

전자투표제도에 있어서 몇가지 쟁점

權 鍾 浩

(建國大學校 法科大學 教授)

< 目 次 >

I. 머리말	3. 다수설(부정설)의 실익
II. 전자투표의 개념	4. 주주총회의 회의체성이라는 관점에서 본 전자투표의 가능성
1. 전자투표개념의 다의성(多義性)	IV. 마치면서: 서면투표 및 위임장권유의 전자화에 있어서의 법리적 과제
2. 전자적 방법에 의한 의결권행사 유형과 각 유형별 법리적 과제	1. 서면투표와 위임장권유의 유사성
III. 현행법하에서의 전자투표의 가능성	2. 버추얼총회를 전제로 한 경우
1. 현행법상 전자투표의 가부(可否)	
2. 전자거래기본법상의 서면성의 의미	參考文獻

I. 머 리 말

본고는 2004년 10월 22일 사학연금회관 2층 대회의실에서 개최된 한국상사법학회 및 증권예탁원공동주최의 특별세미나에서 정경영 교수가 발표한 「전자투표제도도입을 위한 법제정비방안」에 관해 필자가 패널로서 참석하여 토론한 내용을 재 정리한 것이다. 토론내용에 관해서는 이미 상사법연구 제23권 제3호(2004)에 「패널토의요지」로서 게재되었으나, 상사법연구에 게재된 내용은 「패널토의요지」라는 특성상 문헌인용 등에 있어서 많은 제약이 있었다. 본고는 「동 토의요지」에서 불충분하였던 문헌인용과 언급하지 못했던 내용을 보완하여 논문으로 작성한 것이다.

정경영 교수(이하 “발표자” 혹은 “저자”로 인용)의 논문 「전자투표제도도입을 위한 법제정비방안」(이하 “본 논문”으로 인용)은 내용에 있어서 필자와 견해를 같이 하는 부분이 상당히 많다. 예컨대 ①전자투표의 개념을 서면투표의 전자화로만 국한해서 보지 말자라든가, ②버추얼주주총회¹⁾를 염두에 두었을 때 주주총회의 회의체성을 어떻게 전자적 방법으로 확보할 것인가에 대한 지적이라든가, ③의결권행사의 전자화시에는 주주제안권의 전자화도 염두에 두어야 한다는 주장은 필자도 전적으로 동감하는 것이다. 그러나 몇 가지의 점에서는 필자와는 견해를 완전히 달리 하는 부분이 있는데, 본고에서는 이점을 중심으로 필자의 견해를 밝히기로 한다.²⁾

II. 전자투표의 개념

1. 전자투표개념의 다의성(多義性)

본 논문에서 저자는 전자투표의 개념에 관해 다의적으로 사용하고 있는데, ①서면투표의 전자화를 의미하는 것으로 사용하는 경우, ②서면투표의 전자화를 전제로 하면서 의결권행사시점을 주주총회당일까지로 연장하는 것을 의미하는 것으로 사용하는 경우, ③주주총회에 전자적 방법으로 직접 출석하여 의결권을 행사하는 개념으로 사용하는 경우가 그것이다.

이처럼 전자투표개념을 다의적으로 사용하고 있는 이유는 전자투표를 ①의 개념으로만 사용할 때 예상되는 문제점(예컨대 법리적으로 보다 중요한 의미가 있는 ② 및 ③의 경우가 논외로 취급될 우려가 있는 점)을 염두에 두었기 때문인 것으로 생각되지만, 어쨌든 전자투표라는 용어가 다의적으로 사용됨으로써 논리의 명쾌성과 주장의 선명함에도 불구하고 필자로서는 논지를 파악하는데 상당히 힘든 면이 있었

1) 여기서 말하는 「버추얼총회」(virtual meeting of shareholders)란 「물리적인 공간이 아닌 오로지 사이버공간에서만 개최되는 주주총회」를 말한다. 논자 중에는 「전자주주총회」라고 표현하는 경우도 있으나(김성탁, 「전자주주총회의 법제화에 관한 연구」 「비교사법」 제11권 제3호(2004) 295면), 굳이 버추얼총회라고 표현한 이유는 전자주주총회라는 표현은 “주주총회의 전자화” 혹은 “전자화된 주주총회” 등 다의적으로 해석될 가능성이 있기 때문이다. 이에 대해 「기존의 물리적인 공간에서 개최되는 주주총회」에 관해서는 버추얼총회와 대비되는 형태로 사용할 경우에 한해 「현실총회」(real meeting of shareholders)라 부르기로 한다.

2) 전자투표제도를 포함한 주주총회 IT화 전반에 관한 필자의 견해에 관해서는 權鍾浩, “주주총회의 IT화, 그 필요성과 방향성에 관하여” 「비교사법」(2004) 참조.

다.

「전자적 방법에 의한 의결권행사」에는 저자가 주장하는 바와 같이 여러 가지 유형이 있으며, 각 유형마다 법리적으로 문제가 되는 사항도 완전히 다르다. 그런 점에서 전자투표의 개념을 어떻게 정립하느냐는 굉장히 중요한 문제라고 생각하는데, 전자투표라는 표현을 다의적으로 사용하는 것도 한 방법일 수 있지만 그것보다는 다양한 유형의 「전자적 방법에 의한 의결권행사」를 총칭할 수 있는 표현과 각 개별 유형을 의미하는 표현(예컨대 “서면투표의 전자화”에 국한하여 전자투표라고 부르는 등)으로 나누어 개념을 정립하는 것도 하나의 방법이 될 수 있다고 본다.

참고로 필자가 보는 「전자적 방법에 의한 의결권행사의 유형」과 각 유형별의 법리적 문제점 내지 과제는 다음과 같다.

2. 전자적 방법에 의한 의결권행사 유형과 각 유형별 법리적 과제

(1) 「현실총회 + 서면투표의 전자화」

제1유형은 물리적인 공간에서 주주총회(현실총회)를 개최하면서 불참주주에 대해 서면투표를 전자적 방법으로 할 수 있도록 하는 방법이다(전자투표제도). 이 유형은 단순히 서면투표를 전자화한 것에 지나지 않으므로 주주는 서면투표에서와 마찬가지로 총회개최전일까지 전자적 방법으로 의결권을 행사하여야 한다. 그 결과 총회개최전에 이미 의결권행사는 완료되므로 회사로서는 불참주주의 의결권행사를 위하여 주주총회의 진행사항에 관해 인터넷 등으로 중계를 하는 등 특별한 조치를 취할 필요가 없다.

이 유형의 최대 장점은 주주총회의 의사진행 등에 대한 전자화 없이, 바꾸어 말하면 주주총회는 전통적인 방법으로 개최하면서 주주에게 전자적 방법으로 의결권을 행사할 기회를 제공한다는 점에 있다. 법리적으로도 서면투표의 법리가 기본적으로 그대로 적용된다는 점, 즉 서면투표에서와 다른 새로운 법리적 문제가 발생하지 않는다는 점이 장점이다. 그러나 서면투표제도 자체가 갖는 문제점, 예컨대 ① 주주총회전에 이미 결의가 이루어지는 점, ②경우에 따라서는 주주총회전에 결의결과가 결정될 수 있다는 점, ③주주총회의 현장에서의 의사진행에 대한 대응이 불가능한 점 등 주주총회의 회의체로서의 성격에 반하는 문제(이른바 “반회의체성”)³⁾가

3) 이에 대한 상세는 권종호, “서면투표제도, 과연 입법상의 성과인가?” 「상사법연구」 제19권 제2호(2000) 494면~496면. 참고로 서면투표의 「반회의체성」 문제를 해결하기 위하여 그 방안으로 제시된 것 중에는 주주총회의 운영을 ①의사진행과정과 ②결의과정으로

이 경우에도 그대로 재현될 수 있다는 점은 단점이다.⁴⁾

(2) 「현실총회 + 서면투표의 전자화」(단, 총회당일까지 투표가능)

제2유형은 위의 제1유형을 전제로 하면서 단지 의결권행사시점만 총회당일까지로 연장하는 방법이다(동시적 전자투표제도). 확설이 서면투표의 경우 의결권행사시점을 총회전일로 하여야 하는 것으로 본 것은 투표용지의 우송, 집계 등에 소요되는 시간을 고려하여 회사측에 사무편의를 제공하기 위한 것인데, 전자적 방법으로 투표가 이루어지면 이 때에는 의결권집계 등이 거의 실시간으로 가능하게 되므로 의결권행사시점을 총회당일 투표집계에 지장이 없는 시간대까지로 연장하여도 회사의 사무처리에는 아무런 문제가 없을 것이라는 것이 이 유형을 지지하는 견해의 논거이다.⁵⁾

이 방법은 기본적으로 제1유형을 전제로 한 것이므로 제1유형의 장점은 이 경우에도 그대로 적용될 것이다. 그러면서도 의결권행사가 주주총회당일까지 가능하므로 제1유형의 최대 문제인 반회의체성을 어느 정도 완화시킬 수 있다는 장점도 있다⁶⁾. 그러나 의결권행사가 총회당일까지 가능하게 되면 결의결과에 대한 예측가능

각각 분리하는 제안이 있다. 즉, 주주총회의 운영을 2단계로 나누어 먼저 (i) 제1단계에서는 주주총회소집통지를 보고 모인 주주들로 주주총회를 개최하여 의사를 진행하며, 그리고 이 의사진행상황을 각종 매체를 통해 주주에게 전달한다(주주총회의 의사진행상황이 주주에게 전달·공시된 경우에는 정족수는 불필요한 것으로 함). 그런 다음 (ii) 제2단계에서는 주주총회 폐회후 일정기일까지 서면이나 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 하는 것이 그것이다(浜田道代, 「新版商法」(岩波書店, 2001) 128면). 이와 유사한 제안이 영국에서도 이루어지고 있다. 즉 주주총회후 일정기간내에 우편, 전화, 또는 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 하자는 것이 그것이다(DTI, Modern Company Law for a Competitive Economy: Company General Meetings and Shareholder Communication, §§46, 47)

- 4) 일본의 경우 서면투표에 대해 「반회의체성」을 제도적 한계로 누구나 공감하면서도 2001년 상법개정에서는 서면투표제도의 적용회사범위를 확대함과 동시에 서면투표의 전자화를 가능하게 함으로써 법제도적으로는 오히려 서면투표제도의 이용을 확대하고 있는데, 그 이유는 서면투표제도는 회의체의 본지에 비추어보면 최선은 아니지만 주주가 전혀 의견을 표명하지 않은 경우와 비교하면 그래도 낫고, 또한 불출석주주의 이익보호라는 측면이나 정족수확보라는 측면에서도 나름대로 의의가 있다고 보았기 때문이다(神作裕之, 「株主總會のIT化」 「民商法雜誌」 제126권 제6호(2002) 785면).
- 5) 山田尙武, 「會社運營の電子化」 「ジュリスト」 제1206호(2001) 89면.
- 6) 물론 제2유형 역시 주주의 총회불참을 전제로 하고 있으므로 반회의체성의 문제를 근본적으로 해결한다는 것은 불가능하지만, 제2유형 하에서는 적어도 제1유형의 문제 중 ① 주주총회개최전에 의결권의 행사가 완료되는 점과 ② 주주총회개최전에 결의의 결과가 결정될 수 있는 점은 피할 수 있다.

성이 그 만큼 낮아짐으로써 경영자에게는 적지 않은 부담으로 작용할 수 있다.

(3) 「현실총회 + 인터넷중계 + 서면투표의 전자화」(단, 질의응답불가)

제3유형은 위의 제1유형이나 제2유형을 채택하고 있는 회사가 물리적 공간에서 개최되고 있는 주주총회를 인터넷 등을 통해 중계를 할 뿐, 즉 주주는 주주총회의 상황을 인터넷을 통해 시청할 수 있을 뿐 직접 인터넷 등을 통해 질문하는 등 의사 진행에는 참여할 수 없는 방법이다. 이 경우의 주주총회의 중계는 주주에 대한 서비스차원의 의미밖에 없으며, 따라서 법리적으로는 위의 제1유형이나 제2유형과는 아무런 차이가 없다.

(4) 「현실총회 + 인터넷중계 + 전자적 방법에 의한 의결권행사」
(단, 질의응답가능)

제4유형은 이른바 「불완전버추얼총회」로서 현실총회를 인터넷 등으로 중계하면서 불참주주에게는 인터넷 등으로 질문 등 의사진행에 참여할 수 있도록 하는 한편, 인터넷을 통해 실시간으로 의결권을 행사하는 것도 가능하게 하는 방법이다.

이 경우는 인터넷을 통해 의결권을 행사하는 주주의 입장에서 보면 전자적 방법으로 주주총회에 직접 출석하여 의결권을 행사하는 것이므로 이에 대해 적용되는 법리는 후술의 제5유형(버추얼총회)과 기본적으로 같다. 다만 이 유형의 경우 주주는 ①현실총회에 물리적으로 직접 출석한 주주와 ②현실총회에 인터넷을 통해 출석한 주주의 두 그룹이 있게 되는데, 이 두 그룹의 주주간에 주주평등의 원칙을 어떻게 유지·확보하는가가 법리적으로는 중요한 과제가 된다. 이 점은 모든 주주가 전자적 방법으로 주주총회에 참석하는 제5유형에서는 전혀 문제가 되지 않는다는 점에서 제4유형에 고유한 문제라고 할 수 있다.

(5) 「전자적 방법에 의한, 총회출석 + 의결권행사」(현실총회불개최)

제5유형은 이른바 「완전버추얼총회」이며, 현실총회를 개최하지 아니하고 주주는 인터넷 등을 통하여 전자적 방법으로 주주총회에 참가하여 의사진행에 참여하면서 실시간으로 의결권을 행사하는 방법이다.

이 방법은 주주가 전자적인 방법으로 주주총회에 직접 출석하여 의사진행에 참여함과 동시에 의결권을 행사하는 것이므로 법리적으로는 어떻게 주주가 물리적 공

간에서 개최되는 주주총회에 출석했다고 말할 수 있는 상황을 전자적 방법으로 창출하느냐가 과제가 된다.⁷⁾ 달리 말하면 전자적인 방법으로 전통적인 주주총회의 회의체성을 어떻게 확보하느냐가 문제이다. 이 단계에 이르러 모든 주주가 전자적 방법으로 의결권을 행사하게 되면 결의결과에 대해 사전에 예측한다는 것은 매우 힘들게 되는 한편, 특히 많은 종목에 투자하고 있는 기관투자자의 경우에는 기존의 주주총회제도하의 제약(예컨대 물리적 공간적 제약)으로부터 벗어나 보다 효율적으로 의결권을 행사할 수 있게 될 것으로 예상된다.⁸⁾

III. 현행법하에서의 전자투표의 가능성

발표자는 현행법하에서는 전자투표는 허용되지 않는다, 즉 전자투표를 허용하는 명문규정이 존재하지 않는 한 전자투표는 불가능하다는 입장을 취하고 있다.⁹⁾ 이 견해는 현재 우리나라의 다수설을 점하고 있으나 필자의 견해와는 정반대의 입장이다. 여기서는 왜 현행법하에서도 전자투표는 가능하다고 보아야 하는지 그 이유에 관해 법리적인 측면과 실무적인 측면에서 살펴보기로 한다. 다만 「현행법하에서의 전자투표의 가능성」에 관한 문제는 전자투표를 포함한 주주총회의 IT화입법의 필요성과 직결하는 문제라는 점에서 발표자 이외의 우리나라 학계 일반의 견해까지 포함하여 검토하기로 한다.

1. 현행법상 전자투표의 가부(可否)

현행법하에서, 즉 법률상 근거규정 없이도 전자투표가 가능한지에 관해 다수설은 불가능하다는 입장을 취하고 있다. 그 이유로는 ①현행법상 전자투표가 가능하기 위해서는 전자문서화된 서면투표용지(이하 “투표용전자문서”로 약칭)가 전자거래기본법상 서면성이 인정되어야 하나 투표용전자문서에 대해서는 동법상 서면으로 보기 어렵다는 점,¹⁰⁾ ②전자투표에 수반할 복잡한 법률문제를 고려하면 이에 대한 명

7) 鮎瀬典夫, “株主總會制度をめぐるこれまでの議論と電子株主總會” 「電子株主總會の研究」(岩村充·神田秀樹編·弘文堂·2003) 12면, 19면.

8) 池田順一, “アメリカにおける株主總會の電子化について” 「電子株主總會の研究」(상계서) 37면.

9) 정경영, “전자투표제도 도입을 위한 법제 정비방안” 「상사법연구」 제23권 제3호(2004) 132면~133면, 148면.

확한 법규정이 존재하지 않은 상황에서 해석론으로 전자투표를 가능하다고 보는 것은 무리라는 점,¹¹⁾ ③개별조문별로 전자적 매체의 이용가능성을 규정하고 있는 상법의 입법태도에 비추어 명문규정이 없는 상태에서 전자투표가 가능하다고 보기는 어렵다는 점¹²⁾등이 지적되고 있다.

그리고 다수설은 “따라서 전자투표가 가능하기 위해서는 입법이 필요하다”는 입장을 취하고 있다. 물론 필자도 전자투표를 명문규정으로 가능하게 하는 입법이 필요함에 대해서는 공감하지만, 「현행법하에서 전자투표는 불가」라는 다수설의 견해(부정설)에 대해서는 반대이다. 즉 현행법하에서도 전자투표는 가능하다고 보고 있는데,¹³⁾ 그 이유는 위의 부정설이 제시한 논거에 대한 반론의 형태로 설명하면 다음과 같다.

2. 전자거래기본법상의 서면성의 의미

첫째, 위의 ①의 이유, 즉 투표용전자문서는 전자거래기본법상 서면성이 인정되지 않으므로 전자투표는 불가능하다는 주장은 지나친 논리의 비약이다.

현행전자거래기본법에 의하면, 동법상 서면성이 인정되는 전자문서란 원칙적으로 「재화나 용역거래에서 그 전부 또는 일부에 사용된 전자문서」를 의미한다(동법 제4조, 제3조, 제2조 제5호).¹⁴⁾ 따라서 동기준에 의하면 투표용전자문서는 재화나 용역거래에 사용된 전자문서가 아니므로 동법상 서면성이 인정되는 전자문서가 아님은 분명하다. 그런데 이것이 의미하는 것은 투표용전자문서는 전자거래기본법상 서면성이 인정되지 않는다는 것이지, 동법상 서면성이 인정되지 않으면 투표용전자문서의 사용은 법률적으로 의미가 없다는 것, 즉 전자투표는 불가능하다는 것을 의미하는 것은 아니라는 것이다.

전자거래기본법은 전자거래의 법률관계를 명확히 하고, 전자거래의 안전성과 신뢰성을 확보하여 전자거래의 촉진을 위한 기반을 조성하기 위해 제정된 법률이다(동법 제1조). 따라서 이 입법목적에 의하면 전자거래기본법은 전자거래에서 큰 비

10) 이철송, “99년 개정상법상의 기관운영법리” 「인권과 정의」 제283호(2000. 3) 101면, 정경영, “상계논문” 132면 ~ 133면, 김순석, “주주의결권행사의 전자화” 「성균관법학」 제15권 제2호(2003) 183면.

11) 정찬형, “주주총회 활성화를 위한 제도개선방안”, 「상사법연구」 제23권 제3호(2004) 77면.

12) 정대익, “전자공시제도에 대한 법적고찰” 「상사법연구」 제22권 제3호(2003) 262면.

13) 권종호, 전제논문(주3), 480면.

14) 상세는 권종호, “전자어음제도의 도입과 법리적 과제” 「비교사법」 제10권 제1호(2003) III. 2. 참조.

중을 차지하는 「재화나 용역거래」에 사용된 전자문서에 '대해서만이라도'¹⁵⁾ 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력(서면성)이 부인되는 것을 방지함으로써 전자문서의 사용기회를 확대하려는 것에 그 취지가 있는 것이지, 재화나 용역거래 이외에 사용된 전자문서에 대해 일률적으로 서면성을 부인함으로써 그 사용을 금지할 의도로 마련된 것은 아니라고 본다.

따라서 현행전자거래기본법의 입법취지를 생각하면 전자문서의 사용가부를 반드시 동법상 서면성 여부로만 판단하여야 할 것은 아니라고 본다¹⁶⁾. 「전자거래기본법상 서면성이 인정되는 전자문서」라면 동법에 의해 당연히 서면에 대체하여 사용할 수 있으며, 「동법상 서면성이 인정되지 않은 문서」라면 이 때에는 상황별로 개별적으로 검토하여 그 사용여부에 관해 판단하면 족하다고 본다. 따라서 전자투표의 경우 전자거래기본법상은 투표용전자문서는 서면성이 인정되지 않으므로 동법에 근거해서는 사용할 수 없지만, 이와는 별도로 회사의 개별 사정에 의해 전자투표를 도입할 필요성이 있는 경우라면(예컨대 소규모회사에서 모든 주주가 전자투표제도의 도입에 찬성한 경우) 이 때에는 얼마든지 회사의 판단으로 전자투표제도를 이용할 수 있다고 본다.

3. 다수설(부정설)의 실익

둘째, 전자투표가 불가능하다고 해석하여야 할 정당한 이유가 없다는 점이다. 현행법하에서 전자투표를 허용하는 것이 신의칙의 원칙(민법 제2조)에 반하거나 제3자에게 부당한 피해를 주는 경우(이른바 제3자효)라면 당연히 이를 금지하여야 할 것이지만, 적어도 전자투표제도의 경우에는 그 특성상 이러한 문제가 발생할 가능성은 거의 없다.

현행법하에 전자투표가 가능한가의 문제는 결국은 “허용하는 규정이 없으면 금지”라고 볼 것인가, “금지하는 규정이 없으면 허용”으로 볼 것인가의 해석론의 문제이지만, 사건으로서는 적어도 기업법의 영역에서는 법논리도 중요하지만 그것에

15) 보다 구체적으로 설명하면, 전자문서의 사용기회의 확대라는 전자거래기본법의 입법취지를 생각하면 원래라면 - 재화나 용역거래로 제한하지 아니하고 - 전자거래이외에 사용된 모든 전자문서에 대해 문서성을 인정하면 좋겠지만, 그렇게 되면 여러 가지 법률상의 문제가 예상되기 때문에 재화나 용역거래에 사용된 전자문서에 한해 서면성을 인정한 것이라는 의미이다.

16) 전자거래기본법상의 서면성여부만으로 전자문서의 사용가부를 판단한다는 것은, 증권거래법상의 유가증권성여부만으로 유가증권의 사용가부를 판단하는 것과 같다. 만일 증권거래법상의 유가증권성여부만을 기준으로 유가증권의 사용가부를 판단하게 되면 증권거래법상 유가증권이 아닌 어음수표는 사용할 수 없게 되는 문제가 발생한다.

못지않게 기업현실을 고려하는 해석도 중요하다고 생각한다. 법리적 논리성을 우선하는 해석에 치중하다 보면 경우에 따라서는 기업실무와는 유리된 해석론을 전개할 위험이 있기 때문이다.

위의 ② 및 ③의 이유는 현행법의 입법태도나 전자투표에 수반하는 법리적인 복잡성을 감안하면 나름대로 타당성은 충분히 인정되지만, - 현행법하에서 전자투표가 가능하다는 입장을 취했을 때 예상되는 구체적인 문제를 이유로 하지 아니하고 - 이러한 이유로 전자투표는 허용되지 않는다는 입장을 취하면 예컨대 회사가 불참주주에게 편의를 제공할 목적으로 주주의 동의하에 전자투표제도를 도입하려는 경우에도 현행법상 불가능하게 된다. 이렇게 해석해야 할 이유는 전혀 없다고 본다.

「현행법하의 전자투표불가」의 입장은 물론 전자투표제도의 도입을 위한 입법의 필요성을 주장하기 위한 면이 강하지만, 이 주장에 의하면 한편으로 입법이 없는 상황에서는 주주총회의 IT화는 좀처럼 기대할 수 없게 된다. 주지하다시피 우리나라에서는 이미 2000년 3월에 DDIP(Digital Data Information Processing Co., Ltd)라는 회사가 전자투표중개업을 시작한 적이 있다. 이는 미국을 제외한 다른 주요국에 비해 매우 선구적이었지만 현재는 법적 근거의 미비를 이유로 영업을 중단한 상태이다.¹⁷⁾ 이에 반해 미국에서는 법적 근거가 명확하지 않은 1990년 초반부터 ADP(Automatic Data Processing Inc.)라는 회사가 전자적방법에 의한 의결권 행사관련업무를 영업으로 해 왔으며, 최근에는 다년간에 걸쳐 축적된 노하우를 외국에 판매까지 하고 있다. 양국의 이러한 차이는 “법률이 없으면 불허”라는 우리나라의 전통적인 해석방식과 무관하지 않다고 본다.

따라서 이러한 점을 고려하면 현행법하에서도 신의칙에 반하거나 제3자효가 발생하지 않는 한 전자투표는 허용되는 것으로 보아야 할 것이며, 다만 해석상의 논란의 여지를 없애기 위해서는 입법을 서두를 필요가 있음은 말할 필요가 없을 것이다.¹⁸⁾

4. 주주총회의 회의체성이라는 관점에서 본 전자투표의 가능성

17) 李哲松, 「회사법강의」(제11판·2004) 454면. 주식회사 DDIP에 관한 상세는 同, “전자거래기본법의 개정방향” 「인터넷법률」(법무부) 제5호(2001. 3) 11면 참조.

18) 참고로 독일의 학설 중에는 온라인을 통해 주주총회에 참가하는 것 이외에는 다른 참가수단이 없는 주주에 대해서는 전자적 방법으로 주주총회에 참가하여 의결권을 행사할 수 있는 기회를 제공하여야 하며, 이는 주주평등취급의 원칙상 이사의 당연한 의무라는 주장이 있다. 神作裕之, 전계논문(주4), 786면, Timm, Wolfram, Das Gesellschaftsrecht im Cyberspace, in: FS Für Lutter, S. 157, 169f).

이상에서 살펴본 바와 같이 전자투표는 현행법하에서도 기본적으로 가능하다고 보아야 함은 당연하지만, 그 외에도 주주총회의 회의체성이라는 관점에서 그 가능성을 설명할 수 있다.¹⁹⁾

전통적으로 이사회는 주주총회에 비해 상대적으로 회의체로서의 성격이 엄격히 강조되어 왔다. 왜냐하면 이사회는 영리단체로서의 주식회사의 특성상 가장 중요한 기능이라고 할 수 있는 「업무집행」에 관해 그 의사를 결정할 뿐만 아니라 결의방법도 이사 개개인의 전문적인 지식과 경험을 중시하는 1인 1표의 「두수주의」(頭數主義)에 의하기 때문이다. 따라서 이사회는 반드시 모든 이사가 모여서 상호간에 자유로운 토론과 심의를 거친 후 두수다수결에 따라 의사를 결정하여야 하고, 대리출석은 물론이고 회의를 생략하고 하는 서면결의²⁰⁾나 회람결의는 당연히 인정되지 않는다.²¹⁾

이에 반해, 주주총회의 경우에는 회사의 최고 의사결정기관이라고는 하지만, 결의 방법은 주주의 개성과는 무관한 자본다수결을 취하고 있을 뿐만 아니라 토론이나 심의도 주주상호간에서라기보다는 주주로부터 경영진에 대한 질문·의견표명, 이에 대한 경영진의 답변이라는 형태로 이루어지므로 회의체성을 엄격하게 유지할 필요성은 이사회에 비해 상대적으로 적다. 따라서 주주총회의 경우에는 대리출석도 서면결의²²⁾도 모두 인정된다.

이처럼 이사회와 주주총회는 모두 회의체라는 점에서는 공통하지만, 회의체성의 정도는 다르며 이사회 쪽이 훨씬 강하다. 이러한 차이는, 예컨대 ①이사의 경우에는 이사회출석의무가 선관주의의무의 일환으로서 요구되는데 반해, 주주에게는 주주총회출석의무라는 것이 없으며, ②결의방법에 있어서도 회의체성을 정면으로 부

19) 鮎瀬典夫, 전게서(주7), 14면~17면, 정경영, 전게논문(주9), 126면~127면 참조.

20) 그런데 일본의 경우 2003년 10월에 발표된 「회사법제현대화에 관한 개정시안」(會社法制の現代化に關する要綱試案) 제4.5에서는 이사회에 대해서도 이사전원의 동의를 조건으로 서면결의를 허용하는 내용의 제안을 하고 있다(商事法務編集部編, 「會社法制の現代化に關する要綱試案の論点」 別冊商事法務 제271호(2004) 117면). 만일 이것이 입법으로 이어진다면 이사회에 대해서도 그 만큼 회의체성은 약화되고 있다고 보아야 할 것이다.

21) 「이사회는 개인적인 신뢰에 기하여 선임된 이사가 상호의 협의·의견교환을 통해 의사결정을 행하는 장(場)이다. 따라서 ①대리출석은 물론이고, ②회의를 생략하고 하는 서면결의나 회람결의도 인정되지 않는다」는 표현은(江頭憲治郎, 「株式會社・有限會社法」 [제3판](有斐閣 2004) 324면), 이사회에 회의체성을 상징적으로 나타내고 있다고 할 수 있을 것이다.

22) 우리나라의 경우에는 서면결의는 유한회사에 한해 인정되지만, 일본의 경우에는 주식회사의 경우에도 2002년 상법개정에 의해 서면결의가 가능하게 되었다(권종호, 「일본의 기업법제 개정에 관한 연구」 (코스닥등록법인협의회 2004) 177면 참조).

정하는 서면투표제도는 이사회에서는 허용되지 않은데 반해, 주주총회에서는 인정되고 있다는 점에서 극명하게 나타나고 있다.

그런데 주목할 필요가 있는 것은 이사회와 주주총회의 회의체성에 있어서의 이러한 차이가 주주총회의 버추얼화를 정당화하는 근거로 이용되고 있다는 점이다. 즉 이사회는 경우에는 이사회에서 살펴본 바와 같이 주주총회에 비해 상대적으로 회의체성의 유지 필요성이 강한데, 바로 그러한 이사회에 대해 최근의 학설은 전통적인 이사회와 동일한 수준의 회의체성이 유지되는 것을 전제로 전화회의로 대체하는 것이 가능하다고 보고 있으며²³⁾ 특히 상법에서는 이사회를 “동영상음성회의”(화상회의)로 개칭하는 것(이른바 버추얼이사회)에 대해서는 명문으로 인정하고 있다(상법 제391조 제2항).²⁴⁾

엄격한 회의체성이 요구되는 이사회에 대해서조차 이처럼 버추얼화를 인정하고 있는 이상은 상대적으로 회의체성이 약한 주주총회의 경우에는 말할 필요도 없이 버추얼화, 즉 버추얼총회를 인정하여야 할 것이라는 것이 주주총회의 IT화를 긍정적으로 보는 자들의 논거이다.

IV. 마치면서: 서면투표 및 위임장권유의 전자화에 있어서의 법리적 과제

이상은 정경영교수의 발표논문을 읽고 토론자로서의 사건을 언급한 것이지만, 엄밀한 의미에서 발표자와 견해를 완전히 달리하는 것은 III의 부분이다. 즉 「전자투표를 허용하는 명문규정이 없는 현행법 하에서도 전자투표는 가능한가」라는 문제인데, 이 부분에 관해 특별히 상세하게 논한 이유는 전자투표에 국한하는 문제가 아니라 전자증권 등 전자거래 전반에 걸쳐 문제가 될 수 있는 중요한 사항이라고 판단했기 때문이다. II의 부분, 즉 「전자투표의 개념」에 관한 부분은 입법의 방향성과도 관련하는 문제일 수 있다는 점에서 평소 생각해왔던 점을 기술한 것이다.

우리나라의 경우 주지하다시피 불참주주의 의결권행사방법으로서 위임장권유제

23) 예컨대, 이철송, 「전계회사법강의」 546면.

24) 미국의 델라웨어주회사법의 경우에도 이를 인정하고 있다. 즉 정관 또는 부속정관에 특단의 제한이 없는 때에는 이사회 또는 이사회내 위원회의 구성원은, 회의에 참가하는 모든 자가 상호로 들을 수 있는 회의전화 또는 유사 통신설비에 의해 이사회 또는 위원회에 참가할 수 있다. 이러한 방법으로 한 회의에의 참가자는 그 회의에의 본인이 출석한 것으로 한다(Del. Gen. Corp. Law §141(i)).

도와 서면투표제도를 인정하고 있다. 양 제도를 모두 다 인정하고 있는 나라는 비교법적으로 일본과 프랑스일 정도로 매우 드문데, 양 제도는 제도의 취지는 같으나 구체적인 메카니즘에 있어서는 완전히 다르다. 바로 이 점에서 서면투표와 위임장권유의 전자화를 어떻게 실현할 것인지의 문제는 주주총회의 IT화에 있어서 최대의 쟁점이라고 할 수 있다. 이와 관련하여 서면투표와 위임장권유의 전자화에 관한 필자의 생각의 일단을 피력하는 것으로 본고를 마치고자 한다.

1. 서면투표와 위임장권유의 유사성

서면투표와 위임장권유는 주주 본인이 주주총회에 출석하지 않고 의결권을 행사하는 수단이라는 점에서는 공통하지만, 서면투표의 경우에는 주주가 주주총회에 출석하지 아니한 채 총회 밖에서 직접 의결권을 행사하는 제도인데 반해, 위임장권유는 대리인이 주주에 대신하여 주주총회에 출석하여 의결권을 행사하는 제도라는 점에서는 양자는 완전히 다르다. 그러나 이 점을 제외하고는 절차적인 측면에서 보면 서면투표와 위임장권유는 별 차이가 없다.

서면투표의 경우 회사가 주주에게 의결권행사에 필요한 서면(서면투표용지)과 참고자료를 송부하면(상법 제368조의3 제2항) 주주는 서면투표용지에 각 의안별로 찬부를 기재하여 이를 회사에 반송하는 형태로 의결권을 행사하게 된다. 이에 대해 위임장권유의 경우에는 권유자²⁵⁾가 피권유자에게 위임장용지와 참고서류를 송부하면(증권거래법시행령 제85조 제3항), 피권유자는 위임장용지에 찬부를 기재하여 이를 권유자에게 반송하는 형태로 의결권을 행사하게 된다.

이러한 외형상의 차이에도 불구하고 실제 절차면에서는 별 차이가 없는데, 그 이유는 명칭만 다를 뿐 실제 기능의 면이나 서류의 전달대상(주체)에 있어서는 같기 때문이다. 즉 (i) 서면투표에 있어서 「서면투표용지」 및 「참고자료」는 위임장권유의 「위임장용지」 및 「참고서류」에 상당하며, (ii) 서면투표에 있어서 「회사」는 위임장권유의 「권유자」에 해당하고, 그리고 (iii) 서면투표에 있어서의 「주주」는 위임장권유의 「피권유자」와 동일인이기 때문이다.

따라서 서면투표나 위임장권유에 있어서 「주주에 대한 서류의 송부」와 「주주로부터의 서류의 반송 절차」에 관해 전자화를 추진하려고 하면 이 때에는 어느 한 쪽에 관해서만 규정을 마련하고 다른 쪽은 이 규정을 준용하도록 하면 그것으로 족하다.

25) 권유자는 회사일수도 주주일수도 있다. 다만 법적 지위는 어디까지나 피권유자의 의결권행사의 「대리인」이다.

2. 버추얼총회를 전제로 한 경우

그러나 버추얼총회를 염두에 둔 경우, 즉 현실총회를 개최하고 이에 전자적인 방법으로 출석하여 의결권을 행사하거나(불완전버추얼총회) 아니면 오로지 전자적인 방법으로만 주주총회에 출석하여 의결권을 행사하는 경우(완전버추얼총회)를 생각하면 이야기는 완전히 달라진다. 이 때에는 위임장권유의 경우는 대리인(권유자)이 주주총회에 출석하므로 이 대리인이 전자적인 방법으로 주주총회에 출석하여 의결권을 행사할 수 있는 방안이 강구되지 않으면 아니된다. 이에 반해 서면투표의 경우에는 주주의 총회불참을 전제로 하므로 위임장권유에서와 같이 대리인이나 주주의 총회출석을 염두에 둔 전자화는 생각할 필요가 없다.

다만 버추얼총회를 전제로 하면 이 때에는 ①「불참주주가 대리인을 통해 주주총회에 출석하여 의결권을 행사하는 경우」(위임장권유)외에도 ②「주주가 직접 주주총회에 출석하여 의결권을 행사하는 방법」에 관해서도 전자화를 생각하여야 하는데, ②의 전자화란 주주총회에 출석하는 자(총회출석자)가 주주 본인이라는 점에서는 총회출석자가 대리인인 ①의 경우와는 다르지만, 총회출석자가 전자적인 방법으로 주주총회에 출석하여 의결권을 행사한다는 점에서는 ①과는 아무런 차이가 없다. 따라서 버추얼총회를 전제로 할 경우에는 ②의 전자화는 ①의 전자화와 따로 구별할 필요 없이 함께 추진하면 될 것이다.

< 參 考 文 獻 >

- 권중호, “서면투표제도, 과연 입법상의 성과인가?” 「상사법연구」 19권2호 (2000).
- 권중호, “전자어음제도의 도입과 법리적 과제” 「비교사법」 제10권 제1호(2003).
- 권중호, “주주총회의 IT화, 그 필요성과 방향성에 관하여” 「비교사법」 제11권 제4호(2004.)
- 권중호, “패널토의요지: 정경영교수의 「전자투표제도도입을 위한 법제정비방안」을 읽고” 「상사법연구」 제23권 제3호(2004).
- 권중호, 「일본의 기업법제 개정에 관한 연구」 (코스닥등록법인협의회·2004).
- 김성탁, “전자주주총회의 법제화에 관한 연구” 「비교사법」 제11권 제3호(2004).
- 김순석, “주주의결권행사의 전자화” 「성균관법학」 제15권 제2호(2003).
- 이철송, “99년 개정상법상의 기관운영법리” 「인권과 정의」 제283호(2000. 3).
- 이철송, “전자거래기본법의 개정방향” 「인터넷법률」 (법무부) 제5호(2001. 3).
- 이철송, 「회사법강의」 (제11판·2004).
- 정경영, “전자투표제도 도입을 위한 법제 정비방안” 「상사법연구」 제23권제3호 (2004).
- 정대익, “전자공시제도에 대한 법적고찰” 「상사법연구」 제22권 제3호(2003).
- 정찬형, “주주총회 활성화를 위한 제도개선방안” 「상사법연구」 23권3호 (2004).
- Douglas R. Cole, E-Proxies for Sale Corporate Vote-Buying in the Internet Age, 76 Wash. L. Rev. 793(2001).
- Timm, Wolfram, Das Gesellschaftsrecht im Cyberspace, in: FS Für Lutter, S. 157, 169f).
- DTI, Modern Company Law for a Competitive Economy: Company General Meetings and Shareholder Communication, §§46, 47).
- 江頭憲治郎, 「株式會社·有限會社法」 [제3판] (有斐閣·2004).
- 神作裕之, “株主總會의 IT化” 「民商法雜誌」 제126권 제6호(2002).
- 鮎瀬典夫, “株主總會制度をめぐるこれまでの議論と電子株主總會” 「電子株主總會の研究」 (岩村充·神田秀樹編·弘文堂·2003).
- 山田尚武, “會社運營の電子化” 「ジュリスト」 제1206호(2001).
- 商事法務編集部編, 「會社法制の現代化に關する要綱試案の論点」 別冊商事法務·제 271호(2004).