

CPA 상법강의 제5판 추록 (이수천 저)

저자 주

안녕하세요...이수천입니다.

갑작스런 상법개정(2014.5.20.)으로 인해 2014년 4월에 출간되었던 CPA상법강의 제5판에 대한 수정사항이 생겼습니다. 이와 관련하여 추록을 통해 공지해드리니 참고하시기 바랍니다.

감사합니다.

p309~310 수정

(2) 기명주식과 무기명주식

1) 의의

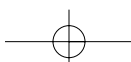
주주의 성명과 주소 등이 주주명부 또는 전자주주명부에 표시되는 주식을 기명주식이라고 하며, 그렇지 않은 주식을 무기명주식이라고 한다(제352조 제1항, 제2항 삭제). 상법은 기명주식의 발행만이 가능하다. 그러므로 무기명주식의 발행은 허용되지 않는다. 그 이유는 무기명주식을 발행하는 경우에는 주주 관리사무가 원활하지 않고, 양도세의 회피 등 투기거래에 악용될 소지가 있기 때문이다.

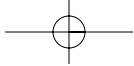
2) 개정상법(2014.5.20.)

상법은 기명주식의 발행만을 허용하고 있으며, 무기명주식의 발행은 허용하지 않는 것으로 개정하였다(제357조 삭제). 이처럼 무기명주식의 발행을 폐지한 이유는 1963년 상법이 시행된 이후로 현재까지 실무적으로 무기명주식이 발행된 사례가 없어 회사의 자금조달에도 기여하지 못하였고, 주식 소유자의 파악이 곤란하여 양도세 회피 등의 수단으로 악용되어 과세사각지대가 발생할 우려가 있기 때문이다. 그러므로 상법상 기명주식과 무기명주식의 구분은 이제 의미가 없게 되었으며, 기명주식은 이제 주식이라는 이름으로 자리하게 되었다. 이점 유의하여야 한다. 앞으로 전개될 논의의 과정에서 기명주식 또는 주식이라는 용어는 혼용해서 사용하기로 한다.

주식과 관련된 제도 비교

구분	기명주식
1. 주주총회소집절차	• 회일의 2주 전에 통지
2. 주주총회에서 권리 행사	• 주주명부에서 인적동일성만 확인하고 권리행사 가능
3. 권리의 양도방법	• 주권의 교부
4. 회사에 대한 대항요건	• 명의개서
5. 주권불소지신고제도	• 인정됨
6. 주식의 입질	• 약식질, 등록질 모두 인정





p322 수정

3. 주식의 양도방법과 대항요건(2014. 5. 20. 개정)

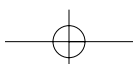
주식의 양도는 주주의 지위를 표창하는 유가증권인 주권의 교부를 통해서 이루어진다. 상법개정(2014.5.20.)으로 무기명주식의 발행은 허용되지 않으며 기명주식은 주식이라는 용어로 대체되었다.

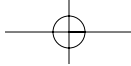
상법은 주주관리사무의 집단적·획일적 처리를 위하여 회사에 대해 주주명부 작성의무를 부여하고 있다. 주주명부는 주주의 성명과 주소, 취득주식 수 등을 기재한 장부를 말하는데, 상법은 주주관리사무의 편의를 위해 주식의 양수인이 자신의 성명과 주소, 취득주식수 등을 반드시 주주명부에 기재하여야만 회사에 권리를 주장할 수 있도록 하고 있다. 이처럼 주식의 양수인이 자신의 성명과 주소, 취득주식수 등을 주주명부에 기재하는 것을 명의개서라고 하며, 주식의 양수인은 주주명부에 명의개서를 해야만 회사에 그 권리를 주장할 수 있는 것이다. 이를 명의개서의 대항력 또는 대항요건이라고 한다. 이처럼 상법에서 주식의 양수인에게 명의개서를 해야만 회사에 대항할 수 있도록 한 것은 주주관리사무의 집단적·획일적 처리를 통해 회사의 사무처리의 편의를 위한 것이다.

주식의 양도방법(무기명채권의 양도방법)

주식의 종류	주권의 종류	양도의 효력	대항요건
1. 주식(원칙)	• 주권	• 주권의 교부	• 명의개서

* 주식의 양도 : 채권의 양도방법 중 무기명채권의 양도방법을 따름





p323 수정

3. 주권의 종류

주권은 주주의 지위를 표창하는 유가증권이다. 상법개정(2014.5.20.) 전에는 주식의 종류가 기명주식과 무기명주식으로 구분되어 주권도 기명주권과 무기명주권으로 나누어졌다. 그러나 상법개정(2014.5.20.)으로 인해 무기명주식은 폐지되었으므로 무기명주권은 존재하지 않으며, 이제는 기명주권만 존재한다. 기명주권도 무기명주권을 전제로 한 개념이었는데, 무기명주권의 폐지로 굳이 이를 기명주권으로 표현할 필요도 없어, 이제는 주권이라는 용어로 통일하여 사용한다.

주식과 관련된 제도 비교

구분	기명주식
1. 주주총회소집절차	• 회의의 2주전에 통지
2. 주주총회에서의 권리행사	• 주주명부에서 인적동일성만 확인하고 주권제시없이 권리행사 가능
3. 권리의 양도방법	• 주권의 교부
4. 회사에 대한 대항요건	• 명의개서
5. 주권불소지신고제도	• 인정됨
6. 주식의 입질	• 약식질, 등록질 모두 인정
7. 의결권의 대리행사	• 인정

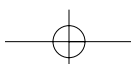
p325~ 326 수정

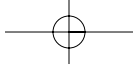
5. 주권의 불소지제도

(1) 의의(2014.5.20.개정)

주식을 양도하기 위해서는 주권이 필요하므로 상법은 회사로 하여금 반드시 주권을 발행하도록 강제하고 있다, 그러나 주주의 회사에 대한 권리행사는 주주명부의 기재에 의한 것이 아니므로 주식을 장기간 보유하고자 하는 자에게는 주권의 소지가 반드시 필요한 것은 아니다.

주권을 오히려 분실하거나 도난당할 경우에는 주권을 재발행 받는 절차가 번거로울 뿐만 아니라 제3자의 선의취득으로 인해 주주로서의 권리를 잃을 위험성이 크다. 그런 이유로 상법은 주주의 의사에





따라 정관에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 주식에 대하여 주권을 소지하지 아니하겠다는 뜻을 회사에 신고할 수 있도록 하고 있다(제358조의 2 제1항). 이를 주권의 불소지제도라고 한다.

(2) 불소지신고의 절차

1) 허용요건

주권의 불소지 신고는 정관에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 인정된다(제358조의 2 제1항). 주권의 불소지제도는 회사의 사무처리에 변잡을 줄 수 있으므로 정관변경을 통해 주주의 동의를 거쳐 이 제도를 채택하지 않을 수 있도록 한 것이다. 이때 주의할 점은 불소지제도는 정관의 규정이 있어야 하는 것이 아니라 정관에 이를 배제하는 규정이 없는 경우에는 원칙적으로 허용된다는 것이다.

2) 허용대상(2014.5.20.개정)

주주는 주권을 소지하지 아니하겠다는 뜻을 회사에 신고할 수 있다(제358조의 2 제1항). 상법개정(2014.5.20.)으로 인해 무기명주식은 폐지되었으므로 주주의 불소지신고는 제한 없이 인정된다. 다만 주주라고 하더라도 주주명부상 주주에 한하므로 명의개서를 하지 않은 주주는 불소지신고를 할 수 없다. 그러나 회사의 성립 전이나 신주의 효력발생 전에는 주권이 발행되지 않은 상태이므로 주식인수인도 주권의 발행을 사전에 거절하기 위해서 회사에 주권의 불소지신고를 할 수 있다.

3) 신고절차

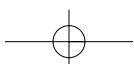
주권의 불소지신고는 주권을 발행하기 전이든 후이든 가능하다. 그리고 주주명부폐쇄기간 중에도 주권의 불소지신고는 가능하다. 그 이유는 주권의 불소지신고로 인하여 주주의 권리가 변동되는 것이 아니기 때문이다. 불소지신고는 회사를 상대로 하는 것이 원칙이지만, 회사가 명의개서대리인을 둔 경우에는 명의대서대리인에게 하여야 한다. 그리고 회사가 이미 주권을 발행한 후에 신고할 경우에는 주권을 회사에 제출하여야 한다(제358조의 2 제3항).

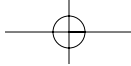
(3) 불소지신고의 효력

주권을 발행하지 않은 경우 주주의 불소지신고가 있으면 회사는 지체 없이 주권을 발행하지 아니한다는 뜻을 주주명부와 그 복본에 기재하고, 그 사실을 주주에게 통지하여야 한다(제358조의 2 제2항). 이 경우 회사는 주권을 발행하지 못한다(제358조의 2 제2항). 그리고 주주가 불소지신고를 하였으나 이미 발행된 주권이 있는 때에는 이를 회사에 제출하여야 하며, 회사는 제출된 주권을 무효로 하거나 명의개서대리인에게 임치하여야 한다(제358조의 2 제3항).

(4) 주권의 재발행청구

주주가 주권의 불소지신고를 하였더라도 주식을 양도하고자 할 경우에는 반드시 주권이 필요하다. 그러므로 주주는 언제든지 회사에 대하여 주권의 발행 또는 반환을 청구할 수 있다(제358조의 2 제4항).





p331 수정

1. 주주명부(2014.5.20.개정)

(1) 의의

주주명부는 주주 및 주권에 관한 현황을 나타내기 위하여 상법의 규정에 따라 회사가 작성·비치하는 장부를 말한다(제352조). 주주명부는 회사의 영업 및 재산의 상황을 보여주는 장부가 아니므로 상업장부는 아니다.

합명·합자회사, 유한책임회사 및 유한회사는 사원의 성명 등이 정관의 절대적 기재사항이므로 누가 사원인지 여부는 정관의 기재에 의해 확인할 수 있다. 그러나 주식회사에서는 정관에 누가 주주인지가 기재되지 않으므로 회사는 특정시점에서 누가 주주인지 여부를 확정할 방법을 마련하여야 할 것이며 그러한 요청의 결과로 인해 생긴 장부조직이 곧 주주명부이다. 상법개정(2014.5.20.)으로 인해 무기명주식은 폐지되었으므로 주주명부에는 무기명주식에 대한 내역은 공시될 수 없으며(제352조 제2항 삭제), 기명주식(주식)에 대한 내역만 공시된다.

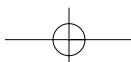
(2) 기능

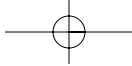
주주명부를 통해 회사는 누가 주주인지를 한 눈에 파악할 수 있는 것이며, 주주도 자신이 적법한 권리자임을 입증할 필요 없이 주주명부라는 장부조직에 공시(disclosure)된 내역을 통해 적법한 권리자로 추정되는 효력이 생겨난다. 이처럼 주주명부는 주주는 물론 회사에 대해서도 반드시 필요한 장부조직이며, 그런 이유에서 상법에서는 회사에 대해 주주명부 작성의무를 부여하고 있다. 즉 회사의 주주관리사무는 주주명부라는 장부조직을 통해 집단적·획일적 처리가 가능해지는 것이다.

(3) 비치·공시

이사는 회사의 정관·주주총회의 의사록은 본점과 지점에, 주주명부·사채원부를 본점에 비치하여야 한다. 이 경우 명의개서대리인을 둔 때에는 주주명부나 사채원부 또는 그 복본은 명의개서대리인의 영업소에 비치할 수 있다(제396조 제1항). 이때 주주와 회사채권자는 영업시간 내에는 언제든지 주주명부 또는 그 복본의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다(제396조 제2항).

회사는 정관으로 정하는 바에 따라 전자문서로 주주명부를 작성할 수 있는데(제352조의 2 제1항), 이를 전자주주명부라고 한다. 전자주주명부에는 주주명부에 기재하여야 하는 사항 외에 전자우편주소를 적어야 한다(제352조 제2항). 이처럼 전자주주명부가 작성된 경우에는 서면인 주주명부를 작성할 필요가 없으며 전자주주명부의 비치·공시 및 열람의 방법에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있다(동조 제3항).





(4) 기재사항

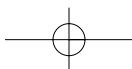
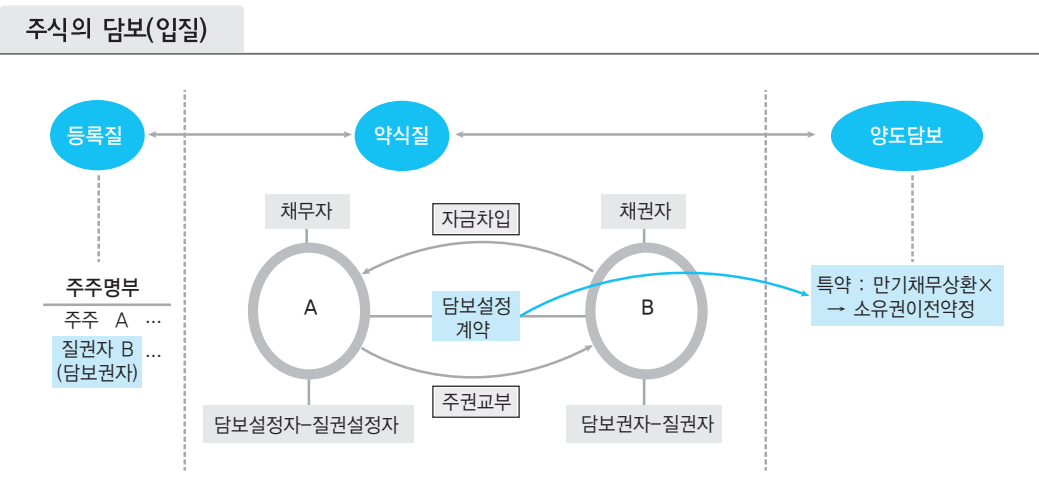
회사가 주식을 발행한 때에는 ① 주주의 성명과 주소, ② 각 주주가 가진 주식의 종류와 수와 각 주주가 가진 주권을 발행한 때에는 그 주권의 번호, ③ 각 주식의 취득연월일을 기재하여야 한다(제352조 제1항). 그리고 전환주식을 발행한 때에는 ① 주식을 다른 주식으로 전환할 수 있다는 뜻, ② 전환의 조건, 전환으로 인하여 발행할 주식의 내용, ③ 전환청구기간 또는 전환기간에 관한 사항도 주주명부에 기재하여야 한다(제352조 제3항).

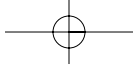
p358~362 수정

1. 주식의 입질(2014.5.20.개정)

(1) 의의

주식은 재산적 가치를 가지며 양도가 가능하므로 당연히 채권의 담보가 될 수 있다. 주식의 담보제공은 주주에게는 보충적인 투하자본의 회수방법이 되고 또한 주식은 부동산이나 동산보다 담보설정이 신속·간편하므로 금융거래의 유용한 담보수단으로 이용되고 있다. 주식을 담보하는 방법으로 인정되는 것은 담보물권 중 질권에 한정되며, 그런 이유에서 주식을 담보로 자금을 차입하는 행위를 주식의 입질이라고 한다. 주식의 입질은 당사자 간의 의사표시와 주권의 교부에 의해 질권을 설정하는 협의의 주식의 입질과 주식의 입질에 더해 특약으로 소유권이전약정을 하는 양도담보(매도담보)로 구분할 수 있다. 주식의 담보를 설정할 때 담보의 대상이 되는 것은 주주의 권리 중 자익권에 한정될 뿐이며, 공익권은 여전히 담보설정자인 기존주주가 가지고 있는 것이다.





(2) 주식의 입질

1) 의의

상법이 정하는 바에 따라 주식은 질권의 목적으로 할 수 있다. 이처럼 주식을 담보의 목적으로 제공하고 자금을 차입하는 계약을 질권설정계약이라고 하며, 이러한 주식의 질권설정계약을 주식의 입질이라고 한다. 주식의 입질도 기본적으로 민법의 질권에 관한 법리에 의해 규율되지만, 상법은 주식의 특수성을 감안하여 질권의 설정과 효력에 관한 특칙(제338조~제340조)을 두고 있다.

2) 방법(2014.5.20.개정)

주식의 입질방법은 두 가지가 있다. 하나는 약식질이고 다른 하나는 등록질이다. 약식질은 당사자간의 질권설정합의와 주권의 교부만으로 질권을 설정하는 방법을 말한다. 그에 반해 등록질은 당사자간의 질권설정합의와 주권의 교부에 더해 질권설정내역을 주주명부에 기재하는 방식으로 질권을 설정하는 방법이다. 개정상법(2014.5.20.)에 의해 무기명주식은 폐지되었으므로 무기명주식의 입질문제는 발생하지 않는다. 주식의 질권설정방법으로는 약식질과 등록질이 모두 인정된다.

한편, 주식의 입질방법으로 관습상 양도담보가 인정되고 있는데, 이는 주식의 질권설정계약을 하면서 특약으로 만기에 채무자인 질권설정자가 채무를 상환하지 않는 경우 그 주식의 소유권이 이전되는 약정을 부가한 것을 말한다. 이러한 주식의 양도담보는 등록질의 경우는 물론 약식질의 경우에도 모두 인정된다.

(3) 약식질과 등록질의 차이점

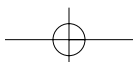
1) 대항요건

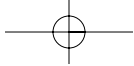
주식의 입질방법으로 약식질과 등록질이 모두 인정된다.

약식질은 질권설정의 합의와 주권을 교부함으로써 성립하는 질권설정의 방법을 말하는데(제338조 제1항), 질권자는 주권을 계속점유하지 아니하면 그 질권으로써 회사 및 제3자에 대항하지 못한다(제338조 제2항). 약식질권자는 질권설정내역 등이 주주명부에 기재되지 않기 때문에 회사에 대한 회사에 대한 질권자로서의 권리를 행사하기 위해서는 주권의 점유가 반드시 필요하다.

등록질은 질권설정의 합의와 주권의 교부와 함께 회사가 질권설정자의 청구에 따라 질권자의 성명과 주소 등을 주주명부에 덧붙여 쓰고 그 성명을 주권에 적음으로써 질권을 설정하는 방법을 말한다(제340조 제1항). 등록질권자는 질권설정내역과 질권자의 성명 등이 주주명부에 기재되기 때문에 회사에 대해 별도로 주권을 제시하거나 그 밖의 방법으로 권리를 증명할 필요 없이 주주명부에서 인적동일성을 확인함으로써 질권자로서의 권리를 행사할 수 있다. 이 점이 등록질과 약식질의 가장 큰 차이점이다. 다만 제3자에 대해서는 등록질권자는 물론 약식질권자도 계속하여 주권을 계속 점유하지 않으면 그 질권으로 제3자에게 대항하지 못한다(제338조 제2항).

결론적으로 약식질권자는 회사 또는 제3자에 대해 그 질권으로 대항하기 위해서는 반드시 주권의 점





유가 필요하다. 그러나 등록질권자가 그 질권으로 회사에 대항하기 위해서는 주권을 점유할 필요 없이 주주명부의 기재에 의해서 가능하지만, 제3자에게 대항하기 위해서는 주권의 점유가 반드시 필요하다. 이점 유의하여야 한다.

2) 압류절차의 필요 여부

등록질의 경우에는 회사가 주주에게 주권이나 금전 등을 교부하는 경우에 질권설정내역이 주주명부에 공시되어 있으므로 질권자는 별도의 압류절차가 필요하지 않다. 그러나 약실질는 질권설정내역이 주주명부에 기재될 수 없으므로 등록질권자와는 달리 회사가 담보설정사실을 알 수가 없다. 그런 이유에서 회사가 주주에게 주권이나 금전 등을 교부하는 경우에 약실질권자는 반드시 압류해야만 금전 등에 대한 권리를 주장할 수 있다. 이점 명확히 구별하여야 한다.

관련 판례요약(대법원 2012.8.23. 선고, 2012다34764 판결)

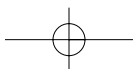
주권을 제3자에게 보관시킨 경우 주권을 간접점유하고 있는 질권설정자가 반환청구권의 양도에 의하여 주권의 점유를 이전하려면 질권자에게 자신의 점유매개자인 제3자에 대한 반환청구권을 양도하여야 하고, 이 경우 대항요건으로서 그 제3자의 승낙 또는 질권설정자의 제3자에 대한 통지를 갖추어야 한다(대법원 2000.9.8. 선고, 99다5871 판결). 그리고 이러한 법리는 제3자가 다시 타인에게 주권을 보관시킴으로써 점유매개관계가 중첩적으로 이루어진 경우에도 마찬가지로 적용된다 할 것이므로, 최상위의 간접점유자인 질권설정자는 질권자에게 자신의 점유매개자인 제3자에 대한 반환청구권을 양도하고 그 대항요건으로서 그 제3자의 승낙 또는 그 제3자에 대한 통지를 갖추면 충분하며, 직접점유자인 타인의 승낙이나 그에 대한 질권설정자 또는 제3자의 통지까지 갖출 필요는 없다.

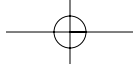
(4) 입질의 효력

1) 공통의 효력

주식은 입질도 민법상 일반적인 질권과 그 효력의 측면에서 큰 차이는 없다. 다만 상법에서 주식의 입질은 그 속성상 주주명부와와의 관련성, 주식에 대한 소각·분할·병합 등의 다양한 법률관계가 발생할 수 있어 이에 대한 특칙으로 제338조 내지 제340조의 규정을 별도로 두고 있다. 따라서 주식의 입질을 완벽히 이해하기 위해서는 먼저 민법의 담보물권의 설정방법에 대한 명확한 이해가 선행되어야 하며, 그와 더불어 상법의 특칙에 대한 이해도 함께 되어야 한다.

상법은 민법상 질권자가 갖는 물상대위권(민법 제342조)에 대한 특칙으로 제339조에서 질권의 물상대위권에 관한 특칙을 두고 있다. 즉, 질권자는 주식의 소각, 병합, 분할 또는 전환이 있는 때에는 이로 인하여 종전의 주주가 받을 금전이나 주식에 대하여도 종전의 주식을 목적으로 한 질권을 행사할 수 있도록 하고 있는데(제339조), 이는 민법의 담보물권에서는 담보의 목적물이 물건에 한정되므로 주식과는 달리 소각, 병합, 분할 등이 발생할 여지가 없기 때문에 상법에서 민법의 물상대위권에 대한 특칙으로 이를 별도로 규정하고 있는 것이다.





이러한 일반적인 물상대위권은 약식질이나 등록질의 경우에도 모두 질권자에게 인정되는 권리이다. 다만, 이러한 물상대위권의 범위와 관련해서는 다툼이 있는데 통설은 준비금의 자본전입, 합병 등이 있는 경우에도 등록질권자와 약식질권자는 물상대위권은 갖는다고 본다.

2) 등록질에만 인정되는 효력

주식을 질권설정의 목적으로 하여 등록질의 방법을 사용하는 경우에 질권자는 회사로부터 받을 이익배당(금전배당, 주식배당), 잔여재산의 분배에 대해서도 그 물상대위권의 효력이 미친다(제340조). 상법은 이처럼 이익배당 또는 잔여재산의 분배에 있어서는 등록질권자만이 권리를 미친다는 명문규정을 두고 있지만, 이에 대해서는 다툼이 있다. 즉 등록질권자의 이익배당에 관한 물상대위권은 다수설에서 인정하고 있다. 그러나 약식질권자는 이익배당에 관한 물상대위권은 행사할 수 없는 것으로 해석하는 것이 옳다. 다만 잔여재산분배청구권과 관련해서는 잔여재산분배청구권은 전형적인 주식의 대위물 또는 변형물이므로 약식질의 경우에도 그 효력이 미치는 것으로 보아야 하는 것으로 해석할 수 있다.

결론적으로 이익배당에 대해서는 등록질의 경우에만 물상대위권이 인정되는 것으로 보아야 하며, 잔여재산분배청구권에 대해서는 등록질권자는 물론 약식질권자도 물상대위권을 행사할 수 있는 것으로 볼 수 있다.

3) 신주인수권, 의결권 등의 권리

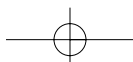
신주인수권이란 회사가 신주를 발행하는 경우 이를 우선적으로 인수할 수 있는 권리를 말한다. 신주인수권에 대해 질권의 효력이 미치는지에 대해서 통설은 이를 부정한다. 그 이유는 신주인수권은 별도의 유상계약에 의해 대가를 치르고 행사되는 주주의 권리이므로 주식의 변형물이나 대표물이라고 볼 수 없는 것이므로 약식질권자는 물론이고 등록질권자의 경우에도 신주인수권에 대해서는 효력이 없다고 본다.

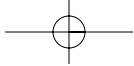
한편, 의결권은 주주의 고유한 공익권으로써 설령 질권이 설정된 경우에도 기존주주인 질권설정자의 고유한 권리이므로 질권의 효력은 약식질을 물론이고 등록질의 경우에도 미치지 않는 것으로 보아야 한다.

(5) 주식의 양도담보

1) 의의

채무의 담보를 위해 채무자가 주식을 양도한 후 채무를 변제하면 채권자가 주식을 반환하고, 채무를 반환하지 않을 경우에는 채권자가 확정적으로 주식을 취득하기로 약정하는 계약을 주식의 양도담보라고 한다. 즉 소유권이전약정이 특약으로 있는 담보계약을 양도담보라고 하는데, 이는 매도담보 또는 유담보라고도 한다. 주식의 질권을 목적으로 교부하고 만기에 채무를 변제하지 않는 경우 주식의 양도담보는 우선변제를 위한 경매 등 복잡한 절차를 밟을 필요도 없고, 채권자가 채권액보다 고액의 주식을 취득할 가능성도 있기 때문에 주식의 입질보다 자주 이용되고 있다.





2) 담보권의 실행

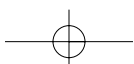
양도담보에 의한 소유권이전은 이른바 신탁형양도로서 담보권자는 우선변제권을 가지지만 반드시 청산절차를 통해 목적물을 환가하여 청산을 하여야 하고 청산 후 남은 금액은 채무자에게 반환하여야 하므로, 그 목적물의 소유권을 담보권자가 취득하는 이른바 양도담보는 허용되지 않는다는 것이 통설·판례의 견해이다(대법원 1981.7.28. 선고, 81다257 판결 등). 이때 유의하여야 할 점은 양도담보 자체가 인정되는 것이 아니라 양도담보는 당사자 간의 계약으로 인정되지만, 다만 만기에 채무자인 질권설정자가 채무를 상환하지 않는 경우 소유권이 이전되지 않는다는 점이다. 다만, 상행위로 인한 채권의 담보에는 유질계약이 허용되므로(제59조), 양도담보에서 이 특칙은 유추 적용될 수 있을 것이다.

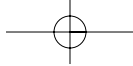
3) 양도담보권자의 지위

양도담보권자는 대외적으로 주식의 소유자이다. 그러므로 명의개서를 마친 양도담보권자는 모든 주주권을 행사할 수 있고, 약식양도담보권자인 경우에도 명의개서를 하였다면 대외적으로 주식의 소유자로 인정되어 모든 주주권을 행사할 수 있다(대법원 1995.7.28. 선고, 93다61338 판결 외 다수). 이점 유의할 필요가 있다.

주식의 담보(입질)

구분	약식질	등록질
1. 질권설정방법	• 합의, 주권교부	• 합의, 주권교부, 주주명부 기재
2. 물상대위권(일반적)	• 인정	• 인정
3. 물상대위권 인정범위	• 이익배당 등에 대한 물상대위권 인정×	• 이익배당 등에 대한 물상대위권 인정○
4. 신주인수권, 의결권 등의 공약권	• 인정×	• 인정×
5. 물상대위권의 행사	• 행사 전 압류 필요	• 행사 전 압류 불필요
6. 양도담보계약	• 인정(다만, 소유권은 이전되지 않는 것이 원칙)	• 인정(다만, 소유권은 이전되지 않는 것이 원칙)





p380~382 수정

(3) 소집통지(2014. 5. 20. 개정)

1) 일반적인 절차

주주총회를 소집할 때에는 주권을 발행한 기명주주에 대해서는 주주총회일의 2주 전에 각 주주에게 서면으로 통지를 발송하거나 각 주주의 동의를 받아 전자문서로 통지를 발송하여야 하며(제363조 제1항), 통지서에는 회의의 목적사항을 적어야 한다(동조 제2항). 주식의 경우에는 명의개서된 주주에 한해 의결권을 행사할 수 있으므로 명의개서를 하지 않은 주식양수인에게는 소집통지를 할 필요가 없다(대법원 2012.6.14. 선고, 2012다20925 판결).

다만 의결권이 없는 주식을 가진 주주는 총회의 성립에 필요한 발행주식총수는 물론 총회의 결의에 필요한 의결권 수에도 산입되지 않으므로 소집통지는 거칠 필요가 없다(제363조 제6항).

소집통지가 주주명부상 기명주식의 주주의 주소에 연속하여 3년간 도달하지 아니한 경우에는 회사는 해당주주에게 총회의 소집을 통지하지 아니할 수 있다(제363조 제1항 단서).

2) 소규모주식회사에 대한 특례

① 의의

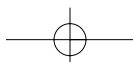
위의 일반적인 소집통지 및 공고에도 불구하고 자본금 총액이 10억원 미만인 회사가 주주총회를 소집하는 경우에는 총회일의 10일 전에 각 주주에게 서면으로 통지를 발송하거나 각 주주의 동의를 받아 전자문서로 통지를 발송하여야 한다(제363조 제4항).

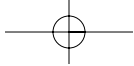
② 서면결의

자본금 총액이 10억원 미만인 주식회사는 주주 전원의 동의가 있을 경우에는 소집절차 없이 주주총회를 개최할 수 있고, 서면에 의한 결의로써 주주총회의 결의를 갈음할 수 있다. 그리고 결의의 목적사항에 대하여 주주 전원이 서면으로 동의를 한 때에는 서면에 의한 결의가 있는 것으로 본다(제363조 제5항).

3) 상장회사특례

상장회사가 주주총회를 소집함에 있어서는 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 1 이하의 주식을 가진 주주에 대하여는 정관에 정하는 바에 따라 회일의 2주간 전에 소집의 뜻과 목적사항을 2개 이상의 일간신문에 각각 2회 이상 공고하거나, 전자적 방법으로 공고함으로써 소집통지에 갈음할 수 있다(제542조의 4). 전자적 방법의 공고란 금융감독원 또는 한국거래소가 운영하는 전자공시시스템에 공시하는 것을 말한다(상법시행령 제31조 제2항). 이같이 전자공고로 갈음하기 위해서는 반드시 정관에 규정을 두어야 한다(서울고법 2011.6.15. 선고, 2010나120489 판결). 이점 유의하여야 한다.





(4) 소집절차상의 하자

소집절차를 흠결한 주주총회의 결의의 효력은 결의취소의 소(제376조) 또는 부존재의 소(제380조)의 원인이 되고, 그러한 절차를 흠결한 대표이사는 과태료의 제재(제635조 제1항 제2호)를 받지만 다음과 같은 주주총회는 특수한 경우로서 그 소집절차의 흠결이 있더라도 유효여부가 문제된다.

1) 통지절차의 하자

통지기간을 준수하지 아니하였거나, 소집통지를 전혀 하지 않은 경우 또는 통지내용에 회의의 목적사항이 기재되지 않은 경우 등 통지절차상의 하자는 결의취소의 소의 원인이 된다. 다만, 그 하자가 일부 주주에 국한된 것이라면 일부 주주의 동의로, 주주 전원에 대한 것이라면 주주 전원의 동의로 치유될 수 있다고 본다(대법원 1987.5.12. 선고, 86다카2705 판결).

2) 이사회결의에 하자가 있는 소집

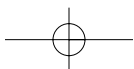
총회를 소집하는 이사회결정에 흠이 있거나 또는 그 결의에 존재하는 하자가 있는 경우에는 소집절차상 하자가 있는 것이므로 원칙적으로 결의취소의 소의 원인이 된다. 다만, 이사회결의를 거치지 않았으나 주주 전원이 동의한 경우에는 주주 전원이 동의한 이상 소집절차상의 하자는 치유되고 주주총회는 적법하게 소집된 것으로 본다(대법원 1993.2.26. 선고, 92다48727 판결).

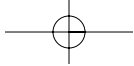
3) 소집통지 또는 공고의 하자

주주총회를 소집함에는 소집통지는 법정된 소집절차이다. 그러므로 이러한 법정 소집절차를 이행하지 않은 경우에는 결의취소의 소의 원인이 된다. 그러나 소집통지를 하지 않은 경우에도 주주 전원이 총회개최에 동의하였고 전원이 출석한 경우에는 주주전원이 소집절차(통지)에 관한 이익을 포기하고 총회의 개최에 동의한 것이라고 볼 수 있으므로 이는 유효한 결의로 인정된다(대법원 2002.12.24. 선고, 2000다69927 판결).

관련 판례요약(대법원 2003.7.11. 선고, 2001다45584 판결)

주주총회의 개최시각이 부득이한 사정으로 당초 소집통지된 시각보다 지연되는 경우에도 사회통념에 비추어 볼 때 정각에 출석한 주주들의 입장에서 변경된 개최시각까지 기다려 참석하는 것이 곤란하지 않을 정도라면 절차상의 하자가 되지 아니할 것이나, 그 정도를 넘어 개최시각을 사실상 부정확하게 만들고 소집통지서된 시각에 출석한 주주들의 참석을 기대하기 어려워 그들의 참석권을 침해하기에 이르렀다면 주주총회의 소집절차가 현저히 불공정하다고 하지 않을 수 없다. 또한 소집통지 및 공고가 적법하게 이루어진 이후에 당초의 소집장소에서 개최를 하여 소집장소를 변경하기로 하는 결의조차 할 수 없는 부득이한 사정이 발행한 경우, 소집권자가 대체장소를 정한 다음 당초의 소집장소에 출석한 주주들로 하여금 변경된 장소에 모임 수 있도록 상당한 방법으로 알리고 이동에 필요한 조치를 다한 때에 한하여 적법하게 소집통지가 변경되었다고 볼 수 있을 것이다.





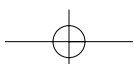
4) 1인회사의 경우

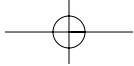
1인회사의 경우에는 실제로 주주총회를 개최한 사실이 없더라도 의사록이 작성되었다면 주주총회의 결의로 인정될 수 있으며, 더 나아가 의사록의 작성조차 없더라도 1인주주의 의사에 합치하는 한 그 증거에 의해 주주총회의결의가 있었던 것으로 볼 수 있다(대법원 2004.12.10. 선고, 2004다25123 판결 등).

p573 수정

(1) 소집절차의 간소화

자본금총액이 10억원 미만인 주식회사가 주주총회를 소집하는 경우에는 주주총회일의 10일 전에 각 주주에게 서면으로 통지를 발송하거나 각 주주의 동의를 받아 전자문서로 통지를 발송할 수 있다(제363조 제4항).





p576~577 수정

3. 주주총회의 운영

(1) 소집통지 및 공고의 생략

비상장회사의 경우 주주총회를 소집함에는 회일을 정하여 기명주식을 보유한 주주에 대해서는 회일의 2주 전에 통지를 발송하거나 각 주주의 동의를 받아 전자문서로 통지를 발송하여야 한다(동조 제3항).

상장회사의 경우에는 이를 완화하여 대통령령으로 정하는 발생주식 총수의 $\frac{1}{100}$ 이하의 주식을 소유하는 주주에게는 정관으로 정하는 바에 따라 주주총회일의 2주 전에 주주총회를 소집하는 뜻과 회의의 목적사항을 일간신문에 각각 2회 이상 공고하거나 대통령령으로 정하는 바에 따라 전자적 방법으로 공고함으로써 비상장회사의 소집통지에 갈음할 수 있다(제542조의4 제1항).

(2) 추가적 통지 및 공고사항

1) 이사·감사 후보자 등의 통지 및 공고

상장회사가 이사·감사의 선임에 관한 사항을 목적으로 하는 주주총회를 소집통지하는 경우에는 이사·감사 후보자의 성명, 약력, 추천인 그 밖에 대통령령으로 정하는 후보자에 관한 사항을 통지하여야 한다(제542조의4 제2항).

2) 사외이사 등에 관한 통지 및 공고

상장회사가 주주총회 소집의 통지를 하는 경우에는 사외이사 등의 활동내역과 보수에 관한 사항, 사업개요 등 대통령령으로 정하는 사항을 통지하여야 한다. 다만 상장회사가 그 사항을 대통령령으로 정하는 방법으로 일반인이 열람할 수 있도록 하는 경우에는 그러하지 아니하다(제542조의4 제3항).

(3) 이사·감사의 선임방법

상장회사가 주주총회에서 이사 또는 감사를 선임하려는 경우에는 제542조의4 제2항에 따라 통지한 후보자 중에서 선임하여야 한다(제542조의5).

