



실전상담사례

이번호에는 12월 결산 주권상장법인의 주주총회가 3월 31일에 만료됨에 따라 주주총회에서 제기된 내용을 특집으로 마련하였다. <편집자주>

출석주주의 확인방법

강택신(법제조사과)

【질의】

주주총회 출석주주 중 본인 및 대리인의 출석확인은 어떻게 해야 하나요?

【응답】

주주총회에 참석하는 주주는 회사에서 주주총회의 소집통지시 첨부하여 송부한 참석장을 지참하여 제출하여야 하나. 부득이한 사정으로 본인이 직접 참석할 수 없을 경우에는 주주 인감을 날인한 위임장에 의해 그 수임자(대리인)로 하여금 의결권을 행사하게 할 수 있습니다. 따라서 접수서에서는 참석장 또는 위임장을 구분·확인하여 본인출석주주 또는 위임주주로 구분하여 입장하게 하고 있습니다.

1. 본인 출석의 경우

회사에서 송부한 참석장 용지를 지참한 자는 정당한 주주로 간주하고, 참석장을 지참하지 아니한 자에 대하여는 확인절차를 거쳐 주주로 인정된 자에 한하여 입장토록 하면 됩니다.

확인절차라 함은 출석자에게 성명, 주소 등을 물어보고 주주명부와 대조하여 주주임을 확인한 후 주민등록증 등 공적서류를 통해 그 동일인 여부를 확인하는 것입니다. 명의개서를 하지 않은 주식양수인에 대한 출입의 허가 여부는 전적으로 회사의 의사에 달려있어, 만일 주식양수인의 출입요구시 주주명부상의 주주가 아님을 이유로 입장

을 거부할 수도 있습니다. 그러나 이전의 주주총회에서 수차례의 난동으로 회의진행을 곤란케 한 경력이 있는 주주라 하더라도 아직 발생치 아니한 상황을 예단하여 주주총회장의 입장을 통제할 수는 없습니다. 또한 주주총회의 개최시각 이후의 주주 본인의 출석은 주주총회 의사진행에 현저한 방해나 질서를 문란케 하였다고 볼 수 없으므로 회사는 그 주주의 출입을 통제할 수는 없습니다.

법인주주의 경우 주주총회는 대표이사가 참석하는 것이 원칙이나 대표이사의 위임에 따라 이사나 직원이 참석하고 있는 것이 현실입니다. 이러한 경우 실무상 이사가 회사업무를 담당하고 있는 경우에는 상업사용인을 겸한 것이 되고 그 지위는 상법 제15조의 부분적 포괄대리권을 갖는다고 볼 수 있으며, 상법 제395조의 표현대표이사의 행위에 해당하여 상업사용인으로서 그 행위는 적법·유효합니다. 따라서 대표이사의 위임을 받아 당해 법인의 사용인이 참석한다면 본인참석으로 간주함이 타당할 것입니다.

2. 대리인 출석의 경우

일반적으로 회사에서 송부한 참석장의 뒷면에 본인의 기명날인 또는 서명을 위임장에 기재한 경우에는 정당한 대리권이 있다고 보고 입장시키는 것이 실무 관행입니다.

회사에서 송부한 위임장이 아닌 임의로 작성한 위임



장을 지참한 자에 대하여는 확인절차를 거쳐서 정당한 대리인 여부를 판단케 되는데, 확인절차란 전술한 주주 본인의 자격요건 및 출석 대리인 본인에 대한 신분증 등의 확인 절차 외에도 위임장에 날인된 주주인감이 신고인감과 동일한 지의 여부에 대한 확인도 필요합니다.

실제 주주총회장에서의 인감확인은 절차의 복잡성을 이유로 생략되는 경우가 많습니다. 그러나 경영권 분쟁이 있거나 의안의 찬반에 첨예한 이해가 대립하여 서면

표결 등이 불가피한 경우에는 주주총회장에서 엄격한 주주확인의 절차를 요한다고 하겠습니다. 유의할 점은 회사에서 주주총회 소집통지시 위임장 양식을 동봉하는 경우는 의결권 대리행사의 권유로 간주하게 되어(증권거래법시행령 제85조), 위임장 송부시 회의 목적사항 각 항목에 대하여 찬부를 명기할 수 있도록 해야 하고, 각 항목별로 참고서류를 송부해야 합니다. 의결정족수 확보가 필요한 회사는 이에 대한 대비도 필요합니다.

주주총회 의장의 질서유지권

이재혁 대리(법제조사과)

【질의】

2006년 3월 17일에 개최된 당사의 정기주주총회에서 의장은 주주 A가 동일안건에 관하여 8회의 발언기회를 주었음에도 계속하여 동일 안건에 대해 같은 주장을 되풀이하는 발언을 하자 발언을 정지시켰습니다. 그러자 주주 A는 의장 및 당사의 임원들에게 욕설을 하는 등 주주총회의 진행을 어렵게 하여 의장은 질서유지권을 발동하여 주주 A를 퇴장시킨 후 주주총회를 진행하였습니다. 이와 같은 상황에서 의장의 질서유지권 발동으로 인해 소송등 법률상의 문제가 제기될 우려가 없는지요?

【응답】

현행 상법 제366조에 의하면 주주총회의 의장은 그 총회장에서 고의로 의사진행을 방해하기 위한 언동을 하거나 현저히 질서를 문란케 하는 자에 대하여 그 발언의 정지 또는 퇴장을 명할 수 있도록 하고 있습니다. 이러한 의장의 질서유지권은 이른바 총회꾼들이 총회장에서 회의질서를 교란하여 총회의 진행을 방해하는 것을 막고 주주총회의 운영을 원활히 하기 위하여 의장에게 부여된 권한입니다.

위와 같이 현행 상법은 주주총회의 의장이 질서유지권을 발동하기 위하여 주주가 “고의로 의사진행을 방

해하기 위한 언동을 하거나 현저히 질서를 문란케 하여야 할 것”을 요건으로 하고 있습니다. 이와 같은 요건의 성립 여부는 당해 주주총회장에서의 주주의 발언내용 및 방해 행위 등을 객관적으로 판단하여 요건에 해당하는지 여부를 판단하여야 할 것입니다.

귀사의 질의에 참조될 만한 두가지 사례를 소개합니다.

【사례 1】

【사실관계】

1999년 3월 20일 H사의 정기주주총회에서 당 회사



실전상담사례

의 주식 10주를 가진 甲주주가 참석하면서 사진기, 캠코더를 반입하여 했으나 회사가 이를 금하였고, 甲주주가 24가지 질의사항을 준비하였으나 의장이 2건만 받아주고 나머지는 발언권을 주지 않았으며, 이에 甲주주가 의장의 불신임안을 제출하였고 다른 주주가 재청하였음에도 의장이 계속 사회를 보며 의장불신임안을 표결에 부쳤으며(부결되었음), 甲주주가 일부 안건에 관해 축조심의를 제안하였으나, 의장이 이를 채택하지 않고 일괄표결방식을 취하여 가결시켰다. 이에 甲주주가 결의취소의 소를 제기하였다.

【법원의 판단】

이 사건에서 법원은 ① 위험한 물건이나 의사의 진행에 방해되는 물건의 반입을 제한하는 것은 의장의 질서유지권의 범위에 속하므로 카메라 등의 반입을 제한한 것은 적법하고, ② 제한된 시간 내에 주주총회를 마쳐야 하는 설정에서 의장은 다수 주주에게 공평한 발언기회를 부여하여야 하므로 24가지 질의사항 중 2건만을 받아준 것은 불공정한 것이 아니고, ③ 의장의 불신임제청이 있었다 하더라도 그 안이 가결될 때까지는 의장이 사회를 볼 수 있으며, ④ 안건의 심의방식에 있어 축조심의안을 받아들이지 않았다고 해서 현저하게 불공정하다고 할 수 없다고 판시하였다(울산지법 2000. 4. 12 판결, 99가합3033).

【사례 2】

【사실관계】

2000년 1월 24일 D사는 회사분할의 승인을 위해 주주총회를 소집하였는데, 회의장을 불과 300석 정도의 협소한 장소로 하고 그나마 회사측의 인원을 미리 참석시켜 당일 출석한 1,000여명 정도의 소액주주 중 일부만이 참관할 수 있었다. 이 결의에 반대하는 소액주주들이 일부 대주주의 의결권에 의문을 제기하는 등 발언이 잇달았으나, 이를 무시하고 회의를 진행하였다. 이에 소

액주주들의 항의로 장내가 소란스러워지자 일시 정회하였다가 다시 속개하여 65초만에 표결에 부쳐 찬반표를 점검하지 않은 채로 찬성표의 수를 발표하고 가결을 선언하였다. 이에 소액주주들이 주주총회결의의 효력정지가처분을 구하는 소를 제기하였다.

【법원의 판단】

i) 사건에서 법원은 회사의 분할과 그에 따른 실질적인 갑자라는 중대한 효과를 가져오는 안건에 대하여 반대의견을 가지는 소액주주들로서는 주주총회에 참석하여 충분한 토론을 통하여 자신의 입장과 의견을 개진하고 표결에 참가함으로써 의사를 표시하는 것이 회사의 의사결정과정에 있어 실질적으로 유일하게 보장된 권리로서 소수자의 이와 같은 유일한 권리는 엄격히 보장되어야 할 것이므로(중략).... 소액주주들의 이러한 권리가 실질적으로 보장될 수 있도록 원만한 회의진행을 위하여 사전 또는 회의 과정중에 의견을 조정하고 끈기 있게 설득과 대화를 하며 경우에 따라서는 회의를 연기하거나 회의시간을 연장하여 발언과 의견제시 및 표결을 충분히 할 수 있도록 하는 등의 적극적인 노력없이 위와 같은 비정상적인 방법에 의하여 안전처리를 한 위 주주총회의 결의는 그 결의방법이 현저하게 불공정한 때에 해당한다고 판시하였다(인천지법 2000. 4. 28 결정, 2000카합427).

위의 두 가지 사례에 비추어 본다면, 두 번째 사례처럼 회사가 자의적으로 현저히 부당하게 주주의 발언이나 의결권 행사기회를 제한하려는 의도가 명백한 경우라면 의장의 질서유지권을 발동할 수 없을 것이나, 회사의 부당한 처우가 없었음에도 불구하고 주주가 의사진행을 방해하거나 난동을 부린다면 의장의 질서유지권을 행사는 가능한 것으로 판단됩니다. 귀사의 경우 위의 두 가지 당해 주주총회의 상황을 다시 한번 살피시어 회사에서 주주 A의 발언제지 및 퇴장에 있어 현저히 부당함이 없었는지 여부를 판단하여야 할 것입니다.



사건으로는 귀사의 경우 주주 A에게 동일 안건에 대하여 이미 8회의 발언기회를 주었음에도 불구하고 주주가 동일 내용을 발언을 계속하였다는 점에서 의사진행방해의 고의성을 인정할 수 있으며, 의장의 발언제지에 욕설을 하며 총회장의 질서를 현저히 문란케 한 점 등을 감

안한다면 의장의 질서유지권 행사는 법적으로 정당한 권한 행사로 판단됩니다. 다만 이는 위 질의내용에 근거해서만 판단한 사항이오니 당해 주주총회의 진행상황 전체를 살펴 판단해야 할 것입니다.

자산운용회사등의 의결권행사 공시와 의결정족수 산입

김 춘 대리(법제조사과)

【질의】

자산운용회사등이 당해 회사의 주주총회 안건에 대하여 찬반의사표시를 공시하는 경우에 그 내용을 주주총회 결의정족수에 산입하여야 하는지요?

【응답】

자산운용회사, 투자회사, 신탁회사 등(이하 '자산운용회사등'이라 함)은 관련법률에서 간접투자재산인 주식을 발행한 상장법인의 주주총회에서 의결권을 행사하는 경우 그 내용을 주주총회일의 5일전까지 공시도록 하고 있습니다(간접투자자산운용업법 제127조, 신탁업법 제17조의9, 유가증권시장 공시규정 제3편 참조).

이렇게 자산운용회사등이 공시한 사항이 당해 회사의 주주총회에서 결의를 할 때 찬성 또는 반대에 산입하여 가결여부를 판단하여야 하는 지에 관한 질문입니다.

이는 주주총회의 의결권 행사방법의 하나로 자산운용회사등의 의결권행사 공시가 인정될 수 있는지 하는 문제와 표현은 다르지만 동일한 내용이라고 할 수 있습니다.

의결권행사방법과 관련하여 상법에서는 의결정족수를 산정할 때 출석한 주주의 주식수를 기준으로 하도록 규정하고 있어(제368조 제1항, 제434조) 주주 본인이 직접 출석하여 의결권을 행사하는 것을 전제로 하고 있습니다.

아울러 주주 본인이 참석할 수 없는 경우에는 대리인으로 하여금 주주총회에 출석하여 의결권을 행사할 수 있도록 하는 규정을 두고 있습니다(상법 제369조 제3항).

한편, 소액주주들의 주주총회 참여를 유도함으로써 주주총회가 실질적인 회사의 최고의사결정기관의 역할을 할 수 있도록 하기 위하여 상법에서는 회사가 정관에서 면밀투표제를 채택한 경우 주주들은 주주총회에 참석하지 아니하고 서면투표의 방법으로 의결권을 행사할 수 있는 길을 열어놓고 있습니다(상법 제368조의3).

따라서 법에서는 주주총회에서의 의결권 행사방법으로 ①주주가 직접 출석하는 경우, ②대리인으로 하여금 대리출석하게 하는 경우, 그리고 ③주주총회에 참석하지 않고 서면투표에 의하는 경우인, 세 가지 방법만을 인정하고 있습니다.

그런데 자산운용회사등의 의결권행사 공시는 위의 세 가지 방법 중 어디에도 포함되지 않습니다. 또한 간접투자자산운용업법등에서 별도로 의결권행사 공시를 의결권에 산입하는 규정도 두고 있지 아니합니다.



실전상담사례

결론적으로 상법등 관련법률에서는 자산운용회사등의 의결권행사 공시를 의결권행사방법으로 인정하고 있지 않으므로 공시를 했다고 하여 주주총회 당일 의결정족수에 산입할 수 없으며 자산운용회사등이 직접 또는 대리인을 통하여 출석하거나 서면투표제가 채택된 회사에서는 서면투표의 방법으로 의결권을 행사하여야 정족수에 산입할 수 있는 것입니다.

참고로 간접투자자산운용업법등에서 자산운용회사등

으로 하여금 투자재산으로서 주식을 가지고 있는 경우에 의결권행사를 공시토록 한 취지는 투자재산인 주식의 가치 재고를 위해 자산운용회사등이 그 권리를 적절하게 행사하고 있는지 여부를 투자자들에게 알려줌으로써 투자자의 이익에 합치되는 방향으로 의결권 행사가 이루어 지도록 하기 위함입니다. 따라서 사정이 변경되어 주주총회에 출석하여 이미 공시한 내용과 다르게 의결권을 행사하는 것이 투자자에게 보다 이익이 된다고 판단했다면 그렇게 할 수도 있는 것입니다.

특별이해관계로 의결권이 제한되는 경우

김연수 주임(법제조사과)

【질의】

상법상 특별이해관계가 있는 주주는 의결권이 없다고 되어 있는데 어떠한 경우에 특별이해관계가 인정되는지요?

【응답】

상법상 주주총회의 결의에 관하여 특별한 이해관계가 있는 자는 의결권을 행사하지 못합니다. 의결권은 주주총회 전체의 의사를 결정하기 위해 주어지는 것이므로 특정 주주가 개인적인 이익에 치우쳐 의결권을 행사하면 결의의 공익적 본질을 해하게 되기 때문입니다. 특별한 이해관계란 주주인 지위를 떠나서 개인적인 이해관계를 가지는 경우를 말합니다.

주주가 회사의 영업을 양수하는 경우와 같이 주주의 지위를 떠나서 개인적으로 영업양수도 등 계약의 상대방이 되는 경우, 주주인 이사 또는 감사가 퇴임할 때에 그의 퇴직위로금을 정하는 경우, 주주인 이사 또는 감사의 회사에 대한 책임면제의 결의를 하는 경우등이 이에 해당됩니다.

재무제표의 승인이 있은 후 2년 내에 다른 결의가 없으면 이사 또는 감사의 책임이 면제되지만, 이것은 그 승인의 부수적 효과가 아니라 기간의 경과에 대하여 법률이 부여한 효과이기 때문입니다. 그러나 재무제표의 승인과 동시에 책임해제유보결의를 하거나 그 승인 후 2년 내에 책임추궁의 결의를 할 경우에는 특별한 이해관계를 갖는다고 보아야 할 것입니다.

반면 이사 및 감사의 선임에 있어서 그 후보자인 주주, 재무제표의 승인에 있어서 이사 또는 감사인 주주, 합병계약의 승인에 있어서 상대방인 회사, 이사 또는 감사의 해임에 있어서 그 대상인 주주는 이에 해당하지 않습니다. 이 경우들은 그가 주주인 지위에서 중대한 이해관계를 가지고 있는 경우이지 그 지위를 떠나서 개인적으로 이해관계를 가지고 있는 경우라고 볼 수 없기 때문입니다.

특별한 이해관계를 가지는 주주는 총회에서 의결권을



행사하지 못합니다. 대리인으로 하여금 이를 행사하게 할 수도 없으며 이런 주주가 의결권을 행사하면 결의취소의 자유에 해당합니다. 그러나 이런 주주도 총회에 출석하여 의견을 진술할 수는 있습니다. 따라서 회사는 이

들에게도 총회의 소집통지를 하여야 합니다. 그리고 주식의 수는 정족수 산정에 있어서 발행주식총수 및 출석주주 의결권의 수에 산입되지 않습니다.

주주총회의 종료 후에 만료되는 이사의 임기

이재혁 대리(법제조사과)

【질의】

당사 정관상 이사의 임기에 관한 규정은 다음과 같습니다.

제29조(이사의 수) 당사의 이사는 3명 이상 8명 이내로 하고, 사외이사는 이사총수의 4분의 1 이상으로 한다.

제31조(이사의 임기) 이사의 임기는 3년으로 한다. 그러나 그 임기가 최종의 결산기 종료후 당해 결산기에 관한 정기주주총회 전에 만료될 경우에는 그 총회의 종결시까지 그 임기를 연장한다.

현재 당사의 이사는 7명으로 2006년 3월 17일 개최되는 정기주주총회에서 2006년 3월 28일에 임기가 만료되는 이사 A는 재선임하지 않고 새로운 이사 B, C를 선임할 예정입니다.

이 경우

- 1) 이사 A의 임기는 위 정관규정에 따라 금번 개최되는 정기주주총회의 종결시에 만료되는 것으로 볼 수 있는지요?
- 2) 이사 A의 임기가 2006년 3월 28일에 만료된다면 현재 7명의 이사와 금번 정기주주총회에서 새로이 2명의 이사가 선임되는 바 당사의 이사는 총 9명이 되므로 정관에 정한 이사의 수를 초과하게 되는 바 이 경우의 해결방법은 무엇입니까?

【응답】

우선 이사 A의 임기에 관하여 살펴봅니다. 귀사의 정관상 이사의 임기는 3년을 원칙으로 하되 다만 그 임기가 결산기 종료후 그 결산기에 관한 “정기주주총회의 전에 만료되는 경우”에 그 총회의 종결시까지 연장하는 것으로 하고 있습니다. 그러나 이사 A의 경우는 “정기주주총회의 후에 만료되는 경우”이므로 위 정관규정이 적용되지 않아 임기의 만료시점은 취임일로부터 3년이 되는

2006년 3월 28일에 만료되는 것으로 보아야 합니다.

다음으로 이사의 수가 정관상 이사의 수를 초과하는지 여부 및 해결방법에 대해 살펴봅니다. 위에서 살펴본 바와 같이 이사 A의 임기가 3월 28일에 만료되는 신임되는 이사 2명을 합산하면 이사의 총수는 9명으로 정관상 이사의 수를 초과하게 됩니다.

이러한 정관 위반상태를 해소하기 위하여 다음과 같은 해결방법을 생각할 수 있습니다. 우선 이사 A로부터 정기주주총회 개최일인 3월 17일까지 사임서를 받는 방

실전상담사례

법입니다. 물론 정기주주총회의 안건으로 이사 A에 대한 해임의 건을 상정하여 주주총회의 승인을 받는 방법도 있으나 이 경우에는 상법 제385조 제1항에 따라 주주총회의 특별결의를 얻어야 하며 또한 해임에 관한 정당한 사유(예컨대 이사의 의무위반, 중대한 비행등)가 없는 경우에는 해임되는 이사가 회사에 대하여 해임으로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있는 등의 복잡한 법률문제가 발생할 수 있으므로 실무상으로는 이사 A와의 협의를 통해 사임서를 받는 방법이 적절할 것입니다.

다음으로 이사 A가 사임서를 제출하지 않는 경우에는 새로 선임되는 이사 B나 C 중 1인의 임기를 이사 A의 임기만료시점인 3월 28일이 지난 3월 29일부터 시작하는 것으로 하여 선임하는 방법도 있습니다. 이 경우 이와 같은 사정으로 당해 주주총회에서 설명하고 이사 B나 C 중 1인은 미리 예선하는 것으로 처리하는 것입니다.

이와 같은 방법을 통해 정관상 이사의 수를 초과하는 문제를 해결할 수 있을 것입니다. 또한, 차후에도 이사의 “임기가 결산기 종료후 그 결산기에 관한 정기주주총회

의 후에 만료되는 경우”에 관한 문제를 해결하기 위하여 정관변경을 통해 해결할 수 있는 방법을 제시하여 봅니다. 즉 정관상 이사의 임기에 관한 조항을 다음과 같이 변경하는 방법입니다.

제31조(이사의 임기) 이사의 임기는 3년으로 한다. 그러나 그 임기가 최종의 결산기 종료후 당해 결산기에 관한 정기주주총회 전에 만료될 경우에는 그 총회의 종결시까지 그 임기를 연장한다.

제31조(이사의 임기) 이사의 임기는 3년으로 한다. 그러나 그 임기가 최종의 결산기 종료후 당해 결산기에 관한 정기주주총회 전에 만료될 경우에는 그 총회의 종결시까지 그 임기를 연장하며, 정기주주총회 후 1개월 이내에 만료하는 경우에는 당해 정기주주총회의 종결시에 만료한다.

상법상 이사의 임기는 3년을 초과하지 못한다고 제한하고 있을 뿐 그 이상의 제한은 없으므로 위와 같이 정한다면 사임서를 받거나 예선을 하는 등의 번거로움 없이 이사의 임기를 정기주주총회의 종결시에 만료되는 것으로 처리할 수 있을 것입니다.

정관을 통한 경영권 방어방안

김연수 주임(법제조사과)

【질의】

외국인 등 소액주주의 지분증가 및 경영참여 요구로 당사는 이번 정기주주총회에서 정관변경을 통한 적대적 M&A 방어 대응책 마련을 검토하고 있습니다. 이에 대한 대응책에는 어떤 것이 있는지요?

【응답】

과거와 달리 외국인 및 소액주주의 지분증가로 경영 참여요구 등 적대적M&A 실현 가능성이 높아짐에 따라

경영권 안정화 대책의 일환으로 기업들은 적대적 M&A 방어책마련을 검토하고 있는 것으로 알고 있습니다. 최근 기업들이 채택한 정관변경을 통한 경영권방어대책은 집중투표제의 배제, 이사의 시차임기 적용, 초다수결의



제, 황금낙하산제도 등을 들 수 있습니다. 하나씩 구체적으로 살펴보도록 하겠습니다.

○ **집중투표제의 배제** : 집중투표제는 이사선임에 대하여 선임하고자 하는 이사수에 상당하는 복수의 의결권을 부여하는 방법으로 예컨대 이사3인을 선임한다면 1주당 3개의 의결권을 부여하고, 주주로 하여금 자기의 의결권을 특정 이사후보에게 집중할 수 있게 함으로써 과반수의 의결권을 확보하고 있지 않더라도 원하는 이사를 선임할 수 있도록 하는 제도입니다. 상법상 회사는 일정 지분을 가진 주주가 집중투표를 원하는 경우 이를 의무적으로 채택하여야 하며, 이를 배제하기 위해서는 정관에 집중투표를 배제한다는 명문규정이 있어야 합니다. 집중투표제를 배제하고 있는 회사들은 정관에 '2인 이상의 이사를 선임하는 경우 상법 제382조의2에서 규정하는 집중투표제는 적용하지 아니 한다'라는 정관규정을 두고 있습니다.

○ **이사의 시차임기 적용** : 이사의 임기가 같은 시기에 만료되는 경우에 적대적 M&A를 시도하는 측에서 이사진을 한꺼번에 교체해 경영권을 장악하는 것을 어렵게 하기 위하여 이사의 임기를 분산시키는 것을 말합니다. 정관에 '이사의 임기는 3년으로 한다. 다만, 해당 이사를 선임하는 주주총회에서 본문의 3년 범위 내에서 그 임기를 달리 정할 수 있다'라는 문구를 두거나 아니면 부칙에서 '제○기에 선임한 이사는 1그룹, 2그룹, 3그룹으로 나누고 각 그룹별로 이사수를 정하고 제○기 정기주주총회에서 선임된 이사 중 1그룹에 속한 이사는 다음 첫번째 정기주주총회까지, 2그룹에 속한 이사는 두번째 정기주주총회까지, 3그룹에 속한 이사는 세번째 정기주주총회까지 임기를 가진다'라는 규정을 두는 방법 등이 있을 수 있습니다.

○ **초다수결의제** : 주주총회의 안건에 대하여 상법등에서는 원칙적으로 보통결의요건에 의하도록 하고 있으며, 중요한 사항인 경우에는 결의요건을 가중하여 법정하고 있으며 이사선임은 보통결의로, 이사 해임은 특별결의에 의하도록 하고 있습니다. 이러한 이사 선임 및 해임요건을 강화하여 적대적 M&A를 시도하는 측의 이사선임 및 기존에 선임된 이사의 해임을 어렵게 하는 것이라 할 수 있습니다. 예컨대 이사 해임 결의 요건을 '출석한 주식수의 3분의 2이상의 찬성과 찬성한 주식수가 발행주식총수의 3분의 1이상'인 특별결의요건을 강화하여 '출석한 주식수의 4분의 3이상의 찬성과 찬성한 주식수가 발행주식총수의 과반수 이상'등으로 정관을 변경할 수 있습니다.

○ **황금낙하산제도** : 적대적 M&A로 인하여 기존의 이사가 퇴임하게 되는 경우에 퇴임이사에게 거액의 퇴직금 및 잔여 임기동안의 보수 등을 지급하도록 함으로써 적대적 M&A를 어렵게 하는 제도입니다. 예컨대 정관에 '이사가 정상적인 경영활동을 하고 있음에도 불구하고 경영권 위협세력에 의해 해임되거나 적대적 M&A로 인해 해임되는 경우 퇴직금과 별도로 ○억원의 퇴직금을 지급해야 한다' 등으로 반영할 수 있으며 주로 대주주 지분율이 낮거나 향후 대주주 지분율이 희석되어 적대적 M&A에 노출될 위험이 놓일 수 있는 기업들이 도입하고 있습니다.

그 밖의 방법으로는 선임할 수 있는 이사총수를 정관상에 제한함으로서 적대적 M&A를 시도하는 측이 새로운 이사를 선임하는 것을 어렵게 하는 방안들도 검토해 볼 수 있을 것입니다.



실전상담사례

주주총회결의의 효력발생 시점

김 춘 대리(법제조사과)

【질의】

당사는 정관변경을 통해 스톡옵션을 부여할 수 있는 근거규정을 추가하고, 이렇게 변경된 정관에 근거하여 동일 주주총회에서 임직원에게 주식매수선택권을 부여하고자 합니다. 이것이 가능한지요?

【응답】

주주총회에서 정관 일부 변경의 건을 상정하여 의결한 경우에 그 결의의 효력이 언제부터 발생하는 지와 관련한 질문입니다.

주주총회 결의의 효력발생 시점에 대하여 우리 상법에 명문규정은 없습니다. 이에 대하여는 해석상 원칙적으로 의안이 가결된 시점에 결의가 성립하며, 동시에 효력이 발생한다고 보고 있습니다. 따라서 결의의 효력발생시기는 의사록의 작성이나 등기 여부와는 관계가 없습니다. 그리고 가결된 경우 의장이 가결을 선언하고 의사봉을 3번 두드리는 것이 통례이지만 의장의 선언에 의해 결의가 성립하는 것은 아닙니다. 단지 주주들의 의사를 묻는다거나 표결에 들어가 법상의 결의요건을 충족하는 의결권의 수가 확인되는 순간 결의가 이루어진 것으로 봅니다.

일반적으로 주주총회의 결의는 결의의 성립과 동시에 발생하지만, 총회의 결의로 결의의 효력발생시기를 별도로 정할 수 있습니다. 그리고 그 결의의 내용을 불완전하게 하는 것이 아닌 한 조건부결의도 가능합니다. 그러나 불확실한 사실의 발생을 조건으로 하여 정관을 변경하는 것은 관련 법률관계의 불안정을 초래할 뿐만 아니라 정관을 자치법규로 볼 경우 법규범의 효력발생을 조건부로 한다는 것은 입법원칙에도 어긋난다는 이유로 허용되지

않는다고 해석합니다.

한편, 예외적으로 결의사항이 주무관청의 승인이나 허가를 얻어 효력이 발생하거나 별도의 요건충족을 요하는 경우에 효력이 발생되는 경우가 있습니다.

새로운 사업을 추가하여 영위하고자 하는 경우, 예컨대 증권업을 신규로 하고자 하는 경우에는 금융감독위원회의 허가를 얻어야 합니다. 따라서 이 경우에는 주주총회 결의만으로 효력이 발생하지 않고 금융감독위원회의 허가를 받은 시점에서 효력이 발생하는 것입니다.

또한, 주주총회 결의에 의한 이익소각, 자본감소, 중요한 영업 또는 영업 전부의 양수·도, 합병, 분할 및 주식의 포괄적 교환 또는 이전 등에 관한 결정은 그 결의만으로 효력이 발생하지 않으며, 주식의 소각, 채권자보호절차, 구주권제출절차, 등기 등 구체적인 행위가 수반되어야 효력이 발생합니다.

이 때의 주주총회의 결의는 단순히 내부적인 의사결정과정의 한 단계라고 이해할 수 있으며, 회사 사정이나 경영환경이 변해서 주주총회에서 결정한 사항을 계속 추진하는 것이 오히려 회사에 불이익이 된다고 판단되는 경우에 경영진은 회사에 최선의 이익이 되는 방향으로 변경하여 집행할 수도 있습니다. 다만, 이 경우에 관련 이해관계자들이 회사의 결정변경으로 인하여 손해가 발생하는 경우에는 이들에 대하여 손해배상책임등을 질 수 있습니다.



결론적으로 주식매수선택권 부여를 위한 근거 규정을 정관에 추가하는 경우 별도의 시행시기에 관한 결정이 없다면 가결시점부터 효력이 발생하며, 변경된 정관에

근거하여 동일 주주총회에서 임직원에 대하여 스톡옵션을 부여할 수 있습니다.

주주총회 의사록 작성시기 및 기명날인할 이사

강택신(법제조사과)

【질의】

정기주주총회 후 의사록의 작성은 언제까지 하여야 하며, 기명날인 또는 서명을 해야하는 임원의 범위는 어떻게 되는지요?

【응답】

주주총회의 의사록의 작성시기에 관하여 상법에 직접적으로 규정되어 있지는 아니합니다. 그러나 주주총회 결과에 대하여 의사록은 주주총회 의안 및 영업보고서 등과 함께 지체없이 증권선물거래소에 문서로 신고해야 합니다 (유가증권시장상장규정 제55조). 또한 주주총회의 결의사항 중에 사업목적의 변경, 수권주식수의 변경, 감자, 이사나 감사의 선임 등 등기할 사항이 있으면 본점소재지에 서는 2주간 내에 등기하여야 하고(상법 제317조 제3항), 이러한 등기신청서에는 의사록이 첨부되어야 합니다. 따라서 주주총회의 의사록은 주주총회 종료 직후 지체없이 작성되어야 하며, 늦어도 2주 내에 작성되어야 합니다.

의사록에는 의장과 출석한 이사가 기명날인 또는 서명하여야 합니다(상법 제373조). 이들은 그 총회의 운영에 책임을지고 있고, 그 중에는 의사록의 작성의무자도 포함되어 있습니다. 그러나 의사록의 기명날인 또는 서명은 반드시 손수해야 하는 것은 아니며, 주주총회 직후 부득이한 사정으로 직접 기명날인 또는 서명이 불가

능한 경우 해당 부서장에게 대행케 하는 것은 기명날인 또는 서명이 그 의사에 따른 것이므로 적법한 기명날인 또는 서명으로 볼 수 있습니다.

기명날인 또는 서명할 때에 사용할 인감에 관하여 상법에는 어떠한 제한이 없으므로 어떤 인감을 사용하던 그 의사록의 효력에는 영향이 없습니다. 그러나 등기신청서에 첨부할 의사록에 대하여는 등기신청서에 날인 또는 서명할 자는 미리 등기소에 그 인감을 제출하게 되어 있습니다(비송사건절차법 제156조). 등기할 사항에 관하여 종류주주총회의 결의를 요하는 경우에는 종류주주총회의 의사록도 신청서에 첨부하여야 하며, 그 작성방법은 주주총회 의사록과 같습니다.

주주총회의 의사록에 기명날인 또는 서명의 의무를 갖는 자는 주주총회의 개회시부터 폐회시까지 계속하여 의장의 직무를 수행한 사람과 출석한 이사, 그리고 종도에 의장의 교체가 있었다면 그 모든 의장직 수행을 한 자도 포함됩니다. 또한 임기만료이사와 신임이사 중 의사록에 기명날인 또는 서명을 누가해야 하는가에 대한 문제가 제기될 수 있는 바, 주주총회가 개최되고 있는 중에



실전상담사례

이사 중 한명이 사임하고 그 자리에서 후임자를 선출하였다면 전임자가 기명날인 또는 서명할 이사가 됩니다. 다만 임기만료된 이사의 기명날인 또는 서명을 받는 것 이 실무상 어려운 경우가 많아 새로이 선임된 이사가 기명날인 또는 서명을 하여도 무방하다고 보고 있습니다.

그리고 주주총회의 당시에 임기가 얼마 남아있지 아니한 이사의 후임자를 미리 선임하는 경우가 있는데 이때에는 아직 임기가 남아있는 그 당시의 이사만이 기명날인할 이사로 보며, 선임을 예정코자 하는 이사는 해당되지 아니합니다.

공무원의 사외이사 겸직 여부

정상진 대리(조사총괄과)

【질의】

당사는 주권상장법인으로서 전직 공무원을 사외이사로 선임하려고 합니다. 이 경우 전직 공무원의 사외이사 선임 가능 여부와 이와 관련된 근거법규를 소개해 주시기 바랍니다.

【응답】

동 질의의 경우 현직 공무원과 퇴직 공무원으로 구분하여 살펴볼 필요가 있습니다.

먼저 현직공무원의 경우 국가공무원법에서는 공무원이 직무에 전념할 수 있도록 하기 위해 공무 이외의 다른 직무에 종사하는 것을 규제하고 있습니다.

국가공무원법 제64조제1항에서는 공무원이 재직 중 영리를 목적으로 하는 업무에는 소속기관장의 허가 여부에 관계없이 종사할 수 없으며, 영리업무의 금지 대상이 되지 않는 다른 직무에 종사하고자 할 때에는 소속기관장의 허가를 받도록 규정하고 있고, 국가공무원복무규정 제25조에서는 금지대상이 되는 영리업무의 범위를 구체적으로 규정하고 있는데 동조 제2항에서는 공무원이 상업·공업·금융업 기타 영리를 목적으로 하는 사기업체의 이사·감사·임원·지배인·발기인 기타의 임원이 되는 것을 금지하고 있습니다.

국립대학교 교수의 경우 2002. 12. 5. 교육공무원법 제19조의2가 신설되어 고등교육법 제14조제2항의 규

정에 의한 교수·부교수·조교수 및 전임강사는 학생의 교육·지도와 학문의 연구에 지장이 없는 범위안에서 소속 학교의 장의 허가를 받아 상업·공업·금융업 그 밖에 영리를 목적으로 하는 사기업체의 사외이사를 겸직할 수 있도록 하였으며, 사립대학교 교수는 사립학교법 제55조의 사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국·공립학교의 교원에 관한 규정을 준용하도록 하고 있습니다.

또한, 2007년까지 한시적으로 적용되는 벤처기업육성등에관한특별조치법 제16조의2는 국립대 교수와 연구원(국방분야의 연구기관은 제외)에 대하여 벤처기업의 대표자가 되거나 임직원을 겸직할 수 있도록 하여 휴직 후 스스로 경영 또는 취임할 수 있도록 특례규정을 두고 있습니다.

다음으로 퇴직한 공무원의 경우에는 공무원윤리법 제17조에 의해 퇴직일로부터 2년간 퇴직 전 3년 이내에 소속하였던 부서의 업무와 밀접한 관련이 있는 일정 규모(자본금 50억원 및 매출액 150억원) 이상의 영리를 목적으로 하는 사기업체 또는 그 사기업체의 공동이익과 상호협력 등을 위하여 설립된 법인·단체("협회"를 말



함)에 취업할 수 없으며, 다만, 관할 공무원윤리위원회의 승인을 얻은 때에는 취업할 수 있습니다.

공무원윤리법에서 제한하는 “취업”은 직업의 종별에 불구하고 근로의 대가로서 보수를 받는 자(법인의 이사 기타 임원을 포함)로서 국민건강보험법상 직장보험 가

입대상자를 말하고 있으므로 해석상으로는 고문이나 사외이사는 취업제한 적용대상이 되지 않는다고 판단할 수 있습니다만 그 적용과 판단은 공무원윤리위원회에서 결정된다 하겠습니다.

* 공직자윤리법 제17조제2항의 퇴직공무원의 소속부서의 업무 관련성의 범위

1. 직접 또는 간접으로 보조금·장려금·조성금 등을 할당·교부하는 등 재정보조를 제공하는 업무
2. 인가·허가·면허·특허·승인등에 직접 관계되는 업무
3. 생산방식·규격·경리 등에 대한 검사·감사에 직접 관계되는 업무
4. 조세의 조사·부과·징수에 직접 관계되는 업무
5. 공사 또는 물품구입의 계약·검사·검수에 직접 관계되는 업무
6. 법령에 근거하여 직접 감독하는 업무
7. 기타 업무의 처리방법에 따라 기업체의 재산상의 권리에 직접적인 상당한 영향을 미칠 수 있다고 인정되는 업무

취업제한대상 영리사기업체는 행정자치부장관이 매년 12월말까지 관보에 고시하며 행정자치부 홈페이지(<http://www.mogaha.go.kr>)에서도 열람이 가능합니다.

공무원윤리위원회의 취업승인을 얻고자 하는 퇴직공무원은 퇴직당시 소속기관장과 중앙행정기관 및 지방자치단체의장을 거쳐 취업개시 15일 전까지 관할 공무원윤리위원회에 취업승인 신청을 하여야 합니다.

취업제한규정을 위반하여 취업한 자에 대하여는 관계공무원윤리위원회 위원장과 국가기관·지방자치단체·공직유관단체의 장이 중앙 행정기관장을 통하여 영리사기업체의 장에게 해임을 요구하여야 하며, 해임요구를 받은 영리사기업체의 장은 지체 없이 해임 조치하여야 합니다. 취업제한규정을 위반한 자에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다.

결손금 발생시 배당가능여부의 판단과 배당가능이익의 산정방법

손성진 대리(경제조사과)

【질의】

회사는 회계상으로는 누적결손금을 기록하고 있는 상태이나 주주들에게 배당을 실시하려고 합니다. 이 때 주식발행초과금을 처분가능토록 전환하여 결손금을 보전한 후 사용 가능한 잔액으로 배당을 실시하는 것이 가능한지 여부와 배당가능이익 산정 방법을 알고 싶습니다.



실전상담사례

【응답】

상법상 이익배당은 회계상 이익이 있어야 가능하며 배당가능이익은 대차대조표상의 순자산액으로부터 자본금, 그 결산기까지 적립된 준비금 및 적립하여야 할 이익 준비금을 제외한 금액을 한도로 산정합니다. 여기서 순자산액을 기초로 삼는 것은 채권자 보호를 위한 자산이 확보된 후에야 배당이 가능하기 때문이며, 자본금과 준비금을 제외하는 것은 계속기업으로서 존속할 수 있는 재산적 기초가 확보되어야 하기 때문입니다. 따라서 회사가 당기순이익 실현에도 재무제표상 이월결손금이 발생되었다면 위에서 언급한 두 가지 큰 틀을 훼손하지 않는 상태에서 배당이 이루어져야 합니다. 즉 결손금을 보전하고도 처분가능한 잉여금이 존재하여야만 배당이 가능하다는 것입니다. 참고로 결손 발생시 결손의 보전은 기업회계기준 제78조의 결손금처리순서에 의하여야 합니다.

〈결손금의 처리 과목 순서〉

임의적립금 이입액 → 기타법정적립금 이입액 → 이익준비금 이입액
⇒ 자본잉여금 이입액

통상적으로 임의적립금을 제외한 각종 법정적립금 및 자본준비금의 용도는 이월결손금의 보전 및 자본전입으로 제한되어 있습니다. 여기에는 상법상 자본의 1/2에 달할 때까지 금전에 의한 이익배당액의 1/2 이상의 금액을 적립하여야 하는 이익준비금(상법 제458조)과 상장법인의 경우 '유가증권 발행 및 공시 등에 관한 규정' 제56조에서 강제하고 있는 재무구조개선적립금이 있으며, 또한 손익거래 이외의 자본거래에서 발생하는 주식발행초과금, 주식의 교환·이전차익, 합병차익, 회사분할차익 및 기타자본잉여금 성격의 준비금들이 있습니다. 따라서 위에 열거한 준비금들은 사용목적이 결손의 보전 및 자본전입으로 특정되어 있기 때문에 이를 재원으로 한 배당 형태의 사외유출은 상법상 위법 배당에 해당됩니다. 또한 회사가 기타 법정적립금으로 적립한 금액도

배당의 재원으로 사용할 수는 없습니다.

귀사가 질의하신 주식발행초과금은 그 성격상 자본거래에서 발생한 자본준비금에 해당됩니다. 따라서 이를 재원으로 배당을 하게 된다면 위에서 언급한 상법상 취지를 해치게 되므로 결손보전 이외의 목적으로 동 금액을 사용하는 것은 불가능하며 이는 곧 상법상 위법 배당에 해당이 됩니다.

한편 회사가 결손에도 불구하고 배당을 하기 위해서는 배당재원으로 사용 가능한 임의적립금을 활용하는 방법이 있습니다. 회계처리기준상으로 볼 때 배당가능이익은 처리전결손금 상태에서 임의적립금을 이입하여 처분가능한 잉여금 상태로 만들고, 그 금액에서 이익준비금 등의 적립과 상각액 등을 처분하고도 남는 잔액으로 산정합니다. 이 때 처분계산서 명칭은 잉여금의 실질적인 처분여부를 기준으로 판단하여야 합니다. 즉 결손금이 계상되었으나 이를 보전하고도 배당금, 잉여금의 적립이 있는 경우에는 '이익잉여금처분계산서'를, 처리전결손금의 일부 또는 전부만 보전하는 경우에는 '결손금처리계산서'의 명칭을 사용합니다(기업회계기준 등에 관한 해석 4-76). 임의적립금은 회사가 법적으로 적립해야 할 의무를 이행하고도 남는 여분의 금액을 이월잉여금이 아닌 각종 적립금의 형태로 적립하는 것을 말합니다. 회사는 법정 적립을 한 후의 금액을 잉여금으로 보유할 수도 있지만 배당재원이 있음에도 불구하고 배당을 할 수 없다는 사실을 주주에게 알려주고 언제든지 다시 배당의 재원으로 사용할 수 있다는 신호로 임의적립금을 활용할 수 있는 것입니다.

배당가능이익의 산정은 상법에서 요구하는 방법과 현행 회계처리기준상의 이익잉여금처분계산서를 따르는 절차를 활용하는 방법을 생각할 수 있습니다. 상법상으로는 순자산가액에서 자본 등을 차감 조정하여 산정하는 것이고, 회계처리기준상으로는 앞 문단에서 언급하였듯이 기업회계의 이익잉여금처분계산서를 활용하여 산정하는 것입니다. 전자의 경우에는 순자산가액 산정시, 후



자의 경우에는 당기순이익 산정시에 공정가액 평가에서 발생되는 미실현이익 부분이 포함되어 있는데 이 부분을 제거하고 실현된 이익만 배당가능이익으로 산정하는 것이 중요하며 이 방법은 배당가능한 실현이익만을 요구하는 상법에 부합한다고 할 수 있습니다.

현재 배당가능이익 산출을 위한 표준화된 방식이 정해져 있지 않기 때문에 회계처리기준상 당기순이익에서 출발하여 상법상 배당가능이익을 산정하는 것은 어려운

일이며 이는 현행 기업회계가 자산을 공정가치로 평가함에 따라 발생하는 미실현된 이익부분이 포함되어 있기 때문입니다. 하지만 상법은 원가주의를 따르고 있으므로 회계처리기준과 항상 차이가 발생합니다. 이에 대하여는 미실현이익 부분을 순자산가액에서 가감하여 조정하는 절차가 필요하며 이를 통하여 궁극적으로 순자산가액을 상법 평가규정에 맞는 실현가능한 배당가능이익을 산출할 수 있다고 판단됩니다.

배당가능이익조정계산서

과 목	금 액	조 정 액	상법금액
I. 당기말순자산	XXX	XXX	XXX
II. 공제항목	XXX		XXX
1. 자본금	XX		XX
2. 자본준비금	XX		XX
3. 이익준비금	XX		XX
4. 자본조정	XX		XX
III. 순자산가액조정			
1. 순자산에 포함된 미실현이익		XXX	
2. 순자산에 포함된 자본조정		XXX	
3. 미지급배당금의 조정		XXX	
IV. 차분전이익잉여금	XXX	XXX	XXX

출처 : '상법상 배당가능이익 산정에 관한 연구'(2002. 7), 최병성, 홍복기, 박정우