1. 서론

(1) 완벽한 자본주의

완벽한 자본주의는 최다수의 출자자가 최대한의 이윤을 향유하는 상태인데, 회사가 그 실현을 위한 최적의 도구이다. 특히 주식회사가 일반대중의 투자기회 확대에 적합하다.

기업의 최초형태는 개인기업이었다. 개인기업은 소유.지배.경영을 자연인인 상인이 혼자 담당했기 때문에 영세성을 면할 수 없었고 경영능력에 한계가 있었다. 그래서 자본형성이나 경영에 다수인이 참여하는 공동기업형태를 취하게 되었다. 공동기업형태로는 조합과 회사가 있는데, 가장 완비된 형태의 공동기업은 회사이다.

(2) 회사법의 의의, 특색

이러한 회사를 규율하는 법이 회사법인데, 회사법에는 회사에 관련된 모든 법을 의미하는 실질적 의미의 회사법(상법 제3편+증권거래법+행정법+민사소송법+.....)과 상법 제3편 회사를 의미하는 형식적 의미의 회사법이 있다.

회사법은 개인법적인 거래법의 성질(회사와 제3자.사원과 회사채권자의 계약자유, 거래안전의 보호)과 단체법의 성질(다수결원칙, 사원평등의 원칙)을 함께 가지고 있다. 가장 개방적이며(사회가 변함에 따라 자주 개정됨) 특히 거래의 안전이 중시된다(외관주의).

(3) 회사법의 법원(법을 이루는 구성요소, 상법 제1조)

자치법규(정관) 〉회사관계 특별법 〉상법 〉상관습법 〉민법

2. 회사의 개념과 특성

상행위 기타 영리를 목적으로 하여 설립된 법인을 말한다(제169조).

(1) 영리성

영리목적의 행위 + 그 이익을 사원(회사에 출자한 사람, 직원의 의미가 아님)에게 분배(이익배당, 청산시의 잔여재산분배)　ex) 재단법인(학교, 병원 등)은 영리행위로 보이는 행위를 하더라도 회사가 아니다. ∵이익분배를 하기 않기 때문에, 그리고 재단법인은 기본이 비영리법인임.

* 회사의 사회성(사회적 책임)

ㅇ 긍정설 - 오늘날 회사는 엄청난 경제적 영향력을 축적하여 일개 상인의 지위를 벗어나 중요한 사회적 단체가 되었으므로 법적으로 공공적 성격의 책임을 지울만 하다 → 축적된 부의 사회환원, 노동법측면(공동결정 등), 환경공해측면(공해방지시설). 내 돈 갖고 내가 쓴다는 풍조는 안된다.

ㅇ 부정설 - 영리추구라는 회사의 본질에 반하고, 사회적 책임의 내용이 모호하며, 책임의 대상(소비자, 대중, 사회)이 막연하다 → 회사법에 규정할 성질은 아니고 하나의 해석원리로 인정할 수는 있다(다수설). 위에서 든 예는 회사법이 아니라 노동법이나 환경법에서 규정할 사항이고 이미 시행되는 것도 있다. 대기업이 사회적 책임 운운하는 것은 생존하기 위한 정책적 타협에 불과한 것이다라고 혹평하는 사람도 있다.

(2) 법인성

회사는 법에 의해 권리능력이 인정된 법인이다(⇔자연인). ∴외부관계에서 회사는 사원으로부터 독립하여 권리의무의 주체가 되고, 사원의 개인재산과 회사재산은 분리되며 회사채무에 대해서는 회사재산만이 책임을 진다(회사와 사원의 분리원칙 = 사원의 유한책임). 다만 합명.합자회사의 무한책임사원은 회사채무에 대해 직접.연대.무한의 책임을 지므로 회사책임과 사원책임이 구별되지 않는다. 무한책임사원의 특성상 회사의 법인성에도 불구하고 무한책임을 진다. 그래서 獨.英.美는 인적회사에는 법인격을 인정하지 않고 있다(입법론의 문제다). 자연인이 주소를 가지듯이 회사는 본점소재지에 주소를 가진다(제171조 제2항).

* 법인격부인론(법인격무시이론)

주주(유한책임사원)의 유한책임원칙 악용에 의한 폐단을 방지하기 위해, 회사와 특정채권자간의 문제된 법률관계에 한해서만 법인과 사원은 별개라는 분리원칙을 부인하여 회사의 책임을 사원에게 부담시키는 것 → 사업으로 인한 위험부담을 줄이기 위해 회사의 형식만 빌렸을 뿐이고 실제 사업운영은 어느 주주 개인의 사업과 다름없는 경우에 회사의 법인격은 오로지 제3자에 대한 책임을 회피하는데만 이용되는 결과가 된다(법인격의 남용). 또한 회사가 자기 사업 중 위험도가 큰 부분을 떼어내 별도의 회사의 만들어 영어함으로써 손실을 제한하고자 하는 경우도 있다. 그래서 회사의 존립자체에는 영향을 주지 않고 문제된 법률관계에서만 실질적인 책임의 주체를 찾아내는 방법으로 법인격부인론이 발전하였다(이태리 국민법전 2362조 : 회사가 1인주주시 생긴 채무로 지급불능 되었을 때 그 주주는 무한책임을 진다).

법인격부인론의 근거로는 대리이론, 도구이론, 분신이론, 동일체이론, 신의칙과 권리남용 금지이론(통설, 판례) 등이 있다. 요건은 다음과 같다

① 회사운영이 주식의 전부나 대부분을 소유한 특정 주주에 의해 이루어져 회사는 독립된 의사와 존재를 갖지 못하고,
② 이러한 지배력이 상대방이 권리를 침해하는 불공정한 행위에 이용되며,
③ 이러한 행위로 상대방에게 손해가 발생했을 때.

회사의 법인격을 부인하면 주주의 유한책임은 부정되고 문제된 당해 채무에 대해 사원이 개인책임을 진다. 그러나 주주의 유한책임은 주식회사제도를 이용하는 중요한 동기이고 상법이 명문으로 규정한 기본원리중의 하나이므로, 법인격부인이론은 종래의 법리론으로 해결할 수 없는 극히 예외적인 법률관계에 한해서만 적용해야 한다(보충성).

※ 사단성 - 회사는 공동목적을 위해 결합한 사람들의 단체라는 사단성을 2011년 개정상법에서 삭제함. 단 합명.합자회사는 2인이상 사원의 존재가 회사의 성립 및 존재요건이다(제227조, 제269조). 주식、유한회사는 1인설립이 가능하다(제288조, 제543조; ∵사원보다 자본을 중시하기 때문에).

* 1인회사 - 사원이 1인뿐인 회사. 합명.합자회사는 사원이 1인으로 되면 해산사유가 되지만, 주식、유한회사는 자본중심의 회사로 법인성이 강하여 회사재산과 사원재산이 법률적.경제적으로 분리되어 있어 회사재산만이 책임재산이 되므로 사원이 1인이 되어도(1인설립+설립후 1인이 되는 경우) 자본만 충분하면 회사채권자를 해하지 않으므로 1인회사의 존재를 인정한다. 다만 1인회사의 경우에는 법인격부인론이 적용될 가능성이 많다.