

'95年 商法改正에 대한 檢討

崔 星 根*

차 례

- I. 商法改正의 背景 및 方向
- II. 商法改正의 內容 및 趣旨
 - 1. 總則編
 - 2. 商行爲編
 - 3. 會社編
- III. 商法改正에 대한 評價와 提言

I. 商法改正의 背景 및 方向

개정상법이 1995년 12월 29일 공포(법률 제5053호)되어 1996년 10월 1일 시행을 앞두고 있다. 1995년 상법개정은 총칙, 상행위 및 회사편을 다루고 있는데, 총칙과 상행위 부분의 개정은 몇 개의 조문에 그치고 회사편에 상당한 변화를 가하고 있다. 회사편은 상법제정 이후 1984년에 한 차례 대폭 개정된 바 있으나

* 韓國法制研究院 先任研究員

우리나라 기업들의 특성과 수요를 충분히 반영하지 못하였다는 것이 일반적인 평가이고, 기업의 경쟁력 강화 및 국내·외 기업환경의 급격한 변화에의 대응이 절실히 요구되고 있는 현실에 비추어 볼 때, 이번 상법개정은 시의적으로 다소 늦은 감이 있다고 할 것이다.

이번 상법개정에서는 기업관계자 및 시대적 상황이 요구하는 사항들을 수용하여 기업에 대한 경제적 규제를 완화하는데 중점을 두고 있고, 아울러 경제적 규제의 완화에 대한 보완으로 사회적 규제를 강화하는 한편 종래 상법의 운용에 있어서 해석상 의견대립이 있던 사항들에 대한 입법적 해결을 꾀하고 있다. 이번 개정 작업의 기본방침은 5대원칙에 입각하였다고 하는데, 5대원칙이란 ①세계화·국제화와 관련한 기업의 국제경쟁력 강화, ②시장개방에 따른 우리 기업에 대한 외국자본의 침투에의 대비, ③소액·영세투자자의 보호, ④기업경영의 편의 도모 및 ⑤기타 개정필요사항에 대한 검토였다.¹⁾

II. 商法改正의 內容 및 趣旨

1. 總則編

(1) 行政區域의 修正

지방자치법의 개정으로 행정구역의 범위 및 명칭이 변경됨에 따라 서울특별시, 직할시, 시, 읍, 면을 특별시, 광역시, 시, 군으로 수정하였다(개정상법 제22조, 제23조제4항, 제41조제1항 및 제2항 및 제70조제3항).

(2) 署名制度의 導入

서명제도가 거래일반에 확산됨에 따라 이의 제도화가 요망되어, 상법상의 모든 증거문서 및 유가증권에 기명날인과 서명을 선택적으로 사용할 수 있도록 서

1) 법제사법위원회, 상법개정법률안 심사보고서, 제177회 국회 정기회, 1995.11; 손주찬 외 6인, 「상법개정안해설」, 법문사, 1995.5 참조.

명제도를 추가하였다(개정상법 제30조제2항, 제96조, 제126조, 제128조제2항, 제156조제2항 등). 또한 어음법과 수표법(1995년 12월 6일 법률 제5009호 및 제5010호)에서도 서명을 추가하여 어음행위와 수표행위에 있어서도 기명날인 이외에 서명으로 할 수 있도록 하였다.

(3) 商號의 假登記制度 導入

주식회사 또는 유한회사(물적 회사)를 설립하는 경우 등에 있어서 절차의 복잡성과 기간의 상대적인 장기성으로 인하여 유발될 수 있는 상호사용자의 불이익을 방지하기 위하여, 주식회사 또는 유한회사를 설립하고자 하는 경우·회사의 상호나 목적 또는 상호와 목적을 변경하고자 하는 경우 또는 회사의 본점을 이전하고자 하는 경우 상호를 가등기할 수 있도록 하였다(개정상법 제22조의2). 아울러 상호의 가등기에 관한 세부적인 사항은 대법원규칙(상업등기처리규칙)에 위임하여 처리하기로 하였다(동조 제5항).

(4) 商業帳簿의 保存期間 短縮 및 保存方法의 現實化

상업장부의 보존비용 절감 및 효율적 관리를 위하여, 상업장부중 전표 또는 이와 유사한 서류의 보존기간을 현행 10년에서 5년으로 단축하고(개정상법 제33조 제1항) 상업장부와 영업에 관한 중요서류를 마이크로필름 기타 전산정보처리조직을 이용하여 보존할 수 있도록 하였다(개정상법 제33조제3항).

(5) 商業登記事務의 自動化 및 公告制度의 閉止

등기행정의 현실을 반영하여, 상업등기사무를 전산정보처리조직에 의하여 처리할 수 있도록 함(개정상법 제34조의2)과 아울러 종래 유예(현행상법 부칙 제3조 참조)되고 있는 상업등기 공고제도를 폐지하였다(개정상법 제36조 삭제).

2. 商行爲編

(1) 基本的 商行爲의 一部內容 修正 및 리스·프랜차이즈 및 팩토링의 追加

종래 18가지로 되어 있는 기본적 상행위중 제8호의 '대금, 환금 기타의 금융거래'를 '수신, 여신, 환 기타의 금융거래'로, 제16호의 '무진'을 '상호부금 기타 이와 유사한 행위'로 수정하고, 현재 상거래에서 일반화되어 있는 리스·프랜차이즈 및 팩토링을 각각 '제19호 기계·시설 기타 재산의 물용에 관한 행위', '제20호 상호·상표 등의 사용허락에 의한 영업에 관한 행위' 및 '제21호 영업상의 채권의 매입·회수 등에 관한 행위'라 하여 기본적 상행위에 추가하였다(개정상법 제46조).

(2) 買受人의 目的物 保管·供託義務 適用排除의 要件 修正

목적물의 인도장소를 중심으로 매매계약의 해제로 인한 매수인의 의무를 정하는 것이 합리적이라는 이유에서,²⁾ 매수인의 목적물 보관·공탁의무의 적용이 배제되는 경우를 '매수인과 매도인의 영업소, 영업소가 없는 경우에는 그 주소가 동일한 특별시·직할시·시·군·읍에 있는 때'에서 '목적물의 인도장소가 매도인의 영업소 또는 주소와 동일한 특별시·광역시·시·군에 있는 때'로 수정하였다(개정상법 제70조제3항).

(3) 代理商의 報償請求權 및 營業秘密遵守義務 新設

대리상계약 종료후 대리상과 본인의 이익의 형평을 도모하기 위하여, 대리상의 보상청구권과 영업비밀준수의무를 신설하였다(개정상법 제92조의2 및 제92조의3). 보상청구권은 대리상의 노력으로 인한 새로운 고객의 확보 또는 거래량의 증가 등으로 본인이 영업상의 이익을 누리고 있고 대리상계약이 종료된 후에

2) 양승규, "개정상법 총칙·상행위", 「인권과정의」 통권 제236호, 1996.4, 12면.

도 그 이익이 계속되고 있는 경우에 대한 대리상의 기여도에 대한 보상을 인정한 것이고, 영업비밀준수의무는 대리상이 계약기간동안 뿐만 아니라 계약이 종료된 후에도 대리상계약과 관련하여 알게 된 본인의 영업상의 비밀을 준수하여야 함을 명확히 한 것이다.³⁾

(4) 受荷人 地位의 明確化

수하인의 지위를 규정하고 있는 현행상법 제139조제2항을 개정상법 제140조제2항으로 이전하면서, '송하인의 권리는 운송물이 도착지에 도착한 후 수하인이 그 인도를 청구한 때에는 소멸한다'를 '운송물이 도착지에 도착한 후 수하인이 그 인도를 청구한 때에는 수하인의 권리가 송하인의 권리에 우선한다'로 수정하여, 수하인이 운송물의 인도를 청구한 후 수령을 거부하거나 수령할 수 없는 상황이 발생한 경우 송하인이 권리자로서 운송물의 인도를 청구할 수 있도록 함으로써 수하인의 지위를 명확히 하였다(개정상법 제140조제2항).

(5) 貨物 償還 證 所持 人 에 關 한 規 定 의 整 理

현행상법에서는 운송물이 도착지에 도착한 후 그 수하인을 알 수 없는 때에 운송인이 처분에 대한 지시를 최고하거나 통지를 하여야 할 대상으로 '송하인 또는 알고 있는 화물상환증소지인'을 정하고 있는데, 화물상환증이 발행된 경우에는 화물상환증의 소지인이 곧 수하인으로서의 지위를 가지므로 '알고 있는 화물상환증소지인'을 삭제하여 오류를 바로 잡았다(개정상법 제142조제2항, 제3항 및 제143조제2항).

3. 會社編

(1) 株式會社 設立節次의 簡素化

주식회사의 발기인수를 종래의 7인 이상에서 2인 이상으로 축소하고(개정상

3) 양승규, 전계논문, 13면 참조.

법 제288조), 종래 발기인으로 한정하고 있는 현물출자자의 자격제한을 철폐하였다(개정상법 제294조 삭제). 또한 종래에는 발기설립의 경우 변태설립사항이 없더라도 법원이 선임한 검사에 의한 설립경과의 조사를 받도록 하였으나, 개정상법은 발기설립과 모집설립의 구분없이 이사·감사가 설립경과를 조사·보고하도록 하고(개정상법 제298조 및 제313조), 변태설립사항이 있는 경우에는 원칙적으로 법원이 선임한 검사인으로 하여금 조사·보고토록 함과 아울러 이의 대체 방법으로 변태설립사항중 발기인의 특별이익과 설립비용·발기인의 보수는 공증인의 조사·보고로, 현물출자와 회사성립후 양수할 것을 약정한 재산은 감정인의 조사·보고로 갈음할 수 있도록 하였다(개정상법 제299조의2 및 제310조).

(2) 株式에 관한 事項

1) 株式讓渡制限의 許容

기업 특히 대기업이나 외국기업의 주식매집으로부터 중소기업의 경영권을 보호하기 위하여,⁴⁾ 주식을 양도하는 경우 정관이 정하는 바에 따라 이사회 의 승인을 받게 할 수 있도록 하고(개정상법 제335조), 이에 대한 보완조치로 투자자본의 회수를 보장하기 위하여 이사회가 승인을 거부하는 경우 양도상대방의 지정 또는 주식매수를 청구할 수 있도록 하였다(개정상법 제335조의2 내지 제335조의7).⁵⁾

-
- 4) 정관으로 주식양도를 제한한다는 것은 상장법인에 대해서는 현실성이 거의 없다. 왜냐하면 상장법인의 경우는 주식이 다수의 대중주주에게 분산되어 있어서, 양도시마다 승인을 받도록 한다면 과중한 노력과 비용을 유발시킬 뿐만 아니라 이러한 제한은 주식의 가격에도 영향을 미칠 것이다. 그러므로 이 규정은 비상장법인의 경영권 보호를 염두에 둔 조치라고 보아야 할 것이다. 아울러 상장법인에 대하여는 정관에 의한 주식양도한이 아니더라도 공개매수자의 매수의 제한(증권거래법 제23조), 자기주식취득의 제한적 허용(증권거래법 제189조의2 및 동시행령 제84조의2), 주식취득의 보고의무(증권거래법 제200조의2 및 동시행령 제86조의2 내지 제86조의7) 등 증권거래법의 제규정을 통하여 경영권 경쟁의 공정성 확보 내지는 경영권 보호를 위한 조치가 별도로 마련되어 있음에 비추어 보더라도 그러하다.
- 5) 주식매수를 청구한 경우에 대하여는 개정상법 제374조의2(반대주주의 주식매수청구권)제2항 내지 제4항을 준용하도록 하고 있다. 이 규정에 의하면, 회사는 주식매수청

2) 轉換株式의 轉換權行使 및 效力發生에 대한 規制緩和

종래에는 주주명부폐쇄기간중 전환주식의 전환권행사를 금지하여 왔으나(현행상법 제349조제3항), 개정상법은 이를 삭제하여 주주가 필요한 시기에 제한없이 전환권을 행사할 수 있도록 하였다(개정상법 제349조제3항 삭제). 다만, 주주총회에서의 의결권행사는 절차상의 문제가 있으므로 이를 제한하고 있다(개정상법 제350조제2항).

또한 종래에는 전환의 효력이 원칙적으로 전환청구를 한 때에 발생하고 예외적으로 이익이나 이자의 배당에 관하여는 그 청구를 한 때가 속하는 영업년도말에 전환된 것으로 보았으나(현행상법 제350조), 개정상법은 정관에 정함이 있는 경우 이익과 이자의 배당에 관하여 그 청구를 한때가 속하는 영업년도의 직전 영업년도말에 전환된 것으로 할 수 있도록 소급효를 인정함으로써 주식회사의 자본조달에 융통성을 부여하였다(개정상법 제350조제3항 후단).⁶⁾

3) 優先株의 優先配當條件 明文化

우선주에 대한 종래의 형식적인 우선배당, 이른바 '1% 우선주'의 관행을 지양하기 위하여, 우선주의 이익배당에 관하여는 정관으로 최저배당율을 정하도록 하였다(개정상법 제344조제2항).

구를 받은 날로부터 2월 이내에 주주와 회사간의 협의에 의하여 결정한 매수가격으로 그 주식을 매수하여야 하고, 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 회계전문가에 의하여 산정된 가액을 매수가액으로 하며, 회계전문가에 의한 매수가액에 반대하는 경우에는 회사 또는 주식매수를 청구한 주주가 보유한 주식의 100분의 30 이상이 그 가액을 결정한 날로부터 30일 이내에 법원에 대하여 매수가액의 결정을 청구할 수 있도록 하고 있다.

6) 이 제도는 「자본시장육성에관한법률」에서 상장법인이 발행한 전환사채의 전환권 행사 또는 신주인수권부사채의 신주인수권 행사로 인하여 발행되는 신주에 대하여 인정하고 있는 소급효를 개정상법에서 일반화한 것이다(동법 제10조제1항). 이러한 소급효의 인정여부에 대한 재량권은 통상의 신주발행(제416조), 준비금의 자본전입으로 인한 신주발행(제461조제6항), 주식배당으로 인한 신주발행(제462조의2제4항), 전환사채의 전환권 행사로 인한 신주발행(제516조제2항) 및 신주인수권부사채의 신주인수권 행사로 인한 신주발행(제516조의9)에도 준용된다.

4) 相互株制度의 補完

회사가 다른 회사의 주식을 발행주식총수의 10분의 1을 초과하여 취득한 경우 회사의 그 다른 회사에 대한 주식취득의 통지를 의무화함으로써(개정상법 제 342조의3), 상호주에 대하여 의결권을 제한하고 있는 현행제도(현행상법 제369 조제3항)를 보완하였다.

5) 不所持申告된 株券의 處分方法 補完

종래에는 기명주권의 불소지신고로 인하여 회사에 제출되는 주권에 대하여 반드시 실효절차를 밟도록 하였는데, 이 경우 주주가 다시 주권의 교부를 청구할 때에는 회사가 주권제작에 이중으로 비용을 부담하게 된다. 개정상법은 이를 보완하여 회사로 하여금 처분방법으로 '무효' 또는 '명의개서대리인에의 임치'를 임의로 선택할 수 있도록 하였다(개정상법 제358조제3항 후단).

(3) 株主總會에 관한 事項

1) 株主總會의 召集通知義務 緩和

계속하여 3년동안 총회소집통지가 도달되지 아니하는 주주에 대하여는 총회소집의 통지를 생략할 수 있도록 함으로써 총회소집의 편의를 도모하였다(개정상법 제376조).

2) 株主總會의 議事定足數의 制限 撤廢

① 普通決議

종래의 총회 보통결의는 발행주식총수의 과반수 출석(의사정족수)과 그 의결권의 과반수(의결정족수) 찬성으로 성립하였으나(현행상법 제368조), 개정상법은 의사정족수의 제한을 없애고 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 4분의 1 이상의 다수로서 보통결의가 성립하도록 함으로써 총회성립의 편의를 도모하였다(개정상법 제368조제1항).

② 特別決議

종래의 총회 특별결의는 발행주식총수의 과반수 출석과 그 의결권의 3분의 2

이상의 찬성으로 성립하였으나(현행상법 제434조), 개정상법은 보통결의의 경우와 동일한 취지에서 의사정족수의 제한을 없애고 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로서 특별결의가 성립하도록 하였다(개정상법 제434조).

③ 種類株主總會의 決議

종래 수종의 주식을 발행한 경우의 종류주주총회 결의는 그 종류의 발행주식총수의 과반수 출석과 그 의결권의 3분의 2 이상의 다수로서 결의가 성립하였으나(현행상법 제435조제2항), 개정상법은 보통결의 및 특별결의의 경우와 동일한 취지에서 의사정족수의 제한을 없애고 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 그 종류의 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로서 결의가 성립하도록 하였다(개정상법 제435조).

3) 營業讓渡, 讓受, 賃貸 등에 反對하는 株主의 株式買受請求權 新設

현행 증권거래법에서는 상장법인에 한해서만 영업양도, 양수, 임대 등의 결의에 반대하는 주주에 대하여 주식매수청구권을 인정하고 있으나(증권거래법 제191조), 개정상법에서는 이를 일반화하여 비상장법인의 경우도 영업양도, 양수, 임대 등의 결의에 반대하는 주주가 주식매수청구권을 행사할 수 있도록 하였다(개정상법 제374조제2항).

4) 株主總會決議 瑕疵의 訴에 대한 不遡及效의 適用與否 明確化

종래에는 주주총회 결의취소의 소, 결의무효확인 소 또는 결의부존재확인 소의 효력과 관련하여 제190조가 그대로 준용되도록 하여 동조 단서(판결의 불소급효)의 준용여부에 관한 학설·판례의 입장이 대립되고 있었는데, 개정상법은 준용조문중에서 제190조 단서의 규정을 삭제함으로써 소급효의 유무를 구체적인 경우에 따라 판단하도록 하여 해석상 의견대립이 있던 사항을 명확히 하였다(개정상법 제376조제2항 및 제380조).

(4) 理事에 관한 事項

1) 理事選任의 決議要件 緩和

종래 이사의 선임에 관하여는 정관에 다른 정함이 있는 경우라도 발행주식총수의 과반수 출석과 그 의결권의 과반수로 이사를 선임하도록 하여 통상의 주주총회 보통결의와는 달리 정관으로도 결의요건을 완화할 수 없도록 하였으나(현행상법 제384조), 개정상법은 이 규정을 삭제하여 보통결의의 방법으로 이사를 선임할 수 있도록 하였다(개정상법 제384조 삭제, 제368조제1항 참조).

2) 理事의 競業行爲에 대한 承認 등의 要件 緩和

종래 이사의 경업행위에 대한 승인 및 경업금지 위반에 대한 회사의 개입권 행사 또는 이득반환청구에 대하여는 주주총회의 결의를 요하도록 하였으나(현행상법 제397조), 개정상법은 그 요건을 완화하여 주주총회의 결의를 이사회의 결의로 대체하도록 하였다(개정상법 제397조).

3) 理事의 報告義務 新設

개정상법은 이사로 하여금 회사에 현저하게 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 즉시 감사에게 이를 보고하도록 의무화하였다(개정상법 제412조의2).

(5) 監事에 관한 事項

1) 監事任期的 延長

감사의 임기를 종래 '취임후 2년내의 최종의 결산기에 관한 정기총회의 종결시'에서 '취임후 3년내의 최종의 결산기에 관한 정기총회의 종결시'로 연장하였다(개정상법 제410조).

2) 監事의 權利 또는 權限의 擴張

① 監事의 解任에 대한 意見陳述權 新設

감사의 업무감사 및 회계감사 기능을 보장하기 위하여는 총회에서 부당한 해임에 대한 해명기회의 부여 등이 필요하다고 보아 감사의 해임에 대한 의견진술권을 신설하였다(개정상법 제409조의2). 이 경우 감사의 기능에 비추어 보아 감사가 2인 이상인 경우에는 해임의 대상이 되는 감사 이외의 다른 감사도 당연히 의견진술권을 가진다고 보아야 할 것이다.⁷⁾

② 株主總會의 召集權 부여

종래 주주총회는 이사회(현행상법 제362조)(청산중의 회사는 청산인회, 현행상법 제542조), 소수주주(발행주식총수의 100분의 5 이상)(현행상법 제366조) 또는 법원의 명령(현행상법 제467조)에 의해서만 소집될 수 있었으나, 개정상법은 여기에 추가하여 감사도 소수주주와 마찬가지로 주주총회의 소집을 이사회에 청구할 수 있고 이사회가 소집절차를 밟지 아니할 때에는 법원의 허가를 받아 소집할 수 있도록 하였다(개정상법 제412조의3).

③ 子會社에 대한 調査權 부여

개정상법은 모회사의 감사에게 자회사에 대한 조사권을 인정하여, 모회사의 감사는 그 직무수행을 위하여 필요한 때에는 자회사에 대하여 영업보고를 요구할 수 있고 자회사가 지체없이 보고를 하지 아니하는 때 또는 그 보고의 내용을 확인할 필요가 있는 때에는 자회사의 업무와 재산상태를 조사할 수 있으며 이 경우 자회사는 이유없이 보고 또는 조사를 거부할 수 없도록 하였다(개정상법 제412조의4).

3) 監事의 兼任禁止 擴大

종래 감사는 자기회사의 이사 또는 지배인 기타 사용인의 직무를 겸하지 못하도록 되어 있었으나, 개정상법은 자회사에 대한 감사의 공정성을 기하도록 하기 위하여 감사가 자기회사 뿐만 아니라 자회사의 이사 또는 지배인 기타 사용인의

7) 손주찬, “회사법개정의 방향”, 「인권과정의」 통권 제236호, 1996.4, 21면.

직무도 겸하지 못하도록 추가하였다(개정상법 제411조).

(6) 定款의 變更에 관한 事項 - 發行豫定株式總數의 增加에 대한 制限 撤廢

회사가 발행할 주식의 총수는 1주의 금액 및 회사가 설립시 발행하는 주식의 총수와 함께 정관의 절대적 기재사항인데(현행상법 제289조제1항), 종래에는 특별결의로 정관을 변경하여 발행예정주식총수를 증가하는 경우 설립시 발행하는 주식의 총수가 발행예정주식총수의 4분의 1 이상이어야 한다(현행상법 제289조제2항)는 것과 균형을 맞추어 발행주식총수의 4배를 초과하는 증가결의를 하지 못하도록 제한하고 있었다. 개정상법은 이러한 4배의 제한을 철폐하여 정관의 변경에 의하여 아무런 제한없이 자기자본조달의 범위를 확대할 수 있도록 하였다(개정상법 제437조 폐지).

(7) 會社의 計算에 관한 事項

1) 移延資産의 項目 追加

종래에는 상법상 대차대조표에 자산으로 계상하여 수년에 걸쳐 상각하는 것을 허용하는 이연자산으로 創業費(현행상법 제453조), 新株發行費用(현행상법 제454조), 社債發行費用(현행상법 제456조제3항, 제454조 준용), 額面未達金額(현행상법 제455조), 社債差額(현행상법 제456조) 및 配當建設利子(현행상법 제457조)의 6개 항목이 인정되었으나, 개정상법은 기업회계와의 조화를 꾀하기 위하여 開業費(개정상법 제453조의2, 상각기간 3년)와 研究開發費(개정상법 제457조의2, 상각기간 5년)의 2개 항목을 추가하였다.⁸⁾

2) 合併時 消滅會社의 利益準備金 기타 法定準備金의 承繼 許容

종래 합병의 경우 소멸된 회사로부터 승계한 재산의 가액이 그 회사로부터 승

8) 기업회계기준은 이연자산으로 창업비, 개업비, 신주발행비, 사채발행비 및 연구개발비의 5개항목을 정하고 있다(기업회계기준 제23조).

제한 채무액, 그 회사의 주주에게 지급한 금액 및 합병후 존속하는 회사의 자본증가액 또는 합병으로 인하여 설립된 회사의 자본액을 초과한 때에는 그 초과금액은 자본거래로 인한 이익이므로 이를 자본준비금으로 적립하는 한편(현행상법 제459조제3호) 합병후 존속회사 또는 신설회사는 이와는 별도로 이익준비금(현행상법 제458조)을 적립하여야 했는데, 이러한 이익준비금의 적립은 그 자체로서도 존속회사 또는 신설회사에 적잖은 부담일 뿐만 아니라 이익배당금의 산출(현행상법 제462조제1항 참조)에도 영향을 미쳤다.⁹⁾ 개정상법은 존속회사 또는 신설회사가 위의 초과금액중에서 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 이익준비금 기타 법정준비금을 그대로 승계할 수 있도록 함으로써 합병후 이익준비금의 적립 또는 이익배당금의 산출에 있어서의 부담을 덜어주고 있다(개정상법 제459조제2항).

3) 數種의 株式에 대한 株式配當의 內容 明確化

종래에는 주식배당의 본질을 무엇으로 보느냐에 따라 수종의 주식에 대한 주식배당을 같은 종류로 하여야 한다는 견해(주식분할설)와 다른 종류로도 할 수 있다는 견해(이익배당설)가 대립되고 있었는데, 개정상법은 주식배당에 관하여 '회사가 수종의 주식을 발행한 때에는 각각 그와 같은 종류의 주식으로 할 수 있다'라는 내용을 삽입하여(개정상법 제462조제2항, 이익배당설) 동종이든 이종이든 선택적으로 배당할 주식의 종류를 정할 수 있도록 함으로써 종래의 학설대립을 입법적으로 정리하였다.

4) 利益配當金 支給時期의 短縮

종래에는 회사가 이익배당금을 총회에서 재무대표 승인후 2월내에 지급하도록 하고 있었는데(현행상법 제464조의2제1항), 회사의 사정에 따라서는 이보다 앞서 배당금을 지급할 수 있음에도 불구하고 상법규정을 이유로 불필요하게 배당금의 지급을 지연하는 사례가 있었다. 개정상법은 이러한 지연을 방지하기 위하여 이익배당금 지급시기를 '2월내'에서 '1월내'로 단축하였다(개정상법 제464조의2제1항).

9) 손주찬, 전계논문, 23면 참조.

(8) 社債의 發行限度 擴大

사채의 총액은 종래 자본과 준비금의 총액의 2배를 초과하지 못하도록 제한되고 있었으나, 개정상법에서는 자본과 준비금의 총액의 4배를 초과하지 아니하는 범위로 사채의 발행한도를 확대하였다(개정상법 제470조제1항).

(9) 合併에 관한 事項

1) 合併承認節次의 簡素化

종래에는 회사가 합병을 하는 경우 합병계약을 작성하여 반드시 주주총회 특별결의에 의한 승인을 얻어야 했는데(현행상법 제522조제1항), 개정상법은 비상장회사를 흡수합병하거나 존속회사가 소멸회사의 발행주식총수를 취득하는 경우 합병절차를 간소화할 수 있도록 하기 위하여, 소멸회사의 총주주의 동의를 있거나 소멸회사의 발행주식총수를 존속회사가 가지고 있는 경우(100% 모·자회사관계에 있는 모회사에 의한 자회사의 흡수합병)에는 소멸회사의 주주총회의 특별결의에 의한 합병승인은 이사회 승인으로 갈음할 수 있도록 하였다(개정상법 제522조제1항 단서).

2) 合併에 反對하는 株主에 대한 株式買受請求權 부여

현행 증권거래법에서는 상장법인에 한해서만 이사회 합병결의에 반대하는 주주에 대하여 주식매수청구권을 인정하고 있는데(증권거래법 제191조), 개정상법에서는 이를 일반화하여 비상장법인의 경우도 이사회 합병결의는 반대하는 주주가 주식매수청구권을 행사할 수 있도록 하였다(개정상법 제522조의3).

3) 合併報告節次의 簡素化

종래에는 흡수합병의 경우 존속회사의 이사는 합병절차의 종료 및 주식병합의 효력발생(현행상법 제441조)¹⁰⁾ 또는 단주의 처리(현행상법 제443조)후 지체없

10) 주식병합의 효력은 주주의 주권제출 여부와 관계없이 주권제출기간이 만료한 때에 발

이 주주총회를 소집하여 합병에 관한 사항을 보고하여야 했는데, 개정상법은 이 사회의 공고로써 주주총회에 대한 보고에 갈음할 수 있도록 하였다(개정상법 제 526조제3항).

(10) 合名會社, 合資會社 및 有限會社에 관한 事項

1) 合名會社와 合資會社의 定款記載事項 簡素化

합명회사와 합자회사의 정관의 절대적 기재사항중 '지점의 소재지'를 삭제하였다(개정상법 제179조제5호, 제270조 참조).

2) 合名會社의 設立登記申請者의 整理

합명회사의 설립등기신청과 관련하여 '총사원의 공동신청으로'라는 부분을 삭제하였다(개정상법 제180조, 비송사건절차법 제149조 참조).

3) 合名會社의 登記事項의 簡素化

합명회사의 등기사항중 대표사원 이외의 사원의 주소를 제외시킴(개정상법 제 180조제1호 단서)과 아울러 지점설치등기에서는 '다른 지점의 소재지'를 등기사 항에서 제외시켰다(개정상법 제181조제1항).

4) 本店 및 支店의 移轉에 관한 登記期間의 劃一化

종래에는 본점이전과 지점이전의 등기기간을 본점소재지와 지점소재지 또는 구소재지와 신소재지를 구분하여 2주간내 또는 3주간내에 하도록 하였으나, 개정상법은 이들 등기기간을 '2주간내'로 획일화하였다(개정상법 제182조). 이러한 등기기간의 획일화는 합자회사(제269조), 주식회사(제317조제3항) 및 유한 회사(제549조제3항)의 경우에도 준용된다.

생한다(현행상법 제441조 본문). 다만, 채권자의 이의제출기간 또는 이의제출에 따른 변제 등 채권자보호절차가 종료되지 아니한 때에는 그 기간 또는 절차가 종료한 때에 효력이 발생한다(현행상법 제441조 단서, 제232조 참조).

5) 合名會社와 合資會社의 任意清算에 대한 終結登記義務의 明示

종래에는 합명회사와 합자회사의 법정청산에 대하여는 종결등기를 요구하면서(현행상법 제264조 및 제269조) 임의청산에 대하여는 상법상 규정을 두지 아니하였는데, 임의청산의 경우도 종결등기를 하여야 한다는 것이 통설이었다.¹¹⁾ 개정상법에서는 이러한 통설의 입장을 수용하여 합명회사와 합자회사의 임의청산에 대한 종결등기의무를 명문화하였다(개정상법 제247조제5항).

6) 유한회사와 관련해서는 별도의 개정은 없었고 합명회사 또는 주식회사에 관한 개정내용의 일부가 준용된다(개정상법 제543조제2항, 제549조 및 제583조제1항 참조).

Ⅲ. 商法改正에 대한 評價와 提言

이번 상법개정은 기업활동에 가능한 한 폭넓은 편의를 제공함으로써 기업이 국내·외 경쟁력을 강화할 수 있는 법률상의 여건을 마련한다는 것이 입법의 궁극적인 동기였다. 그런데 개정내용을 보면, 기업활동 자체의 편의보다는 기업의 경영자나 지배적 출자자의 편의 내지는 이익에 치우친 감이 있다.

오늘날 주식회사제도의 가장 큰 맹점을 들라면, 회사의 권력이 지배주주와 경영자에게 집중되어 있는 한편, 다수의 대중주주 내지는 소액출자자가 권력의 배분과 경제적 이익에 있어서 소외되고 있는 현상을 꼽을 수 있다.¹²⁾ 상법을 개정함에 있어서는 직접적인 입법동기의 관철도 중요하지만, 이러한 불균형의 시정노력도 아울러 고려되어야 했다. 그럼에도 불구하고 개정의 결과를 보면 오히려 규제 완화라는 명분하에 대중주주 내지는 소액출자자의 소외가 오히려 심화된 것을 볼 수 있다.

또한 개정내용중 일부는 법논리적인 관점이나 현실적 타당성이라는 측면에서

11) 손주찬, 전개논문, 25면.

12) 이철송, "회사법 개정논리의 검토", 「상법개정에 관한 연구」, 한국증권업협회, 1994. 9, 140면.

문제점을 발견할 수 있다. 주식매수청구제도가 그 대표적인 예이다. 주식양도제한의 보완을 위하여 주식매수청구제도를 도입한 것은 그 자체가 불필요할 뿐만 아니라 악용의 가능성이 높은 조치이고, 주식매수청구권의 행사와 관련한 매수가격의 결정과 이에 대한 불복절차는 이해관계가 첨예하게 대립되는 사안임에도 불구하고 규정의 내용이 불명확하고 나아가 재판청구권을 제한하고 있는 부분은 위헌의 소지도 있다.

입법 특히 경제관계입법에 있어서는 무엇보다도 현실성과 형평성이 유지되어야 한다. 현실성이 결여되어 있는 경우에는 입법 자체가 무의미해지며, 형평성이 결여된다면 이해관계자들간에 불균형을 유발하여 제반 구조적인 문제들을 더욱 악화시키고 분쟁을 양산하게 된다. 이러한 부작용에 대하여는 사후적인 해석상의 보완으로는 해결에 한계가 있고, 입법단계에서 입법결과로 인한 부작용의 방지를 위한 치밀한 준비가 있어야 한다. 요컨대 해당 입법과 관련하여 보다 많은 이해관계자의 의견이 수렴되어야 함은 물론, 예상되는 입법의 결과에 대한 검증(simulation)이 철저하게 이루어져야 한다. 특히 상법과 같이 경제의 핵심을 이루는 기업의 조직과 활동을 규율하는 법규를 개정함에 있어서는 더욱 그러하다.