

## 제7장 주식회사 총론

주식회사는 1) 주주의 출자에 의한 자본을 기초로 하고, 2) 자본은 균일한 단위인 주식에 의해 분할되며, 3) 주주는 그가 인수한 주식의 인수가액을 한도로 회사에 대하여서만 간접·유한의 책임을 지는 회사이다.

### 7-1. 자본

#### (1) 정의

액면주식의 경우 자본금은 회사가 발행한 주식의 액면총액이다(451-1, 주식회사자본 = 1주의 액면가액×발행주식수). 다만, 주식소각(343, 345)의 경우에는 위 등식이 일치하지 않는다. ∴발행주식총액은 감소하나 자본감소절차에 따른 것이 아니므로 자본감소가 생기지 않아 양자는 불일치하게 된다. 무액면주식의 경우 자본금은 주식 발행가액의 2분의 1 이상의 금액으로서 이사회에서 자본금으로 계상하기로 한 금액의 총액이다(451-2).

#### (2) 규모

회사의 자본총액은 설립등기사항이다(317-2 2호). 5천만원의 최저자본금제도는 폐지 됨(329-1, 유한회사도 최저자본금제도 폐지).

#### (3) 입법례

1) 확정자본제도(총액인수제도) - 자본은 정관기재사항으로서, 회사설립 시 자본총액의 주식인수를 요하는 제도. 회사설립 시 자본적 기초는 확보되지만 자본조달이 탄력적이지 못하다. 자본증가 위해서는 정관을 변경해야 함.

2) 수권자본제도 - 자본은 정관기재사항이 아니고, 정관에는 단지 회사가 발행할 주식의 총수만이 기재되고 회사설립 시는 수권주식 중 일부인수하고 나머지는 회사성립 후 이사회결의로 신주 발행하여 자본을 조달하는 방법. 설립 시 자본적 기초가 튼튼하지 않은 단점.

3) 우리 상법 - 정관에는 수권주식 총수와 설립 시 발행하는 주식의 총수만 기재하도록 하고 있고(289-1 3.4호), 미발행주식은 이사회결의로 발행한다(416). 수권자본제도이다. 수권자본은 회사성립 후에 정관변경을 통해 증가할 수 있다.

### 7-2. 주식

#### (1) 정의

주식은 자본의 구성단위로서, 주주가 회사에 대하여 가지는 권리의무인 주주권(사원권)을 표창한다. 주식회사 자본은 주식으로 분할하여야 하는데(329-2), 1주의 금액은 100원 이상이어야 하고 각 주식의 금액은 균일하여야 한다(329-3).

## (2) 주식의 분류

1) 액면주식과 무액면주식 - 1주의 금액이 정관과 주권에 표시된 주식이 액면주식이고 1주의 금액의 표시없이 자본에 대한 비율 또는 표창하는 주식수만 표시된 주식이 무액면주식이다. 우리 상법은 액면주식과 무액면주식을 모두 인정하고 있다(329). 액면주식의 경우에 액면미달발행은 회사설립 시에는 인정되지 않고, 회사성립 후 2년이 경과한 때에만 자금조달의 편의를 위해 엄격히 제한하여 허용하고 있다(330, 417). 다만 상장법인은 주주총회 특별결의로 법원의 인가 없이 액면미달발행이 가능하다(자본시장법 165조의 8 1항). 무액면주식의 경우에는 액면미달발행이라는 개념이 존재하지 않는다. 언제나 시가로 발행하면 된다.

2) 기명주식과 무기명주식 - 주주의 성명과 주소 등이 주권과 주주명부(문서형태 또는 전자문서형태로 가능; 전자문서의 경우에는 주주의 전자우편주소도 기재, 352조의 2)에 표시되는 주식이 기명주식이고 그렇지 않은 주식이 무기명주식이다. 우리 상법은 원칙적으로 기명주식을 발행하도록 규정하고 있고(357-1), 무기명주식은 정관에 정한 경우에 한해서만 발행할 수 있게 하고 있다. 무기명주식을 가진 주주는 언제든지 기명주식으로 전환해줄 것을 회사에 청구할 수 있다(357-2)

기명주권과 무기명주권 - 기명주식을 표창하는 주권이 기명주권이고 무기명주식을 표창하는 주권이 무기명주권이다. 회사는 성립후 또는 신주납입기일 후 지체없이 주주권을 표창하는 유가증권인 주권을 발행해야 하는데(355-1), 회사의 성립후나 신주의 납입기일후가 아니면 주권을 발행하지 못한다(355-2). 기재사항은 356조. 주권상실시 공시최고절차 밟은 후 제권판결 연음으로써 상실한 주권을 무효화할 수 있으며 재발행을 청구할 수도 있다(360). 주권은 선의 취득할 수 있고(359), 선의취득이 인정되는 점에서 기명주권과 무기명주권은 모두 무기명증권에 속한다.

기명주권을 가진 주주에 대해서 회사는 주주명부에 i) 주주의 성명과 주소, ii) 각 주주가 가진 주식의 종류와 수, iii) 주권을 발행한 경우는 주권의 번호, iv) 각 주식의 취득연월일을 기재해야 한다(352조 1항). 따라서 주주총회시 회사는 기명주권을 가진 주주에게는 주주명부에 기재된 주소로 통지하면 되고(353-1), 주주는 주주명부의 기재에 의해 주주로 추정되므로 권리행사위해 주권을 소지할 필요가 없다. ∴주권의 불소지제도 이용가능하다.

무기명주권을 가진 주주는 회사에서 알 수 없으므로 이러한 주주에게 회사가 어떤 사항을 알리고자 하는 경우에는 공고에 의해야 한다(363-3). 무기명주권을 가진 주주가 회사에 권리행사를 하려면 회일의 1주전에 주권을 회사에 공탁해야 한다(358, 368-2). ∴주권의 불소지제

도는 불가능함.

.주권의 불소지제도(358조의 2) - 정관에 다른 정함이 없으면, 주주는 기명주식에 대해 주권의 소지를 하지 않겠다는 뜻을 회사에 신고할 수 있다. 위의 신고가 있으면 회사는 주권을 발행할 수 없고, 이미 발행한 주권이 있는 때에는 주주는 이를 회사에 제출해야 하며 회사는 제출된 주권을 무효로 하거나 명의개서대리인에게 임치해야 한다. 주주는 언제든지 회사에 대해 주권의 발행 또는 반환을 청구할 수 있다. 주권불소지제도의 경우에는 주권양도에 대해 회사에 통지하거나 재발행을 받아서 해야 한다.

3) 종류주식 - 이익배당, 잔여재산분배, 주주총회에서의 의결권행사, 상환 및 전환 등에 관하여 내용이 다른 주식을 말한다(344-1).

종류주식을 발행하기 위해서는 정관에 각 종류주식의 내용과 수를 정해야 한다(344-2).

㉔ 이익배당, 잔여재산분배에 관한 종류주식(344조의 2) - 보통주, 우선주, 후배주가 있다. 우선주는 다음과 같이 구분된다.

i) 참가적 우선주와 비참가적 우선주 - 보통주가 이익배당이 더 많을 때 그 차액에 대하여 배당참가를 할 수 있는 우선주가 참가적 우선주이고 그렇지 않은 우선주가 비참가적 우선주이다.

ii) 누적적 우선주와 비누적적 우선주 - 이익이 적어 배당금을 제대로 배당받지 못했을 때 차기의 배당시에 부족한 배당금을 누적하여 받을 수 있는 우선주가 누적적 우선주이고 그렇지 않은 우선주가 비누적적 우선주이다.

㉕ 의결권의 배제, 제한에 관한 종류주식(344조의 3)

㉖ 주식의 상환에 관한 종류주식(345조) - 존속기간이 정해진 주식을 말한다. 즉, 발생시부터 일정한 기간내에 회사의 이익으로써 상환할 것을 예정한 주식이다. 회사의 일시적인 자금조달필요에 의해 발행된다. 상환주식은 상환되는 경우에 소각된다. 상환주식을 상환하면 그만큼 주식수는 줄어들지만 자본은 감소되지 않는다. ∴자본감소절차에 따른 것이 아니기 때문이다.

㉗ 주식의 전환에 관한 종류주식(346조) - 어느 한 주식에서 다른 종류의 주식으로의 전환권이 인정된 주식을 말한다. 현재는 배당율이 낮지만 장래에는 사업이 잘 돼 배당율이 높아질 전망이 있는 경우에 전환권 있는 우선주를 발행하면 투자가 유인될 것이다.

(3) 주식평등의 원칙(주주평등의 원칙)

동종.동수의 주식은(=동종·동수의 주식을 가진 주주는) 평등하게 취급되어야 한다는 원칙으로, 다른 표현으로는 1주 1의결권 원칙이다(369-1). 같은 종류와 같은 숫자의 주식에 있어서의 평등이다. ∴종류주식이 발행된 경우(344-346) 다른 종류의 주식 상호간에는 주식평등의

원칙이 적용되지 않는다(344-3). 물론 종류주식 중 같은 주식 간에는 평등해야 한다. 주주평등의 원칙이라고도 한다.

주식평등의 원칙은 강행규정이기 때문에, 이에 위반되는 정관의 규정, 주주총회의 결의, 이사회결의, 대표이사의 업무집행은 모두 무효이다. 그러나 불이익을 받는 주주의 동의를 있으면 그렇지 않다.

♣ 1주1의결권이 원칙이지만 의결권이 없는 경우(무의결권주식, 자기주식 등)도 있고, 1주복수의결권인 경우도 있다. 즉 2인 이상의 이사선임 시에 소수주주는 집중투표로 이사를 선임할 것을 회사에 청구할 수 있다(382조의 2). 이 경우 1주당 선임할 이사 수만큼의 의결권을 가지는데, 의결권 전부를 1인의 후보자에게 집중적으로 투표하거나 적당히 나누어 여러 후보자에게 투표할 수 있다. 모든 주식에 같은 권리를 주는 것이므로 주식평등에 어긋나지 않는다. 소수주주도 자기들을 대표하는 이사를 선출할 수 있게 하기 위한 제도이다.

#### (4) 주식의 양도(=주주권의 양도)

1) 의의 - 주식을 이전함으로써 양도인이 회사에 대해 갖고 있던 일체의 권리의무를 양수인에게 포괄적으로 이전하는 것. 주주가 회사에 출자한 자본은 환급할 수 없기 때문에 주주의 투자자본회수는 주식의 양도에 의한다.

#### 2) 주식의 양도방법

당사자간의 양도의 합의 외에 주권의 교부를 요한다(336조 1항). 그러나 주권불소지제도와 증권대체결제제도에 의해 주권에 의한 주식양도는 한낱 이론상의 제도가 되어가고 있다.

#### 3) 주식양도의 자유

주식회사는 인적회사와 달리 퇴사제도가 없으므로, 사원의 투자자본회수를 위하여 주식양도의 자유를 보장할 필요가 있다. 따라서 상법은 주식은 타인에게 양도할 수 있다고 규정하여(335조 1항 본문) 주식양도의 자유를 원칙적으로 보장하고 있다.

그러나 인적회사의 성격이 강한 소규모주식회사에 있어서는 어느 정도 주식양도에 제한을 가함으로써 외부인사참여를 배제하여 지배권을 유지하는 것을 보장해 줄 필요성이 있다고 하겠다. 그래서 개정법은 “주식의 양도는 정관이 정하는 바에 따라 이사회 승인을 얻도록 할 수 있다”고 규정하였다(335조 1항 단서).

#### 4) 주식양도의 제한

① 정관에 의한 제한 - 주식의 양도는 정관이 정하는 바에 따라 이사회 승인을 얻도록 제한할 수 있다. 이는 소규모의 주식회사에서 주주상호간의 인적관계를 존중하여 회사가 바라지 않는 주주의 참여를 막아 경영의 안전을 도모하기 위하여 인정된 것이다.

#### a) 양도제한의 방법

회사가 주주의 주식양도를 제한하기 위해서는 먼저 정관에 “주식의 양도는 이사회 승인을 얻어야 한다”는 취지의 규정을 두어야 한다. 정관규정에 의해 주식양도를 제한한 경우 그 규정은 주식청약서와 주권에 기재하고 등기하여 이를 공시해야 한다.

주식양도의 제한은 주주상호간의 인적관계가 존중되는 소규모의 주식회사에서만 인정되는 것이므로 상장회사에서는 주식양도가 제한될 수 없다.

정관규정으로 주식양도를 제한한 경우 주주가 이와 같은 이사회 승인이 없이 주식을 양도한 경우에는 그 주식양도는 회사에 대하여 효력이 없다(335조 2항).

b) 양도승인의 절차(335조의 2)

c) 회사에 대한 주식매수청구권

주주가 회사로부터 주식양도 승인거부의 통지를 받은 때에는 그 통지를 받은 날로부터 20일 내에 회사에 대하여 그 주식의 매수를 (또는 양도상대방의 지정을) 청구할 수 있다(335조의 2 제4항). 이 외에도 영업양도 등에 관한 주주총회의 특별결의에 반대한 주주와(374조의 2) 합병결의에 반대한 주주에게도(522조의 3) 주식매수청구권이 인정된다.

회사가 주식매수청구를 받은 경우에는 그 청구를 받은 날로부터 2월 이내에 그 주식을 매수해야 한다(335조의 6, 374조의 2 제2항).

② 상법상의 제한

a) 권리주양도의 제한(319) - 회사의 성립 시 또는 신주납입기일까지의 주식인수인으로서의 지위는 양도해도 회사에 대하여 효력이 없다. 왜냐하면 양도방법이 없고, 이로 인해 회사설립 절차나 신주발행절차가 복잡해지며 투기행위가 발행하는 것을 방지하기 위함이다.

b) 주권발행 전의 주식양도의 제한(335조 3항) - 회사가 성립되고 신주납입기일이 경과하여 권리부의 상태가 소멸된 경우에도 주권이 발행되기 전에 한 주식의 양도는 회사에 대하여 효력이 없다. 양도방법이 없고 주권발행사무의 혼잡을 방지하기 위함이다. 그러나 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 주권이 발행되기 전에 주식을 양도해도 그 효력이 인정된다(335조 3항 단서). 주권발행을 고의로 늦추어 자유로운 주식양도를 방해하는 회사로부터 주주를 보호하기 위함이다.

c) 자기주식의 제한적 취득(341) - 회사의 자기주식취득은 출자를 환급하는 결과가 되어 자본납입 및 유지의 원칙에 반하고 회사내부자에 의한 투기거래로 악용될 위험이 있기 때문에 금지되었으나, 2011년 상법개정으로 회사는 일정한 요건 하에 자기주식을 제한적으로 취득할 수 있게 되었다 → 거래소에서 시세가 있는 주식의 경우에는 거래소에서 취득하는 방법과 각 주주가 가진 주식 수에 따라 균등한 조건으로 취득하는 경우에 배당가능이익의 범위에서 자기주식 취득 가능. 주주총회 또는 이사회 결의가 필요하다.

※ 제한적 취득의 예외(특정목적에 의한 자기주식의 취득, 341조의 2, 343, 345, 340조의

2)

i) 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업전부의 양수로 인한 때, ii) 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 때, iii) 단주의 처리를 위하여 필요한 때, iv) 주주가 주식매수청구권을 행사한 때 (이상은 341조의 2), v) 주식을 소각하기 위한 때(343, 345), vi) 이사·감사 또는 피용자에게 주식매수선택권을 부여했기 때문에 이를 위해 자기주식을 취득하는 경우, vii) 퇴직하는 이사·감사 또는 피용자가 소유한 주식을 양수함으로써 자기주식을 취득하는 경우 (이상은 341조의 2) 등에는 회사의 자기주식취득이 허용된다.

취득한 자기주식의 처분에 대해 정관에 규정이 없는 경우는 이사회가 결정한다(342조). 회사가 취득한 자기주식은 의결권이 없고(369조 2항), 발행주식총수에 포함되지 않는다(371조 1항). 다른 자익권과 공익권도 없다는 것이 통설이다.

d) 자회사에 의한 모회사 주식취득의 제한(342조의 2)

회사(자회사)는 자기회사주식의 100분의 50을 초과하는 주식을 가진 회사(모회사)의 주식을 취득할 수 없다. 자회사에 의한 모회사주식의 취득은 자본환급과 지배권 왜곡의 결과를 가져오기 때문이다. 취득한 경우에 그 취득행위는 무효이다.

- 甲회사가 A회사 주식의 100분의 50 이상을 가지고 있는 경우 - A는 甲의 자회사
- 甲과 A가 합하여 B회사 주식의 100분의 50 이상을 가지고 있는 경우 - B는 甲의 자회사
- 자회사 A가 단독으로 B회사 주식의 100분의 50 이상을 가지고 있는 경우 - B는 A의 자회사, 甲의 孫회사

단, 주식의 포괄적 교환이나 이전 또는 모회사 주식을 갖고 있는 회사를 흡수합병하거나 영업전부를 양수하는 경우와 회사의 권리를 실행함에 있어 목적달성을 위해 필요한 경우는 예외적으로 자회사는 모회사주식을 취득할 수 있다.

e) 지배주주에 의한 소수주식의 전부취득(360조의 24, 25) - 지배주주의 입장에서 소수주주는 관리비용의 증가문제와 소수주주가 협조 안하면 운영이 원활하지 않은 문제를 발생시킴. 소수주주 입장에서 지배주주 자의에 의한 경영은 회사의 부실을 초래할 위험 있음. 따라서 지배주주의 소수주주 주식매입, 소수주주의 지배주주에 대한 주식매도 필요성 있음. 발행주식총수의 100분의 95 이상을 자기계산으로 보유하고 있는 지배주주를 기준으로 함.

5) 주식양도의 대항요건

주식양도를 회사에 대항하기 위해서는 기명주식의 경우에는 주권의 교부 외에 주주명부에 명의개서를 해야 한다. 무기명식의 경우에는 주권의 교부와 소지로 회사에 대항할 수 있다.

※ 주주명부

주주 및 주권에 관한 사항을 명백히 하기 위하여 상법규정에 따라 작성되는 장부(352). 기명주식의 양수인은 주주명부에 명의개서 해야 회사에 대해 자신이 주주라는 것을 주장할 수 있고(337-1), 회사의 통지나 최고는 주주명부에 기재된 자의 주소로 하면 된다(353). 개정상법은 전자문서형태로 주주명부를 작성할 수 있도록 하였다. 회사가 전자주주명부를 채택한 경우에는 일반 문서형태의 주주명부는 필요 없게 된다. 이 경우는 주주총회의 소집통지를 위하여 주주의 전자우편주소도 적어야 한다(352조의 2). 이사는 주주명부를 작성하여 회사의 본점에 비치해야 하는데, 명의개서대리인을 둔 경우에는 주주명부 또는 그 복본을 명의개서대리인의 영업소에 비치할 수 있다(396-1). 주주명부의 복본은 그 효력이 주주명부와 동일한 것으로 복본에 한 명의개서는 주주명부에 한 명의개서와 동일한 효력이 있다(337-2). 주주와 회사채권자는 영업시간 내에는 언제든지 주주명부 또는 그 복본의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다(396-2).

### 7-3. 주주의 유한책임

#### (1) 주주의 의의

주주는 주식회사의 사원으로서, 주주권의 귀속주체이다. 주식의 인수 또는 양수로 주주의 지위를 취득한다. 자연인, 법인 모두 주주가 될 수 있다.

#### (2) 주주의 의무(출자의무)

주주는 회사채권자와는 직접적으로 아무런 관계가 없고 회사에 대하여(간접책임) 그가 가진 주식의 인수가액을 한도로(유한책임) 하는 출자의무만을 부담한다(331). 그런데 주주는 회사에 대해 인수가액의 전액을 납입해야 하고 이것은 회사성립 또는 신주발행이 효력발생에 전부 이행되어야 하므로, 엄격히 말하면 이러한 출자의무는 주주의 의무가 아니라 주식인수인으로서의 의무에 해당된다. 주주는 납입에 관하여 상계로써 회사에 대항할 수 없다(334). 이러한 주주의 간접·유한책임에 대한 예외가 법인격부인론이다.

#### (3) 주주의 권리

##### 1) 자익권과 공익권

① 자익권 - 회사에 직접적인 경제적 이익을 청구하는 권리로, 이익배당청구권(462), 신주인수권(418), 잔여재산분배청구권(538), 주식매수청구권(374조의 2, 522조의 3), 주권교부청구권, 명의개서청구권 등이 있다.

② 공익권 - 자기의 이익이나 회사의 이익을 확보하기 위하여 행사하는 권리로, 의결권(368, 369), 설립무효의 소권(328), 주주총회결의 무효의 소권(380), 주주총회결의 취소의 소권

(376), 신주발행유지청구권(424)과 해산판결청구권(520-1), 총회소집청구권(366), 이사·감사해임청구권(385-2), 회계장부열람청구권(466), 대표소송권(403), 이사의 위법행위유지청구권(402)이 있다.

## 2) 단독주주권과 소수주주권

① 단독주주권 - 자익권, 의결권, 설립무효의 소권, 주주총회결의 무효의 소권, 주주총회결의 취소의 소권, 신주발행유지청구권

② 소수주주권 - 해산판결청구권 - 10% 이상의 소수주주권

총회소집청구권, 이사·감사 해임청구권, 회계장부열람청구권 - 3% 이상  
대표소송권, 이사의 위법행위유지청구권 - 1% 이상

- 상장회사의 경우에는 6개월의 보유기간을 요구하는 반면에 행사요건이 대폭 완화되어 있다(542조의 6).