

된 경우 이사는 회사에 대하여 연대하여 그 결손금액을 배상할 책임이 있다(제341조 제4항 본문). 다만, 이사의 배상책임액은 자기주식 취득금액까지로 한정된다(제462조의3 제4항 유추적용).

이사가 결손이 날 우려가 없다고 판단하는 때에 주의를 게을리하지 아니하였음을 증명한 경우에는 책임을 지지 않는다(제341조 제4항 단서).

② 특정 목적의 자기주식취득

A. 의 의

회사는 상법이 인정한 특정한 목적을 위하여 자기주식을 취득할 수 있다(제341조의2). 이때는 배당가능이익을 재원으로 하지 않아도 된다.

B. 취득 사유

- ① 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업 전부의 양수로 인한 경우(제1호)
영업의 일부를 양수하는 경우에는 자기주식취득이 허용되지 않는다.
- ② 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우(제2호)
채무자의 무자력은 회사의 자기주식취득이 허용되기 위한 요건사실로서 자기주식 취득을 주장하는 회사에게 그 무자력의 입증책임이 있다(대판 1977. 3. 8. 76다1292).
- ③ 단주의 처리를 위하여 필요한 경우(제3호)
- ④ 주주가 주식매수청구권을 행사한 경우(제4호)
회사가 약정에 기해 특정 주주에게 사실상 주식의 매수를 청구할 수 있는 권리를 부여하여 주주가 이를 행사하는 경우는 여기에 해당하지 않는다(대판 2021. 10. 28. 2020다208058).

C. 한정적 열거

상법이 열거하고 있는 위 취득사유들은 한정적 열거이다. 따라서 그 외의 사유(㉠ 주식소각, 주식매수선택권 부여, 회사 또는 주주에게 생길 중대한 손해를 회피하기 위하여 필요한 경우(대판 2003. 5. 16. 2001다44109))에 의해서는 자기주식을 취득할 수 없다.

③ 해석에 의해 인정되는 자기주식취득

회사의 자본적 기초를 위태롭게 할 우려가 없는 경우에는 해석상 자기주식취득이 인정된다. ㉠ 무상으로 취득하는 경우, ㉡ 위탁매매업자가 위탁자의 계산으로 자기주식을 매수하는 경우, ㉢ 신탁회사가 자기주식의 신탁을 인수하는 경우 등이다.

2) 자기주식의 지위

㉠ 회사는 자기주식에 관하여 의결권, 신주인수권, 이익배당청구권 등 주주로서의 권리를 행사하지 못한다(제341조의3 제1항).

㉡ 회사는 자기주식으로 교환 또는 상환할 수 있는 사채를 발행할 수 없다(동조 제2항).

㉔ 회사가 보유하는 자기주식은 질권의 목적으로 하지 못한다(동조 제3항).

3) 자기주식의 처리

① 원칙 - 의무 소각

회사가 자기주식을 취득한 때에는 그 취득한 날부터 1년 이내에 소각하여야 한다(제341조의4 제1항).

② 예외 - 보유·처분

A. 보유·처분 사유

다음 중 어느 하나에 해당하는 경우 회사는 자기주식을 보유 또는 처분할 수 있다(제341조의4 제2항).

- ㉑ 회사가 각 주주에게 그가 가진 주식 수에 비례하여 균등한 조건으로 처분하는 경우,
- ㉒ 회사가 주식매수선택권을 부여하는 등 임직원 보상의 목적으로 활용하는 경우, ㉓ 회사가 우ரி사주매수선택권을 부여하는 등 우ரி사주제도 실시의 목적으로 활용하는 경우, ㉔ 회사가 주식교환·이전이나 합병의 대가로 자기주식을 이전하는 등 법령에서 정하는 바에 따라 활용하는 경우, ㉕ 회사가 신기술의 도입, 재무구조의 개선 등 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 주주총회 특별결의로 정관에 그 사유를 규정한 경우

B. 절 차

회사는 자기주식을 보유·처분하려면 자기주식 보유·처분 계획을 작성하여 주주총회의 승인을 받아야 한다(제341조의4 제2항). 주주총회의 승인은 매년 받아야 한다(동조 제3항). 자기주식 보유·처분 계획에는 보유·처분 목적 등 일정한 사항을 기재하고 이사 전원이 기명날인 또는 서명하여야 한다(동조 제4항).

③ 자기주식의 처분

A. 원칙 - 주주배정

회사가 자기주식을 처분하는 때에는 각 주주가 가진 주식 수에 따라 균등한 조건으로 취득하게 하여야 한다(제341조 제1항).

B. 예외 - 제3자배정

위 보유·처분 사유 ㉑~㉕ 까지의 어느 하나에 해당하는 경우 회사는 주주 외의 자에게 자기주식을 처분할 수 있다(동조 제2항). 주주 외의 자에게 자기주식을 처분하는 경우 ㉑ 처분할 주식의 종류와 수, ㉒ 처분할 주식의 처분가액과 납입기일, ㉓ 주식을 처분할 상대방 및 처분방법은 정관에 규정이 있는 것은 그에 따르고 없는 것은 이사회가 결정한다. 다만 상법에 다른 규정이 있거나 정관으로 주주총회에서 결정하기로 정한 경우에는 그렇지 않다(동조 제3항).

C. 신주발행 절차의 준용

자기주식의 처분에 관하여는 신주발행에 관한 규정의 대부분이 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 준용된다(동조 제4항).

4 주식 상호소유의 제한

(1) 자회사의 모회사 주식 취득의 금지

1) 모자회사 관계의 인정 기준

㉠ 다른 회사 발행주식총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 가진 회사를 모회사라 하고, 그 다른 회사를 자회사라 한다(제342조의2 제1항 본문). 100분의 50을 “초과” 해서 가져야 모자회사 관계가 되므로 100분의 50을 가지고 있으면 모자회사 관계가 아님에 유의하자.

㉡ 자회사가 다른 회사 발행주식총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 갖고 있는 경우에도 그 다른 회사는 모회사의 자회사로 본다. 이 경우 그 다른 회사는 자회사와의 관계에서 위 ㉠의 요건을 충족하므로 자회사의 자회사이기도 하다.

㉢ 모회사와 자회사가 각기 가지고 있는 다른 회사의 주식의 합계가 다른 회사 발행주식총수의 100분의 50을 초과하는 경우에도 그 다른 회사는 모회사의 자회사로 본다(제342조의2 제3항). 이 경우 그 다른 회사가 자회사의 자회사가 되는 것은 아님에 유의하자.

2) 주식취득의 제한

자회사는 모회사 주식을 취득할 수 없다(제342조의2 제1항 본문). 누구의 명의로 취득하든 자회사의 계산으로 취득하는 한 금지된다.

자회사가 모회사의 전환사채나 신주인수권부사채를 취득하는 것은 금지되지 않는다. 다만, 전환권이나 신주인수권을 행사할 수는 없다. 그러면 모회사 주식을 취득하게 되기 때문이다.

3) 주식취득 금지의 예외

① 자회사가 모회사의 주식을 취득할 수 있는 경우

A. 주식의 포괄적 교환·이전, 회사의 합병, 다른 회사 영업 전부의 양수로 인한 때(제342조의2 제1항 제1호)

다른 회사 영업의 일부를 양수하는 경우에는 모회사 주식취득이 허용되지 않는다.

B. 회사가 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 때(제342조의2 제1항 제2호)

C. 합병, 분할합병, 주식교환의 대가로 지급하기 위한 경우(제523조의2 제1항, 제530조의6 제4항, 제360조의3 제6항).

② 취득한 모회사 주식의 지위

금전이나 주식에 대하여도 종전의 주식을 목적으로 한 질권을 행사할 수 있다(제339조). 잔여 재산 분배(제340조 제1항)와 준비금의 자본금 전입에 의해 발행하는 신주(제461조 제6항)에 대하여도 질권을 행사할 수 있다.

2) 자익권에 대한 물상대위

상법은 등록질에 대하여 일부 자익권에 대한 물상대위를 인정하는 규정을 두고 있다. 등록질은 주주가 회사로부터 받을 이익배당, 주식배당에 대해 그 효력이 미친다(제340조 제1항, 제462조의2 제6항).

약식질과 등록질의 비교

		약식질	등록질
성립요건		- 질권설정 합의 - 주권의 교부	- 질권설정 합의 - 주권의 교부 - 주주명부예의 등록
대항요건	회 사	주권의 계속 점유	주주명부예의 등록
	제3자		주권의 계속 점유
자익권에 대한 물상대위		규정 ×	이익배당, 주식배당에 인정

2 주식의 양도담보

판례는 주식의 양수인이 양도담보권자에 불과하다라도, 회사에 대한 관계에 있어서는 양도담보권자가 주주의 자격을 갖는 것이어서 의결권 기타의 공익권도 담보권자인 양수인에 귀속한다고 하였다(대판 1992. 5. 26. 92다84). 또 명의개서를 마친 양도담보권자는 피담보 채무가 변제소멸하였어도 주식반환 청구 등의 조치가 없는 한 주주권을 행사할 수 있다고 하였다(대결 2020. 6. 11. 2020마5263).

제6 주식의 소각·분할·병합

1 주식의 소각

(1) 의 의

주식의 소각이란 회사의 존속 중에 발행주식의 일부를 절대적으로 소멸시키는 회사의 행위를 말한다.

(2) 방 법

주식은 자본금 감소에 관한 규정에 따라서만 소각할 수 있다. 다만, 회사가 보유한 자기

주식은 그 취득 사유에 관계없이 이사회결의로 소각할 수 있다(제343조 제1항).

2 주식의 분할

(1) 의 의

주식의 분할이란 기존의 주식을 나누어 자본금을 증가시키지 않으면서 발행주식수를 증가시키는 것을 말한다.

(2) 요 건

주식 분할에는 주주총회의 특별결의를 요한다(제329조의2 제1항).

(3) 절 차

주식병합의 절차를 준용한다(제329조의2 제3항). 다만, 채권자보호절차는 요구되지 않는다. 분할 후의 액면주식 1주의 금액은 100원 미만으로 하지 못한다(제329조의2 제2항).

3 주식의 병합

상법은 제440조 이하에서 자본금감소의 일부로 주식병합을 규정하고 있으므로 자본금 감소와 관련하여 후술한다.

제4절

주식회사의 기관

제 1 관 주주총회

제1 의 의

주주총회란 주주 전원으로 구성되는 필요적 상설기관으로서 법률 및 정관에 정하여진 사항을 결의하는 주식회사 최고의 의사결정기구이다.

인가가 필요하지 않다(동조동항 단서).

제6 특수한 사채

1 전환사채

(1) 의 의

전환사채(convertible bond; CB)란 발행회사의 주식으로 전환할 수 있는 권리가 인정된 사채를 말한다. 여기서 주식은 신주를 의미한다. **보유하던 자기주식과 교환되면 교환사채가 된다.**

(2) 발 행

1) 발행의 결정

① 결정기관

㉠ 전환사채의 발행 및 구체적인 발행사항은 정관으로 정한 경우 외에는 이사회가 결정한다(제513조 제2항 본문). 그러나 정관으로 주주총회에서 결정하도록 할 수 있다(제513조 제2항 단서). ㉡ 판례는 정관에 신주발행에 관한 사항을 주주총회에서 결정한다는 규정이 있으면 전환사채 발행에 관한 사항을 주주총회에서 결정한다는 명문의 규정은 없더라도 전환사채 발행에 관한 사항은 주주총회의 결의로 정한다고 하였다(대판 1999. 6. 25. 99다18435).

② 전환가액의 제한

㉠ 전환사채의 총발행가와 전환으로 인해 발행할 주식의 총발행가는 동액이어야 한다(제516조 제2항, 제348조). ㉡ 액면주식의 경우 액면미달발행이 제한되므로(제417조) 전환가액은 주식의 액면가액 이상이어야 한다.

2) 주주배정과 제3자배정

① 주주의 전환사채 인수권

전환사채의 인수권은 기본적으로 주주에게 있다. 전환사채의 인수권을 가진 주주는 그가 가진 주식의 수에 따라서 전환사채의 배정을 받을 권리가 있다(제513조의2 제1항 본문).

② 제3자배정

A. 요 건

㉠ 정관의 근거 또는 주주총회의 특별결의가 있어야 하고, ㉡ 경영상 목적 달성에 필요한 경우이어야 한다.

다시 말해 주주 외의 자에 대하여 전환사채를 발행하는 경우에 그 발행할 수 있는 전환사채의 액, 전환의 조건, 전환으로 인하여 발행할 주식의 내용과 전환을 청구할 수 있는

3) 효력발생시기

신주인수권을 행사한 자는 주금을 납입한 때에 주주가 된다(제516조의10 전문). 대용납입의 경우에는 신주발행청구서를 제출한 때 주주가 된다.

4) 질권의 효력

신주인수권부사채에 설정된 질권의 효력은 인수권 행사로 발행된 신주에는 미치지 않는다. 다만, 대용납입의 경우에는 미친다고 본다.

3 기타의 특수사채

(1) 이익참가부사채

사채권자가 이익배당에 참가할 수 있는 사채를 말한다(제469조 제2항 제1호).

(2) 교환사채 · 상환사채

교환사채란 사채권자가 회사 소유의 주식이나 그 밖의 다른 유가증권으로 교환할 수 있는 사채를 말하고, 상환사채란 회사가 그 소유의 주식이나 그 밖의 다른 유가증권으로 상환할 수 있는 사채를 말한다(제469조 제2항 제2호; 영 제22조 제1항, 제23조 제1항). **자기주식으로 교환 또는 상환할 수 있는 사채는 발행할 수 없다(제341조의3 제2항).**

(3) 파생결합사채

유가증권이나 통화 또는 그 밖에 대통령령으로 정하는 자산이나 지표 등의 변동과 연계하여 미리 정하여진 방법에 따라 상환 또는 지급금액이 결정되는 사채를 말한다(제469조 제2항 제3호).

제7절 회사의 회계

제 1 관 재무제표 및 영업보고서

제1 의 의

1 재무제표

재무제표란 회사의 재산상태와 경영성과를 명확히 표시하기 위해 대표이사가 작성하여 주주총회의 승인을 받아 확정하는 회계서류이다.

제9절

회사의 조직개편

제 1 관 합 병

1 합병의 절차

(1) 합병계약의 체결

1) 합병계약서의 작성

주식회사의 합병에는 법정사항을 기재한 합병계약서를 작성하여야 한다(요식주의, 제522조 제1항). 합병 후 존속하는 회사 또는 합병으로 인하여 설립되는 회사가 주식회사인 경우에 합병할 회사의 일방 또는 쌍방이 합명회사 또는 합자회사인 때에는 총사원의 동의를 얻어 합병계약서를 작성하여야 한다(제525조).

2) 합병교부금

① 의 의

존속회사는 소멸회사의 주주에게 합병대가의 전부 또는 일부를 신주나 자기주식 대신 현금 기타 재산(이하 ‘교부금’이라 함)으로 지급할 수 있다. 합병대가의 “전부”를 교부금으로 지급하는 것도 가능하다. 교부금을 지급하기로 한 경우에는 합병계약서에 그에 관한 사항을 적어야 한다(제523조 제4호, 제524조 제4호).

② 모회사 주식에 의한 합병교부금 지급

A. 모회사 주식취득의 예외적 허용

흡수합병에 의해 소멸하는 회사의 주주에게 제공하는 재산이 존속하는 회사의 모회사주식을 포함하는 경우에는 존속하는 회사는 그 지급을 위하여 모회사주식을 취득할 수 있다(제523조의2 제1항).

B. 모회사 주식의 처분

존속회사가 합병의 대가로 지급하기 위해 취득하였던 모회사 주식을 그에 활용하지 못하고 합병 후에도 계속 보유하게 된 경우, 존속회사는 합병의 효력발생일(합병등기일)로부터 6개월 이내에 그 주식을 처분하여야 한다(제523조의2 제2항).

3) 자기주식에 대한 신주배정 등의 금지

합병으로 존속되는 회사는 자신이 보유하는 합병으로 소멸되는 회사의 주식과 합병으로 소멸되는 회사의 자기주식에 대하여 신주를 배정하거나 자기주식을 이전하여서는 아니 된다(제529조의2).

(2) 합병계약서 등의 공시

(3) 합병승인결의

1) 주주총회 특별결의

합병계약은 존속회사와 소멸회사 모두 주주총회의 특별결의에 의한 승인을 얻어야 효력이 발생한다(제522조 제1항·제3항).

합병계약서 승인을 위한 주주총회를 소집할 때에는 소집통지서에 합병계약의 요령을 기재하여야 한다(제522조 제2항).

2) 종류주주총회

종류주식을 발행한 회사는 합병으로 어느 종류주식의 주주에게 손해를 미치게 될 경우 그 종류주주의 총회(종류주주총회)의 결의도 있어야 한다(제436조).

3) 합병반대주주의 주식매수청구권

(4) 채권자보호절차(제527조의5)

(5) 보고총회(흡수합병의 경우), 창립총회(신설합병의 경우)의 개최(제526조, 제527조)

(6) 등 기

회사가 합병을 한 때에는 보고총회 또는 창립총회가 종결된 날 또는 보고를 갈음하는 공고일부터 2주일 내에 본점의 소재지에서 합병 후 존속하는 회사의 변경등기, 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 해산등기, 합병으로 인하여 설립되는 회사의 설립등기를 하여야 한다(제528조 제1항).

2 합병의 효과

(1) 회사의 소멸과 신설

(2) 권리의무의 포괄적 승계와 사원의 수용

(3) 임원의 임기

흡수합병에서 존속회사의 이어나 감사로서 합병 전에 취임한 자는 합병계약에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 합병 후 최초로 도래하는 결산기의 정기총회가 종료한 때에 퇴임한다(제527조의4 제1항).

제5 분할의 등기

회사분할은 등기를 함으로써 효력이 발생한다(제530조의11, 제234조).

제6 분할의 효과

1 권리와 의무의 이전

단순분할신설회사, 분할승계회사 또는 분할합병신설회사는 분할회사의 권리와 의무를 분할 계획서 또는 분할합병계약서가 정하는 바에 따라서 부분적으로 포괄승계한다(제530조의10). **하지만 분할회사는 자기주식을 단순분할신설회사, 분할합병신설회사 또는 분할승계회사에 이전하여서는 아니 된다(제530조의13).**

2 주식의 귀속

회사분할을 하면 분할회사의 주주는 신설회사나 승계회사의 주식을 취득한다. 물적분할의 경우에는 분할회사가 주식을 취득한다. **하지만 분할회사의 자기주식에 대하여는 신주를 배정하여서는 아니 된다(제530조의13).**

3 분할회사의 채무에 대한 연대책임

앞에서 상술하였다.

제7 분할의 무효

분할의 내용이나 절차의 하자는 분할·분할합병 무효의 소로써만 다룰 수 있다. 분할·분할합병 무효의 소에 관해서는 합병무효의 소에 관한 규정이 준용된다(제530조의11, 제529조, 제239조, 제240조).

제 3 관 주식의 포괄적 교환과 이전

제1 주식의 포괄적 교환

1 의 의

주식의 포괄적 교환(이하 '주식교환'이라 함)이란, 이미 존재하는 A회사와 B회사의 계약에 의해 B회사의 주주는 소유하는 B회사의 주식을 전부 A회사에 이전하고, A회사는 그 대가