



제424회 국회(임시회)
제3차 법제사법위원회

상법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈복수의결권주식 도입 등〉

■ 김성원의원 대표발의(의안번호 제2205630호)

2025. 4.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 이 은 정

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 차등의결권주식 도입	3
2. 주주총회 등의 보통결의·특별결의 요건의 완화	14
3. 경영판단의 원칙 규정 신설	24
4. 일정 비율 초과 지분에 대한 의결권 행사 제한 규정 삭제	29
5. 신주인수선택권제도 도입	40
6. 특별배임죄 폐지	52

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김성원의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2024. 11. 15.
3. 회 부 일 : 2024. 11. 18.

II. 제안이유 및 주요내용

1. 제안이유

최근 주주행동주의 활동이 활발해짐에 따라 경영권 분쟁이 빈번해지고, 기업지배구조 규제 강화, 주주이익 보호 강화에 초점이 맞춰진 제도개선만이 논의되고 있음. 이러한 논의는 경영진에게 과도한 책임을 부과함으로써 오히려 기업의 성장을 저해할 우려가 있음. 따라서 경영진의 자유로운 의사결정 환경을 보장해 줄 수 있도록 제도개선이 필요함.

우선 이사의 경영의사결정이 법령 또는 회사의 정관에 위반된 것이 아닌 한 합리적인 경영판단인 것으로 보도록 경영판단의 원칙을 도입하고 이사의 특별배임죄를 폐지하고자 함.

또한 미국, 영국, 독일, 일본, 프랑스 등 주요국과의 규제 정합성을 위해 복수의결권주식, 신주인수선택권을 도입하고, 주주총회 결의요건 완화를 통하여 적대적 M&A에 대한 방어수단 마련 및 주주총회 운영의 편의성을 높이고자 함.

최대주주의 의결권을 3%로 제한하는 것은 글로벌 기준에도 맞지 않으며, 기업 의사결정을 불필요하게 방해하므로 폐지하고자 함.

2. 주요내용

가. 복수의결권주식을 새로 도입함(안 제344조제1항 및 제344조의3제1항 및 제2항, 제369조제1항 개정).

나. 보통결의와 특별결의에서 발행주식 총수의 일정비율 이상 찬성을 요구하는 규정을 삭제함(안 제368조제1항 및 제371조제1항 등).

다. 이사의 경영의사결정이 법령 또는 정관에 위반된 것이 아닌 한 충분한 정보를 바탕으로 이해관계를 갖지 아니하고 회사의 이익을 위해 합리적으로 행동하는 등 선량한 관리자의 주의의무를 다 한 것으로 추정함(안 제382조의3 제2항 신설)

라. 감사 및 감사위원 선임, 집중투표 도입 또는 배제에 관한 정관 변경 시 의결권 제한 폐지(안 제409조 및 안 제542조의7, 안 제542조의12 개정)

마. 회사가 정관으로 정한 바에 따라 신주인수선택권을 부여할 수 있도록 함으로써 회사는 이사회 결의로 주주에게 그가 가진 주식의 종류 및 수에 따라 미리 정한 가액(행사가액)으로 일정한 기간(행사기간) 내에 회사에 대하여 신주의 발행을 청구할 수 있는 권리를 부여할 수 있도록 함(안 제432조의2 및 안 제432조의3 신설 등)

바. 특별배임죄를 폐지함(안 제622조 삭제 및 안 제624조, 안 제625조, 안 제627조, 안 제628조, 안 제630조 개정 등)

Ⅲ. 검토의견

1. 차등의결권주식 도입

□ 현행 제369조제1항은¹⁾ 주식회사의 주주는 1주마다 1개의 의결권을 가진다고 하는 이른바 “1주 1의결권 원칙”을 선언하여, 주주가 보유하는 권리 중 주주총회에서 행사할 수 있는 의결권의 “수(數)”를 각 주식회사가 임의로 정할 수 없도록 규정하고 있음.

○ 대법원은 법률에서 직접 인정하는 예외를 제외하고, 정관 또는 주주총회 결의 등으로 주식에 부여되어 있는 의결권을 제한하더라도 무효로 보아 위 규정을 강행규정으로 해석하고 있음.²⁾

○ 다만, 현행 제344조제1항·제2항은 회사가 주주총회에서의 의결권의 “행사”에 관하여 내용이 다른 종류지식을 정관의 기재에 따라 발행할 수 있는 것으로 규정함. 이에 따라 제344조의3은 회사가 발행주식총수의 1/4을 초과하지 아니하는 범위 내에서 의결권이 없거나 제한되는 종류주식을 발행할 수 있도록 하고 있음.³⁾

1) 「상법」 제369조(의결권) ① 의결권은 1주마다 1개로 한다.

2) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다51820 판결 “상법 제369조 제1항에서 주식회사의 주주는 1주마다 1개의 의결권을 가진다고 하는 1주 1의결권의 원칙을 규정하고 있는바, 위 규정은 강행규정이므로 법률에서 위 원칙에 대한 예외를 인정하는 경우를 제외하고, 정관의 규정이나 주주총회의 결의 등으로 위 원칙에 반하여 의결권을 제한하더라도 그 효력이 없다.”

3) 「상법」 제344조(종류주식) ① 회사는 이익의 배당, 잔여재산의 분배, 주주총회에서의 의결권의 행사, 상환 및 전환 등에 관하여 내용이 다른 종류의 주식(이하 “종류주식”이라 한다)을 발행할 수 있다.

② 제1항의 경우에는 정관으로 각 종류주식의 내용과 수를 정하여야 한다.

제344조의3(의결권의 배제·제한에 관한 종류주식) ① 회사가 의결권이 없는 종류주식이나 의결권이 제한되는 종류주식을 발행하는 경우에는 정관에 의결권을 행사할 수 없는 사항과, 의결권 행사 또는 부활의 조건을 정한 경우에는 그 조건 등을 정하여야 한다.

○ 한편, 회사가 보유하는 자기주식이나 상호관계에 있는 다른 회사가 보유하는 상호주의 경우에도 원칙적으로 의결권이 전부 제한되나, 자기주식의 제3자에 대한 처분 또는 회사와 다른 회사 간 상호관계 청산이 이루어지는 경우 그 의결권 행사 제한은 해소됨(제369조제2항 및 제3항).⁴⁾

○ 또한, 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 3%를 초과하는 수량의 주식을 보유한 주주는 감사 또는 감사위원회 위원 선임과 일정 규모 이상 상장회사의 이사 선임에 있어서의 집중투표제 배제 관련 사안에 관하여는 그 초과 부분에 해당하는 주식의 의결권을 행사할 수 없음(제409조제2항 제542조의7제3항 및 제542조의12제4항).⁵⁾

② 제1항에 따른 종류주식의 총수는 발행주식총수의 4분의 1을 초과하지 못한다. 이 경우 의결권이 없거나 제한되는 종류주식이 발행주식총수의 4분의 1을 초과하여 발행된 경우에는 회사는 지체 없이 그 제한을 초과하지 아니하도록 하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.

4) 「상법」 제369조(의결권) ② 회사가 가진 자기주식은 의결권이 없다.

③ 회사, 모회사 및 자회사 또는 자회사가 다른 회사의 발행주식의 총수의 10분의 1을 초과하는 주식을 가지고 있는 경우 그 다른 회사가 가지고 있는 회사 또는 모회사의 주식은 의결권이 없다.

5) 「상법」 제409조(선임) ② 의결권없는 주식을 제외한 발행주식의 총수의 100분의 3(정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있으며, 정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정한 경우에는 그 비율로 한다)을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 제1항의 감사의 선임에 있어서는 의결권을 행사하지 못한다.

제542조의7(집중투표에 관한 특례) ② 자산 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 보유한 자는 제382조의2에 따라 집중투표의 방법으로 이사를 선임할 것을 청구할 수 있다.

③ 제2항의 상장회사가 정관으로 집중투표를 배제하거나 그 배제된 정관을 변경하려는 경우에는 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하지 못한다. 다만, 정관에서 이보다 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있다.

제542조의12(감사위원회의 구성 등) ④ 제1항에 따른 감사위원회위원을 선임 또는 해임할 때에는 상장회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3(정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있으며, 정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정한 경우에는 그 비율로 한다)을 초과하는 수의 주식을 가진 주주(최대주주인 경우에는 사외이사가 아닌 감사위원회위원을 선임 또는 해임할 때에 그의 특수관계인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자가 소유하는 주식

□ 개정안은 회사가 발행주식총수의 1/4 이하의 범위에서 주주총회에서 의결권의 “수”가 다른 종류주식, 즉 차등의결권주식을 발행할 수 있는 법적 근거를 마련하여, 기존 지배주주가 경영권 분쟁 중 하나인 적대적 기업인수·합병(M&A, Mergers and Acquisitions) 시도가 있는 경우 유효하게 대응할 수 있는 수단을 보장하려는 취지로 이해됨(안 제344조, 제344조의3 및 제369조제1항).

○ 다만, 개정안의 제안이유에는 안 제344조제1항제3호가 기존 지배주주가 적대적 M&A에 대응하기 위한 수단인 ‘복수의결권주식’(1주당 2개 이상의 의결권이 부여된 주식)을 도입하려는 것으로 기재되어 있으나, 해당 개정조항은 단순히 “의결권의 행사 및 수”로만 규정하고 있어 1주당 부여되는 의결권이 수개인 경우(복수의결권주식) 뿐만 아니라 1개 미만인 경우(부분의결권주식) 등도 포함될 수 있는 것으로 해석될 수 있어, 개정안의 해당 내용은 양자를 포괄하는 ‘차등의결권주식’을 규율하는 것으로 이해해야 함.

현행	개정안
제344조(종류주식) ① 회사는 <u>이익의 배당, 잔여재산의 분배, 주주총회에서의 의결권의 행사, 상환 및 전환 등에 관하여</u> 내용이	제344조(종류주식) ① ----- <u>다음 각 호에 정한 사항</u> ----- ----- -----

을 합산한다)는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하지 못한다.

현행	개정안
다른 종류의 주식(이하 "종류주식"이라 한다)을 발행할 수 있다. <신 설> <신 설> <신 설> <신 설> ② ~ ④ (생략) 제344조의3(의결권의 배제·제한에 관한 종류주식) ① 회사가 의결권이 없는 종류주식이나 의결권이 제한되는 종류주식을 발행하는 경우에는 정관에 의결권을 행사할 수 없는 사항과, 의결권 행사 또는 부활의 조건을 정한 경우에는 그 조건 등을 정하여야 한다. ② 제1항에 따른 종류주식의 총수는 발행주식총수의 4분의 1을 초과하지 못한다. 이 경우 의결권이 없거나 제한되는 종류주식이 발행주식총수의 4분의 1을 초과하여 발행된 경우에는 회사는 지체 없이 그 제한을 초과하	----- -----. 1. 이익의 배당 2. 잔여재산의 분배 3. 주주총회에서의 의결권의 행사 및 수 4. 상환 및 전환 ② ~ ④ (현행과 같음) 제344조의3(의결권의 배제·제한에 관한 종류주식) ① ----- ----- 종류주식 또는 의결권의 수가 다른 종류주식을 발행하는 경우에는 정관에 의결권을 행사할 수 없는 사항, 의결권의 수, 의결권의 행사 또는 부활의 조건 등을 -----. ② ----- ----- 의결권이 없거나 제한되거나 의결권의 수가 다른 종류주식----- ----- -----

현행	개정안
지 아니하도록 하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.	----- -----.
第369條(議決權) ① 議決權은 1株마다 1個로 한다. <단서 신설>	第369條(議決權) ① ----- ----- . 다만, 회사가 제344조의3에 따라 의결권의 수가 다른 종류주식을 발행한 경우에는 그러하지 아니하다.
② ~ ③ (생략)	② ~ ③ (현행과 같음)

□ 개정안을 통하여 도입하려는 주식회사의 차등의결권 제도에 대한 관련 입법례 및 해외 사례는 다음과 같음.

- 먼저, 「벤처기업육성에 관한 특별법」은 주식회사인 벤처기업의 창업주가 기업공개 등 대규모의 투자 유치로 인하여 30% 미만의 지분만을 보유하게 되는 일정한 경우에는 주주총회의 결의로 복수의 의결권이 있는 주식을 발행할 수 있도록 규정하고 있음(같은 법 제16조의11 등).⁶⁾

6) 「벤처기업육성에 관한 특별법」 제16조의11(복수의결권주식의 발행) ① 주식회사인 벤처기업은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우 「상법」 제369조에도 불구하고 존속기간을 10년 이내의 범위에서 정관으로 정하는 바에 따라 주주총회의 결의로 복수의 의결권이 있는 주식(이하 “복수의결권주식”이라 한다)을 발행할 수 있다.

1. 대통령령으로 정하는 특수관계인에 해당하지 아니하는 자로부터 창업 이후 대통령령으로 정하는 금액 이상의 투자를 받았을 것. 이 경우 가장 나중에 받은 투자가 대통령령으로 정하는 금액 이상이어야 한다.

2. 제1호 후단의 투자를 받음에 따라 제5항에 따른 창업주가 같은 항 제4호에서 정하는 기준에 해당하는 주식을 소유하지 아니하게 될 것(제6항에 따른 창업주인 경우에는 같은 항에서 정하는 기준에 해당하는 주식을 소유하지 아니하게 될 것을 말한다.

⑤ 복수의결권주식은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 주주(이하 “창업주”라 한다)에게 발행한다.

1. 주식회사인 벤처기업 설립 당시 「상법」 제289조제1항에 따라 작성된 정관에 기재된 발기인일 것

○ 다음으로, 의결권에 관한 규율을 국제적인 관점에서 살펴보면, 대체로 1주 1의결권을 원칙으로 하되, 비상장회사의 경우 유연하게 다른 의결권을 인정하는 것이 일반적인 것으로 볼 수 있음.⁷⁾ 미국, 프랑스, 일본 등 차등의결권 제도를 도입한 국가의 관련 입법례를 구체적으로 살펴 보면 아래와 같음.

- 미국의 경우, 각 주의 회사법에서 차등의결권 제도를 개별적으로 도입하고 있는 것으로 확인됨. 대표적으로 델라웨어주 일반회사법 제212조는 각 주주가 1주당 1의결권을 보유하는 것이 원칙이지만 정관으로 달리 정할 수 있도록 규정함.⁸⁾ 또한, 뉴욕주 회사법 제 501조는 각 회사가 의결권 또는 잔여재산의 처분 등에 관하여 다른 내용을 가지는 종류(class)의 주식을 정관의 기재에 따라 발행할 수 있는 것으로 정하고 있음.⁹⁾

2. 「상법」 제382조제1항에 따라 주주총회에서 선임되고 복수의결권주식 발행 당시 회사의 상무(常務)에 종사하는 이사일 것

3. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 자에 해당하지 아니할 것

4. 주식회사인 벤처기업 설립 당시부터 가장 나중의 투자를 받기 전까지 계속하여 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 30 이상으로서 가장 많은 주식을 소유한 자일 것

7) 권순일 대표편집, 상법 회사편 제3권, 2021. 한국사법행정학회, p.106

8) **8 DE Code § 212 (2024)** Voting rights of stockholders; proxies; limitations. (a) Unless otherwise provided in the certificate of incorporation and subject to § 213 of this title, each stockholder shall be entitled to 1 vote for each share of capital stock held by such stockholder. (이하 생략)

9) **NY Bus Corp L § 501 (2024)**. Authorized shares. (a) Every corporation shall have power to create and issue the number of shares stated in its certificate of incorporation. Such shares may be all of one class or may be divided into two or more classes. Each class shall consist of either shares with par value or shares without par value, having such designation and such relative voting, dividend, liquidation and other rights, preferences and limitations, consistent with this chapter, as shall be stated in the certificate of incorporation. (이하 생략)

- 프랑스의 경우, 정관에서 배제하지 않는 한 2년 이상 계속하여 동일인이 주주명부상 지위를 유지하면 자동으로 2배의 의결권을 부여하는 장기보유특별권주식 제도를 도입하고 있음.¹⁰⁾
- 일본의 경우, 우리와 동일하게 1주당 1의결권을 부여하는 것을 원칙으로 하나, 정관에서 하나의 의결권이 부여되는 단위(“단위주식수”)를 별도로 정하고 있는 경우에는 그 단위당 1의결권이 부여되는 차등의결권 제도를 규정하고 있음.¹¹⁾

□ 개정안과 같이 차등의결권주식을 도입하는 경우, 신규투자 등을 받아 주식을 신규로 발행하는 경우에도 창업자 등 현재 회사를 지배하고 있는 주주의 지분비율이 희석되지 않아 경영권을 유지할 수 있는 장점이 있으나, 다음과 같은 사항을 고려할 때 심도 있는 논의가 선행되어야 할 것으로 보임.

- 벤처기업이 기업공개 및 신주발행을 통해 신규투자를 유치해야 하는 상황이나 창업주가 보유한 핵심역량 등에 비추어 그의 지배권

10) 산업통상자원중소벤처기업위원회, 벤처기업육성에 관한 특별조치법 일부개정법률안(정부 제출, 의안번호 제2106903호) 검토보고, 2021. 2., p.29

11) 일본 「회사법」(법무부, “일본 회사법”, 2018, p.9·341) 제2조(정의) 이 법에 있어서 다음 각호의 용어 정의는 각호에서 규정하는 바에 의한다.

20. 단위주식수 : 주식회사가 그 발행하는 주식에 관하여 일정 수의 주식을 기준으로 하여 주주가 주주총회 또는 종류주주총회에서 1개의 의결권을 행사할 수 있는 1단위의 주식으로 한다는 뜻을 정관에 규정하고 있는 경우에 있어서 당해 일정수를 말한다.

제308조(의결권의 수) ① 주주(주식회사가 그 총주주의 의결권의 4분의 1 이상을 보유하거나 주식회사가 그 밖의 사유로 그 경영을 실질적으로 지배하는 것이 가능한 관계에 있는 것으로 시행규칙으로 정하는 주주는 제외한다)는 주주총회에 그가 보유하는 주식 1주마다 1개의 의결권을 가진다. 다만, 단위주식수를 정관에서 정한 경우에는 1단위주식마다 1개의 의결권을 가진다.

을 유지해야 할 필요가 있는 등 극히 이례적인 경우를 제외하고는, 회사의 의사결정에 참여할 권리인 의결권의 수량은 주주가 보유하고 있는 경제적 가치, 즉 주식의 수량에 비례하는 것이 합리적이라는 점에서 회사에 관한 일반법인 「상법」에서는 현행과 같이 1주 1의결권 원칙을 유지하여야 할 필요가 있음.

- 상장된 회사가 복수의결권을 도입할 경우 기존 주주의 의결권이 희석되어 예측하지 못한 손해를 입을 수 있을 뿐만 아니라, 이론적으로 투자자 보호 수준이 낮은 법체계를 가진 국가에서는 현금 흐름과 지배권의 괴리를 통하여 지배주주의 사적이익 추구 경향이 증대될 우려가 있음.

□ 한편, 개정안 중 차등의결권에 관한 내용에 대해서는, 법체계적인 측면 및 기업 M&A의 경제적 효과 등을 감안할 때 다음 세 가지 사항을 고려하여 심사되어야 할 것으로 보임.

- 첫째, 차등의결권주식 중 복수의결권주식 제도가 이미 도입된 「벤처기업육성에 관한 특별법」의 관련 규정을 고려할 때, 개정안과 같이 주식회사가 차등의결권주식을 발행할 수 있도록 허용하는 경우에도, 보통주로의 전환 사유 및 발행가능시점 등을 명확히 규율할 필요가 있는 것으로 보임.

- 「벤처기업육성에 관한 특별법」은 창업주가 해당 주식을 상속 또

는 양도하거나 이사의 직을 상실하는 등의 경우에는 복수의결권주식이 보통주식으로 전환되도록 하고, 이사의 보수 및 회사에 대한 책임 감면 등의 사항에 관하여는 복수의결권주식도 1주마다 1개의 의결권만 가지는 것으로 규정하고 있음(같은 법 제16조의12제1항 제1호부터 제3호까지 및 제16조의13 각 호).¹²⁾

- 또한, 같은 법은 복수의결권주식을 발행한 벤처기업이 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조의2제4항제1호에 따른 증권시장¹³⁾에 상장된 경우 그 시점으로부터 3년이 경과하면 복수의결권주식이 보통주식으로 전환된다고 규정하고 있는 점을 고려하면, 위 법에 따른 예외적인 복수의결권주식의 발행은 원칙적으로 상장이전에만 허용되는 것으로 해석할 수 있음(같은 법 제16조의12제1

12) 「벤처기업육성에 관한 특별법」 제16조의12(복수의결권주식의 전환 등) ① 복수의결권주식은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 호에서 정한 날에 같은 수의 보통주식으로 전환된다.

1. 복수의결권주식의 존속기간이 만료된 경우: 만료일의 다음 날
2. 창업주가 복수의결권주식을 상속하거나 양도한 경우: 상속일이나 양도일
3. 창업주가 제16조의11제5항제2호에 따른 이사의 직을 상실한 경우: 상실일
4. ~ 6. (생략)

② 복수의결권주식이 허위 또는 부정한 방법으로 발행된 경우에는 그 발행일에 같은 수의 보통주식으로 발행된 것으로 본다.

③ 복수의결권주식의 전환 사실의 통지 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제16조의13(복수의결권주식의 의결권 제한) 복수의결권주식은 제16조의11제7항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 결의하는 경우 1주마다 1개의 의결권만을 가진다.

1. 복수의결권주식의 존속기간 변경을 위한 정관의 변경에 관한 사항
2. 「상법」 제388조에 따른 이사의 보수에 관한 사항
3. 「상법」 제400조에 따른 이사의 회사에 대한 책임의 감면에 관한 사항
4. 「상법」 제409조제1항, 제415조 및 제542조의10에 따른 감사의 선임 및 해임에 관한 사항
5. 「상법」 제438조에 따른 자본금 감소의 결의에 관한 사항
6. 「상법」 제462조제2항에 따른 이익배당에 관한 사항
7. 「상법」 제518조에 따른 해산의 결의에 관한 사항
8. 「상법」 제542조의12에 따른 감사위원회위원의 선임 및 해임에 관한 사항

13) 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조의2(금융투자상품시장 등) ④ 거래소시장은 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. 증권시장: 증권의 매매를 위하여 거래소가 개설하는 시장

항제4호).¹⁴⁾

- 둘째, 개정안이 차등의결권주식 제도를 도입하려는 이유는 주식회사들에게 적대적 M&A에 대한 대응책을 부여하려는 취지이나, 투자자들의 기업 M&A 시도 자체는 경제학적 관점에서 볼 때 다음과 같이 장·단점이 공존하는 중립적인 거래라는 점을 고려해야 할 필요가 있음.
- 먼저, 투자자들의 기업 M&A 시도의 긍정적인 측면으로는, 무능하거나 부정직한 경영자를 교체하고 잘못된 투자를 반복하는 방안으로 이용될 수 있고, 주가가 하락할수록 이와 같은 기업인수 위험이 높아진다는 점에서 경영자들은 주가하락을 초래할 수 있는 방만한 투자를 자제하게 되는 등 별도의 제어장치 마련 없이도 주주의 대리인인 경영자가 사익추구보다는 주주의 이익에 충실하게 회사를 운영할 가능성이 증대되게 됨.
- 다음으로, 기업 M&A 시도의 부정적인 효과로는, 경영자가 회사의 장기적 성장을 소홀히 하고 주가의 단기적 변동에 지나치게 몰두할 가능성이 크고, 주가에 치중한 나머지 근로자를 비롯한 회사의 다른 이해관계자들의 이익을 소홀히 할 가능성이 있으며, 일시적

14) 「벤처기업육성에 관한 특별법」 제16조의12(복수의결권주식의 전환 등) ① 복수의결권주식은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 호에서 정한 날에 같은 수의 보통주식으로 전환된다.

4. 주식회사인 벤처기업이 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조의2제4항제1호에 따른 증권시장에 상장된 경우: 해당 벤처기업이 상장된 날부터 3년이 지난 날(복수의결권주식의 존속기간이 그 전에 만료되는 경우에는 그 만료일의 다음 날로 한다)

인 주가 상승을 위해 회사의 장기적인 이익에 부합하지 아니하는 비합리적인 의사결정을 할 우려 등을 들 수 있음.

□ 개정안에 대하여 법무부는 차등의결권주식 제도는 1주 1의결권 원칙의 예외를 허용하는 것으로, 법체계 정합성 측면에서 신중한 검토가 필요하며, 모든 주식회사에 대하여¹⁵⁾ 제한 없이 차등의결권주식을 도입하는 경우 제도의 남용 등 부작용이 우려된다는 의견을 제시하고 있음.

15) 법무부는 복수의결권을 규정하고 있는 「벤처기업육성에 관한 특별법」은 벤처기업 특성을 고려하여 도입한 것이므로 모든 주식회사에 대하여 차등의결권을 도입하는 당해 개정안과는 사안이 다르다고 설명하고 있음.

2. 주주총회 등의 보통결의·특별결의 요건의 완화

□ 현행법은 주주총회의 보통결의 요건을 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 1/4 이상으로 정하고, 주주총회의 특별결의 요건을 출석한 주주의 의결권의 2/3 이상과 발행주식총수 또는 그 종류의 발행주식총수의 1/3 이상으로 규정하고 있음(제368조, 제434조 및 제435조).

○ 먼저, 주주총회의 보통결의 요건이란 이 법 또는 정관으로 다른 정함이 있는 경우를 제외하고 주주총회의 통상적인 의사결정에 필요한 의결권의 수, 즉 일반 의결정족수를 의미하며, 법문에서는 “주주총회에서 정한다” 또는 “제368조제1항의 결의”로 표현됨.

- 과거에는 주주총회의 보통결의 요건을 “발행주식의 총수의 과반수에 해당하는 주식을 가진 주주의 출석”이라는 의사정족수와 “그 의결권의 과반수”라는 의결정족수로 나누어 규정하고 있었음.¹⁶⁾ 그러나 1995년 12월 29일 개정에 따라 보통결의 요건 중 의사정족수에 해당하는 부분을 삭제하고 의결정족수를 현행과 같이 개정하여, 참석한 주주의 의결권 수에 구애받지 않고 주주총회를 개최할 수 있게 됨.

- 다만, 의결정족수만을 규정하고 있는 현행 제368조제1항에 관한

16) 舊「상법」(1995. 12. 29. 법률 제5053호로 개정되기 전의 것) 제368조(총회의 결의방법, 의결권의 행사) ① 총회의 결의는 본법 또는 정관에 다른 정함이 있는 경우외에는 발행주식의 총수의 과반수에 해당하는 주식을 가진 주주의 출석으로 그 의결권의 과반수로써 하여야 한다.

해석론에 따르면, 현행법의 경우에도 출석한 주주의 의결권의 과반수라는 요건 외에도 발행주식총수의 1/4 이상의 수의 찬성이라는 요건을 병렬적으로 규정하고 있으므로 보통결의가 성립하기 위해서는 최소한 발행주식총수의 1/4 이상의 주식을 보유한 주주들이 총회에 출석해야 한다는 점을 고려시, 이러한 비율이 사실상의사정족수로서 기능하고 있는 것으로 보고 있음.

- 한편, 감사 및 감사위원의 선임의 경우에도 원칙적으로는 주주총회의 보통결의에 의하게 되나, 위 안건들이 전자적 방법에 의한 의결권 행사 대상이 되는 경우에는 출석한 주주의 의결권의 과반수으로써 의결될 수 있도록 하는 예외를 규정하고 있음(제409조제3항 및 제542조의12제8항).¹⁷⁾

○ 다음으로, 주주총회의 특별결의 요건이란 주식회사의 중요한 의사결정에 요구되는 의결권의 수, 즉 가중 의결정족수를 의미하며, 법문에서는 “제434조의 규정에 의한 주주총회의 결의”로 표현됨.

- 이러한 특별결의의 대상은 정관변경, 자본금감소, 주식분할, 합병,

17) 「상법」 제368조의4(전자적 방법에 의한 의결권의 행사) ① 회사는 이사회 결의로 주주가 총회에 출석하지 아니하고 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있음을 정할 수 있다.

제409조(선임) ① 감사는 주주총회에서 선임한다.

③ 회사가 제368조의4제1항에 따라 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 한 경우에는 제368조제1항에도 불구하고 출석한 주주의 의결권의 과반수으로써 제1항에 따른 감사의 선임을 결의할 수 있다.

제542조의12(감사위원회의 구성 등) ① 제542조의11제1항의 상장회사의 경우 제393조의2에도 불구하고 감사위원회위원을 선임하거나 해임하는 권한은 주주총회에 있다.

⑧ 회사가 제368조의4제1항에 따라 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 한 경우에는 제368조제1항에도 불구하고 출석한 주주의 의결권의 과반수으로써 제1항에 따른 감사위원회위원의 선임을 결의할 수 있다.

분할·분할합병, 주식교환, 주식이전, 영업양도·양수, 회사의 해산·계속 등과 같은 회사의 기초에 구조적 변경을 가져오는 사항(제434조 및 제438조 등)과,¹⁸⁾ 이사·감사의 해임, 주식매수선택권의 부여, 사후설립, 제3자에 대한 전환사채·신주인수권부사채의 발행, 액면미달발행 등 주주의 이해관계에 중요한 영향을 미치는 사항(제385조제1항 및 제415조 등)으로¹⁹⁾ 나누어 볼 수 있음.

-
- 18) 「상법」 제360조의3(주식교환계약서의 작성과 주주총회의 승인 및 주식교환대가가 모회사 주식인 경우의 특칙) ① 주식교환을 하고자 하는 회사는 주식교환계약서를 작성하여 주주총회의 승인을 얻어야 한다.
 ② 제1항의 승인결의는 제434조의 규정에 의하여야 한다.
 제360조의16(주주총회에 의한 주식이전의 승인) ① 주식이전을 하고자 하는 회사는 다음 각호의 사항을 적은 주식이전계획서를 작성하여 주주총회의 승인을 받아야 한다. (각 호 생략)
 ② 제1항의 승인결의는 제434조의 규정에 의하여야 한다.
 제374조(영업양도, 양수, 임대등) ① 회사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 때에는 제434조에 따른 결의가 있어야 한다.
 1. 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도 (이하 생략)
 제434조(정관변경의 특별결의) 제433조제1항의 결의는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 한다.
 제438조(자본금 감소의 결의) ① 자본금의 감소에는 제434조에 따른 결의가 있어야 한다.
 제522조(합병계약서와 그 승인결의) ① 회사가 합병을 함에는 합병계약서를 작성하여 주주총회의 승인을 얻어야 한다.
 ③ 제1항의 승인결의는 제434조의 규정에 의하여야 한다.
 제530조의3(분할계획서·분할합병계약서의 승인) ① 회사가 분할 또는 분할합병을 하는 때에는 분할계획서 또는 분할합병계약서를 작성하여 주주총회의 승인을 얻어야 한다.
 ② 제1항의 승인결의는 제434조의 규정에 의하여야 한다.
 제518조(해산의 결의) 해산의 결의는 제434조의 규정에 의하여야 한다.
 제519조(회사의 계속) 회사가 존립기간의 만료 기타 정관에 정한 사유의 발생 또는 주주총회의 결의에 의하여 해산한 경우에는 제434조의 규정에 의한 결의로 회사를 계속할 수 있다.
- 19) 「상법」 제340조의2(주식매수선택권) ① 회사는 정관으로 정하는 바에 따라 제434조의 주주총회의 결의로 회사의 설립·경영 및 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 회사의 이사, 집행임원, 감사 또는 피용자(被用者)에게 미리 정한 가액(이하 “주식매수선택권의 행사가액”이라 한다)으로 신주를 인수하거나 자기의 주식을 매수할 수 있는 권리(이하 “주식매수선택권”이라 한다)를 부여할 수 있다. (단서 생략)
 제375조(사후설립) 회사가 그 성립 후 2년 내에 그 성립 전부터 존재하는 재산으로서 영업을 위하여 계속하여 사용하여야 할 것을 자본금의 100분의 5 이상에 해당하는 대가로 취득하는 계약을 하는 경우에는 제374조를 준용한다.
 제385조(해임) ① 이사는 언제든지 제434조의 규정에 의한 주주총회의 결의로 이를 해임할 수 있다. (단서 생략)
 제415조(준용규정) 제382조제2항, 제382조의4, 제385조, 제386조, 제388조, 제400조, 제401조, 제403조부터 제406조까지, 제406조의2 및 제407조는 감사에 준용한다.
 제417조(액면미달의 발행) ① 회사가 성립한 날로부터 2년을 경과한 후에 주식을 발행하는 경우에는 회사는 제434조의 규정에 의한 주주총회의 결의와 법원의 인가를 얻어서 주식을 액면미달의 가액으로 발행할 수 있다

- 한편, 종류주식 주주의 종류주주총회의 결의 방식은 제344조제2항 및 제435조제2항에 따라 출석한 주주의 의결권의 2/3 이상의 수와 그 종류의 발행주식총수의 1/3 이상의 수로, 일반 주주총회의 특별결의 요건과 동일하게 규정하고 있음(제344조제2항 및 제435조제2항).²⁰⁾

□ 개정안은 주주총회 보통결의·특별결의 요건 중 발행주식총수의 일정 비율(1/4 또는 1/3) 요건을 정비하고 이를 전제로 하고 있는 관련 규정을 삭제하려는 것으로, 실질적인 의사정족수로 기능하고 있는 해당 요건을 폐지하여 주주의 참석이 저조한 경우에도 주주총회가 원활하게 운영될 수 있게 하여 회사의 경영상 의사결정의 신속성을 제고하려는 취지로 이해되며, 구체적인 내용은 아래와 같음.

- 먼저, 개정안은 발행주식총수의 일정 비율을 요건으로 정하고 있는 주주총회의 보통결의(안 제368조), 정관변경을 위한 특별결의(안 제434조) 및 종류주주총회의 의결요건(안 제435조) 중 해당 부

제513조(전환사채의 발행) ③ 주주외의 자에 대하여 전환사채를 발행하는 경우에 그 발행할 수 있는 전환사채의 액, 전환의 조건, 전환으로 인하여 발행할 주식의 내용과 전환을 청구할 수 있는 기간에 관하여 정관에 규정이 없으면 제434조의 결의로써 이를 정하여야 한다. 이 경우 제418조제2항 단서의 규정을 준용한다.

제516조의2(신주인수권부사채의 발행) ④ 주주외의 자에 대하여 신주인수권부사채를 발행하는 경우에 그 발행할 수 있는 신주인수권부사채의 액, 신주인수권의 내용과 신주인수권을 행사할 수 있는 기간에 관하여 정관에 규정이 없으면 제434조의 결의로써 이를 정하여야 한다.

- 20) 「상법」 제344조(종류주식) ④ 종류주식 주주의 종류주주총회의 결의에 관하여는 제435조제2항을 준용한다.

제435조(종류주주총회) ① 회사가 종류주식을 발행한 경우에 정관을 변경함으로써 어느 종류주식의 주주에게 손해를 미치게 될 때에는 주주총회의 결의 외에 그 종류주식의 주주의 총회의 결의가 있어야 한다.

② 제1항의 결의는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 그 종류의 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 한다.

분을 정비함.

- 또한, 개정안은 이와 더불어 총회의 결의요건 중 발행주식총수에 산입되는 주식의 계산을 위한 현행 제371조제1항과, 주주총회의 보통결의 사항이지만 전자적 방식으로 의결하는 점을 고려하여 결의요건 특례를 규정하고 있는 현행 제409조제3항 및 제542조의12 제8항을 삭제함.

현행	개정안
第368條(總會의 決議方法과 議決權의 행사) ①總會의 決議는 이 법 또는 定款에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 출석한 株主의 議決權의 <u>過半數와 發行株式總數의 4分の 1 이상의 數로써 하여야 한다.</u>	第368條(總會의 決議方法과 議決權의 행사) ① ----- ----- ----- ----- <u>과반수로써 하여야 한다.</u>
② ~ ③ (생략)	② ~ ③ (현행과 같음)
제371조(정족수, 의결권수의 계산) ① <u>총회의 결의에 관하여는 제344조의3제1항과 제369조제2항 및 제3항의 의결권 없는 주식의 수는 발행주식총수에 산입하지 아니한다.</u>	제371조(정족수, 의결권수의 계산) <u><삭 제></u>
② (생략)	(생략)
第409條(選任) ①・② (생략)	第409條(選任) ①・② (생략)

현행	개정안
③ 회사가 제368조의4제1항에 따라 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 한 경우에는 제368조제1항에도 불구하고 출석한 주주의 의결권의 과반수로써 제1항에 따른 감사의 선임을 결의할 수 있다. ④ ~ ⑥ (생략) 第434條(定款變更의 特別決議) 第433條第1項의 決議는 출석한 株主의 議決權의 3分の 2 이상의 數와 發行株式總數의 3分の 1 이상의 數로써 하여야 한다. 第435條(種類株主總會) ① (생략) ② 第1項의 決議는 출석한 株主의 議決權의 3分の 2 이상의 數와 그 종류의 發行株式總數의 3分の 1 이상의 數로써 하여야 한다. ③ (생략) 제542조의12(감사위원회의 구성 등) ① ~ ⑦ (생략) ⑧ 회사가 제368조의4제1항에 따라 전자적 방법으로 의결권을	<삭 제> ④ ~ ⑥ (현행과 같음) 第434條(定款變更의 特別決議) -- ----- ----- 수로써 하여야 한다. 第435條(種類株主總會) ① (현행과 같음) ② 제1항의 결의는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수로써 하여야 한다. ③ (현행과 같음) 제542조의12(감사위원회의 구성 등) ① ~ ⑦ (생략) <삭 제>

현행	개정안
<u>행사할 수 있도록 한 경우에는 제368조제1항에도 불구하고 출석한 주주의 의결권의 과반수로써 제1항에 따른 감사위원회위원의 선임을 결의할 수 있다.</u>	

□ 한편, 현행법과 같이 발행주식총수의 일정 비율을 그 요건으로 하여 실질적인 의사정족수로 요구하고 있는 해외 입법례는 많지 않다는 평가가²¹⁾ 있으며, 구체적인 내용은 아래와 같음.

○ 독일의 경우 주주총회의 결의를 법률 또는 정관으로 그 이상의 다수결 또는 기타의 요건을 정하지 아니하는한, 투표된 의결권의 다수결을 그 요건으로 하고 있음(독일 주식법 제133조).²²⁾

○ 영국의 경우 주주총회의 일반적인 의사정족수를 2인 이상의 주주의 참석으로 정하고 있음(영국 회사법 제318조제2항).²³⁾

○ 일본의 경우 의결권 있는 주식의 과반수를 의사정족수로 요구하

21) 권순일 대표편집, 상법 회사편 제3권, 2021. 한국사법행정학회, p.73-74

22) 독일 「주식법」(법무부, “독일주식법”, 2024, p.247) 제133조(단순다수결의 원칙) ① 주주총회의 결의에는, 법률 또는 정관으로 그 이상의 다수결 또는 기타의 요건을 정하지 아니한 한, 투표된 의결권의 다수결(단순 의결권다수결)이 필요하다.
② 선임에 대해서는 정관으로 달리 정할 수 있다.

23) 영국 「회사법」(법무부, “영국 회사법 2006”, 2016, p.491) 제318조(총회정족수) (1) 주식유한책임회사 또는 보증부유한책임회사이고 1인의 사원만을 가지는 경우, 1명의 유자격자가 총회에 참석하는 것이 정족수이다.
(2) 그 밖의 경우, 회사 정관의 규정을 적용하는 것을 조건으로, 다음의 경우가 아니면 2명의 유자격자가 총회에 참석하는 것이 정족수이다. (이하 생략)

고 있으나, 정관에서 이를 배제할 수 있도록 규정하고 있음(일본 회사법 제309조제1항).²⁴⁾

- 다만, 미국 뉴욕주 회사법의 경우 원칙적으로 의결권 있는 발행주식총수의 과반수를 의사정족수로 정하고, 1/3 이상까지는 기본정관 또는 부속정관으로 완화할 수는 있도록 규정하고 있음(뉴욕주 회사법 제608조).²⁵⁾

- 주주총회의 보통결의 및 특별결의의 실질적인 의결정족수로 기능하고 있는 ‘발행주식총수의 일정 비율 이상’이라는 요건을 삭제하려는 개정안의 내용에 대하여는, 舊 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제314조제5항²⁶⁾ 삭제에 따라 한국예탁결제원의 의결권 행사 제도

24) 일본 「회사법」(법무부, “일본 회사법”, 2018, p.343)제309조(주주총회의 결의) ① 주주총회결의는 정관으로 다른 정함이 있는 경우를 제외하고 의결권을 행사할 수 있는 주주의 의결권의 과반수를 가진 주주가 출석하고 출석한 주주의 의결권의 과반수로써 한다.

25) NY Bus Corp L § 608 (2024). § 608. Quorum of shareholders. (a) The holders of a majority of the votes of shares entitled to vote thereat shall constitute a quorum at a meeting of shareholders for the transaction of any business, provided that when a specified item of business is required to be voted on by a particular class or series of shares, voting as a class, the holders of a majority of the votes of shares of such class or series shall constitute a quorum for the transaction of such specified item of business. (b) The certificate of incorporation or by-laws may provide for any lesser quorum not less than one-third of the votes of shares entitled to vote, and the certificate of incorporation may, under section 616 (Greater requirement as to quorum and vote of shareholders), provide for a greater quorum.

26) 舊 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것) 제314조(예탁증권등의 권리 행사) ⑤ 예탁결제원은 예탁결제원의 명의로 명의개서된 주권을 소유하고 있는 주주가 주주총회일 5일 전까지 예탁결제원에 그 의결권의 직접행사·대리행사 또는 불행사의 뜻을 표시하지 아니하는 경우에는 그 의결권을 행사할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 의결권을 행사할 수 없다.

1. 그 주권의 발행인이 제4항에 따른 예탁결제원의 의결권 행사에 관한 내용을 함께 통지 또는 공고하지 아니한 경우
2. 그 주권의 발행인이 예탁결제원으로 하여금 의결권을 행사하지 못하게 할 것을 금융위원회에 요청하는 경우
3. 그 주주총회의 회의목적 사항이 「상법」 제360조의3, 제360조의16, 제374조, 제438조, 제518조, 제519조, 제522조, 제530조의3 및 제604조에 규정된 사항에 해당하는 경우

(소위 “새도보팅”²⁷⁾)가 폐지됨으로 인해 일부 상장회사에서²⁸⁾ 발생할 수 있는 정족수 미충족으로 인한 주주총회의 안건 부결 문제를²⁹⁾ 예방할 수 있고, 그 외 회사들에 있어서도 원활한 주주총회 운영을 통해 경영상 의사결정의 신속성을 제고할 수 있을 것으로 기대된다는 점에서 긍정적인 측면을³⁰⁾ 인정할 수는 있을 것이나, 다음과 같은 측면을 고려할 때 주주총회 결의의 대표성 확보 문제 등을 야기할 가능성도 있으므로 심도있는 논의가 선행되어야 할 것으로 보임.

- 개정안의 내용과 같이 발행주식총수의 일정 비율 이상 요건을 삭제하게 되면, 극단적으로는 1주를 가진 주주 1인이 총회에 출석하여 찬성하면 의안이 가결될 수 있으므로, 주주총회의 결의가 단체법적 의사결정이라는 점을 고려할 때 최소한의 의사정족수 요건은 필요함.

4. 그 주주가 주주총회에서 의결권을 직접행사 또는 대리행사하는 경우

5. 그 주권의 발행인이 투자회사인 경우

27) 새도보팅(Shadow Voting)이란 예약결제원이 주주총회에 참석한 주주의 찬반투표 비율에 따라 중립적인 방법으로 의결권을 대신 행사하게 하는 제도임.

28) 최대주주 등의 지분율이 낮고, 소액주주가 대다수인 회사

29) 한국상장회사협의회, “2022 정기주주총회 운영 문제점 분석 및 제도 개선방향 제안”, 2022. 4. 12.자 보도자료에 따르면, 2022년 정기주주총회 운영 과정에서 전체 상장회사 2,187개사 중 2.7%인 60개사(유가증권시장 8개사, 코스닥시장 52개사)에서 안건 부결 사례가 있었으며, 위 60개사의 보유 지분율은 최대주주측이 평균 21.0%, 소액주주측(발행주식총수의 1% 미만 보유 주주)이 평균 72.6%임.

30) 의사결정의 신속성 측면 제고 이외에도, 총회 등에 무관심한 주주의 행태로 인한 사회적 비용을 회사만이 오로지 부담하는 것은 부당하다는 측면에서 이와 같은 개정안을 긍정적으로 평가하는 견해도 있음. 지배권의 다툼이 있거나 다수의 주식매수청구권이 행사될 가능성이 있는 주주총회와 달리, 통상의 이사 선임이나 이익배당 등 일상적인 안건이 논의되는 정기주주총회의 경우 그 참석에 대해 무관심한 주주들이 다수일 수 밖에 없으므로, 이러한 주주의 무관심으로 인해 정족수가 충족되지 아니하여 회사의 의사결정이 지연되고 부결되는 등에 따른 사회적 비용을 온전히 회사가 부담하는 것은 불합리할 수 있다고 설명함. (송옥렬, 「상법강의」, 홍문사, 2024. p.957)

○ 또한, 현행법에 따르는 경우에도 출석한 주주가 모두 찬성하게 되면 발행주식총수의 1/3 또는 1/4 이상을 보유한 주주의 참석만으로도 주주총회에서의 결의가 충분히 가능하므로, 주주총회의 결의가 단체법적 의사결정이라는 점을 고려할 때 현행 결의요건은 이미 상당히 완화된 것으로 해석될 수도 있음.

○ 뿐만 아니라, 주주총회의 보통결의 요건의 경우 현행 제368조제1항에 따라 정관의 규정으로 달리 정할 수 있음.³¹⁾

□ 개정안에 대하여 법무부는 발행주식총수 요건 삭제는 회사법상 주식회사 의사결정 방식의 중대한 변경으로, 주주총회 결의의 대표성 저하가 문제되는 등 주주총회의 의사결정 구조에 미치는 영향이 심대한 사안이므로 각계의 의견을 충분히 수렴하여 신중하게 검토할 필요가 있다는 견해를 제시하고 있음.³²⁾

31) 다만, 해석론은 보통결의의 경우 정족수를 가중하는 것은 원칙적으로 가능하다고 보고 있으나, 감경에 대해서는 허용 여부가 대립하고 있는 실정임. 또한, 특별결의의 경우에는 정관으로 가중하는 것이 가능하다고 보고 있으나, 하급심 결정(서울중앙지방법원 2008. 7. 2. 선고 2008카합1167 결정)은 “상법이 정한 것에 비하여 특별결의의 요건을 더 엄격하게 정하면 소수와 주주에 의한 다수와 주주의 억압 내지 사실상 일부 주주에게 거부권을 주는 것과 마찬가지로의 결과를 초래하는 점 등에 비추어 보면, 다른 특별한 사정이 없는 한 상법이 정하고 있는 것에 비하여 더 엄격한 이사 해임 요건 및 해임 가능한 이사의 수를 규정하는 피신청인 회사의 정관개정된 정관 제30조의1, 제33조 제4항은 상법의 취지에 어긋난다고 봄이 상당하다”고 판시하고 있음.

32) 법무부는 이와 같은 의견과 더불어, 주주총회 정족수 확보의 어려움은 전자·서면투표 실시로 대응할 수 있고, 전자주주총회를 도입하기 위한 개정안도 국회 논의 중이므로 함께 검토될 필요가 있다는 의견을 제시함.

3. 경영판단의 원칙 규정 신설

- 개정안은 이사의 경영의사결정의 경우 법령 또는 정관에 위반된 것이 아닌 한 원칙적으로 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 수집·조사한 정보를 바탕으로 이해관계를 갖지 아니하고 회사의 이익을 위해 선량한 관리자의 주의의무를 다한 것으로 보려는, 이른바 “경영판단의 원칙”을 명문으로 도입하려는 것임(안 제382조의3).
- 다만, 해당 이사가 고의 또는 중대한 과실로 또는 회사에 손해를 입히거나, 그 손해가 이사회에 승인없는 경영, 회사 기회 등 이용 및 자기거래에 기인하는 경우는 제외함.³³⁾

현행	개정안
第382條의3(理事의 <u>忠實義務</u>) (생략) <신설>	第382條의3(理事의 <u>의무와 경영판단의 원칙</u>) ① (현행과 같음) ② <u>이사의 경영의사결정은 법령 또는 정관에 위반된 것이 아닌 한 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 수집·조사한 정보를 바탕으로 이해관계를 갖지 아니하고 회사의 이익을 위해 선량한 관리자의 주의의무를 다한 것으로 본다. 다만, 이사가 고의 또는 중대한 과실로 회사에 손해를 입힌 경우 또는 제397조, 제397조의2 및 제398조에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</u>

□ 경영판단의 원칙이란, 이사의 일정한 경영상의 판단으로 회사에게 손해가 발생한 경우에도 그 경영상의 판단이 일정한 요건·절차를 갖추어 이루어진 것으로 인정되는 때에는, 이사가 위임관계에 따라 회사에 대해 부담하는 선관주의의무를 위반하지 아니한 것으로 판단하는 원칙임.

○ 이러한 경영판단의 원칙은 ① 이사가 합리적인 정보에 근거하여, ② 회사의 최선의 이익이라고 믿으면서, ③ 선의로 한 경영판단은, 비록 결과적으로 잘못된 것으로 인정된다 하더라도 재량권의 남용, 사기, 위법 또는 이익 충돌에 해당하지 아니하는 한 선관주의 의무 위반으로 보지 않는다는 미국의 판례와 제정법에 따라 발전해온 이론에 근거하고 있음.³⁴⁾

○ 대법원도 이러한 경영판단의 원칙을 인정하고 있으며, 구체적으로는 현행 제399조에 따른 이사에 대한 손해배상책임 청구의 소에서 다음과 같은 실체법적·소송법적 원리로 적용되고 있고, 제622조제1

33) 「상법」 제397조(경업금지) ①이사는 이사회에 승인이 없으면 자기 또는 제3자의 계산으로 회사의 영업부류에 속한 거래를 하거나 동종영업을 목적으로 하는 다른 회사의 무한책임사원이나 이사가 되지 못한다.

제397조의2(회사의 기회 및 자산의 유용 금지) ① 이사는 이사회에 승인이 없이 현재 또는 장래에 회사의 이익이 될 수 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 회사의 사업기회를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하여서는 아니 된다. 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 한다.

1. 직무를 수행하는 과정에서 알게 되거나 회사의 정보를 이용한 사업기회

2. 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회

제398조(이사 등과 회사 간의 거래) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회에 승인을 받아야 한다. 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다.

34) 임재연, 회사법 II, 박영사, 2024. p. 585

항에 따른 특별배임죄 및 「형법」상 업무상배임죄의 성립과 관련 하여도 문제가 됨.³⁵⁾

- 먼저, 실체법적인 차원에서는, 이사가 경영판단을 함에 있어서 통상의 합리적인 이사로서 그 상황에서 합당한 정보를 가지고 적합한 절차에 따라 회사의 최대이익을 위하여 신의성실에 따라 한 것이라면 그 의사결정과정에 현저한 불합리가 없는한 그 임원의 경영판단은 허용되는 재량 범위 내의 것으로서 회사에 대한 선량한 관리자의 주의의무 내지 충실의무를 다한 것으로 보아,³⁶⁾ 이사에 대한 손해배상책임 청구의 소에서의 청구원인 사실 중 하나인 선관주의의무 위반이 없었다는 피고의 항변으로³⁷⁾ 기능하게 됨.

35) 「상법」 제399조(회사에 대한 책임) ① 이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.

제622조(발기인, 이사 기타의 임원등의 특별배임죄) ① 회사의 발기인, 업무집행사원, 이사, 집행임원, 감사위원회 위원, 감사 또는 제386조제2항, 제407조제1항, 제415조 또는 제567조의 직무대행자, 지배인 기타 회사영업에 관한 어느 종류 또는 특정한 사항의 위임을 받은 사용인이 그 임무에 위배한 행위로서 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 회사에 손해를 가한 때에는 10년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

「형법」 제355조(횡령, 배임) ② 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항의 형과 같다.

제356조(업무상의 횡령과 배임) 업무상의 임무에 위배하여 제355조의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다

36) 대법원 2023. 3. 30. 선고 2019다280481 판결 “이사가 법령에 위반됨이 없이 임무를 수행하는 과정에서 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 내렸고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수 있는 범위 안에 있는 것이라면, 비록 사후에 그 회사가 예상했던 이익을 얻지 못하고 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다 하더라도 그 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량 범위 내에 있는 것이어서 해당 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다.”

37) 대법원 2006. 7. 6. 선고 2004다8272 판결 “금융기관이 그 임원을 상대로 대출과 관련된 임무 해태를 내세워 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 물음에 있어서는 임원이 한 대출이 결과적으로 회수곤란 또는 회수불능으로 되었다고 하더라도 그것만으로 바로 대출결정을 내린 임원에게 그러한 미회수금 손해 등의 결과가 전혀 발생하지 않도록 하여야 할 책임을 물어 그러한 대출결정을 내린 임원의 판단이 선량한 관리자로서의 주의의무 내지 충실의무를 위반한 것

- 다음으로, 소송법적 국면에서는, 이사의 직무수행상의 채무는 회사에 손해의 결과가 전혀 발생하지 않도록 하여야 할 결과채무가 아니라, 회사의 이익을 위하여 선량한 관리자로서의 주의의무를 가지고 필요하고 적절한 조치를 다해야 할 수단채무이므로, 이사의 직무상의 의무 해태 등에 대한 증명은 손해배상을 청구하는 원고가 부담하는 것으로 이해하게 됨.³⁸⁾
- 특별배임죄 및 업무상배임죄의 성립과 관련해서는, 경영판단의 원칙이 각 범죄의 구성요건 중 하나인 배임의 고의를 판단하는 기준으로 이용됨.³⁹⁾

□ 경영판단의 원칙을 이 법에 명시하려는 개정안의 내용은, 이익 추구를 위해 어느 정도 위험을 감수하면서 혁신적인 업무를 수행하여야 하는 이사의 경영판단이 보호받지 않으면 회사의 발전을 기대할 수 없다는 점과 법원은 회사업무의 실제 내용에 대해 잘 모르기 때문

이라고 단정할 수 없고, 대출과 관련된 경영판단을 함에 있어서 통상의 합리적인 금융기관 임원으로서 그 상황에서 합당한 정보를 가지고 적절한 절차에 따라 회사의 최대이익을 위하여 신의성실에 따라 대출심사를 한 것이라면 그 의사결정과정에서 현저한 불합리가 없는 한 그 임원의 경영판단은 허용되는 재량의 범위 내의 것으로서 회사에 대한 선량한 관리자의 주의의무 내지 충실의무를 다한 것으로 볼 것이며, (이하 생략)”

38) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다30465, 30472 판결 “대표이사를 상대로 주식회사에 대한 임무 해태를 내세워 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 물음에 있어서는 대표이사의 직무수행상의 채무는 미회수금 손해 등의 결과가 전혀 발생하지 않도록 하여야 할 결과채무가 아니라, 회사의 이익을 위하여 선량한 관리자로서의 주의의무를 가지고 필요하고 적절한 조치를 다해야 할 채무이므로 회사에게 대출금 중 미회수금 손해가 발생하였다는 결과만을 가지고 곧바로 채무불이행사실을 추정할 수는 없는 것이다.”

39) 대법원 2017. 11. 9. 선고 2015도12633 판결 “다만 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 개인적인 이익을 취할 의도 없이 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익을 위한다는 생각으로 신중하게 결정을 내렸다고 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있으므로, 이러한 경우에까지 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 물을 수 없다.”

에 이사의 선관주의의무 위반 여부에 대해 정확한 판단을 하지 못할 염려가 있다는 점 등을 고려하면 긍정적인 측면이 인정되는 것으로 보임.

□ 다만, 개정안이 심사되는 경우, 법률의 체계적 정합성 등을 고려할 때 다음과 같은 사항을 함께 논의할 필요가 있는 것으로 보임.

○ 첫째, 안 제382조의3제2항 단서는 이사의 경영판단의 원칙 적용 예외 사유로 회사의 손해 발생이 이사회에 승인없는 경영, 회사 기회 등 이용 및 자기거래에 기인하는 경우를 들고 있으나, 이러한 사유는 이미 같은 항 본문에 따른 법령에 위반된 행위에 해당하므로, 심사시 구체적인 적용요건을 수정할 필요가 있음.

○ 둘째, 안 제382조의3제2항 단서에서 열거하고 있는 경영판단의 원칙 적용 배제 사유가 오히려 위 사유에 해당하지 아니하는 경우라면 항상 이사의 직무상 의무 해태에 해당하지 아니하는 것으로 오인되어 이사에 대해 손해배상청구를 할 수 없거나 업무상배임죄 등으로의 규율이 불가능한 것으로 이해되는 등 기업 및 시장에 잘못된 신호를 줄 가능성이 있으므로, 해당 단서를 삭제하는 방안이 심사시 고려될 필요가 있음.

□ 개정안에 대하여 법무부는 위 원칙은 이미 판례로 구체화되어 적용되므로 입법 필요성에 대한 신중한 검토가 필요하다는 입장임.

4. 일정 비율 초과 지분에 대한 의결권 행사 제한 규정 삭제

□ 현행법은 일정한 주식회사의 감사·감사위원의 선임·해임 및 이사 선임에 있어서의 집중투표제의 배제 등에 관하여 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 3%를 초과하는 수의 주식을 가진 주주의 의결권을 3%로 제한하고 있으며, 그 내용을 구체적으로 살펴보면 아래와 같음.

<표> 주식회사의 감사 등의 선임·해임에 관한 의결권 제한 사항⁴⁰⁾

구분	설치의무 / 구성		선임	해임
비상장회사	감사		개별 3% 제한	제한없음
	또는 감사위원회		(이사회 선임)	(이사회 해임)
자산 1천억원 미만 상장회사	감사		최대주주 합산 3% 제한 그 외 주주 개별 3% 제한	
	또는 감사위원회		(이사회 선임)	(이사회 해임)
자산 1천억원 이상 ~2조원 미만 상장회사 (중규모 상장회사)	감사 위원회	사외이사인 감사위원	개별 3% 제한	
		사외이사 아닌 감사위원	최대주주 합산 3% 제한 그 외 주주 개별 3% 제한	
	또는 상근감사		최대주주 합산 3% 제한 그 외 주주 개별 3% 제한	
자산 2조원 이상 상장회사 (대규모 상장회사)	감사 위원회	사외이사인 감사위원	개별 3% 제한	
		사외이사 아닌 감사위원	최대주주 합산 3% 제한 그 외 주주 개별 3% 제한	

○ 먼저, 감사·감사위원의 선임·해임에 관한 의결권 제한 사항을 살펴보면 다음 네 가지로 구분할 수 있음.

- 첫째, 비상장회사의 경우 제409조제2항에 따라 감사의 선임에 무

40) 천경훈, “2020년 개정상법의 주요 내용과 실무상 쟁점”, 경제법연구 제20권 제1호, 2021. p.26의 표를 기재 순서에 맞추는 등 재구성함.

의결권주식을 제외한 발행주식총수의 3%를 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사할 수 없으므로, 그 주주의 의결권은 3%로 제한됨. 다만, 제409조제2항은 “감사의 선임”만을 규정하고 있으므로 비상장회사의 감사 해임에는 이러한 의결권 제한 규정이 적용되지 아니하고, 감사위원의 선임·해임은 주주총회의 결의 대상이 아님(제415조의2제3항).⁴¹⁾

- 둘째, 자산총액 1천억원 미만 상장회사의 경우 제547조의12제7항·제4항에 따라 감사의 선임·해임에 무의결권주식을 제외한 발행주식총수의 3%를 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사할 수 없으므로, 그 주주의 의결권은 3%로 제한됨.⁴²⁾ 또한, 이 경우 해당 주주가 최대주주인 경우에는 3% 초과 여부를 판단함에 있어 그의 특수관계인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자가 소유하는 주식을 합산함. 다만, 이러한 상장회

41) 「상법」 제409조(선임) ① 감사는 주주총회에서 선임한다.

② 의결권없는 주식을 제외한 발행주식의 총수의 100분의 3(정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있으며, 정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정한 경우에는 그 비율로 한다)을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 제1항의 감사의 선임에 있어서는 의결권을 행사하지 못한다.

제415조의2(감사위원회) ③ 감사위원회의 위원의 해임에 관한 이사회의 결의는 이사 총수의 3분의 2 이상의 결의로 하여야 한다.

42) 「상법」 제542조의12(감사위원회의 구성 등) ① 제542조의11제1항의 상장회사의 경우 제393조의2에도 불구하고 감사위원회위원을 선임하거나 해임하는 권한은 주주총회에 있다.

④ 제1항에 따른 감사위원회위원을 선임 또는 해임할 때에는 상장회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3(정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있으며, 정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정한 경우에는 그 비율로 한다)을 초과하는 수의 주식을 가진 주주(최대주주인 경우에는 사외이사가 아닌 감사위원회위원을 선임 또는 해임할 때에 그의 특수관계인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자가 소유하는 주식을 합산한다)는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하지 못한다.

⑦ 제4항은 상장회사가 감사를 선임하거나 해임할 때에 준용한다. 이 경우 주주가 최대주주인 경우에는 그의 특수관계인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자가 소유하는 주식을 합산한다.

사의 경우 상근감사를 두거나 감사위원회를 설치하는 것이 의무가 아니므로, 감사위원의 선임·해임은 비상장회사와 마찬가지로 주주총회의 결의 대상이 아님(제542조의10제1항).⁴³⁾

- 셋째, 자산총액이 1천억원 이상 2조원 미만인 상장회사(이하 “중규모 상장회사”)의 경우 제542조의10제1항에 따라 주주총회 결의로 상근감사를 선임하거나 제542조의11제1항에 따른 감사위원회를 설치하는 것이 의무임. 먼저, 해당 상장회사가 주주총회 결의로 상근감사를 선임·해임하는 때에는 제547조의12제7항·제3항이 적용되어 의결권 행사에 있어서 주주의 의결권이 3%로 제한되고, 최대주주의 경우에는 시행령 제34조제4항에 따른 특수관계인 등이 보유하고 있는 주식을 합산하여 3% 초과 여부를 판단함. 다음으로, 해당 상장회사가 제542조의11제1항에 따른 감사위원회를 설치하는 때에는 제547조의12제4항이 적용되어, 감사위원을 사내이사로 선임하는 경우에는 주주의 의결권이 3%로 제한되고, 최대주주의 경우에는 특수관계인 등이 보유하고 있는 주식을 합산하여 3% 초과 여부를 판단하게 되며, 사외이사로 선임하는 경우에는 특수관계인 합산 규정은 적용되지 아니하고 단순히 해당 주주의 의결권이 3%로 제한됨.⁴⁴⁾

43) 「상법」 제542조의10(상근감사) ① 대통령령으로 정하는 상장회사는 주주총회 결의에 의하여 회사에 상근하면서 감사업무를 수행하는 감사(이하 “상근감사”라고 한다)를 1명 이상 두어야 한다. 다만, 이 절 및 다른 법률에 따라 감사위원회를 설치한 경우(감사위원회 설치 의무가 없는 상장회사가 이 절의 요건을 갖춘 감사위원회를 설치한 경우를 포함한다)에는 그러하지 아니하다.

「상법 시행령」 제36조(상근감사) ① 법 제542조의10제1항 본문에서 “대통령령으로 정하는 상장회사”란 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 1천억원 이상인 상장회사를 말한다.

- 넷째, 자산총액이 2조원 이상인 상장회사(이하 “대규모 상장회사”)의 경우 제542조의11제1항에 따른 감사위원회를 설치하는 것이 의무이므로 제547조의12제4항이 적용되어, 감사위원을 사내이사로 선임하는 경우에는 주주의 의결권이 3%로 제한되고, 최대주주의 경우에는 특수관계인 등이 보유하고 있는 주식을 합산하여 3% 초과 여부를 판단하게 되며, 사외이사로 선임하는 경우에는 특수관계인 합산 규정은 적용되지 아니하고 단순히 해당 주주의

44) 「상법」 제542조의11(감사위원회) ① 자산 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사는 감사위원회를 설치하여야 한다.

「상법 시행령」 제34조(상장회사의 사외이사 등) ④ 법 제542조의8제2항제5호에서 “대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 “특수관계인”이라 한다)을 말한다.

1. 본인이 개인인 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람
 - 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·집행임원·감사의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인 또는 단체와 그 이사·집행임원·감사
 - 마. 본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 라목까지의 관계에 있는 자와 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·집행임원·감사의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인 또는 단체와 그 이사·집행임원·감사
2. 본인이 법인 또는 단체인 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자
 - 가. 이사·집행임원·감사 나. 계열회사 및 그 이사·집행임원·감사
 - 다. 단독으로 또는 제1호 각 목의 관계에 있는 자와 합하여 본인에게 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·집행임원·감사의 임면 등 본인의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 개인 및 그와 제1호 각 목의 관계에 있는 자 또는 단체(계열회사는 제외한다. 이하 이 호에서 같다)와 그 이사·집행임원·감사
 - 라. 본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 다목까지의 관계에 있는 자와 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·집행임원·감사의 임면 등 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우 해당 단체와 그 이사·집행임원·감사

제37조(감사위원회) ① 법 제542조의11제1항에서 “대통령령으로 정하는 상장회사”란 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 상장회사를 말한다. (단서 및 각 호 생략)

제38조(감사 등 선임·해임 시의 의결권 제한) ① 법 제542조의12제4항에서 “대통령령으로 정하는 자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 최대주주 또는 그 특수관계인의 계산으로 주식을 보유하는 자
2. 최대주주 또는 그 특수관계인에게 의결권(의결권의 행사를 지시할 수 있는 권한을 포함한다)을 위임한 자(해당 위임분만 해당한다)

② 법 제542조의12제7항 후단에서 “대통령령으로 정하는 자”란 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

의결권이 3%로 제한됨.

○ 다음으로, 대규모 상장회사가 정관으로 집중투표제에 의한 이사 선임을 배제하거나 그 배제된 정관을 변경하려는 경우에도 제 542조의7제3항에 따라 주주의 의결권이 3%로 제한되며, 정관으로 이보다 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있음.⁴⁵⁾

- 집중투표제란 2인 이상의 이사를 선임하는 경우에 각 주주가 1주마다 선임할 이사의 수와 동일한 복수의 의결권을 가지고 이를 이사 후보자 1인 또는 수인에게 집중하여 투표하는 방법으로 행사함으로써 투표의 최다수를 얻은 자부터 순차적으로 이사에 선임되는 것으로,⁴⁶⁾ 단순투표제와는 달리 소수주주 측의 후보도 이사로 선임될 가능성이 있게 됨.⁴⁷⁾

□ 개정안은 감사의 선임·해임 등의 사항에 대한 주주총회의 결의시

45) 「상법」 제542조의7(집중투표에 관한 특례) ② 자산 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 보유한 자는 제382조의2에 따라 집중투표의 방법으로 이사를 선임할 것을 청구할 수 있다. ③ 제2항의 상장회사가 정관으로 집중투표를 배제하거나 그 배제된 정관을 변경하려는 경우에는 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하지 못한다. 다만, 정관에서 이보다 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있다.

「상법 시행령」 제33조(집중투표에 관한 특례의 대상 회사) 법 제542조의7제2항에서 “대통령령으로 정하는 상장회사”란 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 상장회사를 말한다.

46) 대법원 2017. 1. 12. 선고 2016다217741 판결

47) 예를 들어, 2명의 이사를 동일한 주주총회에서 선임하는 경우, 발행주식총수 10,000주 중 6,000주를 가진 주주 갑은 12,000개의 의결권이 있고, 4,000주를 가진 주주 을은 8,000개의 의결권이 있음. 이 때, 갑측 이사후보자는 A, B이고, 을측 이사후보자는 C인 경우, 갑은 A에 대하여 7,000개의 의결권을 행사하면 B에 대하여는 5,000개의 의결권 밖에 행사할 수 없는데, 을은 그의 의결권 8,000개를 전부 C에게 행사하면, 이사는 A와 C가 됨. 이에 반하여, 복수의 이사 선임을 순차적으로 하는 단순투표제를 실시하는 경우에는 언제나 과반수 주식을 보유한 주주가 원하는 이사가 선임되게 됨. (정찬형, 「상법강의 (상)」, 박영사, 2022. p.966)

주주의 의결권을 발행주식총수의 3%로 제한하는 규정을 일괄하여 삭제하고, 해당 조항을 인용하고 있는 관련 규정(현행 제371조 제2항)을 정비하려는 내용으로, 주주총회 결의요건 완화를 통해 총회 운영의 편의성을 높이기 위한 취지로 이해됨(안 제371조제2항, 제409조제2항, 제542조의7제3항 및 제542조의12제4항·제7항).

현행	개정안
제371조(정족수, 의결권수의 계산) ① (생략) ② 총회의 결의에 관하여는 제368조제3항에 따라 행사할 수 없는 주식의 의결권 수와 제409조제2항 및 제542조의12제4항에 따라 그 비율을 초과하는 주식으로서 행사할 수 없는 주식의 의결권 수는 출석한 주주의 의결권의 수에 산입하지 아니한다.	제371조(정족수, 의결권수의 계산) (생략) ----- ----- -----수 ~~는~~ 출석한 주주의 의결권의 수에 산입하지 아니한다.
第409條(選任) ① (생략) ② 議決權 없는 株式을 제외한 發行株式의 總數의 100분의 3 (정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있으며, 정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정한 경우에는 그 비율로 한다)을 초과하는 數의 株式을 가진 株主	第409條(選任) ① (현행과 같음) <u><삭제></u>

현행	개정안
<u>는 그 초과하는 株式에 관하여 第1項의 監事の 選任에 있어서 議決權을 行使하지 못한다.</u> ③ ~ ⑥ (생략) 제542조의7(집중투표에 관한 특별) ① ~ ② (생략) ③ <u>제2항의 상장회사가 정관으로 집중투표를 배제하거나 그 배제된 정관을 변경하려는 경우에는 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하지 못한다.</u> <u>다만, 정관에서 이보다 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있다.</u> ④ (생략) 제542조의12(감사위원회의 구성 등) ① ~ ③ (생략) ④ <u>제1항에 따른 감사위원회위원을 선임 또는 해임할 때에는 상장회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3(정관에서 더 낮은 주식 보유비</u>	③ ~ ⑥ (생략) 제542조의7(집중투표에 관한 특별) ① ~ ② (현행과 같음) <u><삭제></u> ④ (현행과 같음) 제542조의12(감사위원회의 구성 등) ① ~ ③ (현행과 같음) <u><삭제></u>

현행	개정안
<u>율을 정할 수 있으며, 정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정한 경우에는 그 비율로 한다)을 초과하는 수의 주식을 가진 주주(최대주주인 경우에는 사외이사가 아닌 감사위원회위원을 선임 또는 해임할 때에 그의 특수관계인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자가 소유하는 주식을 합산한다)는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하지 못한다.</u> ⑤ ~ ⑥ (생략) <u>⑦ 제4항은 상장회사가 감사를 선임하거나 해임할 때에 준용한다. 이 경우 주주가 최대주주인 경우에는 그의 특수관계인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자가 소유하는 주식을 합산한다.</u> ⑧ (생략)	⑤ ~ ⑥ (현행과 같음) <u><삭제></u> ⑧ (생략)

□ 이러한 개정안의 내용의 검토는, 다음 세 가지 항목으로 분류하여 각각 살펴볼 필요가 있음.

- 먼저, 일정한 안건에 대한 주주총회 결의요건을 엄격화하는 3% 이내 의결권 행사 제한 규정(소위 “3% 룰”)을 일괄하여 삭제함

으로써 원활한 총회 운영을 도모하고, 일각에서 제기되는 주주평
등원칙의 훼손 주장 등을 차단할 수 있을 것으로 예측된다는 점
에서 그 입법 취지는 긍정적일 수 있으나,

현행법이 집중투표제나 감사·감사위원의 선임에 3% 룰을 적용하
는 이유는 대주주의 영향력을 제한함으로써 감사 등의 독립성을
확보하고 소수주주의 의사가 반영될 수 있도록 하려는 정책적인
선택의 결과라는 점을 고려할 때, 개정을 통해 이러한 정책기조를
변경하기 위해서는 추가적인 사회적 합의가 선행되어야 할 것으로
보임.

- 특히, 2020년 이 법 개정시 대규모 상장회사의 경우 감사위원회
위원 중 최소 1인을 분리하여 선임하도록 한 취지를 감안할 필요
가 있음. 2020년 개정 전에는, 대규모 상장회사의 감사위원을 전원
을 주주총회에서 선임된 이사 중에서 일괄하여 선임할 수 있도록
하고 있었음.⁴⁸⁾ 이 경우, 감사위원 선임 과정에서 3% 룰이 적용된
다고 하더라도, 주주총회의 이사 선임 과정에서는 3% 룰이 적용
되지 아니하여 실질적으로 대주주의 영향력을 제한할 수 없다는
문제 제기가 있었음. 2020년 개정 이후에는, 대규모 상장회사의 주
주총회에서 감사위원회 위원을 선임하는 경우, “감사위원회위원이
되는 이사”와 “그 외의 이사”의 선임안건을 분리하여, 전자의 경우

48) 「상법」(2020. 12. 29. 법률 제17764호로 개정되기 전의 것) 제542조의12(감사위원회의 구성 등) ② 제542조의11제1항의 상장회사는 주주총회에서 이사를 선임한 후 선임된 이사 중에서 감사위원회위원을 선임하여야 한다.

에는 이사 선임 과정에서 3% 룰을 적용하게 하였음.⁴⁹⁾

- 한편, 이러한 1인의 분리선임 만으로는 대규모 상장회사의 감사위원회에 대한 대주주의 영향력을 통제할 수 없다고 보아, 전원 또는 최소 2인 이상을 분리선임하도록 하여 실질적으로 3% 룰이 적용되도록 해야 한다는 의견이 있음.⁵⁰⁾

○ 다음으로, 중규모 상장회사의 상근감사 또는 사외이사가 아닌 감사위원의 선임·해임과 관련하여 최대주주의 경우 특수관계인 등과 합산하여 3% 룰을 적용하는 사항과 관련해서는, 현행법이 최대주주에 대해서만 지분율을 합산하고, 기타 주주들에 대해서는 1인의 소유주식 수를 기준으로 하는 것은 일견 평등원칙에 반하는 것으로 해석되어 개정 필요성이 있다고 볼 여지가 있으나, 특수관계인 등이 보유하는 지분은 사실상 최대주주의 영향력에 따라 의결권이 행사될 것이므로 이를 최대주주가 보유하고 있는 지분과 합산하지 않게 되면 주식 분산 등을 통해 3% 룰이 사실상 무력화될⁵¹⁾ 수 있다는 점이 고려되어야 할 것이므로, 3% 룰의 존

49) 「상법」(현행) 제542조의12(감사위원회의 구성 등) ② 제542조의11제1항의 상장회사는 주주총회에서 이사를 선임한 후 선임된 이사 중에서 감사위원회위원을 선임하여야 한다. 다만, 감사위원회위원 중 1명(정관에서 2명 이상으로 정할 수 있으며, 정관으로 정한 경우에는 그에 따른 인원으로 한다)은 주주총회 결의로 다른 이사들과 분리하여 감사위원회위원이 되는 이사로 선임하여야 한다.

50) 관련 개정안 현황(2025. 4. 기준)

	구 분(의안번호)	제안일자	분리선임 확대 범위
1	오기형·차규근의원안(제2202706호)	2024. 8. 9.	전원
2	김남근의원안(제2204475호)	2024. 9. 30.	
3	박균택의원안(제2204700호)	2024. 10. 15.	최소 2인
4	이정문의원안(제2205704호)	2024. 11. 19.	

속을 전제로 하면 합산 제도도 유지될 필요성이 있음.

- 마지막으로, 앞서 살펴본 것과 같이 집중투표제는 대주주의 의사대로만 이사회가 구성되는 것을 견제하기 위한 제도적 장치라는 점에서, 이러한 집중투표제의 실시를 배제하는 안건의 표결에 있어 3% 룰의 적용은 감사·감사위원 선임에 있어서와 마찬가지로 독립성을 확보하기 위한 장치로 이해하는 것이 바람직할 수 있음.

- 개정안에 대하여 법무부는 감사·감사위원 선임과 집중투표제에 관한 정관변경 시 의결권을 제한한 현행법의 취지는 감사 등의 중립성 및 독립성 측면에서 대주주의 영향력을 제한하고 소수주주의 권리를 보호하고자 한 것으로, 기업지배구조에 미치는 영향이 심대한 사안이므로 각계의 의견을 충분히 수렴하여 신중하게 검토할 필요가 있다는 견해를 제시하고 있음.

51) 서울중앙지방법원 2008. 9. 24. 선고 2008가합49481 판결 “감사 선임에 있어 의결권을 제한하는 상법 제409조 제2항, 제3항이 1962년 상법 제정 당시 도입된 것으로 이는 다른 입법례에 있어서는 유례를 찾을 수 없는 독창적인 제도이다. 위 규정의 입법취지는 감사 선임을 주주총회의 일반결의에 의할 경우 감사가 대주주 및 그가 선임하는 이사의 뜻을 거역할 수 없게 되어 감사제도가 유명무실해지는 것을 방지하기 위해 대주주의 뜻에 좌우되지 않는 공정한 감사를 선출하기 위함이다. 대주주가 주식을 분산함으로써 위 규정의 적용을 회피하는 문제가 발생하자 1997년 증권거래법 개정시 제191조의11 제1항이 신설되면서 이후 주권상장법인과 코스닥상장법인에 있어서는 특수관계인 등의 주식을 합산하여 의결권을 제한하게 되었다.”

5. 신주인수선택권제도 도입

□ 개정안은 회사가 정관으로 정한 바에 따라 이사회 결의에 의하여 주주에게 그가 가진 주식의 종류 및 수에 따라 미리 정한 가액으로 일정한 기간 내에 회사에 대하여 신주의 발행을 청구할 수 있는 권리인 신주인수선택권을 부여할 수 있도록 하고 관련 규정을 정비하려는 내용으로, 특정 주주가 적대적 M&A를 시도하기 위하여 취득한 지분 비율을 대폭 희석할 수 있는 유효한 방어수단을 회사에게 부여하려는 취지로 이해됨(안 제432조의2부터 제432조의9까지 신설 등).

현행	개정안
第317條(設立의 登記) ① (생략) ② 제1항의 설립등기에 있어서는 다음의 사항을 등기하여야 한다. 1. ~ 3의4. (생략) <u><신설></u> 4. ~ 12. (생략) ③ ~ ④ (생략)	第317條(設立의 登記) ① (현행과 같음) ② ----- -----. 1. ~ 3의4. (현행과 같음) <u>3의5. 신주인수선택권을 부여하도록 정한 때에는 그 규정</u> 4. ~ 12. (현행과 같음) ③ ~ ④ (현행과 같음)
第330條(額面未達發行의 制限) 株式은 額面未	第330條(額面未達發行의 制限) ----- -----

현행	개정안
達の 價額으로 發行하지 못한다. 그러나 第417條의 境遇에는 그러하지 아니하다. <신 설> <신 설>	제417조, 제432조의2제4항 및 제5항-----. <u>제4절의2 신주인수선택권</u> 제432조의2(신주인수선택권) ① 회사는 정관으로 정한 바에 따라 이사회 결의에 의하여 주주에게 그가 가진 주식의 종류 및 수에 따라 미리 정한 가액(이하 “행사가액”이라 한다)으로 일정한 기간(이하 “행사기간”이라 한다) 내에 회사에 대하여 신주의 발행을 청구할 수 있는 권리(이하 “신주인수선택권”이라 한다)를 부여할 수 있다. ② 전항에 따라 신주인수선택권을 부여하려는 회사의 정관의 규정에는 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다. 1. 주주에게 그가 가진 주식의 종류 및 수에 따라 신주인수선택권을 부여할 수 있다는 뜻 2. 신주인수선택권의 행사 또는 상환에 따라 발행할 수 있는 주식의 종류 및 발행한도 ③ 회사는 회사의 가치 및 전체 주주의 이익을 보호 또는 증진시키기 위하여 필요한 경우에 한하여 신주인수선택권을 부여할 수 있다. ④ 제3항에 따라 신주인수선택권을 부여하

현행	개정안
	<u>려는 회사는 정관으로 다음 각 호의 사항을 정할 수 있다.</u> <u>1. 주주의 1인 또는 여럿이 이사·집행임원·감사의 임면 등 회사의 주요 경영사항에 대하여 영향력을 행사할 목적으로 정관으로 정한 비율 이상의 주식을 취득하는 등 일정한 사유가 있는 경우에 주주의 일부에 대하여 신주인수선택권의 행사를 허용하지 않거나 신주인수선택권 행사내용에 관하여 다른 주주와 달리 정할 수 있다는 뜻</u> <u>2. 일정한 사유가 있는 경우에 회사가 신주인수선택권의 전부 또는 일부를 상환할 수 있다는 뜻과 신주인수선택권의 상환에 관하여 주주의 일부를 다른 주주와 달리 취급할 수 있다는 뜻</u> <u>⑤ 회사가 신주인수선택권을 부여할 때에는 신주인수선택권의 행사가액을 신주인수선택권 부여일 또는 행사일의 주식의 실질가액이나 주식의 권면액에 미달하는 가액으로 정할 수 있다.</u> <u>⑥ 회사가 신주인수선택권을 상환하면서 신주를 발행할 때에는 그 발행가액을 상환의 효력발생일의 주식의 실질가액이나 주식의 권면액에 미달하는 가액(무상인 경우</u>

현행	개정안
<신설>	도 포함한다)으로 정할 수 있다. ⑦ 제5항 및 제6항의 경우에는 제417조를 적용하지 아니한다. 제432조의3(신주인수선택권의 부여에 관한 이사회 결의) ① 제432조의2제1항에 따라 신주인수선택권을 부여하는 경우에 다음 각 호의 사항으로서 정관에 규정이 없는 사항은 이사회가 결정한다. 1. 일정한 날을 정하여 그 날의 주주에게 신주인수선택권을 부여한다는 뜻 2. 신주인수선택권의 행사로 발행할 주식의 종류와 수 또는 이를 산정하는 방법 3. 신주인수선택권의 행사가액과 그 조정에 관한 사항 4. 신주인수선택권의 행사기간 및 행사조건 5. 주주의 일부에 대하여 신주인수선택권의 행사를 허용하지 않거나 행사할 수 있는 내용을 달리 정한 경우에는 그 구체적인 내용 및 해당 주주의 범위 ② 회사는 제1항에 따른 이사회 결의 후 지체없이 그 결의 내용을 공고하여야 한다. ③ 제2항의 공고는 제1항제4호의 행사기간의 개시일 2주 전에 하여야 한다. ④ 신주인수선택권의 행사로 인하여 발행

현행	개정안
<신설>	<u>할 주식의 수는 제1항제4호의 행사기간 내에는 발행을 보류하여야 한다.</u> <u>제432조의4(신주인수선택권의 등기) ① 회사는 제432조의3제1항에 따른 이사회 결의일로부터 2주 내에 본점 소재지에서 다음 각 호의 사항을 등기하여야 한다.</u> <u>1. 신주인수선택권의 행사로 인하여 발행할 주식의 종류와 수</u> <u>2. 신주인수선택권의 행사가액</u> <u>3. 신주인수선택권의 행사기간 및 행사조건</u> <u>② 전항의 등기사항에 변경이 있을 때에는 제183조를 준용한다.</u>
<신설>	<u>제432조의5(신주인수선택권의 양도 및 무상소각) ① 주주는 신주인수선택권만을 분리하여 양도할 수 없다.</u> <u>② 회사는 전조 제1항제3호의 신주인수선택권의 행사기간이 개시되기 전까지 이사회 결의로써 대가를 지급하지 않고 신주인수선택권 전부를 소각할 수 있다.</u>
<신설>	<u>제432조의6(신주인수선택권의 행사) ① 신주인수선택권을 행사하려는 자는 그 행사기간 내에 청구서 2통을 회사에 제출하고, 이사회가 정한 은행 기타 금융기관의 납입장소에서 행사가액의 전액을 납입하여야 한다.</u>

현행	개정안
<u><신설></u>	② 전항의 경우 제516조의9제4항 및 제516조의10을 준용한다. ③ 회사의 자기주식은 신주인수선택권을 행사할 수 없다. 제432조의7(신주인수선택권의 상환) ① 회사가 제432조의2제4항제2호의 사항을 정한 정관의 규정에 따라 신주인수선택권을 상환할 때에는 이사회 결의로써 다음 각 호의 사항을 정하여야 한다. 1. 신주인수선택권을 상환하는 뜻 및 상환의 사유 2. 상환할 신주인수선택권의 범위 3. 상환의 효력발생일 4. 상환의 대가로 교부할 신주 또는 금전, 그 밖의 재산의 구체적인 내용 5. 상환에 관하여 주주의 일부를 다른 주주와 달리 취급하는 경우에는 그 구체적인 내용 및 해당 주주의 범위 ② 제1항의 이사회 결의에 대해서는 제432조의3제2항과 제3항의 규정을 준용한다. 이 경우 제432조의3제3항 중 “제1항제4호의 행사기간의 개시일”은 “제432조의7제1항제3호의 상환의 효력발생일”로 본다. ③ 회사가 상환하는 신주인수선택권은 상환의 효력발생일에 그 효력을 상실한다.

현행	개정안
	④ 회사가 신주인수선택권의 상환의 대가로 신주를 교부하는 경우 상환을 받는 자는 상환의 효력발생일에 신주의 주주가 된다. 이 경우 제350조제2항을 준용한다. ⑤ 회사는 자기주식에 부여된 신주인수선택권을 상환할 수 없다.
<신설>	제432조의8(유지청구권) 회사가 법령 또는 정관을 위반하거나 현저하게 불공정한 방법으로 신주인수선택권을 부여 또는 상환하거나 그 행사를 제한하여 주주가 불이익을 받을 염려가 있는 경우 그 주주는 회사에 대하여 그 행위의 유지 및 신주인수선택권의 행사 또는 상환으로 인한 신주 발행의 유지를 청구할 수 있다.
<신설>	제432조의9(준용규정) ① 신주인수선택권의 행사 또는 상환으로 인하여 신주를 발행하는 경우에는 제351조 및 제429조 내지 제432조까지의 규정을 준용한다. ② 신주인수선택권의 행사 또는 상환으로 인하여 발행되는 주식의 수가 1주에 미달하는 단수인 경우에는 제443조제1항을 준용한다.
第631條(權利行使妨害 等에 關한 贈收賂罪)	第631條(權利行使妨害 等에 關한 贈收賂罪)
① 다음의 事項에 關	① ----- -----

현행	개정안
하여 不正한 請託을 받고 財産上의 利益을 收受, 要求 또는 約束한 者는 1年 以下の 懲役 또는 300萬원 이하의 罰金에 處한다. 1. ~ 2. (생략) 3. 第402條 또는 第424條에 定하는 權利의 行使 ② (생략)	----- -----. 1. ~ 2. (현행과 같음) 3. ----- 제424조 또는 제432조의8에 ----- ② (현행과 같음)

□ 개정안에서 도입하려는 신주인수선택권이란 회사의 가치 및 전체 주주의 이익을 보호 또는 증진시키기 위하여 필요한 경우 이 사회의 결의에 따라 주주들에게 부여하는 권리로, 해당 권리를 보유한 주주는 미리 정한 일정한 가액으로 회사에 대해 신주의 발행을 청구할 수 있음. 만약, 회사의 주요 경영사항에 대해 영향력을 행사할 목적으로 일정 비율 이상의 주식을 취득하는 특정 주주가 있는 경우, 주주들은 부여 받은 신주인수선택권을 행사하여 회사에 대해 신주의 발행을 청구함으로써 해당 특정 주주의 지분율을 대폭 희석시킬 수 있게 됨.

○ 이와 같은 신주인수선택권은 주주 등이 미리 정한 행사가액으로 일

정 기간 내에 회사에 대하여 신주의 발행을 청구할 수 있는 권리라는 점에서, 경영권 방어를 위한 미국의 포이즌 필(Poison Pill)과 유사한 취지의 제도를 도입하려는 것으로 이해됨.

- 포이즌 필이란 미국에서 널리 이용되는 경영권 방어수단으로, 적대적 M&A가 발생하면 대상회사가 주주들에게 대폭 할인된 가격으로 회사의 신주나 자기 주식을 매수하거나 다수의 주식으로 전환할 권리 등을 부여하는 계획을 의미함. 적대적 M&A 시도가 있는 경우 회사는 그 시도자를 제외한 주주들에게 위 권리를 행사하게 함으로써 그를 제외한 주주에게 대폭 할인된 가격으로 주식을 매입할 수 있는 권리를 주고, 그 행사의 결과로 위 권리를 보유·행사하였던 주주에게 교부된 주식만큼 적대적 인수자의 지분율이 낮아지게 함으로써 적대적 M&A 시도를 저지할 수 있게 됨.
- 한편, 개정안에 따라 회사가 주주들에게 신주인수선택권을 부여하고, 주주들이 위 권리를 행사하거나 회사가 이를 소각·상환하는 과정을 개괄적으로 살펴보면 다음과 같음.
- 회사가 신주인수선택권 제도를 도입하고 해당 권리를 주주들에게 부여하기 위해서는 먼저 정관으로 그러한 사항을 기재하여야 하므로, 정관변경을 위한 주주총회의 특별결의 절차를 거쳐야 함(안 제432조의2제1항·제4항 등)

- 회사는 회사의 가치 및 전체 주주의 이익을 보호 또는 증진시키기 위하여 필요한 경우에 한하여 주주들에 대하여 이사회 결의에 따라 신주인수선택권을 부여할 수 있으며, 이러한 결의는 등기하여야 함(안 제432조의2제1항 및 제432조의4)
- 주주는 신주인수선택권만을 주식과 분리하여 양도할 수 없음(안 제432조의5제1항).
- 신주인수선택권을 행사하려는 자는 그 행사기간 내에 청구서를 회사에 제출하고, 행사가액의 전액을 납입하여야 함(안 제432조의6). 단, 정관으로 미리 정하는 경우에는 회사의 주요 경영사항에 대하여 영향력을 행사할 목적으로 일정 비율 이상의 주식을 취득하는 주주의 일부에 대하여는 신주인수선택권의 행사를 허용하지 않거나 이를 제한할 수 있음(안 제432조의2제4항제1호).
- 회사는 위 권리의 행사기간이 개시되기 전까지 이사회 결의로 대가를 지급하지 않고 그 권리 전부를 소각할 수 있음(안 제432조의5).
- 회사는 정관에서 정한 일정한 사유가 발생한 경우에는 이사회 결의로 신주인수선택권의 상환 여부·범위·대가 및 개별 주주의 취급 문제 등을 정하여야 하며, 상환이 이루어진 경우에는 신주인수선택권은 그 효력을 상실하게 됨(안 제432조의7)

- 이와 같은 신주인수선택권의 부여·상환 또는 행사 제한에 관하여 위법이 있는 경우 유지청구, 신주발행무효의 소 등을 제기할 수 있음(안 제432조의8 및 제432조의9).

□ 이와 같이 신주인수선택권 제도를 도입하려는 개정안의 내용은, 큰 비용을 들이지 않고서도 투기자본의 적대적 M&A 시도를 사전에 차단하여 안정적인 기업 운영이 가능하게 하는 제도적 기반을 마련할 수 있을 것이라는 점에서 긍정적인 측면이 인정될 수 있는 것으로 보임.

□ 다만, 현재 개정안의 내용은 신주인수선택권이 지배주주의 안정적 경영환경을 보장하기 위한 제도로서의 측면만을 주로 고려하여 성안된 것으로 보이므로, 주주의 공평한 보호를 위하여 다음 세 가지 사항을 보완해야 할 것으로 보임.

○ 첫째, 신주인수선택권이 발행되는 경우 통상 행사가액이 시세보다 현저하게 낮게 설정되게 되는데, 이는 주식회사의 자본충실의 원칙을⁵²⁾ 저해할 우려가 있으므로, 이러한 우려를 불식시키기 위한 추가적인 제도적 장치가 고안되어야 할 것으로 판단됨.

○ 둘째, 신주인수선택권의 부여에 관한 이사회 결의(안 제432조의 3)와 관련하여, 지배주주의 영향력하에 있는 이사가 이사회 다수

52) 자본충실원칙은 주주유한책임의 폐해를 최소화하기 위한 회사법의 기본 원칙으로, 액면발행발행의 제한(제330조 및 제417조) 및 배당가능이익이 없는 경우의 자기주식 취득제한(제341조제3항) 등의 실정법 규정으로 구체화되고 있음.

를 구성하고 있는 우리 기업의 지배구조를 고려할 때 신주인수선택권 부여에 신중을 기하고 남용을 방지하기 위하여 신주인수선택권 부여를 위한 이사회 결의요건을 예외적으로 가중하는 방안
에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

- 셋째, 신주인수선택권의 소각(안 제432조의5제2항)과 관련하여, 신주인수선택권의 도입뿐만 아니라 부여된 권리의 존속 여부에 대해서도 주주의 의사가 반영될 필요가 있다는 점에서 이사회 결의뿐만 아니라 주주총회 결의를 통해서도 신주인수선택권을 소각할 수 있도록 하는 방안
에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

- 개정안에 대하여 법무부는 주주의 일부에 대하여 신주인수선택권의 행사를 허용하지 않거나 달리 정할 수 있는 것이 주주평등의 원칙에 저촉된다는 지적이 존재하며, 소유집중도가 높은 환경에서 선불리 신주인수선택권을 도입할 경우 부작용이 우려된다는 의견도 있고, 이사 충실의무 확대 등 다른 개정안과 종합적으로 검토되어야 할 필요가 있다는 입장임.

6. 특별배임죄 폐지

- 현행법은 회사의 발기인, 업무집행사원, 이사, 감사 등이 그 임무에 위배한 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자에게 취득하게 하여 회사에 손해를 가한 경우에는 10년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 특별배임죄를 규정하고 있음(제622조).
- 개정안은 이러한 특별배임죄 규정을 삭제하고 해당 조항을 인용하고 있는 관련 규정을 정비하려는 것으로, 경영진의 자유로운 의사결정 환경을 보장해 줄 수 있게 하려는 취지로 이해됨(현행 제622조 삭제 등).

현행	개정안
<u>第622條(發起人, 理事 其他의 任員等의 特別背任罪) ① 會社の發起人, 業務執行社員, 이사, 집행임원, 監査委員會 委員, 監事 또는 第386條第2項, 第407條第1項, 第415條 또는 第567條의 職務代行者, 支配人 其他 會社營業에 關한 어느 種類 또는 特定한 事項의 委任을 받은 使用人이 그 任務에 違背한 行爲로써 財産上</u>	<u><삭 제></u>

현행	개정안
<u>의 利益을 取하거나 第三者로 하여금 이를 取得하게 하여 會社에 損害를 加한 때에는 10年 以下の 懲役 또는 3千萬원 이하의 罰金에 處한다.</u> <u>② 會社の 清算人 또는 第542條 第2項의 職務代行者, 第175條의 設立委員이 第1項의 行爲를 한 때에도 第1項과 같다.</u> 第624條(特別背任罪의 未遂) <u>前2條의 未遂犯은 處罰한다.</u> 第625條(會社財産을 危殆롭게 하는 罪) <u>第622條第1項에 規定된 者, 檢査人, 第298條第3項・第299條의2・第310條第3項또는 第313條第2項의 公證人(인가공증인의 公證담당변호사를 포함한다. 이하 이 章에서 같다) 이나 第299條의2, 第310條第3項 또는 第422條第1項의 鑑定人이 다음의 行爲를 한 때에는 5年 以下の 懲役 또는 1千500萬 원 이하의 罰金에 處한다.</u> 1. ~ 4. (생략)	第624條(特別背任罪의 未遂) <u>전조</u> -----. 第625條(會社財産을 危殆롭게 하는 罪) <u>회사의 발기인, 업무집행사원, 이사, 집행임원, 감사위원회 위원, 감사 또는 제386조제2항, 제407조제1항, 제415조 또는 제567조의 직무대행자, 지배인 기타 회사영업에 관한 어느 종류 또는 특정한 사항의 위임을 받은 사용인</u>----- ----- ----- -----. 1. ~ 4. (현행과 같음)

현행	개정안
第627條(不實文書行使罪) ① <u>第622條第1項에 揭記한 者</u>, 外國會社의 代表者, 株式 또는 社債의 募集의 委託을 받은 者가 株式 또는 社債를 募集함에 있어서 重要한 事項에 關하여 不實한 記載가 있는 株式請約書, 社債請約書, 事業計劃書, 株式 또는 社債의 募集에 關한 廣告 其他의 文書를 行使한 때에는 5年 以下の 懲役 또는 1千500萬圓 이하의 罰金에 處한다. ② (생략)	第627條(不實文書行使罪) ① <u>회사의 發기인, 업무집행사원, 이사, 집행임원, 감사위원회 위원, 감사 또는 제386조제2항, 제407조제1항, 제415조 또는 제567조의 직무대행자, 지배인 기타 회사영업에 관한 어느 종류 또는 특정한 사항의 위임을 받은 사용인</u>----- -----. ② (현행과 같음)
第628條(納入假裝罪等) ① <u>第622條第1項에 揭記한 者가</u> 納入 또는 現物出資의 履行을 假裝하는 行爲를 한 때에는 5年 以下の 懲役 또는 1千500萬圓 이하의 罰金에 處한다. ② (생략)	第628條(納入假裝罪等) ① <u>회사의 發기인, 업무집행사원, 이사, 집행임원, 감사위원회 위원, 감사 또는 제386조제2항, 제407조제1항, 제415조 또는 제567조의 직무대행자, 지배인 기타 회사영업에 관한 어느 종류 또는 특정한 사항의 위임을 받은 사용인이</u>-----. ② (현행과 같음)
第630條(發起人, 理事 其他의 任員의 瀆職罪) ① <u>第622條와</u> 第623	第630條(發起人, 理事 其他의 任員의 瀆職罪) ① <u>회사의 發기인,</u>

현행	개정안
條에 規定된 者, 檢査人, 第298條第3項・第299條의2・第310條第3項 또는 第313條第2項의 公證人이나 第299條의2, 第310條第3項 또는 第422條第1項의 鑑定人이 그 職務에 關하여 不正한 請託을 받고 財産上의 利益을 收受, 要求 또는 約束한 때에는 5年 以下の 懲役 또는 1千500萬圓 이하의 罰金에 處한다. ② (생략) 第632條(懲役과 罰金の 併科) 第622條 乃至 前條의 懲役과 罰金은 이를 併科할 수 있다. 제637조(법인에 대한 벌칙의 적용) 제622조, 제623조, 제625조, 제627조, 제628조 또는 제630조 제1항에 규정된 자가 법인인 경우에는 이 장의 벌칙은 그 행위를 한 이사, 집행임원, 감사, 그 밖에 업무를 집행한 사원 또는 지배인에게 적용한다.	<u>업무집행사원, 이사, 집행임원, 감사위원회 위원, 감사 또는 제386조제2항, 제407조제1항, 제415조 또는 제567조의 직무대행자, 지배인 기타 회사영업에 관하여 어느 종류 또는 특정한 사항의 위임을 받은 사용인과</u>----- ----- ----- -----. ② (현행과 같음) 第632條(懲役과 罰金の 併科) 제623조----- -----. 제637조(법인에 대한 벌칙의 적용) 제623조----- ----- ----- ----- ----- ----- -----.

□ 현행 제622조에 따른 특별배임죄는 회사의 이사, 집행임원, 감사위원회 위원, 감사 등 회사 관련 일정한 지위에 있는 자만 행위주체

가 될 수 있는 신분범으로, 「형법」 제355조제2항 및 제356조에 따른 배임죄 및 업무상배임죄의⁵³⁾ 특별 규정으로서의 성격을 지님.

○ 이와 같은 특별배임죄를 단순한 신분적 가중범이 아니라 독자적인 사회적 구조와 규범적 의미를 인정하여 독립범죄로 이해하는 입장이 있으나, 주류적인 견해는 이사·감사 등과 같은 일정한 신분자의 배임행위에 대해 회사법의 입법목적을 관철하기 위하여 가중처벌하는 신분적 가중처벌 규정으로 해석하고 있음.

- 다만, 특별배임죄와 「형법」에 따른 업무상배임죄는 징역과 벌금의 병과 등과 같은 일부 사항을 제외하고는 범죄구성요건의 규율 형태와 각각의 법정형이 10년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 동일하다는 점 및 실무에서는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조에⁵⁴⁾ 따른 가중처벌을 위하여 업무상배임죄를 적용하는 경우가 많다는 점을 고려할 때, 사실상 특별규정으로서의 성격은 상실된 것으로 평가하는 견해도 있음.⁵⁵⁾

53) 「형법」 제355조(횡령, 배임) ② 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항의 형과 같다.

제356조(업무상의 횡령과 배임) 업무상의 임무에 위배하여 제355조의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다

54) 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조(특정재산범죄의 가중처벌) ① 「형법」 제347조(사기), 제347조의2(컴퓨터등 사용사기), 제350조(공갈), 제350조의2(특수공갈), 제351조(제347조, 제347조의2, 제350조 및 제350조의2의 상습범만 해당한다), 제355조(횡령·배임) 또는 제356조(업무상의 횡령과 배임)의 죄를 범한 사람은 그 범죄행위로 인하여 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 한 재물 또는 재산상 이익의 가액(이하 이 조에서 “이득액”이라 한다)이 5억원 이상일 때에는 다음 각 호의 구분에 따라 가중처벌한다.

1. 이득액이 50억원 이상일 때: 무기 또는 5년 이상의 징역

2. 이득액이 5억원 이상 50억원 미만일 때: 3년 이상의 유기징역

② 제1항의 경우 이득액 이하에 상당하는 벌금을 병과(併科)할 수 있다.

- 이와 같은 특별배임죄를 폐지하려는 개정안의 내용은, 이사 등 경영진의 자유로운 의사결정을 위한 기반 조성에 일정 부분 기여할 수 있을 것으로 판단됨.
- 다만, 실무적으로는 배임으로 인한 이득액이 5억원 이상인 경우에는 현행법에 따른 특별배임죄가 아닌 업무상배임죄로 의율하고 결국 국 검사가 “특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)”으로 기소하고 그에 따라 처벌하는 것이 대부분이라는 점을 감안하면, 그 기대효과는 크지 아니할 것으로 보임.
- 개정안에 대하여 법무부는 현행법에 규정된 특별배임죄는 경영진 부정행위를 예방하기 위한 회사법 공적집행(Public Enforcement)의 핵심장치라는 점에서 폐지 시 주주이익 저해를 우려하는 학계 의견이 있으므로 신중한 검토가 필요하다는 입장을 제시하고 있음.

문 의 처

02)6788-5055

55) 권순일 대표편집, 상법 회사편 제6권, 2021. 한국사법행정학회, p.564