

# 개정 「상법」 시행과 ‘임원변경 절차 및 등기’ 에 관한 실무상 쟁점

2009년도 정기주주총회 시즌이 끝났다. 「증권거래법」이 폐지되고, 「상법」이 개정된 후 처음으로 맞이했던 정기주주총회는 특히 이사를 사내이사, 사외이사, 기타비상무이사로 구분하기 시작함에 따라, 실무계에서는 이를 어떻게 처리할 것인가에 대한 혼선이 있었고, 특히 기타비상무이사를 어떻게 정의할 것인가에 대한 분명한 지침이 없어 이를 둘러싼 혼란도 있었다. 이번호에는 개정상법의 시행에 따라 발생한 ‘임원변경 절차 및 등기’ 에 관한 실무상의 쟁점들을 정리하였다. 아직 이에 대한 본격적인 논의가 시작되지 않았고, 대법원 또한 이에 대한 지침을 마련하지 않았으므로 필자 개인의 의견임을 전제한다.

염춘필 | 법무사 · 본지 편집위원 · 대한법무사협회 부협회장

## 사내이사, 사외이사, 기타비상무이사를 둘러싼 실무적 쟁점

### 1. 용어의 정의

#### 1) 사내이사

회사의 상시적인 업무(상무)에 종사하는 이사를 ‘사내이사’라 한다. 상시적인 업무에 종사하면 죽할 뿐, 상근 여부는 문제가 되지 않는다. 개정 「상법」은 회사의 상시적인 업무에 종사하는가의 여부에 따라 상시적인 업무에 종사하는 이사를 ‘사내이사’, 상시적인 업무에 종사하지 않는 이사를 ‘사외이사’나 ‘기타비상무이사’로 구별하고 있으므로, 상근을 하지 않되 상무에 종사한다면 이를 사내이사로 구별하는 것이 타당하다고 판단한다.

#### 2) 사외이사

사외이사는 회사의 상무에 종사하지 않는 이사로서

다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 자를 말한다. 사외이사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 직을 상실한다(「상법」 382조 2항).

1. 회사의 상무에 종사하는 이사 및 피용자 또는 최근 2년 이내에 회사의 상무에 종사한 이사·감사 및 피용자
2. 최대주주가 자연인인 경우 본인과 그 배우자 및 직계 존속·비속
3. 최대주주가 법인인 경우 그 법인의 이사·감사 및 피용자
4. 이사·감사의 배우자 및 직계 존속·비속
5. 회사의 모회사 또는 자회사의 이사·감사 및 피용자
6. 회사와 거래관계 등 중요한 이해관계에 있는 법인의 이사·감사 및 피용자
7. 회사의 이사 및 피용자가 이사로 있는 다른 회사의 이사·감사 및 피용자

사외이사는 회사의 상시적인 업무를 담당하지는 않고, 이사회 구성원의 일원으로 회의에 출석하여 주로 이사회 제출의안을 심의함으로써 회사의 경영에 참여한다. 이러한 사외이사는 이사회에서 회사의 업무집



행에 관한 의사결정, 대표이사의 선출, 대표이사의 업무집행에 대한 감독, 경영진의 업무집행에 대한 감독·감시 기능을 수행한다. 따라서 「상법」은 최대주주 등과의 관계에 의해 회사 경영진의 업무집행에 대한 감독·감시 기능을 수행하기 어려운 자를 사외이사에서 제외하였다.

### 3) 기타비상무이사

기타비상무이사를 어떻게 볼 것인가가 2009년 정기주주총회의 임원선임에 있어서 실무상 최대의 쟁점이 되었다. 아직 이에 대한 해설을 담은 입법 자료도 확인할 수 없고, 상법 책들도 발간되지 않았으며, 별도로 대법원에서 유권해석도 하지 않은 상황이다.

필자는 회사의 상시적인 업무에 종사하지 않으면서 사외이사가 아닌 이사를 '기타비상무이사'로 보고 있다. 기타비상무이사에 대한 자격제한이 없으므로 기타비상무이사는 사외이사의 결격사유에 해당한다 하더라도 그 선임이 가능하다. 기타비상무이사 또한 이사회 구성원의 일원으로 회의에 출석하여 주로 이사회 제출의안을 심의함으로써 회사의 경영에 참여한다. 그러나 사외이사와 달리 대표이사의 업무집행에 대한 감독 또는 경영진의 업무집행에 대한 감독·감시 기능을 수행하는 것은 아니다.

#### ▶ 표로 구분해 본 이사의 종류

상무에 종사하는 이사		사내이사
상무에 종사하지 않는 이사	사외이사	경영진의 업무집행에 대한 감독·감시 기능을 수행 상법상 결격사유 있음 기타비상
	기타비상무이사	상무에 종사하지 않는 이사로 사외이사가 아닌 이사 상법상 결격사유 없음

## 2. 이사의 종류를 변경함에 따라 발생하는 실무상 제 문제

「상법」이 개정됨에 따라 대법원이 업무처리지침으로 제시한 『상법개정에 따른 등기방법 등의 안내』에 의하면 등기신청서에 첨부된 주주총회의사록 등에

‘사내이사’, ‘사외이사’, ‘기타비상무이사’로 구분하여 선임한 사실이 있어야 하고, 특히 ‘사외이사’, ‘기타비상무이사’는 명확히 의사록에 나타나 있어야 하며, 이사선임 등의 의사록에 이사의 종류를 구분하지 않고 단순히 ‘이사’로 선임한 사실이 기재된 경우에는 ‘사내이사’로 등기를 신청해야만 이를 수리한다고 한다. 이에 따라 발생할 수 있는 실무상의 여러 문제를 살펴본다.

### 1) 사내이사를 기타비상무이사로 변경하거나 기타비상무이사를 사내이사로 변경할 수 있는지 여부와 등기처리의 문제

#### CASE 1

주식회사 한길은 사내이사 ‘갑’을 기타비상무이사로 변경하고자 한다. 이때 주식회사 한길은 주주총회를 개최하여 사내이사 ‘갑’을 기타비상무이사로 변경할 수 있을까? 만약 이에 대한 등기가 허용될 경우에 ‘을’을 사내이사직에서 퇴임시키고, 기타비상무이사로 선임하는 등기를 해야 하는가? 아니면 이사의 종류에 대한 변경등기만을 하면 족한가?

**【검토의견】** 회사의 상무를 처리하는 사내이사가 회사의 사정에 따라 회사의 상무를 처리하지 않는 이사가 되었거나, 또는 그 반대의 경우에 회사가 주주총회 등을 열어 이사의 종류를 사내이사, 또는 기타비상무이사로 변경할 수 있는지 여부가 우선 문제가 된다.

사내이사나 기타비상무이사의 자격에 대한 법률상 제한이 없으므로 이를 자유롭게 변경할 수 있을 것이다. 다만, 주주총회 등에서 이사를 선임할 경우, 이사의 종류를 구분하여 선임해야 하므로, 사례의 경우 주식회사 한길은 주주총회를 개최하여 사내이사 ‘갑’을 기타비상무이사로 선임하는 절차를 거쳐야 한다.

그러면 이에 대한 등기를 할 경우에 주식회사 한길은 ‘갑’을 이사의 직에서 퇴임시키고 기타비상무이사로 선임하는 등기를 신청해야 하는가? 아니면 퇴임과 선임등기절차 없이 이사의 종류에 대한 변경등기만을 신청하면 족할까?

회사와 이사의 관계는 위임관계이다. 그런데 주주



총회에서 '갑'을 선임함에 있어 사내이사로 선임하였고, '갑'이 취임함에 있어 사내이사로 취임승낙을 하였으므로, 주식회사 한길과 '갑'과의 관계는 사내이사에 관한 위임관계가 성립되었다고 보아야 한다. 그 후 주식회사 한길이 '갑'을 사내이사에서 기타비상무이사로 이사의 종류를 변경함에 있어서는, 우선 기존의 사내이사로서의 위임관계를 소멸시키고, 기타비상무이사로써의 위임관계를 새로이 성립하여야 한다고 판단한다.

사례의 경우 '갑'에 대한 사내이사 퇴임등기와 기타비상무이사 취임등기 없이 이사 '갑'의 등기를 그대로 둔 상태에서 이사의 종류에 대한 변경등기만을 하는 방법으로 처리할 수 없다. 사내이사 '갑'에 대해 사내이사 퇴임등기와 기타비상무이사 취임등기를 하는 것이 타당하다. 다만 이에 대해서는 아직 대법원의 공식적인 견해가 없으므로 사건임을 밝혀 둔다.

## 2) 사내이사를 사외이사로 변경할 수 있는지 여부

### CASE 2

주식회사 한길은 사내이사 '갑'을 사외이사로 변경하고자 한다. 이때 주식회사 한길은 주주총회를 개최하여 이사의 종류를 사내이사에서 사외이사로 변경할 수 있을까?

**【검토의견】** 「상법」 382조 2항 1호에 따라 “최근 2년 이내에 회사의 상무에 종사한 이사”는 사외이사가 될 수 없다. 사내이사는 회사의 상무에 종사하는 이사이므로, 사례의 경우 주식회사 한길은 사내이사 '갑'을 주식회사 한길의 '사외이사로'로 선임할 수 없다. 주식회사 한길이 '갑'을 사외이사로 선임하려면 사내이사의 직을 사임한 지 2년이 지나야 하며, 동시에 사외이사로서의 다른 결격사유가 없을 때 가능하다. 사례의 경우 사내이사를 사외이사로 선임할 수 없으므로 그 등기방법에 대한 문제는 발생하지 않는다.

## 3) 사외이사를 사내이사로 변경할 수 있는지 여부와 등기처리의 문제

### CASE 3

주식회사 한길은 사외이사 '을'을 사내이사로 변경하고자 한다. 이때 주식회사 한길은 주주총회를 개최하여 사외이사 '을'을 사내이사로 변경할 수 있을까? 변경이 가능하다면 그 등기원인은 무엇일까?

**【검토의견】** 사외이사를 두는 취지에 비추어 보았을 때 경영진의 업무집행에 대한 감독·감시 기능을 수행하는 사외이사가 바로 사내이사로 취임하는 것이 도덕적으로 타당한가에 대한 논란이 발생할 소지는 있으나, 법률상 그 제한이 없으므로 사외이사가 바로 사내이사로 취임할 수 있다. 따라서 사례의 경우 주식회사 한길은 사외이사 '을'을 바로 사내이사로 선임할 수 있다. 「상법」 382조 2항 1호에 따라 사외이사가 상무에 종사하는 이사로 선임될 경우 사외이사의 자격을 상실하도록 되어 있으므로, 사외이사 '을'은 자격상실을 원인으로 사외이사에서 퇴임하며, 사내이사로 취임한다. 등기원인도 자격상실과 취임으로 처리하는 것이 타당하다고 본다.

## 4) 사외이사를 기타비상무이사로 변경하거나 기타비상무이사를 사외이사로 변경할 수 있는지 여부와 등기처리의 문제

### CASE 4

주식회사 한길은 사외이사 '병'을 기타비상무이사로 변경하고자 한다. 이때 주식회사 한길은 주주총회를 개최하여 사외이사 '병'을 사내이사에서 기타비상무이사로 변경할 수 있을까?

**【검토의견】** 사외이사를 기타비상무이사로 선임하는 것에 대한 법률상 제한이 없으므로, 의문의 여지가 없이 가능하다고 본다. 다만 기타비상무이사를 바로 사외이사로 선임할 수 있는지 여부에 대하여 의문이 들 수 있으나, 기타비상무이사는 '상무에 종사하지 아니하는 이사'이고, 사외이사의 결격사유는 '상무에 종사하는 이사'에 한정하므로, 기타비상무이사를 사외이사로 선임할 수 있다. 이에 대한 등기원인 등에 대해서는 다른 사례에서 설명한 바와 같으므로 생략한다.



▶ 표로 살펴본 이사의 종류 변경 가능여부

변경 전 이사의 종류	변경 후 이사의 종류	변경 가능여부	등기원인
사내이사	사외이사	변경 안됨	
	기타비상무이사	변경 가능	이사종류 변경으로 인한 사내이사 퇴임, 기타비상무이사 취임
사외이사	사내이사	변경 가능	사외이사자격상실, 사내이사취임
	기타비상무이사	변경 가능	이사종류의 변경으로 인한 사외이사 퇴임, 기타비상무이사 취임
기타 비상무이사	사내이사	변경 가능	이사종류의 변경으로 인한 기타비상무이사 퇴임, 사내이사 취임
	사외이사	변경 가능	이사종류의 변경으로 인한 기타비상무이사 퇴임, 사외이사취임

3. 사외이사과 기타비상무이사를 대표이사로 선임할 수 있는지 여부와 그 방법

사내이사과 사외이사 및 기타비상무이사의 구분 여부를 상무에 종사하는지 여부에 두고 있고, 그 외에 이사로서의 권리와 의무에 대한 법률상 차별이 없으므로 사외이사과 기타비상무이사를 대표이사로 선임할 수 있는지 여부가 이번 정기주주총회 시점에 발생한 이론적 문제이다. 이에 대해 대법원 등의 공식적인 유권해석이 없으므로 이를 소개할 수 없고, 부득이 필자 개인의 의견을 개진한다.

만약 사외이사과 기타비상무이사를 대표이사로 선임할 수 없다면 다수의 이사를 둘 경우 이사진에 반드시 사내이사를 포함해야 하고, 사외이사만으로 이사진이 구성되거나, 기타비상무이사만으로 이사진이 구성될 수 없으며, 사외이사과 기타비상무이사만으로 이사진이 구성될 수 없다. 마찬가지로 1인 이사의 경우에도 사외이사과 이사가 될 수 없을 뿐만 아니라, 기타비상무이사 또한 이사가 될 수 없는 것이다.

**CASE 5** 1) 사외이사를 대표이사로 선임하는지  
주식회사 큰길은 사내이사 갑, 사외이사 을, 기타비상무이사 병'으로 이사진을 구성하고 있다. 이때 주식회사 큰길은 사외이사 을을 대표이사로 선임할 수 있을까?

**【검토의견】** 사외이사과 경영진의 업무집행에 대한 감독·감시 기능을 수행하라는 취지로 「상법」상 그 결격사유를 두었으므로, 비록 사외이사과 대표이사과 될 수 없다는 명시적인 제한규정이 없다 하더라도, 사외이사는 대표이사과 될 수 없다고 본다. 따라서 사외이사만으로 구성된 이사회는 존재할 수 없으며, 자본금이 5억 원 미만이어서 이사의 수가 1인인 회사는 사외이사를 이사로 선임할 수 없다. 따라서 사례의 경우에 주식회사 큰길은 사외이사 을을 대표이사로 선임할 수 없으며, 만약 대표이사로 선임하고자 하는 경우에는 을을 사내이사과 선임한 후, 다시 대표이사과 선임하여야 한다.

2) 기타비상무이사를 대표이사로 선임할

**CASE 6** 주식회사 큰길은 사내이사 갑, 사외이사 을, 기타비상무이사 병'을 선임하였다. 주식회사 큰길은 자본금 전액을 외국회사가 투자하여 설립한 법인으로, 기타비상무이사 병'은 주로 외국에 거주하고 있으며, 외국에 있는 본사의 이사이다. 주식회사 큰길은 기타비상무이사 병'을 대표이사로 선임할 수 있을까?

**【검토의견】** 대표이사는 '회사를 대표하고, 업무를 집행하는 권한'을 가진 이사이다. 따라서 회사의 상시적인 업무집행 권한이 없는 기타비상무이사를 대표이사로 선임할 수 없다. 그리고 자본금이 5억 원 미만이어서 이사의 수가 1인인 회사는 기타비상무이사를 이사로 선임할 수 없다. 사례의 경우 주식회사 큰길이 기타비상무이사 병'을 대표이사로 선임하려면 먼저 병'을 사내이사과 변경한 후, 대표이사로 선임하는 절차를 거쳐야 한다. 이때 문제가 되는 것이 주로 외국에 거주하고 있는 자를 사내이사과 선임할 수 있는지 여부인데, 사내이사는 상근을 전제로 하는 것이 아니므로, 사례의 경우 주로 외국에 거주하고 있는 을



을 사내로 선임할 수 있다.

### 3) 사외이사와 기타비상무이사만으로 이사회를 구성할 수 있는지 여부

자본금 5억 원 미만이어서 1인 이사인 회사가 아니라면 다수의 이사를 선임해야 하며, 다수의 이사를 선임할 때는 반드시 대표이사를 선임해야 한다. 논리적으로 대표이사는 사내이사여야 하므로, 사내이사 없이 사외이사와 기타비상무이사만으로 이사회를 구성할 수 없다.



542조의5(이사·감사의 선임방법) 상장회사가 주주총회에서 이사 또는 감사를 선임하려는 경우에는 제542조의4제2항에 따라 통지하거나 공고한 후보자 중에서 선임하여야 한다.  
제542조의4(주주총회 소집공고 등)  
② 상장회사가 이사·감사의 선임에 관한 사항을 목적으로 하는 주주총회를 소집통지 또는 공고하는 경우에는 이사·감사 후보자의 성명, 약력, 추천인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 후보자에 관한 사항을 통지하거나 공고하여야 한다.

## 2. 문제의 제기

「증권거래법」이 폐지되고 상장회사의 특례가 「상법」에 규정되면서 대부분은 「증권거래법」의 상장회사 특례규정을 그대로 차용하였으나, 새로이 「상법」에 추가로 규정된 대표적이 예가 바로 위의 「상법」 규정이다. 이 「상법」 시행 전 「증권거래법」의 상장회사 특례에서는 '주주총회를 소집통지 또는 공고하는 경

우에 이사·감사 후보자의 성명, 약력, 등 후보자에 관한 사항을 통지하거나 공고하도록 하였을 뿐, 반드시 회사가 통지하거나 공고한 후보자 중에서 이어나 감사를 선임하도록 하는 의무규정은 없었다.

따라서 주주총회 현장에서 이미 회사가 통지, 또는 공고한 이어나 감사 후보에 대한 수정동의안(다른 이사와 감사를 현장에서 추천)을 제출하는 방법으로 회사가 통지 또는 공고한 이어나 감사와 다른 이어나 감사를 선임할 수 있었다. 그런데 현행 「상법」에서는 주주총회 현장에서 수정동의안을 제출하는 방법으로 회사가 통지하거나 공고한 후보자와 다른 후보자를 선임할 수 없게 된 것이다.

**CASE 7** 주식회사 큰길은 2009년 3월 24일 개최되는 정기주주총회에서 사내이사후보로서 '갑' 과 '을' 을 선임하고 싶어하며, 주주총회 소집통지서에 이사후보로서 '갑' 과 '을' 을 지정하여 후보자에 관한 사항을 통지하고자 계획하고 있다. 그런데 주식회사의 큰길의 2대주주이며 발행주식 총수의 8/100을 보유한 '병' 은 '무' 를 사내이사 후보로 추천하고자 한다. 어떠한 방법이 있을까?

**【검토의견】** '병' 은 「상법」이 개정됨에 따라 주주총회 현장에서 사내이사 후보에 대한 수정동의안을 제출하는 방법으로 '무' 를 사내이사 후보로 추천할 수 없다. 그러면 경영권을 확보하지 않은 주주들의 이어나 감사 후보추천권은 원천적으로 봉쇄되는가가 문제가 된다.

그런데 사례의 경우 주식회사 큰길의 2대 주주인 '병' 이 6개월 전부터 계속하여 상장회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식 총수의 1,000분의 10(대통령령으로 정하는 상장회사의 경우에는 1,000분의 5) 이상에 해당하는 주식을 보유한 자라면 「상법」 542조의6 2항에 따라 주주제안권을 갖고 있으므로 정기주주총회일 6주 전에 서면, 또는 전자문서로 '무' 를 사내이사후보로 추천해 줄 것을 제안할 수 있다.



그리고 ‘병’은 주식회사 큰길이 주주총회 소집통지나 공고를 함에 있어 사내이사 후보로 ‘무’에 관한 사항을 통지하거나 공고할 것을 요구할 수 있으며, 주식회사 큰길의 이사는 ‘병’의 주주제안을 이사회에 보고하고, 이사회는 주주제안의 내용이 법령 또는 정관을 위반하는 등의 경우가 아니라면 이를 주주총회의 목적사항으로 해야 한다. 이러한 주주제안은 정기주주총회일 6주 전에 이루어져야 하나, ‘병’은 정기주주총회의 기일을 알 수 없으므로, 전년도 정기주주총회일을 기준으로 하여 6주 전에 주주제안권을 행사하면 된다.



### 1. 사외이사의수 등

상장회사는 이사 총수의 4분의 1 이상을 사외이사로 해야 한다. 다만, 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 2조 원 이상인 상장회사는 상장회사의 사외이사는 3명 이상으로 하되, 이사 총수의 과반수가 되도록 해야 한다. 그러나 법률의 규정에 의해 사외이사 선임의무가 없는 상장회사가 있다.

### 2. 상장회사이면서 사외이사 선임대상 제외기업

- 이케이 기업은 비로 사각회시기대 기이이시 서이이
1. 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」에 따른 벤처기업 중 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 1천억 원 미만으로서 코스닥시장(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조 제13항 제2호에 따른 코스닥시장)을 말한다. 이하 같다)에 상장된 주권을 발행한 벤처기업
  2. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 의한 회생절차가 개시되었거나 파산선고를 받은 상장회사
  3. 유가증권시장(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조 제13항 제1호에 따른 유가증권시장)을 말한다. 이하 같다) 또는 코스닥시장에 주권을 신규로 상장한 상장회사

- (신규상장 후 최초로 소집되는 정기주주총회 전일까지만 해당한다). 다만, 유가증권시장에 상장된 주권을 발행한 회사로서 사외이사를 선임하여야 하는 회사가 코스닥시장에 상장된 주권을 발행한 회사로 되는 경우, 또는 코스닥시장에 상장된 주권을 발행한 회사로서 사외이사를 선임해야 하는 회사가 유가증권시장에 상장된 주권을 발행한 회사로 되는 경우에는 그러하지 아니하다.
4. 「부동산투자회사법」에 의한 기업구조조정부동산투자회사
  5. 해산을 결의한 상장회사

### 3. 사외이사 결격사유 추가요건

상장회사의 사외이사는 「상법」 제382조 제3항 각 호뿐만 아니라, 다음 각 호의 어느 하나에 해당되지 않아야 하며, 이에 해당하게 된 경우에는 그 직을 상실한다(「상법」 제382조 제4항)

1. 미성년자, 금치산자 또는 한정치산자
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
3. 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행이 면제된 후 2년이 지나지 아니한 자
4. 대통령령으로 별도로 정하는 법률을 위반하여 해임되거나 면직된 후 2년이 지나지 아니한 자
5. 상장회사의 주주로서 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식 총수를 기준으로 본인 및 그와 대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자(이하 “특수관계인”이라 한다)가 소유하는 주식의 수가 가장 많은 경우 그 본인(이하 “최대주주”라 한다) 및 그의 특수관계인
6. 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식 총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유하거나 이사·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주(이하 “주요주주”라 한다) 및 그의 배우자와 직계 존속·비속
7. 그 밖에 사외이사로서의 직무를 충실하게 수행하기 곤란하거나 상장회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자

