

## 개정상법이 기업경영에 미치는 영향

홍복기\*

〈목 차〉

- |                  |                 |
|------------------|-----------------|
| I. 글머리에          | IV. 기업재무제도의 개선  |
| II. 새로운 기업형태의 도입 | V. 기업경영에 미치는 영향 |
| III. 지배구조의 개선    |                 |

〈요 약〉

최근 세계화·정보화에 따른 변혁기를 맞아 미국, 유럽, 일본 등 선진 각국의 회사법은 회사의 지배구조, 구조조정, 회사정리 및 도산 등을 둘러싸고 수시로 개정되고 있는 것과 마찬가지로 우리나라도 예외가 아닌 것이다. 1998년, 1999년, 2001년, 2009년 상법개정에 이어 2011년 3월 11일 상법의 대개정이 이루어진 것이다. 2011년 3월의 상법개정은 회사법의 전면적 개정이라고 볼 수 있을 정도로 개정의 폭과 내용변화가 방대하다. 따라서 개정상법이 기업경영에 미치는 영향도 클 수밖에 없을 것이다. 기업 개정 상법의 입법취지가 ①자유롭고 창의로운 기업경영을 지원하고, ②투명한 기업경영으로 공정사회를 구현하여, ③국제 기준에 맞게 회사 제도를 선진화하여 글로벌 경쟁력을 강화하는 데에 있다면 제도의 취지를 잘 살리는 것이 매우 중요하다. 이를 위하여 입법당국은 물론, 수범자인 기업과 경영자의 역할이 매우 중요하다. 또한 종전과 달리 개정상법은 시행령에 위임한 사항이 상당하므로 오는 2012년 4월 15일부터의 법 시행에 대비한 시행령 마련에 만전을 기하여야 할 것이다.

\* 연세대학교 법학전문대학원 교수

개정상법의 주요 내용은 크게 새로운 기업형태의 도입, 기업지배구조의 개선, 기업 재무제도의 개선 등으로 나누어 살펴 볼 수 있다. 이 글에서는 새로운 기업형태로서 합자조합과 유한책임회사를 살펴보고 유한회사에 관한 개정 조항을 살펴보았다. 기업 지배구조의 개선에 있어서는 집행임원제도, 회사의 사업기회유용금지, 이사의 자기거래 승인대상의 확대, 이사의 책임감경제도, 준법지원인제도, 감사제도의 강화에 대하여 살펴보았다. 기업의 재무제도의 개선과 관련하여 무액면 주식제도, 종류주식, 자기주식 취득의 원칙적 허용, 주식 및 사채의 전자등록제, 소수주식의 강제매수제도, 상법의 회계제도의 개선, 법정준비금제도의 개선, 배당제도의 개선, 사채, 합병대가의 유연화 등에 대하여 살펴보았다.

〈주제어〉 상법개정, 합자회사, 유한책임회사, 사업기회유용금지, 이사의 자기거래, 이사의 책임감경제도, 준법지원인, 무액면주식, 종류주식, 자기주식취득, 전자등록제, 소수주식의 강제매수제도, 회계제도의 개선, 법정준비금, 이익배당, 합병대가의 유연화.

## I. 글머리에

상법은 기업의 법률관계를 규율하는 기본법이다. 규율대상이 기업이므로 기업의 변화와 더불어 상법도 변한다. 상법이 제정된 1960년대 기업과 현재의 기업은 비교 대상이 될 수 없을 정도로 양적·질적으로 엄청나게 변화되었다. 극단적으로 말하면 어제의 사회경제적 환경과 오늘의 그것도 동일하지 않을 정도로 초스피드로 변화하고 있다. 기업의 진화와 더불어 상법도 진화되는 것이다. 과거의 변화가 국내적인 사정으로 비롯되었지만 오늘날은 세계화의 물결에 따른 것이 많다. OECD 회원국으로서 세계 10위권의 경제규모를 차지하는 우리나라의 위상으로 본다면 당연하다고 볼 수 있다.

최근 세계화·정보화에 따른 변혁기를 맞아 미국, 유럽, 일본 등 선진 각국의 회사법은 회사의 지배구조, 구조조정, 회사정리 및 도산 등을 둘러싸고 수시로 개정되고 있는 것과 마찬가지로 우리나라도 예외가 아닌 것이다. 1998년, 1999년, 2001년, 2009년 상법 개정에 이어 2011년 3월 11일 상법의 대개정이 이루어진 것이다. 2011년 3월의 상법 회사편의 개정(이하 ‘개정상법’ 또는 ‘개정 회사법’이라 한다)은 이 글을 읽는 독자들이 과거 알고 있는 회사법의 내용은 휴지통에 집어 던져도 좋을 정도로 대폭적으로 개정된 것이다. OECD 회원국인 우리나라의 회사법은 선진화, 세계화, 토착화라는 과정 속에서 소용돌이치며 계속적으로 변화될 전망이다.

개정 상법은 2005년 법무부가 설치한 「회사법개정특별위원회」에서 마련한 개정안을 바탕으로 6여년에 걸친 많은 산고 끝에 이루어진 것이다. 그중 일부는 2009년 상법개정에서 반영되었으나, 전체적인 골격은 거의 유지되고 있다.

개정 상법의 입법취지는 법무부 발표에 따르면<sup>1)</sup> ①자유롭고 창의로운 기업경영을 지원하고, ②투명한 기업경영으로 공정사회를 구현하여, ③국제 기준에 맞게 회사 제도를 선진화하여 글로벌 경쟁력을 강화하는 데에 있다. 개정상법의 주요 내용은 크게 새로운 기업형태의 도입, 기업지배구조의 개선, 기업채무제도의 개선 등으로 나누어 살펴 볼 수 있다.

이하에서는 개정상법의 주요 내용을 살펴보고 개정상법이 기업경영에 미치는 영향에 대하여 언급하기로 한다. 개정상법은 2012년 4월 15일부터 시행되며, 현재 상법시행령이 준비 중에 있다.

## II. 새로운 기업형태의 도입

### 1. 도입이유

현행법상 회사의 종류는 상법에서 규정하고 있는 합명회사(合名會社), 합자회사(合資會社), 주식회사(株式會社), 유한회사(有限會社) 4종에 한정된다. 이들 외는 상법상의 회사가 될 수 없다. 이처럼 회사종류법정주의를 취하는 이유는, 회사의 종류는 회사법제도의 근간을 이루고 있기 때문이다. 각국별 회사의 종류는 회사에 대한 입법정책에 따라 그 내용이 다르다. 기업계의 수요에 따라 새로운 유형의 회사를 인정할 필요가 있을 때에는 입법에 의하여 수용되어야 한다.

이에 따라 개정 상법은 공동기업 또는 회사형태를 취하면서 내부적으로는 조합의 실질을 갖추고 외부적으로는 사원의 유한책임이 확보되는 기업형태에 대한 수요에 부응하고자 합자조합과 유한책임회사의 두 가지 공동기업형태를 인정하고 있다. 합자조합은 회사(법인)가 아닌 공동기업이며, 유한책임회사는 회사형태이다. 전자는 총칙 편에 규정되어 있으며, 후자는 회사 편에 규정되어 있다. 따라서 개정상법에서 ‘회사’로 신설된 것은 ‘유한책임회사’ 하나이다.

1) 법무부, “2011년 개정상법(회사편) 주요 내용 및 신·구조문대비표”, 선진상사법률연구 제54호, 2011. 4, 별책부록, 1면

## 2. 합자조합(Limited Partnership; LP)

민법의 조합과는 달리 무한책임을 지는 조합원과 유한책임을 지는 조합원으로 구성된다. 사모투자전문회사, 창업투자조합 등 특별법에 도입된 형태를 상법에 수용하여 기본적인 법률관계를 규율하기 위한 것이다. 합자조합은 법인과 마찬가지로 조합계약에서 정한 중요 사항을 등기하여야 하는 단체이지만(개정상법 제86조의4), 일부의 조합원이 직접 업무집행을 담당하고, 기본적으로 민법의 조합에 관한 규정을 준용함으로써(개정상법 제86조의8) 비법인성이 강하고 익명조합과 동일한 연원을 가지고 있다. 기존의 상법상의 합자회사에서 법인격을 없앤 공동기업형태라고 할 수 있다. 또한 조합계약으로 유한책임 조합원에게 업무집행권과 대표권을 부여할 수 있다.

## 3. 유한책임회사(Limited Liability Company; LLC)

합자회사의 조합적 요소에 유한책임을 더욱 가미한 회사형태이다. 현행법상의 합자회사와 유한회사의 중간적인 일종의 하이브리드 기업형태이다. 합자회사와 달리 사원은 신용이나 노무를 출자의 목적으로 하지 못하며, 사원은 설립 등기시까지 출자이행을 완료하여야 한다(개정상법 제287조의4)는 점에서 합자회사와 크게 다른 점이다. 또한 유한책임회사는 기존의 유한회사에 비하여 지분양도가 제한되어 있으며(개정상법 제287조의8), 회사의 업무집행을 사원이 직접 담당하거나 제3자가 담당할 수 있도록 선택적으로 하고 있는 점에서 제3자 업무집행기관(이사)이 필수인 기존의 유한회사와 다르다. 유한책임회사는 벤처기업 등 사적 자치가 중요한 소규모기업에 활용될 것으로 기대되고 있다. 일본도 ‘합동회사’라는 명칭으로 도입하였다.

## 4. 유한회사에 대한 각종 제한 규정 철폐

우리나라는 독일, 일본, 미국 등에 비하여 유한회사제도가 잘 이용되고 있지 않다. 유한회사는 폐쇄적으로 운영되는 소규모 기업을 전제로 하고 있으나, 폐쇄적 운영을 위한 규정들이 유한회사에 대한 각종 제한으로 작용하여 유한회사의 이용에 불편을 초래하고 있는 실정이다.

이에 따라 개정상법은 유한회사의 최저자본금(일천만원 이상)을 폐지하고, 출자 1좌의 금액도 5천원에서 100원으로 변경하였으며(개정상법 제546조), 사원 총수 제한 규정(상법

제545조)도 삭제하였다. 또한 유한회사 사원의 지분 양도를 원칙적으로 자유롭게 하되 정관으로 지분 양도를 제한할 수 있도록 하였으며(개정상법 제556조), 사원총회 소집방법으로 서면에 의한 통지 외에도 각 사원의 동의를 받아 전자문서로 통지를 발송할 수 있도록 하였다(개정상법 제571조). 그 밖에 유한회사를 주식회사로 조직을 변경하는 경우에 사원총회 결의 요건을 총사원의 일치에 의한 동의에서 특별결의로 완화할 수 있도록 개정하였다(개정상법 제607조).

유한책임회사는 벤처기업 등 사적 자치가 중요한 소규모기업에 활용될 것으로 기대되고 있다. 일본도 ‘합동회사’라는 명칭으로 도입하였다.

### Ⅲ. 지배구조의 개선

#### 1. 집행임원제도의 도입<sup>2)</sup>

##### 가. 집행임원제도의 도입배경과 그 필요성

##### (1) 이사회와 감독기능 강화

개정상법은 이사회와 감독기능을 활성화하는 방안의 하나로 집행임원제도(executive officer system)를 도입하여, 업무집행은 집행임원에게 맡기고 이사회는 중요한 전략적 의사결정과 업무집행에 대한 경영감독기능만을 담당시켜, 업무집행과 경영감독을 제도적으로 분리하였다. 이는 상법과 구증권거래법에서 사외이사제도, 위원회제도, 감사위원회 제도를 도입하였음에도 집행임원제도가 도입되지 않았기 때문에 업무집행기능과 감독기능간의 분리를 제도적으로 구현하지 못한 문제점을 보완하여 지배구조의 투명성과 경영의 효율성을 제고하기 위함이다. 회사의 업무집행기능과 업무감독기능을 분리하는 것은 오늘날 Corporate Governance의 세계적인 추세라고 볼 수 있다.

##### (2) 사외이사제도의 파행적 운영

1997년말 외환위기 이후 구증권거래법 등에서 상장회사를 비롯한 금융회사에게 사외이사를 의무적으로 두도록 하였으나, 사외이사제도를 운영하는 과정에서 여러 문제점이 드러났다. 기업들은 사외이사를 최소화할 목적으로 등기이사의 수를 대폭 축소한 것이다. 이는 사외이사의 수의 증가에 따른 비용문제, 의사결정의 지연, 기업정보의 유출에

2) 집행임원에 대하여는 줄고, “개정상법상 집행임원의 도입과 기업의 대응”, 상장회사 CFO 포럼 제19호, 한국상장회사협의회, 2011.6, 1면 이하의 내용을 약간 수정 보완한 것이다.

대한 우려 때문이었다. 또한 기업은 등기이사를 대폭 줄이는 동시에 정관이나 내규 등으로 집행임원(비등기임원)이라는 직위를 신설하여 과거에 등기이사가 수행하던 직무를 담당하게 하였고, 보수 기타 각종 대우를 등기이사에 준하여 운영하고 있다. 집행임원제도는 초기에 은행 등 금융기관을 중심으로 도입되었으나, 이제는 대부분의 상장회사에서 도입, 활용되고 있다.

### (3) 법적 지위의 명확화

위와 같이 실무상 전체 임원의 과반수 이상을 차지할 정도로 많이 이용되고 있는 집행임원은 사실상 종래의 등기이사에 상응하는 권한을 행사하면서도 상법상 아무런 규정이 없었기 때문에 법적 지위와 권한과 책임에 있어 명확하지 않은 문제점이 발생하였다. 회사의 정관이나 내부규정에서 집행임원에 대하여 규율하고 있는 사항도 집행임원의 선임절차와 임기, 보수 등 회사와 집행임원간의 내부적인 관계를 규율하고 있을 뿐 집행임원의 대외적 권한이나 책임에 대하여는 아무런 규율이 없었다. 따라서 책임경영체제의 확립을 위하여는 이들 비등기임원 중 주요 임원에 대해서도 이사와 마찬가지로 직무권한 부여 및 이에 상응한 책임추궁의 근거를 법적으로 명확히 할 필요성이 있는 것이다.

또한 우리 대법원 판례는 집행임원의 지위는 위임계약에 의한 임원이 아니라 고용계약에 의한 근로자라고 판시함으로써(대법원 2005. 5. 27, 2005두524 판결 등) 회사가 이러한 집행임원을 실적부진 등을 이유로 해임한 경우 노동법상 부당해고라 하여 회사와 집행임원 간에 분쟁이 발생하고 있다. 각 기업에서는 이러한 문제를 해결하기 위하여 집행임원의 임기를 1년으로 정하고 임기가 만료될 때마다 해임여부를 결정하려는 경우가 많은데, 이는 집행임원들로 하여금 단기실적에 집착하게 하여 경영계획의 수립과 집행에 방해가 되는 실정이다.

따라서 현재 관행적으로 인정되고 있는 집행임원의 지위·임기 등을 명확히 규정함으로써 집행임원도 지위의 불안에서 벗어나 안심하고 경영활동을 할 수 있게 된다. 또한 이러한 집행임원을 등기하여 공시하도록 하고 의무·책임 등을 규정함으로써 회사 및 제3자의 손해를 방지할 수 있다.

## 나. 집행임원제도의 도입 방식

### (1) 도입 방식

개정 상법은 현재의 기업관행을 존중하여 집행임원제도를 각 회사의 필요에 따라 자율적으로 도입할 수 있도록 임의규정의 형식을 취하였다(개정상법 제408조의2 제1항). 집행임원을 두는 경우에 그 설치근거도 제한을 두지 않았다. 통상 정관에 근거규정을 두

겠지만, 주주총회 또는 이사회결의로도 가능하다. 집행임원을 두는 경우에는 이사회가 집행임원 및 대표집행임원을 선임·해임한다(개정상법 제408조의2 제3항 제1호).

## (2) 집행임원의 의의와 설치회사

집행임원은 이사회에 의하여 선임되며, 그 위임에 따라 회사의 업무집행과 의사결정을 하는 기관이다. 그러나 개정상법은 집행임원의 의의와 종류에 대한 규정을 두고 있지 않다. 그 이유는 회사의 경영조직은 회사마다 천태만상이며, 수시로 기업환경의 변화에 따라 변할 수 있기 때문이다. 따라서 회사는 자율적으로 집행임원의 종류와 수를 결정할 수 있다. 미국계 회사에 있어서 최고집행임원(chief executive officer), 사장(president), 부사장(vice president), 재무담당임원(treasurer) 또는 총무담당임원(secretary) 등은 전통적인 명칭이다. 대규모 회사의 경우에는 다수의 부사장을 두기도 하며, 부사장간에 서열을 나타나기 위하여 집행부사장(executive vice president)이나 선임부사장(senior vice president)과 같은 명칭을 사용하기도 한다. 또한 부사장보(assistant vice president), 재무담당임원보(assistant treasurer), 총무담당임원보(assistant secretary) 등을 두고 있다. 개정상법은 이사의 집행임원 겸직금지를 규정하고 있지 않으므로 바람직하지 않으나 이사는 집행임원을 겸할 수 있다. 동일인이 두 개 이상의 집행임원을 겸하는 것은 가능하다. 그러나 집행임원은 사외이사가 될 수 없기 때문에(개정상법 제382조 제3항), 이사 중 사외이사의 선임이 일정비율 강제되고 있는 회사의 경우에는 사실상 겸직이 제한된다. 회사가 집행임원을 둔 경우에는 대표이사를 두지 못한다(개정상법 제408조의2 제1항). 집행기관의 중복으로 인한 혼란을 방지하기 위함이다. (대표)집행임원은 이사·감사와 같이 등기사항이다(개정상법 제317조 제2항 제8호-제10호).

## 다. 집행임원의 지위

### (1) 집행임원 설치회사의 이사회

회사가 집행임원을 두는 경우에는 통상의 업무집행은 집행임원에게 맡기고 이사회는 중요한 전략적 의사결정과 업무집행에 대한 경영감독기능만을 담당시켜, 업무집행과 경영감독을 제도적으로 분리할 필요가 있으며, 그 법적 근거를 마련할 필요가 있다. 이에 따라 개정상법은 집행임원 설치회사의 이사회는 ①집행임원 및 대표집행임원의 선임·해임, ②집행임원의 업무집행에 대한 감독, ③집행임원과 회사와의 소에서 회사를 대표할 자의 선임, ④집행임원에 대하여 업무집행에 관한 의사결정의 위임(다만 상법에서 이사회 권한사항으로 정한 경우는 제외함), ⑤집행임원이 여러 명인 경우 집행임원의 직무분담 및 지휘·명령관계 기타 집행임원의 상호관계에 관한 사항, ⑥정관 또는 주주총회

의 승인이 없는 경우 집행임원의 보수결정의 권한을 갖는다(개정상법 제408조의2 제3항)고 규정하고 있다.

따라서 이사회는 집행임원의 선임·해임권, 집행임원의 업무집행에 대한 감독, 집행임원의 보수결정권을 가짐으로써 집행임원에 대한 상위기관으로서 역할을 수행할 수 있다.

## (2) 이사회 의장

집행임원 설치회사는 이사회의 회의를 주관하기 위하여 이사회 의장을 두어야 한다. 이사회 의장은 정관의 규정이 없으면 이사회 결의로 선임한다(개정상법 제408조의2 제4항). 이사회의 집행임원에 대한 업무감독의 실효성과 독립성을 보장하기 위하여는 CEO 등의 집행임원이 이사회 의장을 겸직해서는 안된다. 따라서 이사회는 집행임원이 아닌 이사 중에서 의장을 선임하여야 한다.

## (3) 집행임원의 지위와 기관성

회사와 집행임원과의 관계는 회사와 이사와의 관계와 동일하게 위임관계이다(개정상법 제408조의2 제2항). 집행임원의 선임기관은 이사회이며, 이사의 선임기관은 주주총회이나 양자 모두 회사와 위임관계가 있기 때문에 회사에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 부담한다. 또한 집행임원은 이사와 마찬가지로 회사에 대하여 충실의무를 부담한다(개정상법 제408조의 9, 제382조의3).

집행임원이 1인인 경우에는 그 집행임원이 대표집행임원이 되고, 2인 이상의 집행임원이 선임된 경우에는 이사회의 결의로 회사를 대표할 대표집행임원을 선임하여야 한다(개정상법 제408조의5 제1항). 대표집행임원에 대하여는 대표이사에 관한 상법의 규정이 준용되므로(개정상법 제408조의5 제2항) 대표집행임원의 법적지위는 대표이사의 지위와 거의 동일하다고 볼 수 있다. 따라서 대표집행임원은 이사회에서 결정된 사항을 집행하고, 그 업무집행을 위하여 대외적으로 회사를 대표하는 기관으로 볼 수 있다.

대표집행임원이 아닌 일반 집행임원의 회사 기관성에 대하여는 논란이 있을 수 있으나, 회사가 집행임원을 둔 경우에는 대표이사를 두지 못하며(개정상법 제408조의2 제1항), 집행임원은 ①회사의 업무집행, ②정관 또는 이사회의 결의에 의하여 위임받은 업무집행에 관한 의사결정권을 가지므로(개정상법 제408조의4) 회사의 업무집행기관이라고 볼 수 있다.

일반 집행임원은 정관의 규정 또는 이사회의 결의 또는 이에 의한 업무규칙(내규)에 의하여 대외관계를 수반하지 않는 대내적인 업무집행을 담당하게 될 것이다. 실제에 있어서는 사장·부사장·전무·상무 등의 명칭을 가진 집행임원 중 대표집행임원에 속하

지 않는 자가 이에 해당한다. 집행임원이 수인인 경우에는 정관·이사회 결의 또는 이에 의한 내규로서 상하의 통솔 또는 업무분담을 정하게 될 것이다. 따라서 집행임원은 정관의 정함에 기하여 이사회에서 선임되고 이사회에서 결정한 기본 방침을 집행하는 권한을 가지므로 회사의 기관으로 볼 수 있다.

또한 집행임원의 선임근거와 그 권한은 이사회 결의에 의하므로 집행임원은 이사회 하위기관으로 볼 수 있다.

#### (4) 집행임원의 임기

집행임원의 임기는 정관에 달리 정한 바가 없으면 2년을 초과하지 못한다. 다만 위의 임기는 정관으로 그 임기중의 최종의 결산기에 관한 정기주주총회가 종결한 후 최초로 소집하는 이사회 종결시까지로 할 수 있다(개정상법 제408조의3 제2항). 그러나 집행임원의 임기를 법정한 것은 집행임원의 신분보장을 의미하는 것은 아니다. 왜냐하면 이사회는 집행임원의 임기가 있더라도 언제든지 해임할 수 있으며, 해임된 집행임원은 이사와 달리 회사에 대하여 손해배상을 청구할 수 없기 때문이다(개정상법 제408조의9는 이사의 해임에 있어 회사의 손해배상책임에 관한 상법 제385조를 준용하고 있지 않음).

#### (5) 집행임원의 권한

집행임원은 ①회사의 업무집행, ②정관 또는 이사회 결의에 의하여 위임받은 업무집행에 관한 의사결정, ③회사의 대표권한을 가진다(개정상법 제408조의4, 제408조의5).

또한 집행임원은 필요시 회의의 목적사항과 소집이유를 기재한 서면을 이사회 의장에게 제출하여 이사회 소집을 청구할 수 있다(개정상법 제408조의7 제1항), 이 경우 이사회 의장이 지체없이 이사회 소집절차를 밟지 아니한 때에는 소집을 청구한 집행임원은 법원의 허가를 얻어 이사회를 소집할 수 있다(개정상법 제408조의7 제2항).

#### (6) 집행임원의 의무

전술한 바와 같이 회사와 집행임원과의 관계는 이사와 동일하게 위임관계이므로 집행임원은 선량한 관리자의 주의의무를 부담하며, 충실의무를 부담한다(개정상법 제408조의9, 제382조의3). 또한 집행임원에 대하여는 이사의 비밀유지의무(제382조의4), 이사의 정관 등의 비치·공시의무(제396조), 이사의 경업금지의무(제397조), 이사와 회사간의 거래금지의무(제398조)에 관한 규정 등이 준용된다(개정상법 제408조의9).

집행임원은 3개월에 1회 이상 업무의 집행상황을 이사회에 보고하여야 하고(개정상법 제408조의6 제1항), 이외에도 이사회 요구가 있는 때에는 언제든지 이사회에 출석하여

요구한 사항을 보고하여야 한다(개정상법 제408조의6 제2항). 이사는 대표집행임원으로 하여금 다른 집행임원 또는 피용자의 업무에 관하여 이사회에 보고할 것을 요구할 수 있다(개정상법 제408조의6 제3항). 회사의 감사는 집행임원의 업무집행을 감사할 수 있으며, 이를 위하여 언제든지 영업에 관한 보고를 요구하거나 회사의 재산상태를 조사할 수 있다. 또한 집행임원은 회사에 현저하게 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 즉시 감사에게 이를 보고하여야 한다(개정상법 제408조의9, 제412조-412조의2).

#### (7) 집행임원의 책임

집행임원의 책임구조는 이사와 동일하게 회사에 대한 책임 및 제3자에 대한 책임을 부담한다. 즉 집행임원이 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 집행임원은 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있다(개정상법 제408조의8 제1항). 또한 집행임원이 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 게을리한 경우에는 그 집행임원은 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임을 진다(개정상법 제408조의8 제2항).

수인의 집행임원이 회사 또는 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에는 이러한 수인의 집행임원은 연대하여 배상할 책임이 있고, 또한 이사 또는 감사도 그 책임이 있는 때에는 이러한 집행임원은 이사 또는 감사와 연대하여 배상할 책임이 있다(개정상법 제408조의8 제3항).

집행임원의 책임도 이사와 마찬가지로 소위 임원배상책임(Directors & Officers Liability Insurance)의 대상이 되고 있다. 또한 이사의 책임감면 및 감경에 관한 규정도 집행임원에 준용된다(개정상법 제408조의9, 제400조). 또한 제401조의2(업무집행지시자 등의 책임), 제402조(이사의 위법행위 유지청구권), 제403조 내지 제408조(주주의 대표소송, 대표소송과 소송참가·소송고지, 제소주주의 권리의무, 대표소송과 재심의 소, 직무집행정지·직무대행자 선임, 직무대행자의 권한), 제412조의2(이사의 보고의무)의 규정이 준용된다(개정상법 408조의9).

## 2. 회사의 사업기회유용 금지(개정상법 제397조의2)

개정상법은 제397조의2에서 “이사가 현재 또는 장래에 회사의 이익이 될 수 있는 것으로 직무를 수행하는 과정에서 알게 되거나 회사의 정보를 이용한 사업기회와 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회를 자기 또는 제3자로 하여금 이용하도록 하여 회사와 거래를 하는 경우에는 이사회에서 이사 3분의 2 이상 찬

성으로 승인을 받아야 한다”고 규정하고 있다.

회사 기회유용 금지 조항은 최근 일부 대기업의 계열사를 통한 일감 몰아주기가 문제된 바와 같이 회사가 안정적으로 수익을 낼 수 있는 사업을 이사가 자신 또는 제3자로 하여금 이용하도록 하여 주주의 손해를 끼치는 것을 방지하기 위한 조항이다. 개정상법 제397조의2는 미국 판례법상 인정되어 왔던 회사기회유용금지를 많은 입법상의 논의를 거쳐 신설한 것이지만, 현행법상 이사의 충실의무(382조의3)의 적용으로 해결할 수 있기 때문에 규정의 신설에 대하여 반대하는 견해도 적지 않았었다.

이 규정의 적용에 있어서는 회사에 속한 사업기회의 의의와 적용범위, 입증책임 등과 관련하여 학설과 판례에 의하여 정립되어야 할 부분이 적지 않다.

### 3. 이사의 자기거래 승인대상의 확대(개정상법 제398조)

이사가 자기 또는 제3자와의 계산으로 회사와 거래하는 것을 ‘자기거래’라 한다. 자기거래에 대하여는 특히 이사가 본인의 이익을 위하여 이사의 친인척이나 그들이 설립한 개인 회사 등을 이용하여 회사와 거래하는 경우 회사의 이익을 희생시킬 가능성이 많으므로 적절한 통제가 필요한 것이다. 자기거래를 제한하는 이유는 이를 인정할 경우 이사가 회사의 이익을 희생시키면서 사리도모를 할 우려가 크며, 이는 투자자인 주주의 손해로 이어질 것이기 때문이다.

개정상법은 이사와 회사 간 자기거래의 요건을 더욱 엄격히 규정하여 이사뿐만 아니라 이사의 배우자, 이사의 직계존비속, 이사의 배우자의 직계존비속과 그들의 개인회사(발행주식 총수의 100분의 50이상을 가진 회사 및 그 자회사)가 회사와 거래하는 경우까지 이사회에서 이사 3분의 2 이상 찬성으로 승인을 받도록 규정하고 있다. 또한 이사회의 승인은 사전에 이루어져야 하며, 거래의 내용이 공정하여야 한다는 요건을 추가하였다.

요컨대 개정상법은 이사가 현행 규정을 회피하여 가족 명의로 탈법적으로 거래하는 것을 막기 위하여 적용대상을 이사의 가족과 그들의 개인회사 등으로 확대하였으며, 승인절차와 요건의 엄격화, 거래내용의 공정성을 추가함으로써 자기거래를 통하여 회사의 이익을 침해하면서 부당한 이득을 취하는 행위를 엄격히 규제하고 있다. 이사회의 승인이 있으면 자기거래는 유효하나 이사의 손해배상책임까지 면제되는 것은 아니다. 이사가 이사회의 승인을 받고 거래하였다 하더라도 이사회 승인은 자기거래의 효력요건에 불과하므로 그 거래로 인하여 회사에 손해가 발생한 경우에는 해당 이사와 승인결의에 찬성한 이사가 연대하여 손해를 배상할 책임을 진다(제399조 제2·3항).

#### 4. 이사의 책임감경제도의 도입(개정상법 제400조 제2항)

이사가 법령위반 또는 임무해태로 회사에 손해가 발생하였다면 회사가 입은 모든 손해를 배상하는 것이 원칙이지만, 이를 관철하는 경우에는 해당 이사(특히 사외이사)에게 매우 가혹하다고 할 수 있으며, 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에도 어긋날 수 있다. 또한 위험이 높은 사업의 경우에는 유능한 경영인을 영입하여 진취적 경영을 함에도 지장이 있다.

그러나 현행 「상법」은 총주주의 동의로 면제하는 것(제400조) 외에는 책임감경 규정이 없다. 이에 따라 개정상법은 제400조 제2항을 신설하여 회사에 대한 이사의 책임을 고의 또는 중대한 과실로 회사에 손해를 발생시킨 경우를 제외하고는 이사의 최근 1년간의 보수액(상여금과 주식매수선택권의 행사로 인한 이익 등을 포함)의 6배(사외이사는 3배) 이내로 제한하고, 이를 초과하는 금액에 대하여는 면제할 수 있도록 이사의 책임제도를 개선하였다. 대법원도 최근의 판결에서 이사의 회사에 대한 손해배상책임이 인정되는 경우 당해 이사의 임무위반의 경위 등 제반 사정을 참작하여 손해배상액을 제한하고 있다.

#### 5. 준법지원인제도의 도입(개정상법 제542조의13)

준법지원인제도는 내부통제의 하나인 준법통제를 강화하기 위한 것이다. 준법통제는 회사의 임·직원 모두가 업무수행 과정에서 회사의 정관 및 법령 등 제반 규범을 준수하여 건전하고 적정한 업무수행이 이루어지도록 고안된 시스템이라고 볼 수 있다. 이를 자율에 맡길 것인가 아니면 강제할 것인가는 입법정책에 달려 있다.

개정상법은 자산규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사는 준법통제기준을 마련하도록 하고, 이 기준의 준수에 관한 업무를 담당하는 준법지원인을 1인 이상 두도록 강제하였다.

준법지원인제도는 원래 정부의 상법개정안에는 포함되지 않았으며, 의원입법의 형태로 발의된 것이다. 준법지원인 제도가 도입됨으로써 기업의 준법경영과 사회적 책임이 강화될 것으로 기대되고 있으나, 사외이사제도, 감사위원회, 감사 등의 권한과 역할에 있어서 중복되는 부분이 많아 법 시행전부터 옥상옥이라는 비판이 제기되고 있다.

준법지원인제도의 실시에는 시행령에 적용대상 상장회사의 범위, 준법지원인의 자격 등의 구체화되어야 하는데 이해관계가 첨예하게 대립되어 있어 난항을 겪고 있다. 또한 금융관계법에 따라 금융기관은 이미 내부통제기준을 설정하고 이에 관한 업무를 담당하는 준법감시인을 두고 있다. 상법이 시행되면 준법감시인을 두고 있는 금융기관이

별도로 준법지원인을 선임하여야 하는 문제가 제기될 수 있으나 양자의 조화를 기하는 방향으로 정립되어야 할 것이다.

## 6. 감사제도의 강화

상법은 감사업무의 충실화를 도모하기 위하여 감사의 이사회출석과 의견진술권을 인정하고 있다(제391조의2 제1항). 이에 더하여 개정상법은 감사에게 회사의 비용으로 전문가의 도움을 받을 수 있도록 허용하고 있다(개정상법 제412조 제3항). 또한 감사는 필요하면 회의의 목적사항과 소집이유를 서면에 적어 이사(소집권자가 있는 경우에는 소집권자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)에게 제출하여 이사회 소집을 청구할 수 있다. 위의 청구를 하였는데도 이사가 지체없이 이사회를 소집하지 아니하면 그 청구한 감사가 이사회를 소집할 수 있다(개정상법 제412조의4).

## IV. 기업재무제도의 개선

### 1. 무액면주식의 도입(개정상법 제291조)

주식의 액면과 시가와와는 아무런 관계가 없다. 액면금은 과거 출자사실만 반영할 뿐 현재의 주식가치와 무관한 것이다. 그러나 주식의 시가가 액면가에 미달하는 경우 신주를 발행하기 위해서는 정관변경이나 주주총회 특별결의 및 법원 인가를 거쳐야 하므로(상법 제417조) 시간적·절차적 비용이 소요되어 기동성 있는 자금조달이 어려움이 발생한다. 또한 액면이 존재하는 경우에는 주식분할과 같은 투자단위의 조정이 저해될 우려가 있다. 그러므로 원활한 자금조달과 자본감소·합병·분할 등 구조조정 기타 자본운용의 자율성 증대에 기여할 수 있도록 무액면주식제도를 도입할 필요가 있는 것이다. 무액면주식은 1주의 금액이 정관이나 주권에 표시되지 않고 주권에도 주식수만이 표시되는 주식을 말하며 주주는 전체 발행주식에 대한 자기지분의 비율만 인식할 수 있다.

개정상법은 무액면주식(無額面株式)을 도입하되 회사가 액면주식과 무액면주식 중 한 종류를 선택하여 발행할 수 있도록 하였다. 즉, 회사는 액면주식과 무액면주식 중에서 하나를 선택할 수 있으며 1개의 회사가 액면주식과 무액면주식을 동시에 발행하는 것은 금지된다. 무액면주식을 발행하는 회사는 이사회에서 자본금으로 계상하기로 한 금액의 총액이 자본총액이 된다.

## 2. 다양한 종류의 주식 도입(개정상법 제344조)

회사는 이익이나 이자의 배당 또는 잔여재산의 분배에 관하여 내용이 다른 수종의 주식(종류주식)을 발행할 수 있다(제344조 제1항). 수종의 주식의 발행을 인정하는 것은 회사의 자금조달을 용이하게 하기 위함이나, 주주평등의 원칙의 예외이다. 회사가 수종의 주식을 발행하는 때에는 정관으로 각종의 주식의 내용과 수를 정하여야 하며, 이익배당에 관하여 우선적 내용이 있는 종류의 주식의 대하여는 정관으로 최저배당율을 정한 경우에 한하여 발행할 수 있다(제344조 제2항).

이와 같이 현행 상법은 주주평등의 원칙상 법에서 정한 주식만 발행하도록 허용하고 있으나, 현행 주식의 종류만으로는 급변하는 시장 환경에 대응하여 효율적으로 자금을 조달하는 데에 어려움이 있다.

또한 경제계에서는 자금조달의 활성화나 M&A 방어수단의 도입 등과 관련하여 국제적 기준에 부합하는 다양한 종류 주식의 입법에 대한 요구가 있어 왔다.<sup>3)</sup> 개정상법은 이 같은 종류주식의 다양화 요구를 반영하여, ①현행 제344조를 개정 보완하여 종류주식의 근거에 대한 총론적 규정을 두고(개정상법 제344조), ②각론으로 i)이익배당·잔여재산분배에 관한 종류주식(현행 상법상 인정되고 있는 건설이자배당에 관한 종류주식은 삭제, 개정상법 제344조의2), ii)의결권행사를 배제 또는 제한하는 종류주식(개정상법 제344조의3)<sup>4)</sup> 등을 신설·정비하고, iii)주식 상환에 관한 종류주식(개정상법 제345조)<sup>5)</sup> 및 주식 전환에 관한 종류주식(개정상법 제346조)<sup>6)</sup> 등의 규정을 통하여 기존의 상환주식과 전환주식을 종류주식으로 포섭하였다.

3) 우리 상법은 수종의 주식이나 특수한 주식을 열거적으로 규정하여 비교적 엄격한 법적 제한을 가하고 있으나, 미국을 비롯한 영미법계 많은 국가들은 회사들이 정관자치를 통하여 자금조달 수단으로서의 종류주식을 자유롭게 고안할 수 있도록 하고 있다(James D. Cox & Thomas Lee Hazen, CORPORATIONS, ASPEN Publishers, 2003, 805).

4) 종전과 다른 점은 보통주의 경우에도 의결권이 없는 종류주식으로 발행할 수 있다는 것이다. 기존의 무의결권주에 관한 제370조는 삭제되었다.

5) 종전과 다른 점은 종류주식의 상환권을 주주 이외에 회사에게도 인정한 것이다(개정상법 제345조 제1항·제3항). 또한 배당가능이익 한도 내에서 상환주식취득의 대가로서 현금이외에 다른 종류주식을 제외한 유가증권이나 그 밖의 자산을 교부할 수 있도록 하여 대가의 다양화를 가능하게 하였다(제345조 제3항).

6) 종전과 기본적으로 다른 점은 전환할 수 있는 전환권을 주주 이외에 회사에게도 인정한 것이다(개정상법 제346조 제1항·제2항).

2006년 입법예고되었던 당초 상법개정안에는 특정한 사항의 거부권에 관한 종류주식이나 임원임면권에 관한 종류주식도 포함되어 있었으나, 국회에서 상법(회사법)개정안이 정상적으로 처리되지 못하는 동안, 주주간의 이해충돌이나 M&A에 대한 경영권 방어수단으로서의 남용가능성 등의 우려가 받아들여져 이들 주식은 개정상법에서 제외되었다. 그렇지만 최근 적대적 M&A의 방어수단의 일종인 포이즌 필(Poison Pill)을 염두에 워런트제도의 도입이 검토되고 있는 것으로 알려져 향후 주식제도의 변화 추이에 주목할 필요가 있다.

종류주식의 다양화는 투자자의 입장에서 보면 투자상품의 다양화를, 금융투자회사의 입장에서 보면 취급할 수 있는 금융투자상품의 다양화를 의미하므로 단순히 기업측의 자금조달의 편리성이라는 측면뿐만 아니라 우리나라 자본시장전체의 발전이라는 측면과도 밀접한 관련이 있다.

### 3. 자기주식취득의 원칙적 허용(개정상법 제341조)

자기주식취득이라 함은 회사가 주식을 발행한 이후에 스스로 발행주식을 취득하는 것을 말한다. 현행 상법상 주식회사는 원칙적으로 특정의 경우를 제외하고는 ‘자기의 계산’으로 자기주식을 취득하는 것이 금지되고 있다(제341조). 따라서 상법상의 자기주식취득 금지규정은 취득자의 명의를 불문하고 회사의 계산에 의한 취득금지이므로 제3자의 명의로 자기의 계산으로 자기주식을 취득한 때에도 적용된다. 상법이 자기주식을 취득을 금지하는 이유는 ①자본충실의 도모(출자의 환급이나, 이중손실의 방지), ②투기행위의 방지, ③주주평등의 원칙의 준수, ④불공정한 회사지배의 방지(회사가 타인명의로 자기계산으로 주식을 취득한 경우)에 있다.

그러나 자기주식취득은 본질적으로 회사의 재산을 주주에게 반환하는 것으로서 배당과 특별히 다르지 않으며, 특히 모든 주주에게 지분비율에 의하여 이루어지는 자기주식취득은 주주사이의 부의 이전의 불공정 문제도 발생하지 않고 순수하게 회사재산의 반환의 효과만 가져온다. 따라서 2011년 개정상법은 미국·일본·영국의 입법례에 따라 현행 상법과는 정반대로 자기주식취득을 전면적으로 허용하되, 재원규제로 전환하여 배당가능이익을 한도로 자기주식취득을 허용하고 있다. 자기주식취득의 경우에는 거래소에서 시세가 있는 경우(시장취득)에는 거래소에서 취득하는 방법에 의하거나, 시행령이 정하는 방법에 따라 주주평등의 원칙을 준수하여야 한다(개정상법 제341조 제1항). 또한 합병 등 특정한 목적이 있는 경우에는 현행 상법규정과 마찬가지로 재원 규제없이 자기주식취득이 허용된다(개정상법 제341조의2). 취득한 자기주식의 처분도 정관의 규정이 없으면 이사회의 결의로써 자기주식을 처분할 수 있다(개정상법 제342조).

또한 자기주식취득을 자율화하였으므로 자기주식취득 또는 배당과 구별되는 이익소각 제도를 별도로 둘 실익이 거의 없으므로 이익소각 제도(상법 제343조의2)를 폐지하고 이를 자기주식취득 후 주식소각의 형태로 규정하였다.

#### 4. 주식 및 사채의 전자등록제 도입(개정상법 제356조의2 및 제478조 제3항)

최근 정보통신기술의 발전과 유가증권의 무권화 추세에 따라 주권·사채권을 실물로 발행하는 대신 전자등록기관에 등록하여 증권을 소지하지 않고 권리의 양도·담보설정·권리행사가 가능한 전자등록제도를 도입할 필요성이 강하게 제기되었다.

이에 따라 개정상법은 주권과 사채권을 실물로 발행하지 아니하고 전자등록기관에 등록한 후 증권을 소지하지 아니하고도 권리의 양도, 담보의 설정 및 권리행사가 가능하도록 주식 및 사채의 전자등록제를 도입하였다. 향후 주식과 사채를 전자등록한 기업은 실물 발행의 부담을 덜고, 주주나 사채권자는 손쉽게 권리행사를 할 수 있을 것으로 기대된다. 전자등록부에 주식을 등록한 자를 해당주식에 대한 진정한 권리자로 추정하고(등록의 권리추정적 효력 인정), 전자등록부를 선의·무중과실로 신뢰한 제3자가 주식의 양도·입질에 관한 전자등록을 마친 경우에 그 권리의 선의취득을 인정하고 있다(개정상법 제356조의2 제3항). 전자등록의 절차·방법 및 효과, 전자등록기관의 지정·감독 등에 관한 세부사항을 시행령에서 규정한다(개정상법 제356조의2 제4항)

#### 5. 소수주식의 강제매수제도 도입(개정상법 제360조의24~제360조의26)

특정주주가 주식의 대부분을 보유하는 경우에는 주주총회 개최비용 등 소수주주를 관리하기 위한 비용의 절감과 기동성 있는 의사결정을 위해서 대주주가 소수주주로부터 주식을 매입하여 100% 주주가 되는 길을 열어줄 필요가 있으며, 소수주주에게도 소수주주의 지위에서 벗어나 출자를 회수할 수 있는 길을 열어줄 필요가 있다.

이에 따라 개정 상법은 회사 발행주식총수의 95% 이상을 자기의 계산으로 보유하고 있는 주주(이하 지배주주)는 회사의 경영상의 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에는 미리 주주총회의 승인을 받아 회사의 다른 주주에게 그 보유하는 주식의 매도를 청구할 수 있음을 규정하고 있다(개정상법 제360조의24). 또한 지배주주가 있는 회사의 소수주주는 언제든지 지배주주에게 그 보유주식의 매수를 청구할 수 있다(개정상법 제360조의25). 지배주주가 소수주주에게 매매가액을 지급한 때에 혹은 소수주주가 수령을 거부하거나 소수주주를 알 수 없을 때에는 그 매매가액을 공탁한 날에 지배주주에게 주식이

이전된 것으로 본다(개정상법 제360조의26).

이와 같은 소수주식의 강제매수제도를 통하여 회사의 주주 관리비용이 절감되고 경영의 효율성이 향상될 것으로 기대된다.

## 6. 「상법」 상 회계관련 규정과 기업회계기준의 조화

근래 기업회계기준은 국제적인 회계규범의 변화에 맞추어 꾸준히 변모하고 있으나 상법의 회계규정은 이를 제대로 반영하지 못하여 기업회계기준과 「상법」의 회계규정 사이에 상당한 차이가 발생하여 상법의 규범력이 상실되고 있다.

이에 따라 일반적으로 법률에 구체적인 회계규정을 두지 않는 세계적 추세를 고려하고 상법과 「기업회계기준」과의 괴리를 수정하고 추후 변화하는 회계 관행에 신속·적절히 대응할 수 있는 방안의 마련이 필요하였다. 또한 현재 기업의 회계처리에서 상법상의 계산규정과 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」에 의한 회계기준으로 이원화 되어 있는데 실무와의 조화를 어떻게 실현할 것인가에 대한 방안도 필요하다.

이에 따라 개정상법은 제446조의2에서 “회사의 회계는 이 법과 대통령령으로 규정한 것을 제외하고는 일반적으로 공정하고 타당한 회계관행에 따른다”라는 원칙 규정을 신설하는 한편, 구체적인 회계 처리에 관한 규정들은 삭제하였다. 또한 대차대조표와 손익계산서를 제외한 회계서류는 대통령령으로 규정하여 회계규범의 변화에 신속하게 대응하도록 하였다(개정상법 제447조 제1항). 아울러 기업회계의 투명성 제고, 주주 등 이해관계자의 보호 및 연결회계방식으로 변화하고 있는 국제적 추세를 반영하여 시행령에서 정하는 회사에 대하여 연결재무제표의 작성의무를 부과하는 근거규정을 마련하였다(개정상법 제447조 제2항).

## 7. 법정준비금제도 개선(개정상법 제460조, 제461조의2)

준비금은 회사의 순자산액이 자본액을 초과함에도 불구하고 그 초과액 전부를 이익으로서 주주에게 배당하지 않고 일정한 목적을 위하여 회사 내에 유보해 둔 계산상의 금액을 말한다. 회사에 잉여금(자산-부채-자본)이 발생한 경우에 그 전부를 이익배당한다면 회사에 손실이 발생한 경우에 전보가 용이하지 않으며, 이는 회사 뿐만 아니라 채권자·주주를 위하여도 바람직하지 않다. 따라서 준비금제도는 회사의 자본충실을 유지·강화하기 위한 제도라고 볼 수 있다. 그러나 준비금은 보유해야 할 금액의 의미이므로 특별한 명목으로 실제 보관되어 있는 것이 아니라, 준비금의 액에 상당하는 재산이 회사에 보유되기

만 하면 어떠한 형태로서 존재하든 상관없다. 그러므로 준비금을 적립한다는 것은 금전을 현실적으로 적립하는 것이 아니라, 대차대조표상의 자본의 부에 기재할 준비금의 액을 증가하는 것을 의미하고, 준비금을 사용한다는 것은 일정한 금전을 현실적으로 지출하는 것이 아니라 준비금의 액을 감소하는데 지나지 않는다. 법정준비금은 상법의 규정에 의하여 적립이 강제되는 준비금이며, 그 재원에 따라 이익준비금과 자본준비금으로 나누어진다.

그런데 상법상 준비금의 채권자보호 역할이 감소되었을 뿐만 아니라 이익준비금의 적립한도가 주요 선진국에 비하여 지나치게 높게 설정되어 있으며, 준비금의 운용이 지나치게 경직되어 있다는 비판이 제기되어 왔다.

이에 따라 개정상법은 자본준비금의 종류를 종전과 달리 시행령에서 규정하여 상법과 기업회계기준과의 괴리를 수정하였다(개정상법 제459조 제1항). 또한 합병이나 분할합병의 경우 소멸 또는 분할되는 회사의 이익준비금이나 그 밖의 법정준비금은 합병·분할·분할합병 후 존속하는 회사나 신설되는 회사가 승계할 수 있도록 근거 규정을 마련하였다(개정상법 제459조제2항). 또한 이익준비금과 자본준비금은 자본금의 결손보전에 충당하는 경우와 자본전입 이외에는 처분하지 못한다(개정상법 제460조)는 것은 종전과 동일하나, 자본의 결손보전에 이익준비금을 먼저 충당하고도 부족한 경우에 자본준비금을 사용할 수 있도록 하는 규정을 폐지하였다(상법 제460조 제2항 삭제).

또한 자본금의 150퍼센트를 초과하는 준비금에 대하여는 주주총회의 결의에 따라 준비금을 배당 등 자본결손 보전 이외의 용도로 사용할 수 있도록 허용하고 있다(개정상법 제461조의2).

이에 따라 자본전입과 감자절차(減資節次)를 거칠 필요없이 과도한 준비금을 주주에게 분배할 수 있게 되고, 이익준비금과 자본준비금의 신속적인 사용이 가능하게 되었다고 볼 수 있다.

## 8. 배당제도 개선(개정상법 제462조제2항, 제462조의4)

이익배당을 하기 위하여는 정기주주총회에서의 결의가 있어야 한다(제449조 제1항). 그러나 위 총회의 결의는 통상 재무제표의 승인으로 이루어진다. 즉 결산(정기)주주총회에서 보통결의에 의하여 재무제표의 승인이 있으면 당해년도의 재무제표는 확정되고, 재무제표중의 이익잉여금처분계산서에 포함된 이익처분안이 효력을 발생하여 주주는 회사에 대하여 구체적인 이익배당금지급청구권을 갖게 되는 것이다.

개정상법은 회사는 정관이 정하는 바에 따라 재무제표의 승인을 이사회의 결의로 승인할 수 있는 특칙을 인정(개정상법 제449조의2)하는 동시에 이 경우에는 배당에 관한

결정 권한을 이사회에 부여하고 있다(개정상법 제462조 제2항). 또한 개정상법은 금전배당 외에 현물배당(예컨대 자회사 주식, 사채권)도 허용하고 있다(제462조의4). 다만 개정상법은 배당가능이익을 산정하는 경우에 대통령령으로 정하는 미실현이익을 공제하도록 규정하여 과대평가에 의한 배당을 억제하고 있다(개정상법 제462조 제1항 제4호). 중간배당의 경우에도 금전 외에 주식 및 현물배당이 허용된다(개정상법 제462조의3 제6항).

앞으로 회사의 자금조달을 결정하는 기관인 이사회가 배당도 결정하게 되어 자금운용의 통일성을 기할 수 있고, 배당에 관한 선택의 폭이 넓어져 재무관리의 자율성이 높아질 것으로 기대된다.

## 9. 사채제도의 개선

사채라 함은 주식회사가 일반 공중으로부터 비교적 장기의 자금을 집단적·대량적으로 조달하기 위하여 유가증권인 채권을 발행하여 부담하는 채무를 말한다. 국가나 지방자치단체가 발행하는 공채와는 발행주체에서 구별된다. 상법은 사채발행회사에 대하여 주식회사만 규정하고 있다.

그런데 현행 상법상 사채에 관한 규정이 상법제정 이후 거의 개정되지 않아 법과 실무의 괴리가 크다는 지적이 있어 왔다. 특히 사채의 발행한도 제한이 비현실적이고 법에서 허용하는 사채 종류가 지나치게 제한적이며 현행 수탁회사제도는 사채권자 보호에 미흡하다는 지적이 제기되어 왔다.

이에 따라 개정상법은 사채의 발행총액 제한 규정(상법 제470조)을 폐지하고, 이익배당참가부사채 등 다양한 형태의 사채를 발행할 수 있도록 법적 근거를 마련하며, 수탁회사의 권한 중 사채관리 기능 부분을 분리하여 사채관리회사가 담당하는 등 사채제도를 개선함으로써 회사의 사채발행에 대한 자율성이 증대되고, 사채권자를 효과적으로 보호할 수 있을 것으로 기대된다.

## 10. 합병대가의 유연화 등

합병의 효과로 소멸회사의 권리의무는 존속회사 또는 신설회사에 포괄적으로 이전되며, 소멸회사의 주주에게는 합병비율에 따라 존속회사 또는 신설회사의 주식을 받는 것이 원칙이다(상법 제523조 제3호).

그러나 개정상법은 합병시 소멸회사의 주주에게 그 대가의 전부 또는 일부로서 금전이나 그 밖의 재산을 제공하는 것을 허용하고 있다(개정상법 제523조 제4호). 또한 제

342조의2(자회사에 의한 모회사주식취득금지)에도 불구하고 흡수합병시 소멸하는 회사의 주주에게 제공하는 재산이 존속하는 회사의 모회사주식을 포함하는 경우에는 존속하는 회사는 그 지급을 위하여 모회사주식을 취득할 수 있다(개정상법 제523조의2).

또한 개정상법은 소규모 합병의 요건을 합병후 존속하는 회사가 합병으로 인하여 발행하는 신주의 총수기준을 회사의 발행주식총수의 5%에서 10%로 완화하고, 합병교부금 기준도 종전의 2%에서 5%로 완화하였다(개정상법 제527조의3).

## V. 기업경영에 미치는 영향

지금까지 살펴 본 바와 같이 2011년 3월의 상법개정은 회사법의 전면적 개정이라고 볼 수 있을 정도로 개정의 폭과 내용변화가 방대하다. 따라서 개정상법이 기업경영에 미치는 영향도 클 수밖에 없을 것이다. 기업개정 상법의 입법취지가 ①자유롭고 창의로운 기업경영을 지원하고, ②투명한 기업경영으로 공정사회를 구현하여, ③국제 기준에 맞게 회사 제도를 선진화하여 글로벌 경쟁력을 강화하는 데에 있다면 제도의 취지를 잘 살리는 것이 매우 중요하다. 이를 위하여 입법당국은 물론, 수범자인 기업과 경영자의 역할이 매우 중요하다. 또한 종전과 달리 개정상법은 시행령에 위임한 사항이 상당하므로 오는 2012년 4월 15일부터의 법시행에 대비한 시행령 마련에 만전을 기하여야 할 것이다.

이하에서는 전술한 개정상법의 내용을 중심으로 몇 가지 문제점을 지적하며 글을 마무리 하고자 한다. 우선 개정상법이 새로운 기업형태로서 합자조합과 유한책임회사를 도입하였지만 위 제도가 활성화될 수 있는 지는 미지수이다. 현재 국내 회사는 대부분이 주식회사 형태를 취하고 있다. 거대기업도 주식회사이고 소규모 회사도 주식회사인 극단적인 주식회사 편중현상을 보이고 있는 것이다.<sup>7)</sup> 또한 유한회사에 관한 제도도 정비하였으나 그 이용도는 낮을 것으로 예상된다. 유한회사의 이용도가 낮은 제도적 요인으로 는, 유한회사의 경우 사원이 유한책임의 메리트를 누릴 수 있지만 주식회사의 주주에 비하면 그 책임이 무겁고, 주식이나 회사채의 발행을 통한 거액의 자금조달이 불가능하며, 상장이 어렵고, 세제상의 혜택이 없기 때문이다. 그러나 더욱 중요한 것은 기업규모와

7) 2008년 말 기준으로 법인세 신고를 한 총 398,331개 회사 중에서 주식회사가 379,339개(95.23%), 유한회사가 14,453개(3.63%), 합자회사가 3,736개(0.94%), 합병회사가 803개(0.20%)이다. 이 중에서 비상장법인이 396,582개(99.56%), 주권상장법인이 751개(0.19%), 코스닥상장법인이 998개(0.25%)이다(국세청, 국세통계연보). 사실상 영업활동을 중단하고 있는 회사를 포함하면 그 수는 더욱 늘어난다. 현재 국내기업 중 자본금 10억원 미만인 소규모주식회사는 전체 주식회사의 대략 92%를 차지하고 있다.

현실에 맞는 회사형태를 선택하여 기업을 운영하겠다는 기업인들의 인식변화이다. 법적 이익만을 향유하고 책임을 등한시하거나, 탈법행위가 만연한다면 기업운영의 선진화는 요원한 일인 것이다.

기업의 지배구조에 관하여도 개정상법은 많은 내용을 담고 있다. 특히 집행임원제도의 도입은 그동안 사외이사제도, 감사위원회제도의 도입을 비롯한 기업지배구조개선작업을 마무리하는 것이라고 볼 수 있다. 그러나 현재의 집행임원선임의 실태를 보면 사실상 지배주주가 마음대로 선임·해임하고 있다. 또한 집행임원은 사외이사를 줄이기 위한 편법으로 활용되었기 때문에 이를 법적으로 제도화할 경우 사외이사와 마찬가지로 등기되는 집행임원의 수를 줄이지는 않을 지 의문시 된다. 집행임원의 권한과 책임은 원칙적으로 이사와 동일하기 때문에 기업과 경영진의 법적 부담이 따르기 때문이다. 그러나 이사회 의 감독기능을 강화한다는 측면으로 본다면 옳은 방향이라고 본다. 특히 감사위원회제도를 채택하는 대규모 공개회사에 있어 집행임원제도를 도입하게 되면 업무집행과 감독기능의 분리를 통하여 감사위원의 독립성을 확보할 수 있으며, 외부감사인과의 협력을 강화하면 감사위원회를 통한 이사회의 경영진에 대한 견제 내지 통제기능은 상당히 강화될 것으로 기대된다. 그러나 오랫동안 관행으로 남아있던 한국기업의 지배구조의 낙후성이 법 개정만으로 시정될 수 없다. 대주주의 의식변화와 이사회의 독립성과 전문성 확보, 법률문화의 선진화를 위한 노력과 제도개선이 꾸준히 이루어져야 할 것이다.

회사의 사업기업유용금지에는 그동안 많은 대기업에서 계열회사를 통한 일감 몰아주기 등의 방법으로 기업의 이익을 탈취하는 수단으로 악용되어 왔다는 주지의 사실이다. 또한 자기거래도 합법적으로 회사 재산을 빼돌 수 있는 수단으로 악용되어 왔다는 점도 부인할 수 없기 때문에 개정상법은 자기거래규제를 강화하고 있다. 이 규정들의 도입에 대하여는 재계의 많은 반발이 있었으나 상법의 개정으로 회사의 사업기업가 유용이 근절되는 계기가 마련된다면 기업경영의 투명성을 확보하고, 투자자 보호에 기여함으로써 우리 기업들이 글로벌 선진 기업으로 평가받는데 일조할 것으로 기대된다.

준법지원인제도의 실시에는 시행령에서 적용범위, 자격 등이 구체화되어야 하는데 지난 9월 30일 개최된 공청회에서 나타난 바와 같이 직역이기주의 현상도 나타나고 있어 난항이 예고되고 있으나, 입법취지를 살리는 방향으로 시행사항들이 결정되어야 할 것이다.

또한 개정 상법은 회사가 다양한 종류주식을 발행할 수 있게 하여 우선주에만 허용되던 의결권 제한 주식을 보통주에도 허용하여 자금조달을 편리하게 하였다. 향후 워런트 제도의 도입 등 주식제도의 변화에 주목할 필요가 있다.

회사법은 부국강병을 위한 학문으로 볼 수 있다. 기업을 건전하게 육성하고 발전시키

---

개정상법이 기업경영에 미치는 영향  
는 것이 상법의 이념이라고 볼 수 있기 때문이다. 또한 회사법을 통하여 세상을 변화시  
키자는 문구(Saving the World with Corporate Law?)가 시사하는 바와 같이 회사(기업)  
와 이를 규제하는 법 모두 힘을 갖고 있기 때문에 회사법은 회사를 둘러싼 이해관계를  
합리적으로 조정하는 역할을 다하여야 할 것이다(Corporate Law is a Big Deal).