

개정 상법 시행과 정관 개정

“상당수 조항 정관 개정 있어야 적용 가능”

지배구조, 기업재무 분야 변경 많아

윤준 변호사
(법무법인 광장)

지난해 공포된 개정 상법이 오는 4월 15일부터 시행된다. 급변 상법 개정은 개정의 폭과 중요성 모두에서 1962년 상법 제정 이후 가장 큰 개정이라고 할 수 있고, 무엇보다도 법무부가 표명한 ‘기업하기 좋은 나라 만들기’라는 표어에서 짐작할 수 있듯이 기업, 특히 주식회사의 지배구조 및 기업재무 분야와 관련된 상당히 광범위한 내용의 개정이 포함되어 있다.

1962년 제정 후 최대 개정

그런데 개정 상법에 새로 도입된 제도 중에는 각 기업이 이를 적용하기 위해서는 먼저 정관을 개정해야 하는 것이 여럿 있다. 특히 이와 같이 정관 개

이와 같이 개정 상법에 새로 도입된 일부 제도의 적용을 위해서는 먼저 정관 개정이 선행되어야 하므로, 기업의 관점에서 개정 상법의 내용 중 정관 개정이 있어야 적용될 수 있는 주요 사항을 간략히 소개한다.

1. 재무제표 승인, 이익배당

개정 상법은 정관에 근거규정을 둔 경우 일정한 요건 하에서 재무제표 승인을 주주총회 대신 이사회가 승인할 수 있도록 하는 규정을 신설하였고(제469조의2), 또한 이와 같은 정관 규정이 있는 경우에는 이익배당 역시 이사회 결의에 의할 수 있을 뿐 아니라(제462조 제2항 단서), 배당가능이익 범위 내에서 이사회 결의로 주주총회 결의를 간음하여 자기주식을 취득할 수 있도록 허용하고 있다(제341조 제2항).

2. 이사의 회사에 대한 책임 감경

이사가 법령·정관 위반 또는 업무해태로 인해 회사에 대해 손해배상책임을 부담하는 경우(상법 제399조), 현행 상법은 총주주의 동의로만 이 책임을 면제할 수 있는 것으로 규정하고 있

정을 요하는 사항 중에는 이사와 결의만으로 재무제표를 승인하거나 자기주식을 취득할 수 있도록 하는 등 효용적인 기업경영을 제고하는데 도움이 되는 제도들이 상당수 존재한다.

“정관에 규정 있으면 재무제표 승인 자기주식 취득 이사회 결의로 가능”

었으나(제400조 제1항), 개정 상법은 그 외에도 회사가 정관에서 정하는 바에 따라 이 손해배상책임 중 최근 1년간의 당해 이사 보수액(상이금과 주식매수선택권 행사로 인한 이익 등 포함)의 6배(사외이사의 경우는 3배)를 초과하는 금액을 면제할 수 있도록 하는 규정을 신설하였다(제400조 제2항).

3. 새로운 종류주식

현행 상법은 이익이나 건설이자의 배당, 잔여재산 분배에 관한 우선주권을 종류주식으로 인정하였고, 상환주식, 전환주식 및 무의결권주식은 종류주식으로 인정하지 않았다.

그러나 개정 상법은 건설이자 배당에 관한 우선주를 폐지하고, 상환주식, 전환주식 및 무의결권주식도 종류주식의 일종으로 편입하였으며(제344조), 또한 무의결권주식 외에 의결권 제한주식을 인정하고 회사 뿐 아니라 주주가 상환권을 갖는 상환주식, 주주에 대해서 회사가 전환권을 갖는 전환주식을 인정하는 등 종류주식의 내용에 관해서도 상당한 변경을 가하였고, 종류주식의 내용에 관해 광범위한 정관자치를 허용하였다(제344조의3, 제345조 및 제346조).

4. 무역면주식

개정 상법은 기업 재무관리의 편의성 제고를 위하여 정관에 근거규정이 있는 경우 기업이 무역면주식을 도입할 수 있도록 허용하였다(제329조). 무역면주식 제도를 도입한 경우에는

액면주식을 발행할 수 없으며, 이미 발행된 액면주식과 무역면주식은 서로 전환할 수 있다(제329조 제1항 및 제4항).

“건설이자 배당에 관한 우선주 폐지 종류주식 추가, 내용도 상당히 비뚤”

5. 현물배당 및 대표이사의 사채발행

개정 상법은 회사가 정관이 정하는 바에 따라 금전 외의 재산으로 배당을 하는 현물배당을 도입할 수 있도록 하였고(제462조의4), 정관이 정하는 바에 따라 인정할 경우 대표이사에게 사채발행 권한을 위임하는 것을 허용하였다(제469조 제4항).

6. 집행임원

개정 상법은 대표이사를 대신할 수 있는 회사의 업무집행기구로서 집행임원 제도를 신설하여 회사가 이를 선택할 수 있도록 하였다(제408조의2 제1항). 집행임원 제도 도입은 그 자체로 정관 개정이 요구되는 사항은 아니지만, 집행임원을 둔 회사는 대표이사들을 수 없으므로(제408조의2 제1항 후문), 실제로는 집행임원을 도입하고자 하는 회사의 경우 정관의 대표이사 관련 조항의 개정이 요구된다.

명칭 개정 바람직

그리고 집행임원 제도를 도입하지 않더라도 정관 기타 내부규정에 ‘집행

임원'이라는 명칭을 사용하고 있는 회사의 경우, 이 집행임원이라는 명칭이 개정 상법상 집행임원으로 오인된 위험을 배제하기 위해 이를 '비동기임원' 등 다른 명칭으로 개정하는 것이 바람직하다.

으로 정관 규정을 어떻게 개정해야 하는지에 관해 많은 논란이 존재한다. 그 논란 중 기업의 관점에서 특히 주의해야 할 것이 다음의 것들이다.

1. 이사의 회사에 대한 책임 감면의 주제

개정 상법 제400조 제2항에 의하면 회사는 "정관으로 정하는 바에 따라" 제399조에 따른 이사의 책임을 일정한 범위에서 면제할 수 있는데, 여기서 '정관으로 정하는 바에 따라' 면제할 수 있다는 의미가 정관 규정에 의하여 바로 책임이 면제되도록 규정할 수 있다는 것인지, 단지 정관에 근거규정을 마련하여 그 규정에 따라 회사가 이사의 책임 면제 여부를 결정할 수 있다는 것인지가 불분명하다.

책임 면제 여부 불분명

상장회사 표준정관은 주자의 견지에서 주주총회 보통결의로 이사 책임을 면제할 수 있는 것으로 규정하고 있고(제35조 제1항), 현재로서는 학설도 대체적으로 주주총회의 결의로 이사 책임 면제가 가능한 것으로 보는 것으로 이해된다. 하지만 개정상법 제400조 제2항의 문언상 정관에 담겨있는 면제 규정을 두는 것도 불가능하지는 않은 것으로 생각되고, 또한 개정상법은 '회사가' 이사의 책임을 감면할 수 있다고 규정하고 있으므로 회사의 일반 의사결정기관인 이사회가 이를 결정할 수 있다고 해석하는 것도 가능할 뿐 아니라, '정관에 정하는 바에 따라' 이사의 책임을 감면할 수 있다는 취지는 정관에서 면제여부 결정기관을 자

유류계 정하도록 위임하였다고 볼 여지도 있는 것으로 보인다.

따라서 이 문제에 대해서는 현 단계에서 단정적인 결론을 내기보다는 향후 학설 및 판례의 추이를 주의 깊게 살펴볼 필요가 있다고 생각한다.

2. 전환상환주식의 허용 여부

개정 상법 제345조 제5항의 해석과 관련하여 전환상환주식의 발행이 가능한지 여부에 대해서는 논란이 존재한다. 좀 더 자세히 살펴보면, 상환주식에 관한 개정상법 제345조 제5항은 "제1항과 제3항에서 규정한 주식은 종류주식(상환과 전환에 관한 것은 제외한다)에 한정하여 발행할 수 있다"고 규정하고 있는데, 이 중 괄호 부분을 문언대로 해석할 경우 "제1항과 제3항에서 규정한 주식" 즉, 상환주식은 (i) 종류주식에 한정하여 발행할 수 있으나 (ii) 여기서의 종류주식에는 상환에 관한 종류주식(상환주식)과 전환에 관한 종류주식(전환주식)이 제외되므로, 결과적으로 전환주식에 상환권을 붙이는 것은 허용되지 않는다는 해석이 도출될 수 있다.

전환상환주식 허용 논란

하지만 이에 대해서는 전환주식에 상환권을 붙이는 것, 즉 전환상환주식의 발행은 논리적으로 아무런 문제가 없고, 이를 금지한 근거도 마땅하지 않으므로 위 조항은 단순한 입법의 실수이고, 따라서 위 규정은 전환상환주식 발행이 금지되지 않는 방향으로 해석해야 한다는 반론이 주장되고 있다.

3. 종류주식의 개념

개정 상법상 종류주식이라는 용어의 의미에 관해서는 이것이 보통주식을 포함하는 상위 개념인지, 보통주식을 제외한 주식을 지칭하는 개념인지에 관해 논란이 있다.

특히 개정 상법에 따르면, 전환주식은 다른 종류주식으로 전환될 수 있는데(제346조 제1항 및 제2항), 만일 이 종류주식에 보통주식이 포함되지 않는 것으로 해석할 경우에는 보통주식으로 전환하는 전환주식을 발행할 수 없게 된다.

하지만 종래 가장 일반적으로 이용되던 보통주식으로서의 전환주식이 개정상법 하에서 금지된다고 해석하는 것은 타당하다고 보기 어려우며, 실제로 상장회사 표준정관 역시 보통주식으로서의 전환주식이 허용되는 것으로 규정하고 있다(제8조의4).

사실 개정 상법에는 위에서 소개한 것들 외에도 해석상 논란이 있는 조항들이 매우 많이 존재한다. 아무래도 방

“ 회사에 대한 이사책임 감경주제 논란
학설, 판례 추이 주의 깊게 살펴봐야 ”

대한 상법 개정작업을 단기간 내에 완료하다 보니 불가피하게 입법 과정에서 미처 생각하지 못한 부분들이 발생한 것으로 생각되고, 이런 사항들은 결국 향후 학계와 실무에서 해석을 통해 해결해야 할 것이다. ■

“ 정관 규정에 따라 현물배당 도입 가능
대표이사에 사채발행 권한 위임 허용 ”

7. Conference Call 방식의 이사회

개정 상법은 종래 기업들이 증가한 요구에 준 Conference Call 방식의 이사회를 허용하였다(제391조 제2항). 이 조항의 작용을 위하여 그 자체로 정관의 근거규정이 필요한 것은 아니지만, 만일 기존 정관에 현행 상법에 따라 Video Conference만을 허용하는 규정을 두고 있다면 개정 상법에도 불구하고 정관에 의한 제한을 받을 수 있으므로, 이를 개정할 필요성이 있다. 특히 외부기업 등 외국계 이사들이 다수 존재하는 기업들이 주목해야 할 부분이다.

상장회사 표준정관 개정

이와 같은 정관 개정과 관련하여 개정 상법 시행에 맞닥뜨리게 하계와 실무에서 많은 논의가 있어 왔고, 또한 최근 상장회사 표준정관이 개정되어 정관 개정에 관한 일용의 기준을 제시하는 하였으나, 아직은 실무상 구제적