 한다고 해석되었는데 조문의 표현상 오해의 우려가 있어 이를 분명히 한 것이다.

1,000억 원 이상 상장회사는 상근감사를 두든지 제542조의11에 따른 특례감사위원회를 설치하여야 한다. 결과적으로 감사위원회를 설치하는 경우 1,000억 원 이상 회사나 2조 원 이상 회사 사이에 아무런 차이가 없게 되었다.

25. 주주총회 소수주주권 강화 (제366조, 제367조)

(1) 임시주주총회 의장 선임

소수주주(3%)가 임시주주총회의 소집허가청구를 하는 경우에 주주총회의 의장은 법원이 이해관계인의 청구나 직권으로 선임할 수 있도록 하였다. 소수주주가 청구한 주주총회를 통상 대표이사가 정상적으로 진행하지 않아서 생기는 문제를 해결하기 위한 것이다.

(2) 검사인 선임 청구권 신설

이사가 총회에 제출한 서류와 감사의 보고서를 조사하게 하기 위하여 검사인(검사인)을 선임하는 권한은 주주총회에 속한다. 개정 상법은 소수주주(1%)가 총회의 소집 절차나 결의방법의 적법성을 조사하기 위하여 총회 전에 검사인의 선임을 청구하는 것도 가능하도록 하였다. 회사도 청구할 수 있음은 물론이다.

26. 영업양수도 제도 개선 (제374조 제1항 제3호)

(1) 개정 내용

종전에는 다른 회사의 영업 전부를 양수하려면 주주총회의 특별결의를 거쳐야 했다. 개정 상법에서는 영업 전부를 양수하더라도 양수회사에 중대한 영향을 미치지 않는 경우는 주주총회의 특별결의가 필요하지 않도록 하였다.

(2) 유의 사항

영업양도계약서를 인증하는 경우 양수회사의 영업에 중대한 영향을 미치는지 여부에 따라 바로 인증을 부여할 수 있는지 아니면 주주총회의 특별결의를 거쳐야만 인증을 부여할 수 있는지 달라진다. 어떠한 경우에 영업에 중대한 영향을 미치는지 문제가 된다.

「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」은 중요한 영업 또는 자산의 양수 또는 양수에 관하여 금융위원회에 보고하도록 규정하고 있는데 영업부문의 자산총액, 매출액, 부채총액이 각 양수회사의 자산총액, 매출액, 부채총액의 10%를 넘느냐를 기준으로 중요한 영업 또는 자산인지 판단하고 있다(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제161조 제1항, 동법 시행령 제171조 제1항). 이는 좋은 참고자료가 된다고 할 것이지만 이에 의존하여서는 아니 된다.

상법상으로는 양수영업의 재산에 과다한 부채가 포함되어 양수회사의 경영에 현저한 영향을 미친다면 그 규모에 관계없이 중대한 영향을 미치는 경우에 해당한다고 할 것이다.

소규모합병도 참고할만한 기준이다. 존속회사가 합병으로 10% 이하의 주식을 발행하고, 합병교부금이 순자산액의 5% 이하인 경우 이사회 승인으로 주주총회의 승인을 갈음한다.

한 가지 더 주의할 점은 양도회사에 관한 것이다. 양수회사의 경우에는 영업에 중대한 영향을 미치는지 여부에 따라 주주총회의 특별결의가 필요한지 이사회 결의만으로 충분한지 결정되지만 양도회사의 경우에는 영업의 전부를 양도하거나 영업의 중요한 일부를 양도하려면 주주총회의 특별결의를 거쳐야 한다.

27. 이사회 결의방법 확대 (제391조 제2항)

종전에는 비디오 동영상 회의(video conference)만 허용되었는데 개정 상법은 음성 회의(conference call)도 허용하였다. 이사가 비디오 동영상 회의가 불가능한 곳으로 출장을 간 경우에도 이사회를 개최할 수 있게 되었다. 이때 당해 이사는 직접 출석한 것으로 본다.

이러한 경우 당해 이사가 이사회 의사록에 기명날인 또는 서명하는 방법은 어떠한지 문제이다. 이사회 의사에 관하여는 의사록을 작성하고 출석한 이사 및 감사가 기명날인 또는 서명하여야 하기 때문이다. 입법론적으로는 의장이나 출석한 다른 이사로 하여금 당해 이사가 기명날인할 수 없는 사정을 기재하게 하고 기명날인 또는 서명하게 함으로써 의사록의 작성을 완료할 수 있도록 하였어야 할 것이다.

28. 새로운 기업 형태 도입 (제86조의2, 제287조의2)

개정상법은 새로운 기업형태로서 합자조합과 유한책임회사제도를 도입하였다.

합자조합제도는 중소기업간 조인트벤처사업에 적합하다고 도입의 배경을 설명하고 있다. 또한 기업과 학계 간의 산학연계에도 적합하다고 한다.

유한책임회사는 투자자가 직접 경영한다는 개념으로서 직접 경영하므로 이어나 감사를 필요로 하지 않는다. 출자지분과 다른 이익 배분도 가능하다고 한다. 청년창업에 적합하다는 것이 도입의 배경이다.

29. 유한회사에 대한 각종 제한 규정 철폐 (제545조 삭제, 제556조, 제571조 및 제607조)

유한회사는 폐쇄적으로 운영되는 소규모 기업을 전제로 하고 있으나, 오히려 유한회사에 대한 각종 제한으로 작용하여 유한회사의 이용에 불편을 초래한다고 지적되었다. 개정된 주요 내용은 다음과 같다.

- ① 사원 총수 제한 규정을 삭제하였다.
- ② 사원의 지분 양도를 원칙적으로 허용하고, 정관으로 지분 양도를 제한할 수 있도록 하였다.
- ③ 사원총회 소집방법으로 서면에 의한 통지 외에도 각 사원의 동의를 받아 전자문서로 통지를 발송할 수 있도록 하였다.
- ④ 유한회사를 주식회사로 조직변경 하는 경우 정관에 규정이 있으면 총사원의 일치라는 사원총회 결의 요건을 특별결의사항(총사원의 반수 이상, 의결권의 3/4의 찬성)으로 완화할 수 있도록 하였다.

III. 상법 개정과 정관 변경의 고려 사항

위에서 개괄적으로 살펴본 바와 같이 상법이 크게 개정되었다. 그에 따라 정관 변경을 고려할 사항이 많이 생겨났다. 대략 열거하면 다음과 같다.

- ① 종류주식 발행
- ② 집행임원제도 도입
- ③ 사채발행 결정의 대표이사 위임
- ④ 이사·감사의 책임감경
- ⑤ 이사회결의 방법
- ⑥ 자산총액 1천억 원 이상의 상장회사가 감사위원회를 설치할 경우 특례감사위원 의무화에 따른 관련 규정의 정비
- ⑦ 재무제표 승인권을 주주총회에서 이사회로 이관하는 규정
- ⑧ 현물배당

- ⑨ 재무제표의 개정내용 반영
- ⑩ 자기주식 취득과 처분
- ⑪ 이익소각 규정의 삭제
- ⑬ 무액면주식
- ⑭ 주권 등의 전자등록

1. 종류주식 발행

(1) 상법의 규정

주식의 종류와 수량은 두 가지가 있다. 하나는 회사가 현실적으로 발행한 주식의 종류와 수량으로서 등기사항이고(제317조 제2항 제3호), 또 하나는 정관의 상대적 기재사항으로서 회사가 발행할 주식의 종류와 수량을 정한 것이다(제344조 제2항).

주식과 관련된 등기사항은 ① 회사가 발행할 주식의 총수, ② 액면주식을 발행하는 경우 1주의 금액, ③ 자본금의 액, ④ 발행주식의 총수, 그 종류와 각종주식의 내용과 수, ⑤ 주식의 양도에 관하여 이사회 승인을 얻도록 정한 때에는 그 규정, ⑥ 전환주식을 발행하는 경우에는 제347조에 계기한 사항이다(제317조 제2항).

주식과 관련된 정관의 절대적 기재사항은 ① 회사가 발행할 주식의 총수, ② 액면주식을 발행하는 경우 1주의 금액, ③ 회사의 설립시에 발행하는 주식의 총수이며(289조 제1항), 그 외에 주식의 종류와 수도 정관에 기재하는 것이 보통이다(상대적 기재사항, 제291조 참조).

정관의 기재사항은 등기사항과 반드시 일치하지 않는다. 회사가 설립시에 발행하는 주식의 수는 정관의 절대적 기재사항이지만 등기사항은 아니다. 절대적 기재사항이란 정관에 기재하지 않으면 정관이 무효로 되는 기재사항이고(예: 상호), 상대적 기재사항은 정관에 기재하지 않으면 효력이 없는 사항이다(예: 변태설립사항). 다시 말하면 정관에 기재하지 않았다고 하더라도 정관이 무효로 되지 않지만 정관에 기재하지 않으면 효력이 없는 사항이다. 임의적 기재사항은 정관에 기재하지 않아도 효력이 있는 것을 편의상 정관에 기재한 것으로 반드시 정관에 기재하여야 하는 것은 아니다(임원의 명칭과 직무).

(2) 종류주식의 유형(제344조)

종류주식은 이익의 배당, 잔여재산의 분배, 주주총회에서의 의결권의 행사, 상환 및 전환 등에 관하여 내용이 다른 종류의 주식을 말한다. 회사가 종류주식을 발행하기 위해서는 정관으로 각 종류주식의 내용과 수를 정하여야 한다.

회사가 종류주식을 발행한 경우에는 정관에 다른 정함이 없더라도 주식의 종류에 따라 신주의 인수, 주식의 병합·분할·소각 또는 회사의 합병·분할로 인한 주식의 배정에 관하여 특수하게 정할 수 있다. 따라서 합병 등에 대비하여 상세한 내용까지 정관으로 규정할 필요는 없다.

1) 이익배당 또는 잔여재산의 분배에 관한 종류주식(제344조의2)

회사가 이익배당에 관하여 내용이 다른 종류주식을 발행하는 경우에는 정관에 그 종류의 주주에게 교부하는 배당재산의 종류, 배당재산의 가액의 결정방법, 이익을 배당하는 조건 등 이익배당에 관한 내용을 정하여야 한다.

배당우선주에 관해서는 일반적으로 우선배당액, 참가적·비참가적인지 여부, 누적적·비누적이적인지 여부, 우선권의 존속기간 등이 정관에서 정해져야 할 것이다. 우선배당 이후 잔여이익을 보통주에 배당할 때에 우선주가 그 배당에 참가하는 형태에 따라 우선주의 종류가 다양해질 것으로 예상된다. 또한 보통주보다 우선적 배당이 보장되지 아니하고 단지 몇 % 추가배당만을 허용하는 이익배당에 관한 종류주식(구형 우선주와 비슷하나 의결권이 없는 주식 아님)도 가능하다. 우선주에 대한 최저배당률이 폐지되기는 하였으나 정관으로 최저배당률을 규정한 방식의 신형우선주도 허용된다고 할 것이다.

개정 상법에서는 현물배당이 허용되었으므로(제462조의4) 배당재산의 종류도 정해져야 한다. 배당재산 가액의 결정방법도 정해져야 한다. 배당재산 가액의 결정방법에 따라 당해 종류주식의 발행이 유리한지 여부를 판단할 수 있을 정도로 명확하게 정해져야 할 것이다.

회사가 잔여재산의 분배에 관하여 내용이 다른 종류주식을 발행하는 경우에는 정관에 잔여재산의 종류, 잔여재산의 가액의 결정방법, 그 밖에 잔여재산분배에 관한 내용을 정하여야 한다.

2) 의결권의 배제·제한에 관한 종류주식(제344조의3)

의결권의 배제·제한에 관한 종류주식이라 함은 주주총회에서 의결권을 행사할 수 있는 사항에 관하여 내용이 다른 주식을 말한다. 이에는 ① 주주총회 결의사항 전부에 관하여 의결권이 없는 것(완전무의결권주식), ② 특정사안에 관해서만 의결권을 가지거나 특정사안에 관해서만 의결권이 없는 것(일부무의결권주식)이 있다.

보통주식에 대해서도 의결권제한주식으로 발행할 수 있게 되었다. 종전에는 우선주에 한하여 무의결권주로 할 수 있었으나 개정 상법은 이러한 제한을 폐지하였다. 이러한 의결권의 배제·제한에 관한 종류주식의 발행한도는 발행주식총수의 4분의 1이다. 경영권 방어수단으로 남용되는 것을 방지하기 위한 것이다.

무의결권우선주식에 관한 조항(개정 전 상법 제370조)이 삭제됨에 따라 우선적 배당을 하지 못하는 경우 의결권이 부활하는 규정(개정 전 제370조 제1항)도 폐지되었다. 이에 따라 의결권 부활에 관한 사항은 의무적인 것이 아니며, 정관에서 정할 수 있게 되었다.

의결권제한주식의 이용형태는 ① 특정 주주가 보유하는 주식에 대해 이사선임 의안에만 의결권을 가지는 것으로 제한하는 것, ② 중소기업의 동업자간이나 합작회사의 파트너간에 있어서 다수파가 소유하는 주식의 일부를 의결권제한주식으로 하는 것(예: 지주비율은 6:4이지만 의결권비율은 1:1로 하는 경우) 등이다.

정관에는 요강만 정하고 구체적인 의결권의 제한은 그 종류주식의 발행에 즈음한 이사회 결의에 위임할 수도 있다. 다만 너무 추상적으로 위임하는 것은 허용되지 아니한다고 할 것이다.

의결권제한주식에 대해서는 의결권행사에 대해서 조건을 정할 수 있지만, 주주가 가지는 주식의 수가 발행주식총수의 일정비율(예컨대 20%) 미만인 것을 당해 주주가 의결권을 행사할 수 있는 조건으로 정하는 것은 허용되지 않는다. 주주의 지주수에 의해서 권리내용이 다르게 되는 정관의 정함은 일반적으로는 주주평등의 원칙에 반하여 무효이기 때문이다.

이사임면권에 관한 종류주식은 의결권제한주식과는 다르다. 특정한 종류주주총회에서 이사 또는 감사를 선임하는 형식으로 우리나라에서는 허용되지 아니한다.

3) 상환주식

종전 상법은 이익배당 우선주에 대하여만 상환주식을 발행할 수 있고 이익으로써만 소각하여야 한다고 규정하였다. 이로 인하여 상환재원이 배당가능이익으로 제한되어 있을뿐만 아니라, 우선주 아닌 다른 종류주식에 대하여는 회사에 의한 강제상환이 인정되지 않았다.

개정 상법은 상환주식을 종류주식의 한 유형으로 규정하고 정관이 정하는 바에 따라 이익으로 소각할 수 있도록 규정하고 있다(제344조 제1항). 상환주식은 회사가 상환권을 가지는 상환사유부주식(제345조 제1항)과, 주주가 회사에 대하여 상환청구권을 가지는 상환청구권부주식(동조 제3항)으로 구분된다.

상환의 대가는 현금 이외에도 유가증권(다른 종류의 주식은 제외) 그 밖의 자산을 교부할 수 있도록 규정함으로써(제345조 제4항) 상환대가를 다양화하고 유연화하였다. 다만 이 경우 교부하는 자산의 장부가액이 배당가능이익(제462조)을 초과하여서는 아니 된다(제345조 제4항 단서). 여기서 상환대가로 다른 종류주식을 제외한 이유는 상환주식을 다른 종류주식으로 상환하면 전환주식이 되기 때문이다. 상환주식으로 발행하고 전환주식으로 활용하는 등 주식제도의 남용을 방지하기 위한 것이다.

상환사유부주식의 경우에는 정관으로 상환대가, 상환기간, 상환의 방법과 수를 정하여야 하고, 회사는 상환대상인 주식의 취득일 2주일 전에 그 사실을 그 주식의 주주 및 주주명부에 기재된 권리자에게 따로 통지 또는 공고하여야 한다(제345조 제1항, 제2항). 상환청구권부주식의 경우에는 정관으로 주주가 회사에 대하여 상환을 청구할 수 있다는 뜻, 상환가액, 상환청구기간, 상환의 방법을 정하여야 한다(동조 제3항). 상환주식은 제344조에서 규정한 종류주식에 한하여 발행할 수 있으며, 상환주식과 전환주식에 상환조건을 붙인 상환주식의 발행은 허용되지 않는다(동조 제5항).

보통주의 상환주식을 금지한 것은 경영권 방어수단으로 남용되는 것을 방지하기 위한 것이다. 보통주를 상환주로 하면 포이즌필과 유사한 효과가 있다고 한다.

4) 전환주식

전환주식은 주주가 인수한 주식을 다른 종류의 주식으로 전환할 것을 청구할 수 있는 권리를 부여한 주식이다. 주주모집을 용이하게 하여 회사의 자금조달을 쉽게 하기 위한 제도이다. 종전에는 전환주식의 전환권은 주주에게만 인정되고 회사에는 인정되

지 않았다.

개정 상법은 전환주식을 종류주식의 유형으로 규정하고 회사에도 전환권을 인정하였다. 전환의 대가를 다른 종류의 주식에 한하도록 하면서 현금 등의 자산을 제외하였다(제346조 제1항, 제2항).

전환주식에는 주주가 전환청구권을 가지는 전환청구권부주식과 회사가 전환청구권을 가지는 전환사유부주식이 있다.

전환청구권부주식의 경우에는 정관에 전환의 조건, 전환의 청구기간, 전환으로 인하여 발행할 주식의 수와 내용을 정하여야 한다(제346조 제1항). 전환사유부주식의 경우에는 정관에 전환의 사유, 회사는 전환의 조건, 전환의 기간, 전환으로 인하여 발행할 주식의 수와 내용을 정하여야 한다(제346조 제2항).

전환사유부주식을 발행한 경우로서 전환사유가 발생하였을 때에 이사회는 그 주식의 주주 및 주주명부에 적힌 권리자에게 ① 전환할 주식, ② 2주 이상의 일정한 기간 내에 그 주권을 회사에 제출하여야 한다는 뜻, ③ 그 기간 내에 주권을 제출하지 아니할 때에는 그 주권이 무효로 된다는 뜻을 따로 통지하여야 한다. 통지는 공고로 갈음할 수 있다(제346조 제3항). 종류주식의 수 중 새로 발행할 주식의 수는 전환청구기간 또는 전환의 기간 내에는 그 발행을 유보하여야 한다(동조 제4항).

주식의 전환은 주주가 전환을 청구한 경우에는 그 청구한 때에, 회사가 전환을 청구한 경우에는 통지 또는 공고된 전환기간(제346조 제3항)이 끝난 때에 그 효력이 발생한다(제350조 제1항). 전환에 의하여 발행된 주식의 이익배당에 관하여는 주주가 전환을 청구한 때(전환청구권부주식) 또는 통지 또는 공고된 전환기간(제346조 제3항)이 끝난 때(전환사유부주식)가 속하는 영업년도 말에 전환된 것으로 본다. 이 경우 신주에 대한 이익배당에 관하여는 정관으로 정하는 바에 따라 그 청구를 한 때(전환청구권부주식) 또는 통지 또는 공고된 전환기간(제346조 제3항)이 끝난 때(전환사유부주식)가 속하는 영업년도의 직전 영업년도 말에 전환된 것으로 할 수 있다(제350조 제3항). 전환의 효력이 발생한 날을 기준으로 날짜수를 계산하여 이익배당금액을 나누어야 하는 것을 방지하기 위한 조치이다. 다른 주주의 이익을 침해할 수 있으므로 반드시 정관에 근거가 있어야 한다.

전환으로 인하여 신주식(종류주식)을 발행하는 경우에는 전환 전의 주식의 발행가액총액과 신주식의 발행가액총액이 일치하여야 한다(제348조). 이는 이사회가 자금조

달에 급급하여 무모한 조건으로 전환주식을 발행함으로써 자본충실을 해하는 것을 방지하기 위한 것이다.

전환주식과 신주식의 1주당 발행가액이 같은 경우에는 전환조건(전환비율)이 1:1이 되어 자본금의 증감을 초래하지 않으나, 이러한 경우는 실제로 거의 발생하지 않는다. 그 이유는 전환주식과 신주식의 가치가 다르고, 또 전환주식을 발행할 때와 전환을 청구할 때에 있어서 주식의 시가가 다르기 때문이다. 전환조건이 1:1을 초과할 때에는 발행주식수가 증가하며 증가된 주식의 액면총액만큼 자본금의 증가를 가져오게 된다. 그러나 전환조건이 1:1에 미달하면 발행주식수가 감소하고, 감소된 주식의 액면총액만큼 자본금이 감소하게 된다. 이는 상법상 채권자보호절차 등과 같은 자본감소절차를 위반하는 것으로서 허용되지 않는다.

5) 특별한 종류

입법례에 따라서는 양도에 의한 주식의 취득에 회사의 승인을 요하는 것(양도제한 종류주식), 주주가 회사에 대하여 주식의 취득을 청구할 수 있는 것(취득청구권부 종류주식), 회사가 일정한 사유의 발생을 조건으로 주식을 취득할 수 있는 것(취득조항부 종류주식), 회사가 총회 결의에 의하여 전부 취득하는 것(전부취득조항부 종류주식), 주주총회나 이사회 결의에 종류주주총회의 결의가 필요하도록 한 것(거부권부 종류주식), 종류주주총회에서 이사 또는 감사를 선임하는 것(임원임면권부 종류주식)을 규정하기도 하는데 이번 상법 개정에서는 채택하지 않았다.

사업부문이나 자회사의 실적에 연동하는 주식(트래킹주식)이 허용되는 지에 관하여는 의견이 통일되어 있지 않으나 국회의 입법과정에서 허용하지 않는 것으로 결론이 내려진바 있다. 또한 회사가 사업부문별로 별개의 주식을 발행하는 것과 같아 허용되지 않는다고 할 것이다.

또한 1주가 2개의 의결권을 가지는 복수의결권주식과 같은 종류주식은 허용되지 않는다고 할 것이다.

(3) 종류주식의 도입

회사가 종류주식을 도입하는 유형은 ① 보통주식만 발행한 회사가 새로운 종류주식

을 발행하는 것, ② 기존 종류주식을 발행하고 있는 회사가 새로운 종류주식을 추가하는 것, ③ 기발행된 종류주식의 내용을 변경하는 것 등이 있다.

어느 것이나 정관의 변경을 수반하게 된다. 따라서 주주총회를 거쳐야 하며, 특별결의사항이다.

회사가 종류주식을 발행한 경우에 정관을 변경함으로써 어느 종류주식의 주주에게 손해를 미치게 될 때에는 종류주주총회의 승인을 받아야 한다(제435조 제1항). 종전 상법에서는 보통주도 수종의 주식의 하나였다. 그러나 개정 상법에서는 보통주는 종류주식이 아니다. 따라서 보통주의 종류주주총회라는 개념은 존재하지 않는다. 종류주식에 대해서만 종류주주총회가 있을 뿐이다.

기존에 종류주식을 발행하고 있는 회사로서 새로운 종류주식을 추가함으로써 기존의 종류주식의 주주에게 손해를 미치게 될 때에는 주주총회의 결의 외에 그 종류주식의 주주총회의 결의가 있어야 한다. 예를 들면 우선주보다 더 우선하는 주식을 발행하는 경우이다. 같은 종류의 주주들에게 어느 면에서는 유리하고 어느 면에서는 불리한 경우에도 종류주주총회의 결의를 요한다.

종류주식의 발행 이후 이미 발행된 종류주식에 특정한 조건을 추가하여 그 종류주식의 내용을 변경하는 경우, 예를 들면 배당률이 정하여진 우선주에 대하여 배당률을 낮추는 것, 참가적 우선주를 비참가적 우선주로 변경하는 것, 누적적 우선주를 비누적적 우선주로 하는 것 등은 종류주주총회로 해결될 사항이 아니다. 이는 해당 주주에게 전혀 예측하지 못한 불이익을 입힐 우려가 있기 때문에 종류주주 전원의 동의가 필요하다고 해석한다. 상법은 주식교환, 주식이전, 분할, 분할합병, 물적 분할의 경우 불리하게 변경되는 것을 넘어 주주의 부담이 가중되는 경우에는 그 주주 전원의 동의가 있어야 한다고 규정하고 있다(제360조의3 제5항, 제360조의16 제4항, 제530조의3 제6항, 제530조의12).

회사가 종류주식을 발행하는 때에는 정관에 다른 정함이 없는 경우에도 주식의 종류에 따라 신주의 인수, 주식의 병합·분할·소각 또는 회사의 합병·분할로 인한 주식의 배정에 관하여 특수하게 정할 수 있다(제344조 제3항). 이러한 특수한 정함에 따라 어느 종류의 주주에게 손해를 미치게 될 때에도 종류주주총회가 필요하다(제436조).

종류주식을 도입하는 경우에는 ① 종류주식의 내용 및 수를 정하는 정관변경, ② 변경등기절차, ③ 주식의 발행절차 등을 순차로 거치게 된다.

자본금의 액, 발행주식의 총수, 그 종류와 각종 주식의 내용과 수는 등기사항이기 때
문이다(제317조 제2항 제2호 및 제3호, 동조 제4항, 제183조).

종류주식의 발행절차는 대체로 통상의 신주발행과 마찬가지로이다. 발행사항으로서
발행주식의 종류와 그 수, 납입금액, 납입기일 및 납입기간 등을 정한 후에 공시, 배정
등을 하게 된다. 회사가 실제로 종류주식을 발행한 때는 납입기일(납입기간을 정하지
않은 때는 납입기간의 말일)부터 2주간 이내에 본점소재지의 관할등기소에 주식발행
에 관한 등기신청을 하여야 한다(제317조 제1항).

2. 집행임원제도 도입

집행임원제도의 도입은 회사의 선택에 맡겨져 있지만 회사가 이를 도입하기로 선택
하면 그때에는 상법에 따라 집행임원을 설치하여야 한다.

정관에 반영할 사항은 ① 집행임원과 대표집행임원의 선임·해임, ② 집행임원의 업
무집행감독, ③ 집행임원과 집행임원설치회사의 소송에서 집행임원설치회사를 대표
할 자의 선임, ④ 집행임원에게 업무집행에 관한 의사결정의 위임, ⑤ 집행임원이 여러
명인 경우 집행임원의 직무분담 및 지휘명령관계, 그 밖의 집행임원 상호관계에 관한
사항의 결정, ⑥ 집행임원의 보수에 관한 결정(제408조의2 제3항), ⑦ 이사회 의장의 선
임에 관한 규정(제4항), ⑧ 집행임원의 임기(제408조의3 제1항) 등이다.

또한 2명 이상의 집행임원이 선임된 경우에는 이사회결의로 대표집행임원을 선임
한다는 규정(제408조의5 제1항), 집행임원이 3개월에 1회 이상 업무의 진행사항을 보
고하고 이사회의 요구가 있는 경우에는 이사회에 출석하여 보고하며, 이사는 대표집행
임원에게 다른 집행임원 또는 피용자의 업무에 관하여 이사회에 보고할 것으로 요구할
수 있다는 규정(제408조의6), 집행임원은 이사회에 이사회 소집을 청구할 수 있으며 소
집청구 이후에도 이사회의 소집권자가 이를 해태할 경우에는 법원에 이사회의 소집청
구를 할 수 있다는 규정(제408조의7)도 정관에 반영하는 것이 바람직하다.

정관에 집행임원을 두는지 마는지를 분명하게 규정해야 하며, 이사회 결의로 집행임
원을 둘 수 있다고 규정하여서는 안 된다. 상법상 회사지배구조에 관한 결정은 주주총
회의 결정사항으로 해석되기 때문이다. 또한 회사의 대표자를 집행임원으로 할 것인지
대표이사로 할 것인지 이를 정관에 정하지 않고 이사회에 위임하는 것도 허용되지 않

는다고 본다. 집행임원설치회사는 이사회에서 집행임원을 선임할 권한을 가지는 것이며, 집행임원의 설치 여부를 결정할 권한은 없다.

집행임원설치 여부가 회사의 재량에 맡겨져 있더라도 설치가 결정되면 상법에 의하여 설치하여야 하며, 회사가 이를 임의로 변경하는 것은 허용되지 않는다.

집행임원제도가 상법에 도입되기 이전에 이미 정관에 집행임원제도를 규정한 회사도 있었다. 상장회사의 표준정관이 그 예로서 집행임원은 대표이사를 보좌하고 이사회에서 정하는 바에 따라 회사 업무를 분담하여 집행한다는 형식이다. 이는 상법의 집행임원과는 이름만 같을 뿐 전혀 다른 제도이다. 상법의 시행과 함께 수정되어야 할 사항이다.

3. 사채발행 결정의 대표이사 위임

이사회는 정관으로 정하는 바에 따라 대표이사(집행임원)에게 사채의 금액 및 종류를 정하여 1년을 초과하지 아니하는 기간 내에 사채를 발행할 것을 위임할 수 있다. 이사회가 사채발행을 대표이사에게 위임하는 것은 일반사채에 한하고, 전환사채나 신주인수권부 사채의 발행을 위임할 수는 없다고 해석한다.

4. 이사·감사의 책임 감경

이사의 책임은 총주주의 동의가 있는 경우에 한하여 면제되는 것이지만 정관으로 정하는 바에 따라 이사 연봉의 6배(사외이사는 3배)를 초과하는 부분은 면제할 수 있도록 하였다. 정관으로 책임의 최고한도를 설정할 수 있다는 취지이다. 이사회의 결의를 거치도록 할 수도 있고, 주주총회의 결의를 거치도록 할 수도 있지만 그것은 임의적이다.

감사, 감사위원회 감사위원, 집행임원 등도 책임감면의 대상이다(제415조, 제415조의2 제7항, 제408조의9). 다만 고의·중과실, 경업금지, 기회유용, 자기거래 위반의 경우에는 적용되지 않는다.

5. 이사회 결의 방법

정관에서 달리 정하는 경우를 제외하고 이사회는 이사의 전부 또는 일부가 직접 회의에 출석하지 아니하고 모든 이사가 음성을 동시에 송수신하는 원격통신수단에 의하여 결의에 참가하는 것을 허용할 수 있다. 이 경우 당해 이사는 이사회에 직접 출석한 것으로 본다(제391조 제2항).

이사회 출석이 중요한 의미를 가지는 것은 이사가 연대책임을 지는 경우이다. 그 행위가 이사회 결의에 의한 것인 때에는 그 결의에 찬성한 이사도 책임이 있다. 결의에 참가한 이사로서 이의를 한 기재가 의사록에 없는 자는 그 결의에 찬성한 것으로 추정한다(제399조).

음성회의를 허용하지 않기 위해서는 정관에 근거가 있어야 한다.

6. 자산총액 1천억 원 이상 상장회사의 특례감사위원회 설치

1,000억 원 이상 상장회사는 상근감사를 두든지 제542조의11에 따른 특례감사위원회를 설치하여야 한다(제542조의10 제1항). 상근감사를 두지 않는 경우에는 정관에 의하여 제542조의11 소정의 감사위원회를 설치하여야 한다. 다시 말하면 1,000억 원 이상 상장회사가 정관으로 특례감사위원회의 설치를 규정하지 않으면 상근감사를 두어야 한다.

(1) 회사 규모별 감사 또는 감사위원회의 설치 의무

상법상으로는 감사 선임의무가 면제되는 경우도 있고 감사위원회의 설치가 강제되는 경우도 있어 다소 혼란스럽다. 이를 회사의 규모별로 정리하면 다음과 같다.

- ① 소규모주식회사(자본금 10억 원 미만): 감사 선임의무 없음
- ② 일반 주식회사: 감사 또는 감사위원회
- ③ 자산 1,000억 원 미만 상장회사: 감사, 상근감사, 일반감사위원회, 특례감사위원회 모두 가능
- ④ 자산 1,000억 원 이상 상장회사: 상근감사 또는 특례감사위원회
- ⑤ 자산 2조 원 이상 상장회사: 특례감사위원회 필수

(2) 일반감사위원회와 특례감사위원회

일반감사위원회는 이사회 내 위원회로서 3인 이상의 이사로 구성하고, 사외이사가 2/3 이상이어야 한다(제415조의2).

특례감사위원회(제542조의11)도 이사회 내 위원회이다. 일반감사위원회의 요건을 갖추어야 함은 물론이고 그 외에 특별한 요건도 갖추어야 한다. 위원 중 1명 이상은 회계(또는 재무)전문가이고, 감사위원회 대표는 사외이사이어야 한다는 것이다(제542조의11 제2항).

1) 특례감사위원회위원의 자격

감사위원회위원은 사외이사인 감사위원회위원과 사외이사 아닌 감사위원회위원이 있다. 먼저 사외이사인 감사위원의 자격에 관하여는 특별한 제한이 없다. 사외이사이기만 하면 된다. 사외이사는 제382조 제3항의 결격사유가 없어야 하며, 상장회사의 사외이사는 그 의외에 제542조의8 제2항의 결격사유도 없어야 한다.

그러나 사외이사가 아닌 감사위원에 관하여는 제한이 있다. 사외이사가 아닌 감사위원에는 사내이사와 기타비상무이사가 있다(제317조 제2항 제8호 참조).

기타비상무이사는 상무에 종사하지 아니하는 이사로서 사외이사가 아닌 경우이다. 기타비상무이사를 선임하는 절차는 두 가지이다. 첫째는 주주총회에서 사내이사, 사외이사, 기타비상무이사를 구분하여 선임하는 것이고, 둘째는 먼저 주주총회에서 이사를 선임하고 이사회에서 사내이사, 기타비상무이사로 구분하여 선임하는 방식이다. 둘째의 방식으로 하려면 정관에 근거 규정이 있어야 한다(제317조, 제382조, 제389조, 제393조 및 2009. 7. 2.자 상업등기선례 참조, 사내이사과 기타비상무이사 등기신청시 첨부서면).

사외이사가 아닌 감사위원은 상근감사의 결격사유가 없어야 한다(제542조의11 제3항, 제542조의10 제2항). 결격사유는 다음과 같다.

- ① 미성년자, 금치산자 또는 한정치산자(제542조의10 제2항 제1호, 제542조의8 제2항 제1호)
- ② 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자(제542조의10 제2항 제1호, 제542조의8 제2항 제2호)

- ③ 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행이 면제된 후 2년이 지나지 아니한 자(제542조의10 제2항 제1호, 제542조의8 제2항 제3호)
- ④ 대통령령으로 별도로 정하는 법률을 위반하여 해임되거나 면직된 후 2년이 지나지 아니한 자(제542조의10 제2항 제1호, 제542조의8 제2항 제4호)
- ⑤ 주요주주 및 그의 배우자와 직계존속·비속(제542조의10 제2항 제1호, 제542조의8 제2항 제6호)
- ⑥ 회사의 상무에 종사하는 이사·집행임원 및 피용자 또는 최근 2년 이내에 회사의 상무에 종사한 이사·집행임원 및 피용자(감사위원회위원으로 재임 중이거나 재임하였던 이사는 제외)(제542조의10 제2항 제2호)
- ⑦ 제1호 및 제2호 외에 회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자(제542조의10 제2항 제3호)

제542조의10 제2항 제3호에서 “대통령령으로 정하는 자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다(상법 시행령 제15조 제2항).

- ① 회사의 상무에 종사하는 이사의 배우자 및 직계존비속
- ② 계열회사의 상무에 종사하는 이사 및 피용자 또는 최근 2년 이내에 상무에 종사한 이사 및 피용자

제542조의8 제2항 제4호의 대통령령으로 별도로 정하는 법률은 다음과 같은 금융 관련 법령(이에 상응하는 외국의 금융 관련 법령을 포함한다)을 말한다(상법 시행령 제13조 제3항).

- ① 「한국은행법」
- ② 「은행법」
- ③ 「보험업법」
- ④ 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」
- ⑤ 「상호저축은행법」
- ⑥ 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」
- ⑦ 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」
- ⑧ 「예금자보호법」
- ⑨ 「금융기관부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률」
- ⑩ 「여신전문금융업법」

- ⑪ 「한국산업은행법」
- ⑫ 「중소기업은행법」
- ⑬ 「한국수출입은행법」
- ⑭ 「신용협동조합법」
- ⑮ 「신용보증기금법」
- ⑯ 「기술신용보증기금법」
- ⑰ 「새마을금고법」
- ⑱ 「중소기업창업지원법」
- ⑲ 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」
- ⑳ 「외국환거래법」
- ㉑ 「외국인투자촉진법」
- ㉒ 「자산유동화에 관한 법률」
- ㉓ 「주택저당채권유동화회사법」
- ㉔ 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」
- ㉕ 「담보부사채신탁법」
- ㉖ 「금융지주회사법」
- ㉗ 「기업구조조정투자회사법」
- ㉘ 「한국주택금융공사법」

사외이사 아닌 감사위원으로서 위 요건을 갖추는 경우는 거의 없을 것으로 생각되며, 따라서 특례감사위원회는 사외이사로서만 구성하는 것이 보통이다.

2) 특례감사위원회위원의 선임과 해임, 의결권 제한

특례감사위원회의 감사위원의 선임과 해임에 관한 권한은 주주총회에 있다. 선임 절차는 주주총회에서 먼저 이사를 선임한 후, 선임된 이사 중에서 감사위원회위원을 선임하여야 한다.

감사위원회위원의 선임에 있어서 의결권이 제한되는데 감사위원이 사외이사이나 사내이사이냐에 따라 다르다.

사외이사 아닌(즉 사내이사인) 감사위원회위원을 선임하는 때에는 최대주주와 특수관계인 등은 합산하여 3%를 초과하는 주식의 의결권을 행사할 수 없다. 해임의 경우도

같다(제542조의12 제3항).

사외이사인 감사위원회위원의 선임에 있어서는 개별적으로 3%를 초과하는 주식은 의결권을 행사할 수 없다. 그렇지만 해임에 관하여는 의결권 제한 규정이 없다(제542조의12 제4항). 해임에 관한 의결권을 제한하지 않아 쉽게 해임할 수 있도록 한 것은 입법의 오류로 보인다.

(3) 상근감사

1) 상근감사의 의의

상근감사는 회사에 상근하면서 감사업무를 수행하는 감사를 말한다(제542조의10 제1항). 우선 감사의 자격이 있어야 한다. 회사의 이사, 지배인, 피용자, 자회사의 이사, 지배인, 피용자가 아니어야 한다(제411조).

상근감사는 결격사유가 규정되어 있으며, 상근감사로 선임되었어도 결격사유에 해당하게 되는 경우에는 그 직을 상실한다(제542조의10 제2항). 상근감사의 결격사유는 제542조의10 제2항에 열거되어 있으며, 앞에 나온 사외이사가 아닌 특례감사위원회 감사위원의 결격사유와 동일하다.

2) 의결권 제한

상장회사의 경우 감사 선임에 관하여는 의결권이 제한된다. 상근인지 비상근인지 구분하지 않고 의결권 제한은 동일하다. 주주들은 상법의 일반 원칙에 따라 발행주식 총수의 3/100을 초과하여 의결권을 행사할 수 없다(제409조 제2항). 최대주주와 특수관계인 등은 합산하여 3%를 초과하는 주식의 의결권을 행사할 수 없다. 선임이나 해임이나 같다(제542조의12 제3항).

3) 최대주주, 특수관계인

최대주주는 상장회사의 특례에서 규정되어 있는 자로서 사전적인 의미와는 다른 점에 유의하여야 한다. 상장회사의 주주로서 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수를 기준으로 본인 및 그와 대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자(특수관계인)가 소유하는 주식의 수가 가장 많은 경우 그 본인이 최대주주이다(제542조의8 제2항 제5호).

주식을 최대로 보유하고 있다는 뜻이 아니다.

제542조의8 제2항 제5호의 특수관계인은 다음 사람을 말한다(상법시행령 제13조 제4항).

① 본인이 개인인 경우

가. 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 사람을 포함한다)

나. 6촌 이내의 혈족

다. 4촌 이내의 인척

라. 본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 다목까지의 관계에 있는 사람과 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·감사의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인 또는 단체와 그 이사·감사

마. 본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 라목까지의 관계에 있는 사람과 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·감사의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인 또는 단체와 그 이사·감사

② 본인이 법인 또는 단체인 경우

가. 이사·감사

나. 계열회사 및 그 이사·감사

다. 단독으로 또는 제1호 각 목의 관계에 있는 자와 합하여 본인에게 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·감사의 임면 등 본인의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 개인 및 그와 제1호 각 목의 관계에 있는 자 또는 단체(계열회사는 제외)와 그 이사·감사

라. 본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 다목까지의 관계에 있는 자와 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·감사의 임면 등 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우 해당 단체와 그 이사·감사

여기서 계열회사는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따른 계열회사를 말한다(상법시행령 제9조 제2항). 따라서 2이상의 회사가 동일한 기업집단(동일인이 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사의 집단)에 속하는 경우에 이들 회사는 서로 상대방의 계열회사라 한다(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조).

7. 이사회와 재무제표 승인 및 이익배당 결의

재무제표는 정기총회에서 승인을 받는 것이 원칙이지만 예외적으로 이사회 결의로 승인할 수 있도록 하였다(제449조의2). 이는 ① 정관에 근거가 있고, ② 외부감사인의 적정 의견이 표명되고, ③ 감사(또는 감사위원) 전원이 동의한 경우에만 허용된다. 따라서 외부감사의 대상이 되는 주식회사만 이사회 결의로 재무제표를 승인할 수 있다.

직전 사업연도 말의 자산총액, 부채규모 또는 종업원수 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 주식회사는 재무제표(연결재무제표 포함)를 작성하여 주식회사로부터 독립된 외부의 감사인에 의한 회계감사를 받아야 한다(「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 제2조).

외부감사의 대상은 「주식회사의 외부감사에 관한 법률 시행령」 제2조에 상세히 규정되어 있는바, 요약하면 다음과 같다.

- ① 자산총액이 100억 원 이상인 회사
- ② 주권상장법인과 해당 사업연도 또는 다음 사업연도 중에 주권상장법인이 되려는 주식회사
- ③ 부채총액이 70억 원 이상이고 자산총액이 70억 원 이상인 주식회사 ④ 종업원 수가 300명 이상이고 자산총액이 70억 원 이상인 주식회사

이사회가 재무제표를 승인한 경우에는 주주총회에 재무제표의 내용을 보고하여야 한다. 이사회 결의로 이익배당을 결정할 수 있는 것은 이사회가 재무제표를 승인하는 경우에 한정된다(제462조 제2항).

또한 이사회 결의로 이익배당을 할 수 있다고 정관으로 정하고 있는 경우에는 자기주식 취득의 경우 이사회 결의로써 주주총회의 결의를 갈음할 수 있다. 이때에는 이사회가 ① 취득할 주식의 종류 및 수, ② 취득가액의 총액의 한도, ③ 자기주식 취득 기간(1년 이내)을 결정하여야 한다(제341조 제2항).

8. 현물배당

회사는 정관으로 정한 경우 금전 외의 재산(현물)으로 배당할 수 있다(제462조의4). 회사가 현물배당하려면 반드시 정관에 근거규정이 있어야 한다.

회사가 현물배당하는 경우에는 주주가 현물 대신 금전을 청구할 수 있도록 정할 수 있으며, 그때에는 그 금액 및 청구기간을 정해야 한다. 또한 일정 수 미만의 주식을 보유한 주주에게 현물 대신 금전을 지급하기로 정할 수 있으며, 그때에도 그 일정 수 및 금액을 정해야 한다. 이익배당 당시에 정한다는 것이며, 이것까지 반드시 정관에 기재하여야 한다는 것은 아니다.

9. 재무제표의 개정 내용 반영

상법상 재무제표의 내용이 변경되었다. 종전 상법에 따라 재무제표를 규정한 회사는 개정 상법에 따라 정관을 변경하여야 한다. ① 대차대조표, ② 손익계산서, ③ 그 밖에 회사의 재무상태와 경영성적을 표시하는 것으로서 대통령령으로 정하는 서류와 그 부속명세서가 재무제표이다. 상법 시행령에서 정하는바에 따라 연결재무제표 작성대상이면 연결재무제표를 작성하여 주주총회(또는 이사회)의 승인을 받아야 한다.

10. 자기주식 처분 방법의 결정

개정 상법에 의하면 회사는 배당가능이익의 한도 내에서 자기주식을 취득할 수 있다. 자기주식을 취득하려면 미리 주주총회의 승인을 받아야 하며, 이사회의 결의로 이익배당을 할 수 있다고 정관으로 정하고 있는 경우에는 자기주식 취득의 경우 이사회의 결의로써 주주총회의 결의를 갈음할 수 있다(제341조).

회사는 보유하고 있는 자기주식의 처분에 관하여는 원칙적으로 이사회가 결정한다. 결의할 사항은 ① 처분할 주식의 종류와 수, ② 처분할 주식의 처분가액과 납입기일, ③ 주식을 처분할 상대방 및 처분방법이다.

회사는 자기주식의 처분을 주주총회의 결의사항으로 정할 수 있으며, 이때에는 정관에 규정하여야 한다(제342조).

11. 이익소각 규정의 삭제

개정 상법은 정관의 규정에 의한 소각(제343조 제1항 단서), 주주총회의 결의에 의한

소각(제343조의2) 등 이익소각 규정을 삭제하였다. 배당가능 이익 한도 내에서 자기주식 취득할 수 있고 보유하고 있는 자기주식은 이사회 결의로 처분할 수도 있고 소각할 수도 있기 때문이다(제342조, 제343조 제1항 단서).

이익소각이란 배당가능이익으로 소각하지만 주주평등의 원칙에 따라 모든 주식에 대하여 평등하게 행하여지는 것이다. 또한 종전 상법 제343조의2가 규정하고 있는 주주총회의 특별결의에 의한 소각도 모든 주식에 대하여 평등하게 행하여지는 것이다. 회사가 보유하는 자기주식을 이익소각이나 주주총회의 특별결의에 의한 소각대상으로 할 수가 없었다. 종전의 경우 회사가 보유하는 자기주식을 소각하는 방법은 주식수를 감소시키는 자본감소의 방법밖에는 없었다.

종래 이익소각에 관한 규정을 정관에 두고 있었다면 개정 상법 아래에서 그 효력이 어떻게 되는지 문제가 된다. 정관의 규정 자체가 무효라 할 것은 아니다. 다만 정관에 이익소각에 관한 규정이 있다면 개정 상법에 따라 이사회의 결의로는 소각할 수 없고, 이익소각 절차에 따라야 할 것이다. 회사는 정관을 준수하여야 하기 때문이다. 이러한 불편을 해소하는 방법은 정관을 개정하는 것이다.

12. 무액면주식

회사가 무액면주식을 발행하는 경우 주식과 관련된 정관의 절대적 기재사항은 ① 발행할 주식의 총수, ② 설립시에 발행하는 주식의 총수이다(제289조 제1항). 무액면주식을 발행하는 경우에는 1주의 금액이란 있을 수 없다. 그러므로 무액면주식을 발행하기로 하면 정관의 변경이 반드시 필요하다.

무액면주식을 발행하는 회사로서 주식회사를 설립하는 경우에는 발기인이 무액면주식의 발행가액을 정하여야 한다. 상법은 이를 정관이나 발기인 전원의 동의로 정한다고 표현하고 있다(제291조). 회사성립 후에는 이사회가 신주의 종류와 수 및 발행가액을 결정한다. 다만 상법에 다른 규정이 있거나 정관으로 주주총회에서 결정하기로 정한 경우에는 그러하지 아니하다(제416조).

무액면주식을 발행한 경우 자본금을 얼마로 할지는 이사회에서 자율적으로 정하되, 주식발행가액의 1/2 이상을 자본금으로 정해야 한다. 자본금을 넘는 주식발행금액은 전액 자본준비금으로 계상하여야 한다(제451조 제2항).

회사는 액면주식을 무액면주식으로 전환하거나 무액면주식을 액면 주식으로 전환할 수도 있다(제329조 제4항). 그러나 그 전환으로 자본금의 금액이 변경되는 것은 허용되지 아니한다(제451조 제3항). 그 결과 액면주식을 무액면주식으로 전환하게 되면 전환 당시 존재하는 자본금이 그대로 무액면주식의 자본금이 되고, 무액면주식을 액면주식으로 전환하는 경우에는 전환 당시의 자본금이 액면주식의 액면총액과 같도록 액면이 특정되는 효과가 발생한다.

무액면주식의 경우에도 회사의 자본금을 발행주식총수로 나눈 주당 자본금의 개념을 생각할 수 있으며, 그래서 무액면주식의 경우에도 자본금의 총액을 낮추거나 주식수를 줄이는 방법으로 자본금을 감소시킬 수 있다. 액면주식의 경우와 다를 바가 없다. 감소절차도 액면주식의 경우와 대체로 유사하며 주주총회 특별결의와 채권자보호절차 등을 준수하여야 한다.

무액면주식도 주식분할과 주식병합이 가능하다. 주식분할의 경우에는 주주총회의 특별결의가 필요하다(제329조의2 제1항). 그러나 주식병합은 그러한 특별 조항도 없고, 자본금의 감소도 수반하지 않고, 정관의 절대적 기재사항인 1주의 금액도 존재하지 않으므로 이사회 결의만으로 충분하다.

액면주식의 경우 액면미달발행을 엄격하게 규제하나, 무액면주식의 경우에는 액면이 없어서 이를 규제하지 않는다.

무액면주식의 경우에는 주식배당이 허용되는지 여부에 관하여 주식배당은 권면액으로 한다(제462조의2 제2항)는 규정을 근거로 주식배당을 할 수 없다는 견해도 있으나 허용설이 다수설인 것 같다. 주식배당은 배당가능이익을 자본금으로 전환시키는 것으로 무상증자(준비금의 자본전입)와 유사하다는 것이다.

13. 주권 등의 전자등록

주식(제356조의2), 신주인수권증서(제420조의4), 사채권(제478조 제3항), 신주인수권증권(제516조의7)을 전자등록부에 등록하고자 하는 경우 정관에 근거 규정을 두어야 한다.

회사는 주권을 발행하는 대신 정관으로 정하는 바에 따라 전자등록기관의 전자등록부에 주식을 등록할 수 있다. 전자등록부에 등록된 주식의 양도나 입질(入質)은 전자등

록부에 등록하여야 효력이 발생한다. 전자등록부에 주식을 등록한 자는 그 등록된 주식에 대한 권리를 적법하게 보유한 것으로 추정하며, 이러한 전자등록부를 선의로, 그리고 중대한 과실 없이 신뢰하고 등록에 따라 권리를 취득한 자는 그 권리를 적법하게 취득한다(제356조의2). 주식에 관한 이 조항은 사채에는 물론이고 신주발행의 경우에 발행되는 신주인수권증서, 신주인수권부사채에 따라 발행되는 신주인수권증권에도 준용된다.

IV. 주주총회 및 이사회 결의사항의 변화

상법의 개정에 따라 주주총회 혹은 이사회의 결의사항에도 적지 않은 변화가 일어났다. 앞에서도 나왔지만 보는 각도를 달리하여 이번에는 결의사항을 중심으로 개정 상법을 정리하기로 한다. 이는 공증인의 인증 실무에서 특히 유념할 사항이다.

1. 자기주식의 취득

자기주식 취득의 승인은 원칙적으로 주주총회 결의사항이다(제341조 제2항 본문). 다만 이사회가 이익배당을 결의하는 회사에 한하여 예외적으로 이사회 결의사항이다(제341조 제2항 단서).

회사가 보유하고 있는 자기주식을 소각하는 것은 이사회 결의사항이다(제343조 단서). 이와 보조를 맞추어 이익소각은 폐지되었다.

2. 전환사유부 전환주식의 전환사유 발생의 결의

개정 상법 제346조 제3항은 전환사유부 전환주식의 발행 이후 전환사유가 발생한 경우 이사회가 일정한 사항을 주주에게 통지하여야 한다고 규정하고 있는데 이는 입법상 오류로 보인다. 그 통지는 회사가 할 사항이기 때문이다. 그 통지 이전에 일정한 사항, 즉 전환사유가 발생한 사실을 확정하고 ①전환할 주식, ② 그 주권을 회사에 제출할 기간으로서 2주 이상의 일정한 기간을 정하여야 한다. 이를 정하는 것은 이사회이다. 그

런 연후에 이를 주주에게 통지하게 될 것이다.

마찬가지로 상환사유부 주식의 경우에도 상환사유가 발생하였는지 확인·결정하는 것은 이사회 결의사항이라 할 것이다(제345조 제1항, 제2항 참조).

3. 지배주주의 소수주주에 대한 매도청구의 승인(제360조의24 제3항)

지배주주는 회사의 주식의 95% 이상 보유하고 있는 주주이다. 지배주주는 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에는 회사의 다른 주주(소수주주)에게 그 보유하는 주식의 매도를 청구할 수 있다. 이는 주주총회의 승인을 받아야 한다.

주식을 취득하는 지배주주가 매매가액을 소수주주에게 지급한 때에 주식이 이전된 것으로 본다. 만일 매매가액을 지급할 소수주주를 알 수 없거나 소수주주가 수령을 거부할 경우에는 지배주주는 그 가액을 공탁할 수 있다. 이 경우 주식은 공탁한 날에 지배주주에게 이전된 것으로 본다. 법률의 규정에 따라 주식이전의 효과가 발생하는 일종의 형성권이다.

4. 주주총회의 특별결의를 요하는 영업양수(제374조)

다른 회사의 영업의 전부를 양수하는 경우로서 회사의 영업에 중대한 영향을 미치는 경우에 한하여 주주총회의 특별결의를 요한다. 다른 회사의营业을 일부만 양수하는 것은 이사회 결의만으로 충분하다.

5. 회사의 기회 및 자산의 이용승인(제397조의2)

이사는 ① 직무를 수행하는 과정에서 알게 되거나 회사의 정보를 이용한 사업기회, ② 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회로서 현재 또는 장래에 회사의 이익이 될 수 있는 회사의 사업기회를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하여서는 아니 된다. 이를 이용하려면 이사회 승인을 받아야 하며 이사회는 이사 3분의 2 이상의 수로써 승인한다(특별결의).

이에 위반하여 회사에 손해를 발생시킨 이사 및 승인한 이사는 연대하여 손해를 배

상할 책임이 있으며 이로 인하여 이사 또는 제3자가 얻은 이익은 손해로 추정한다.

6. 이사, 주요주주 등의 회사와 거래에 대한 승인(제398조)

종전에도 이사가 회사와 거래하는 경우 이사회 승인을 받아야만 했다. 개정 상법은 승인받을 거래의 대상을 확대하고 사전승인을 원칙으로 하였다. 승인대상자는 이사, 집행임원 외에 주요주주, 계열회사 등이며, 사전에 승인받아야 한다. 이것도 특별결의사항이다.

7. 집행임원제도의 신설과 관련된 사항

집행임원제도의 신설에 따른 이사회 결의사항은 다음과 같다.

- ① 집행임원과 대표집행임원의 선임·해임 결의(제408조의2 제3항 제1호)
- ② 집행임원의 업무집행 감독자로서 결의(제408조의2 제3항 제2호)
- ③ 집행임원과 집행임원설치회사의 소송에서 집행임원설치회사를 대표할 자의 선임 결의(제408조의2 제3항 제3호)
- ④ 집행임원에게 업무집행에 관한 의사결정의 위임사항 결의(제408조의2 제3항 제4호)
- ⑤ 집행임원이 여러 명인 경우 집행임원의 직무 분담 및 지휘·명령관계, 그 밖에 집행임원의 상호관계에 관한 사항의 결정(제408조의2 제3항 제5호)
- ⑥ 정관에 규정이 없거나 주주총회의 승인이 없는 경우 집행임원의 보수 결정(제408조의2 제3항 제6호)
- ⑦ 정관에 규정이 없는 경우 이사회 의장의 선임(제408조의2 제4항)
- ⑧ 집행임원에 대한 업무집행보고 요구(제408조의6 제1항)
- ⑨ 집행임원에 대한 이사회출석 요구(제408조의6 제2항)
- ⑩ 대표집행임원에 대한 다른 집행임원 또는 피용자의 업무에 관한 보고 요구(제408조의6 제3항)

집행임원제도의 도입에 따라 주식매수선택권부여대상자에 변화가 생겼다. 주식매수선택권은 정관에서 정하는 바에 따라 주주총회(특별결의사항)의 결의로 부여한다. 대상자는 이사·감사 또는 피용자인데 상법의 개정으로 그 대상자에 집행임원이 추가

되었다(제340조의2). 상장회사의 경우에는 당해 회사의 집행임원 외에 관계회사의 집행임원도 주식매수선택권부여대상자이다(제542조의3 제1항).

8. 신주발행사항의 결정(제416조 본문)

회사 설립 이후 신주를 발행하는 경우에 주주총회나 이사회가 결정할 사항은 상법 제416조에 규정되어 있다. 상법의 개정으로 무액면주식을 발행한 경우에는 신주발행가액 중 자본금으로 계상할 금액을 결정하여야 한다(제416조 제2호의2).

9. 자본금 감소의 결의

자본금 감소의 경우에는 주주총회의 특별결의를 거치는 것이 원칙이다(제438조 제1항). 다만 결손전보를 위한 자본감소의 경우에는 보통결의로 충분하다(제438조 제2항).

10. 재무제표의 승인

이사는 재무제표와 부속명세서를 작성하여 이사회의 승인을 받아야 한다. 재무제표는 ① 대차대조표, ② 손익계산서, ③ 그 밖에 회사의 재무상태와 경영성과를 표시하는 것으로서 대통령령으로 정하는 서류를 말한다(제447조 제1항). 연결재무제표의 작성 대상인 회사는 그 연결재무제표도 작성하여 이사회의 승인을 받아야 한다(제447조 제2항).

11. 이사회의 재무제표 승인, 이익배당의 결정

이사는 재무제표를 정기총회에 제출하여 승인받아야 한다(제449조). 이와 같은 결산이 있어야 정기주주총회가 되는 것이다. 정기주주총회를 기준으로 감사의 임기가 결정되므로 주의를 요한다.

예외적으로 이사회가 재무제표를 승인할 수 있는 경우도 있다. 이사회가 재무제표를 승인할 수 있다고 정관에 규정된 경우로서 재무제표가 법령 및 정관에 따라 회사의 재무상태 및 경영성과를 적정하게 표시하고 있다는 외부감사인의 의견이 있고, 감사(감

사위원회 설치회사의 경우에는 감사위원을 말한다) 전원의 동의가 있는 경우이다(제449조의2 제1항). 이사회가 재무제표를 승인한 경우에는 그 재무제표의 내용을 주주총회에 보고하여야 한다(제449조의2 제2항).

이익배당은 주주총회 결의사항이다(제462조 제2항). 다만 이사회가 재무제표를 승인하는 경우에는 이사회 결의로 이익배당을 결정한다(제462조 제2항 단서).

배당금의 지급은 이익배당을 결의한 주주총회나 이사회 결의 또는 중간배당의 결의를 한 날부터 1개월 내에 하여야 한다. 그러나 주주총회 또는 이사회에서 배당금의 지급시기를 별도로 결정할 수도 있다(제464조의2 제1항 단서).

12. 무액면주식 발행의 경우 자본금으로 계상할 금액의 결정

회사의 자본금은 발행주식의 액면총액이다(제451조 제1항). 회사가 무액면주식을 발행하는 경우에는 액면총액이 없으므로 자본금을 별도로 정하여야 한다.

무액면주식의 경우에는 이사회에서 자본금으로 계상하기로 한 금액의 총액이 자본금이다. 자본금으로 계상하기로 하는 금액은 설립시에는 발기인 전원의 동의로 결정하며(제291조), 신주발행시에는 이사회가 결정한다. 다만 신주발행사항을 주주총회에서 결정하는 경우에는 자본금으로 계상할 금액도 주주총회가 결정한다. 자본금으로 계상하기로 하는 금액은 주식발행가액의 1/2 이상의 금액이며, 자본금으로 계상하지 않은 금액은 자본준비금으로 계상하여야 한다(제451조 제2항).

13. 자본금의 1.5배 초과 적립 준비금의 감액 결정

종전에는 준비금을 사용하는 것은 결손전보를 충당하기 위한 자본감소의 경우와 준비금의 자본전입뿐이었다.

개정 상법은 적립된 자본준비금 및 이익준비금의 총액이 자본금의 1.5배를 초과하는 경우에 그 초과한 금액 범위에서 자본준비금과 이익준비금을 감액할 수 있도록 하였다. 이에 따라 자본전입과 감자절차를 거칠 필요 없이 과다한 준비금을 주주에게 분배할 수 있게 되고, 새로운 투자로 회사자금을 다양하게 활용할 수 있게 되었다. 이러한 결정은 주주총회의 결의사항이다(제461조의2).

14. 사채관리회사 제도의 도입에 따른 이사회 결의사항

사채관리회사제도를 새로 도입하여 수탁회사의 권한 중 사채관리 기능 부분을 분리하여 사채관리회사가 담당하도록 하였다. 수탁회사는 발행사무만 담당한다.

이와 관련하여 사채관리회사의 선임(제480조의2), 사채관리회사의 해임청구(제482조), 사채관리회사의 사무승계자 선정(제483조 제1항)은 이사회 결의사항이다.

15. 준법지원인 제도의 도입에 따른 사항

일정한 규모의 상장회사는 법령을 준수하고 회사경영을 적정하게 하기 위하여 임직원이 그 직무를 수행할 때 따라야 할 준법통제에 관한 기준 및 절차(준법통제기준)를 마련하여야 하고, 준법통제기준의 준수에 관한 업무를 담당하는 사람(준법지원인)을 1명 이상 두어야 한다(제542조의13).

준법지원인의 임면은 이사회 결의사항이다(제542조의13 제4항). 이사회는 준법지원인에게 보고를 요구할 수 있다(제542조의13 제3항 참조).

16. 특수결의사항의 추가

종전에는 특별결의사항보다 더 엄격한 결의사항으로서 총주주의 동의를 요하는 것(제324조, 제400조, 제415조, 제462조의3, 제542조 제2항), 총주주의 일치에 의한 주주총회의 의결을 요하는 것(제604조 제1항), 분할, 분할합병, 물적 분할로 인하여 주주의 부담이 가중되는 경우에는 주주총회 및 종류주주총회의 결의 이외에 부담이 가중되는 주주 전원의 동의를 요하는 것이 있었다(제503조의3, 제530조의2). 이번 개정에는 두 가지가 추가되었다.

- ① 주식교환으로 인하여 주식교환에 관련되는 각 회사의 주주의 부담이 가중되는 경우에는 주주총회(특별결의) 및 종류주주총회의 결의 외에 그 주주 전원의 동의가 있어야 한다(제360조의3 제5항).
- ② 주식이전으로 인하여 주식이전에 관련되는 각 회사의 주주의 부담이 가중되는 경우에는 주주총회(특별결의) 및 종류주주총회의 결의 외에 그 주주 전원의 동의

가 있어야 한다(제360조의16 제4항).

17. 폐지된 사항

1) 주식매수선택권 관련 자기주식 취득의 경우 주주총회의 승인

종전에는 주식매수선택권 행사와 관련하여 발행주식 총수의 10/100 이상 보유 주주로부터 자기주식을 취득하는 경우 주주총회 결의사항(종전 상법 제341조의2 제2항)이 있으나 이는 폐지되었다. 주주가 주식매수청구권을 행사한 경우에는 회사는 아무런 제한없이 자유로이 자기주식 취득할 수 있다(개정 상법 제341조의2 제4호).

2) 이익에 의한 주식 소각(종전 상법 제343조 제1항 단서, 제343조의2)

회사는 자기주식 취득의 방법으로 주식을 취득한 다음 이사회 결의로 처분할 수 있으며(제342조), 자본금 감소의 절차에 의하지 않고 이사회 결의로 자기주식을 소각할 수 있도록 개정되었기 때문에 이익소각은 폐지되었다(제343조 제1항 단서 참조).

3) 건설이자 배당(종전 상법 제463조)

종전의 건설이자제도는 폐지되었다.

V. 상법 개정 이후 주주총회 결의사항

앞에서 이미 설명한 것이지만 편의상 상법 개정으로 달라진 결의사항을 정리하면 다음과 같다.

(1) 보통결의사항 (출석주식수의 1/2 이상과 발행주식 총수의 1/4 이상)

- ① 자기주식 취득의 승인(제341조 제2항)
- ② 지배주주의 소수주주에 대한 매도청구 승인(제360조의24 제3항)
- ③ 감사인의 선임(제366조 제3항, 제367조)

- ④ 총회 의장의 선임(제366조의2 제1항)
- ⑤ 총회의 연기 또는 속행의 결정(제372조 제1항)
- ⑥ 이사·감사의 선임(제382조 제1항, 제409조 제1항)
- ⑦ 이사·감사에 대한 보수의 결정(제388조, 제415조)
- ⑧ 결손의 보전을 위한 자본금의 감소(제438조 제2항)
- ⑨ 재무제표의 승인(제449조 제1항, 제533조 제1항, 제534조 제5항)
- ⑩ 준비금의 감소(제461조의2)
- ⑪ 이익의 배당(제462조 제2항)
- ⑫ 주식배당(제462조의2 제1항)
- ⑬ 배당금지급 시기의 결정(제464조의2 제1항)
- ⑭ 흡수합병의 합병보고총회(제526조 제1항)
- ⑮ 회사분할, 분할합병의 보고총회(제530조의11, 제526조 제1항)
- ⑯ 청산인의 선임·해임과 그 보수의 결정(제531조, 제539조 제1항, 제542조 제2항, 제388조)
- ⑰ 청산인에 대한 재산목록, 대차대조표의 승인(제533조)
- ⑱ 청산중 회사 정기총회의 대차대조표, 사무보고서 승인(제534조 제5항)
- ⑲ 청산종결의 승인(제540조 제1항)
- ⑳ 상장회사 주식매수선택권 부여에 대한 승인(제542조의3 제3항)
- ㉑ 자산 1,000억 원 이상 상장회사로서 감사위원회 설치회사의 감사위원회 위원의 선임·해임(제542조의10, 제542조의12 제1항)
- ㉒ 자산 2조 원 이상 상장회사의 감사위원회 위원의 선임·해임(제542조의12 제1항)

(2) 특별결의사항 (출석주식수의 2/3 이상과 발행주식 총수의 1/3 이상)

- ① 신설합병의 경우 설립위원의 선임(제175조 제2항)
- ② 주식의 분할(제329조의2)
- ③ 주식매수선택권의 부여(제340조의2, 제542조의3)
- ④ 주식의 포괄적 이전·교환(제360조의3, 제360조의16)
- ⑤ 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도(제374조 제1호)

- ⑥ 영업 전부의 임대 또는 경영위임, 타인과 영업의 손익 전부를 같이 하는 계약, 그 밖에 이에 준하는 계약의 체결·변경 또는 해약(제374조 제2호)
- ⑦ 회사의 영업에 중대한 영향을 미치는 다른 회사의 영업 전부 또는 일부의 양수(제374조 제3호)
- ⑧ 사후설립(제375조)
- ⑨ 이사·감사의 해임(제385조 제1항, 제415조)
- ⑩ 주식의 액면미달 발행(제417조 제1항)
- ⑪ 정관의 변경(제434조)
- ⑫ 자본의 감소(제438조 제1항)
- ⑬ 제3자 배정방식 전환사채·신주인수권부사채 발행의 중요사항 결정(제513조 제3항, 제516조의2 제4항)
- ⑭ 회사의 해산(제518조)
- ⑮ 회사의 계속(제519조)
- ⑯ 회사의 합병계약서 승인(제522조 제1항, 제3항)
- ⑰ 회사의 분할·분할합병, 물적 분할(제530조의3, 제530조의12)
- ⑱ 청산 중 회사, 파산선고를 받은 회사의 회생절차개시 신청(「채무자회생 및 파산에 관한 법률」 제35조)
- ⑲ 제3자 배정방식 이익참가부사채 발행의 결정(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제165조의11, 동법 시행령 제176조의12 제3항)

(3) 특수한 결의사항

1) 총주주 전원의 동의를 요하는 것

발기인, 이사, 감사, 청산인의 책임 면제(제324조, 제400조, 제415조, 제462조의3, 제542조 제2항)

2) 총주주의 일치에 의한 주주총회의 의결

주식회사의 유한회사로 조직변경(제604조 제1항)

3) 주주총회의 결의(특별결의), 종류주주총회의 결의, 해당 주주의 전원의 동의를 요하는 것

- ① 주식교환으로 인하여 주식교환에 관련되는 각 회사의 주주의 부담이 가중되는 경우(제360조의3 제5항)
- ② 주식이전으로 인하여 주식이전에 관련되는 각 회사의 주주의 부담이 가중되는 경우(제360조의16 제4항)
- ③ 회사의 분할 또는 분할합병으로 인하여 분할 또는 분할합병에 관련되는 각 회사의 주주의 부담이 가중되는 경우(제503조의6 제6항).
- ④ 물적 분할로 인하여 주주의 부담이 가중되는 경우(제503조의12, 제503조의6 제6항)

4) 신설합병의 창립총회

출석한 의결권의 3분의 2 이상이며 발행주식의 총수의 과반수(제527조 제3항, 제309조)

5) 주식회사의 설립과 관련된 결의

- ① 설립 당시 주식발행사항의 결정-발기인 전원의 동의(제291조)
- ② 발기설립의 발기인총회-의결권의 과반수(제296조)
- ③ 모집설립의 창립총회-출석한 주식인수인의 의결권의 3분의 2 이상이며 인수된 주식의 총수의 과반수(제309조)

(4) 정관에 의한 주주총회 결의사항

원래는 이사회 결의사항이지만 주주총회의 결의사항으로 정관에 정할 수 있도록 규정된 경우가 있다.

- ① 대표이사의 선임(제389조 제1항 단서)
- ② 신주발행사항의 결정(제416조 단서)
- ③ 준비금의 자본전입(제461조 제1항 단서)
- ④ 전환사채 · 신주인수권부사채 발행사항의 결정(제513조 제2항 단서, 제516조의2 제2항 단서)
- ⑤ 이익참가부사채의 발행사항의 결정(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제

165조의11, 동법 시행령 제176조의12 제2항 단서)

VI. 상법 개정 이후 이사회 결의사항

1. 이사회 결의사항

- ① 주식양도에 관한 이사회의 승인(제335조 제1항 단서 및 제2항, 제302조 제2항 제5호의2, 제317조 제2항 제3호의2, 제335조의2 제1항·제3항, 제335조의3 제1항·제2항, 제335조의7 제1항, 제356조 제6호의2)
- ② 명의개서대행회사의 선정(제337조 제2항)
- ③ 주식매수선택권 부여의 취소(제340조의3 제1항 제5호)
- ④ 자기주식취득의 승인(제341조 제2항 단서)
- ⑤ 특정목적 자기주식 취득(제341조의2)
- ⑥ 자기주식의 처분(제342조)
- ⑦ 자기주식의 소각(제343조 제1항 단서)
- ⑧ 상환사유부주식 상환 통지의 결의(제345조 제2항)
- ⑨ 전환사유부주식의 전환 통지의 결의(제346조 제3항)
- ⑩ 주주명부폐쇄 및 기준일의 설정(제354조 제1항)
- ⑪ 주식교환의 결의(제360조의2, 제360조의5 제1항)
- ⑫ 간이주식교환의 승인(제360조의9 제1항)
- ⑬ 소규모주식교환의 승인(제360조의10 제1항)
- ⑭ 주식이전의 결의(제360조의15, 제360조의22, 제360조의5 제1항)
- ⑮ 지배주주 매도청구의 결의(제360조의24)
- ⑯ 주주총회의 소집(제362조)
- ⑰ 주주제안에 관한 처리(제363조의2 제3항)
- ⑱ 소수주주의 소집청구에 관한 처리(제366조 제1항)
- ⑲ 총회에서 전자적 방법에 의한 의결권 행사(제368조의4 제1항)
- ⑳ 대표이사의 선임(제389조 제1항)

- ㉑ 공동대표이사의 결정(제389조 제2항)
- ㉒ 이사회 소집이사의 결정(제390조 제1항)
- ㉓ 이사회 의결정족수의 상향조정(제391조 제1항)
- ㉔ 원격통신수단회의의 허용(제391조 제2항)
- ㉕ 이사회의 연기·속행(제392조, 제372조)
- ㉖ 중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입, 지배인의 선임 또는 해임과 지점의 설치·이전 또는 폐지 등 회사의 업무집행(제393조 제1항)
- ㉗ 대표이사에 대한 다른 이사 또는 피용자의 업무에 관한 보고 요구(제393조 제3항)
- ㉘ 이사에 대한 3월에 1회 이상 업무 집행상황의 보고요구(제393조 제4항)
- ㉙ 이사회내 위원회의 설치(제393조의2 제1항)
- ㉚ 주주총회의 승인을 요하는 사항의 제안(제393조 제2항 제1호)
- ㉛ 이사회내 위원회 위원의 선임 및 해임(제393조의2 제2항 제3호)
- ㉜ 이사회내 위원회에 대한 권한의 위임(제393조의2 제2항 본문)
- ㉝ 이사회내 위원회의 결의사항에 대한 재결의 또는 번복결의(제393조의2 제4항)
- ㉞ 이사의 경업거래 승인(제397조 제1항·제2항)
- ㉟ 회사의 기회 및 자산의 이용 승인(제397조의2 제1항)
- ㊱ 이사 등과 회사 간 거래의 승인(제398조)
- ㊲ 집행임원과 대표집행임원의 선임·해임 결의(제408조의2 제3항 제1호)
- ㊳ 집행임원의 업무집행 감독자로서 결의(제408조의2 제3항 제2호)
- ㊴ 집행임원과 집행임원설치회사의 소송에서 집행임원설치회사를 대표할 자의 선임 결의(제408조의2 제3항 제3호)
- ㊵ 집행임원에게 업무집행에 관한 의사결정의 위임사항 결의(제408조의2 제3항 제4호)
- ㊶ 집행임원이 여러 명인 경우 집행임원의 직무 분담 및 지휘·명령관계, 그 밖에 집행임원의 상호관계에 관한 사항의 결정(제408조의2 제3항 제5호)
- ㊷ 정관에 규정이 없거나 주주총회의 승인이 없는 경우 집행임원의 보수 결정(제408조의2 제3항 제6호)
- ㊸ 집행임원설치회사의 정관에 규정이 없는 경우 이사회 의장의 선임(제408조의2 제4항)
- ㊹ 집행임원에 대한 업무집행보고 요구권(제408조의6 제1항)

- ④5 집행임원에 대한 이사회출석, 요구권(제408조의6 제2항)
- ④6 대표집행임원에 대한 다른 집행임원 또는 피용자의 업무에 관한 보고 요구권(제408조의6 제3항)
- ④7 감사의 총회 소집청구에 대한 처리(제412조의3 제1항)
- ④8 신주발행사항의 결정(제416조 본문)
- ④9 무액면주식을 발행하는 경우 자본금으로 계상할 금액의 결정(제416조)
- ⑤0 재무제표의 승인(제447조)
- ⑤1 영업보고서의 승인(제447조의2)
- ⑤2 재무제표의 승인(제449조의2)
- ⑤3 무액면주식을 발행하는 경우 자본금으로 계상할 금액(제451조 제2항)
- ⑤4 준비금의 자본전입(제461조 제1항 본문 및 제3항)
- ⑤5 이익배당의 결정(제462조 제2항 단서)
- ⑤6 중간배당의 결의(제462조의3 제1항)
- ⑤7 배당금 지급시기의 결정(제464조의2 제1항)
- ⑤8 사채발행(제469조 제1항)
- ⑤9 사채발행의 위임(제469조 제4항)
- ⑥0 사채관리회사의 선임(제480조의2)
- ⑥1 사채관리회사의 해임청구(제482조)
- ⑥2 사채관리회사의 사무승계자 선정(제483조 제1항)
- ⑥3 전환사채 발행사항의 결정(제513조 제2항 본문 및 제3항)
- ⑥4 신주인수권부사채 발행사항의 결정(제516조의2 제2항 본문)
- ⑥5 합병의 결의(제522조, 제522조의3 제1항)
- ⑥6 흡수합병보고총회를 갈음하는 이사회(제526조 제3항)
- ⑥7 신설합병보고총회를 갈음하는 이사회(제527조 제4항)
- ⑥8 간이합병 소멸회사 이사회 승인(제527조의2 제1항)
- ⑥9 소규모합병 존속회사 이사회 승인(제527조의3 제1항)
- ⑦0 채권자보호절차 이사회승인(제527조의5 제2항)
- ⑦1 분할, 분할합병의 결의(제530조의2, 제530조의11, 제522조의3 제1항)
- ⑦2 분할합병의 승인(제530조의11 제2항, 제527조의2 제1항)

- ㉓ 물적 분할의 결의(제530조의12, 제530조의2, 제530조의11, 제522조의3 제1항)
- ㉔ 상장회사의 주식매수선택권의 부여 특례(제542조의3 제3항)
- ㉕ 최대주주 등과 거래의 승인(제542조의9 제3항, 제5항)
- ㉖ 준법지원인의 임면(제542조의13 제4항)
- ㉗ 준법지원인에 대한 보고 요구(제542조의13 제3항)

2. 상법 개정으로 주주총회 결의사항이 이사회 결의사항으로 된 사항

- ① 자기주식취득의 승인(제341조 제2항 단서)
- ② 재무제표의 승인(제449조의2)
- ③ 이익배당의 결정(제462조 제2항 단서)

3. 소규모주식회사의 이사회 결의사항의 변경

(1) 주주총회 결의사항으로 되는 사항(제383조 제4항)

- ① 주식양도에 관한 이사회의 승인(제335조 제1항 단서 및 제2항, 제302조 제2항 제5호의2, 제317조 제2항 제3호의2, 제335조의2 제1항·제3항, 제335조의3 제1항·제2항, 제335조의7 제1항, 제356조 제6호의2)
- ② 주식매수선택권 부여의 취소(제340조의3 제1항 제5호)
- ③ 이사의 경업거래 승인(제397조 제1항·제2항)
- ④ 회사의 기회 및 자산의 이용 승인(제397조의2 제1항)
- ⑤ 이사와 회사의 거래 승인(제398조)
- ⑥ 신주발행사항의 결정(제416조 본문)
- ⑦ 무액면주식 발행의 경우 신주발행사항으로서 자본금으로 계상할 금액(제416조 제2호의2)
- ⑧ 무액면주식을 발행하는 경우 자본금으로 계상할 금액(제451조 제2항)
- ⑨ 준비금의 자본전입 결정(제461조 제1항 본문 및 제3항)
- ⑩ 중간배당의 결의(제462조의3 제1항)

- ⑪ 배당금 지급시기의 결정(제464조의2 제1항)
- ⑫ 사채모집의 결정(제469조)
- ⑬ 전환사채 발행사항의 결정(제513조 제2항 본문 및 제3항)
- ⑭ 신주인수권부사채 발행사항의 결정(제516조의2 제2항 본문)

(2) 소규모 주식회사에는 적용되지 않는 사항(제383조 제5항)

- ① 이사회 의 이익배당의 결의(제341조 제2항 단서)
- ② 이사회 의 소집(제390조)
- ③ 이사회 의 결의방법(제391조)
- ④ 감사의 이사회 출석(제391조의2)
- ⑤ 의사록 작성과 비치(제391의3)
- ⑥ 이사회 의 연기, 속행(제392조)
- ⑦ 이사회 의 권한(제393조 제2항 내지 제4항)
- ⑧ 이사회 결의에 찬성한 이사의 연대책임(제399조 제2항)
- ⑨ 집행임원과 관련된 이사회 의 규정(제408조의2 제3항 · 제4항, 제408조의3 제2항, 제408조의4 제2호, 제408조의5 제1항, 제408조의6, 제408조의7)
- ⑩ 감사의 이사회 소집청구(제412조의4)
- ⑪ 재무제표에 대한 이사회 의 승인(제449조의2)
- ⑫ 이사회 의 이익배당 결의(제462조 제2항 단서)
- ⑬ 흡수합병보고총회를 갈음하는 이사회 공고(제526조 제3항)
- ⑭ 신설합병보고총회를 갈음하는 이사회 공고(제527조 제4항)
- ⑮ 간이합병 소멸회사 이사회 승인(제527조의2 제1항)
- ⑯ 소규모합병 존속회사 이사회 승인(제527조의3 제1항)
- ⑰ 채권자보호절차 이사회승인(제527의조5 제2항)

(3) 대표이사, 이사가 이사회 의 기능을 담당하는 사항(제383조 제6항)

- ① 이사회 의 자기주식 소각결정(제343조 제1항 단서)

- ② 전환주식의 경우 전환의 통지 및 공고(제346조 제3항)
- ③ 이사회회의 총회 소집 결정(제362조)
- ④ 주주제안에 관한 이사회회의 처리(제363조의2 제3항)
- ⑤ 소수주주의 이사회회의에 대한 임시주주총회의 소집 청구(제366조 제1항)
- ⑥ 전자적 방법 의결권행사에 관한 이사회회의 결의(제368조의4 제1항)
- ⑦ 중요자산의 처분, 대규모 차입, 지배인의 선임·해임, 지점의 설치·이전·폐지 등 회사의 업무집행(제393조 제1항)
- ⑧ 감사회의 이사회회의에 대한 임시총회 소집청구(제412조의3 제1항)
- ⑨ 중간배당의 경우 이사회회의의 기준일 결정(제462조의3 제1항)

VII. 맺음말

상법상 주식회사에 관하여는 그동안 많은 특례가 있어왔다. 상장회사의 특례는 말할 것도 없고 소규모주식회사의 특례까지 예외규정이 수없이 많았다. 그런 상황에서 종래의 엄격한 주식회사제도를 기업의 편의를 위하여 대폭 완화하고 간소화하느라 새로운 특례가 양산되었다. 결국 상법은 쉽게 이해할 수 없는 법이 되었다. 상법시행령은 물론이고 자본시장과 금융투자업에 관한 법률을 비롯한 각종 특별법과 그 시행령까지 미치게 되면 혼란스럽기 짝이 없다. 게다가 종전의 상법에 따른 주식회사가 존재하는 한 종전상법도 계속 유효한 사정을 감안하면 정말 난해하고 복잡하다. 전문가라야 겨우 이해할 수 있을 정도이다.

공증업무를 수행하는 분들의 끊임없는 연구와 노력을 기대한다. 