

제8장 주식회사의 기관

주식회사는 법인이기 때문에 자연인과는 달리 기관을 통해 활동한다. 인적회사에서는 무한 책임사원이 업무집행권과 대표권을 가지므로 사원자격과 기관자격이 일치한다(자기기관). 그러나 주식회사는 이사 또는 감사가 주주임을 전제로 하지 않으므로 사원자격과 기관자격이 분리된 소유와 경영의 분리현상이 있다(타인기관, 제3자기관). 상법상 주식회사의 기관은 필요기관과 임시기관으로 분류될 수 있다.

.필요기관 (반드시 그리고 항상 - 관념적으로 - 존재해야 하는 기관)

- (1) 주주총회 - 의사결정기관
- (2) 이사회와 대표이사 - 의사결정 + 업무집행 + 업무집행감독
- (3) 감사 또는 감사위원회 - 이사의 업무 및 회계에 대한 감사기관

주주총회는 상법 및 정관에서 주주총회의 권한으로 규정한 것에 대해서만 의사결정 할 수 있고(361), 기타 사항에 대한 의사결정과 모든 업무의 집행은 이사회와 대표이사가 한다. 보통, 이사회결의를 요하는 중요한 업무 이외의 일상적인 업무에 대한 결정과 집행은 대표이사 선임 시에 대표이사에게 위임되고, 실제적인 업무집행은 대표이사와 업무집행기관인 이사회 구성원인 업무담당이사가 한다. 이사는 기관이 아니라 기관인 이사회 구성원이고 대표이사가 되기 위한 전제조건이다 ⇒ 이사회 권한이 주주총회 권한보다 커짐.

8-1. 주주총회

(1) 의의

주주로 구성되며, 상법 및 정관에서 정한 사항에 한해,, 회사의 의사를 결정하는 필요.상설의 기관이다(주식회사에 반드시 존재해야 하는 “필요기관”이고, 추상적 의미에서 “상설기관”이다. 활동형식에서는 상설기관 아니다).

(2) 권한

① 이사(382, 385).감사(409, 415).청산인(531, 539)의 선임.해임 및 보수결정(388, 415, 542-2), 감사인의 선임(366-3, 367).

② 재무재표의 승인(449-1), 주식배당의 결정(462조의 2-1), 배당금 지급시기의 결정(464조의 2-1 단).

③ 발기인.이사.감사.청산인의 책임면제(324, 400, 415, 542), 주주이외의 자에 대한 전환사채 또는 신주인수권부사채의 발행(513-3, 516조의 2-2).

④ 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도(374), 정관변경(433-1), 자본감소(438), 합병(522), 회사의 계속(519), 회사의 조직변경(604-1), 해산(517-2, 518).

⑤ 기타 정관에 정한 사항(361) - 상법에 규정이 없거나 상법에 주주총회에서 정할 수도 있다고 규정한 사항(389-1, 416, 461-1 단). 이런 유보조항 없이 상법이 타기관이 권한으로 규정한 사항을 정관규정만으로 주주총회의 권한으로 할 수는 없다.

(3) 주주총회의 소집

1) 소집의 시기

.정기총회 - 매년 1회 일정한 시기에 소집되는데(365-1), 년2회 이상의 결산기를 정한 회사
매 결산기에 정기총회를 소집해야 한다(365-2). 소집시기는 보통 정관에 규정하는
데, 규정이 없으면 매 결산기 후 3월 이내에 소집되어야 한다(354-2, 3).

.임시총회 - 필요한 때 수시로 소집할 수 있다(365-3).

2) 소집권자

이사회가 결정한다(362). 이사회 결정의 집행은 대표이사가 한다(소집의 통지.공고 : 389-3, 209). 예외적으로, 소수주주(366-1, 2, 발행주식총수의 3/100 이상의 주식을 가진 주주(상장회사의 경우에는 6개월 전부터 1천분의 15 이상의 주식을 보유한 자, 542조의 6-1)는 이사회에 회의의 목적사항과 소집이유를 기재한 서면을 제출하여 임시총회의 소집을 청구할 수 있다. 이 청구가 있는 후 이사회가 지체없이 총회소집의 절차를 밟지 않은 때에는 청구한 주주가 법원의 허가를 얻어 총회를 소집할 수 있다)와 법원의 명령(467-3, 회사의 업무집행에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반한 중대한 사유가 있는 때에는 발행주식 총수의 3/100 이상의 주식을 가진 소수주주(상장회사의 경우에는 6개월 전부터 1천분의 15 이상의 주식을 보유한 자, 542의 6-1)의 청구에 의해 법원이 선임한 검사인이 회사의 업무와 재산상태를 조사하여 그 결과를 법원에 보고해야 하는데, 법원은 그 보고에 의해 필요하다고 인정하는 때에 대표이사에게 주주총회의 소집을 명할 수 있다)에 의해 주주총회를 소집할 수 있고 감사도 소수주주와 같은 방법으로 총회소집을 청구할 수 있다(412조의 3).

3) 소집장소

소집장소는 정관에 정하지 않았으면 “본점소재지 또는 인접한 지”(364) 내의 특정한 장소이어야 한다. 주주가 참석하는데 편리한 장소여야 하는데, 보통은 본점에서 모인다.

4) 소집의 방법

기명주주에게는 회의의 목적사항을 기재하여 회의의 2주간 전에 서면 또는 전자문서로 소

집의 통지를 해야 하는데, 다만 그 통지가 주주명부상의 주주의 주소에 계속 3년간 도달하지 않은 때에는 통지하지 않아도 된다(363-1 단). 무기명주주에게는 회의의 목적사항과 함께 3주간 전에 공고해야 한다(363).

2009년 개정법은 자본금총액이 10억원 미만인 소규모회사의 경우, 기명주주에게는 10일 전에 통지를, 무기명주주에게는 2주 전에 공고를 하도록 함으로써 통지기간을 줄였다(363조-4). 또한 소규모회사의 경우 총주주의 동의에 의하여 소집절차 없이도 주주총회가 가능하게 하였는데, 주주 전원의 서면동의로써 주주총회결의에 갈음할 수 있도록 하였다(제5항). 판례가 그동안 전원출석총회의 효력을 인정할 점을 받아들인 것이다. 서면에 의한 결의는 주주총회결의와 같은 효력이 있다(제6항, 제7항). 상장법인이 주주총회를 소집하는 경우 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 1 이하를 소유하는 주주에 대하여는 정관에 정하는 바에 따라 총회일 2주 전에 총회를 소집하는 뜻과 회의의 목적사항을 둘 이상의 일간신문에 공고하거나 소정의 규정에 따라 전자적 방법으로 공고함으로써 소집통지에 갈음할 수 있다(542조의 4 제1항). 의결권 없는 주주에게는 통지·공고할 필요 없다(363조 제8항).

총회의 연기(연기회 : 회의는 소집했지만 의사에는 안들어가고 다음에 다시 모이는 회의)와 속행(계속회 : 의사에 들어갔으나 결의를 못해 다음에 계속하는 회의)의 경우에는 다시 통지·공고할 필요 없다.

5) 주주명부의 폐쇄와 기준일(354조)

주식의 유통으로 주주가 변동되므로, 주주총회에서 의결권을 행사하거나 이익배당을 받을 자를 특정하기 위하여 주주의 권리변동을 금지하는 “주주명부의 폐쇄”와 일정한 날에 주주명부에 기재된 주주를 권리를 행사할 자로 보는 “기준일”제도가 있다. 주주명부폐쇄는 3월을 초과하지 못한다. 폐쇄기간이나 기준일의 2주간 전에 이를 공고해야 한다.

(4) 주주제안권(363조의 2)

상법상 주주총회의안의 제출권은 원칙적으로 이사회에 있으나(326조, 363조 2항), 의결권 있는 주식의 100분의 3 이상의 주식을 가진 주주는 회일의 6주 전에 이사회에 대해 서면 또는 전자문서로 일정한 사항을 주주총회의 목적사항으로 할 것을 제안할 수 있다(363조의 2 제1항). 상장회사의 경우는 6개월 전부터 의결권 있는 발행주식총수의 1천분의 10(전 사업연도말 자본금이 1천억원 이상인 경우는 1천분의 5 이상)의 주식을 보유한 자가 주주제안권을 행사할 수 있다.

이사회는 주주제안의 내용이 법령 또는 정관에 위반되는 경우를 제외하고는 이를 주주총회의 목적사항으로 해야 하고, 주주제안을 한 자의 청구가 있는 때에는 주주총회에서 당해 의안을 설명할 기회를 주어야 한다(제3항).

(5) 의결권

1) 원칙

주주총회에 출석하여 결의에 참가할 수 있는 권리로서, 이익배당청구권과 함께 주주가 가지는 가장 중요한 권리이다. 1주 1의결권이 원칙이지만(369조 1항), 다음과 같은 예외가 있다.

a. 복수의결권이 인정되는 경우 - 집중투표제(382조의 2)

b. 의결권이 인정 안되는 경우

① 무의결권주식(370) - 우선주인 대신 의결권이 없다. 단, 다음 경우에는 예외적으로 의결권을 행사할 수 있다. i) 우선적 이익배당을 받지 않은 경우(370-1 단), ii) 종류주주총회에서(435-1.3, 436), iii) 회사설립시의 창립총회에서, iv) 총주주의 동의를 요하는 경우(이사. 감사의 책임면제, 유한회사로의 조직변경)

② 회사의 자기주식(369-2) - 회사는 원칙적으로 자기주식을 취득하지 못하지만 예외적으로 취득한 경우라도 자기주식은 의결권이 없다.

③ 상호보유주식(369-3) - 모자회사간에는 자회사에 의한 모회사주식의 취득이 금지되지만(342조의 2), 비모자회사간에는 주식이 상호보유자체는 금지되지 않는다. 다만, 다른 회사주식을 1/10 이상에서 5/10 이하까지 가지고 있는 회사의 주식을 그 다른 회사가 취득한 경우에는 그 다른 회사가 취득한 회사의 주식은 의결권이 없다. 다른 회사의 경우에 회사가 자기 회사 주식의 1/10~5/10를 취득한 사실을 모르고 있다 하더라도 그 회사의 주식을 취득하게 되면 의결권을 행사할 수 없게 된다. ∴ 이런 불합리를 방지하기 위해 상법은 회사가 다른 회사의 발행주식총수의 1/10을 초과하여 취득한 때에는 그 다른 회사에 대하여 이를 지체없이 통지하여야 한다고 규정하였다(342조의 3).

④ 특별이해관계인의 소유주식(368-4) - 주주총회결의에 관하여 특별한 이해관계가 있는 자는 그 결의에 한하여 그가 가진 주식의 의결권을 행사하지 못한다(영업양도시 주주인 양수인, 이사. 감사의 면책결의에서 주주인 해당 이사. 감사).

⑤ 감사선임시의 주식(409-2) - 의결권있는 주식총수의 3/100을 초과하는 주식을 가진 주주는 그 초과분에 대해서 감사선임시 의결권을 행사하지 못한다. ∴ 대주주의 영향을 감소시켜 중립적인 인물을 감사로 선출하기 위함이다. 회사는 정관으로 위 비율을 낮출 수는 있으나 높일 수는 없다.

⑥ 상장회사에서 집중투표제 배제하는 정관변경 결의시(542조의 7 제3항) - 100분의 3 초과하여 주식을 가진 주주는 집중투표제 배제하는 정관변경 결의시 100분의 3 초과분에 대해 의결권을 행사할 수 없다. 정관으로 이보다 낮은 주식비율을 정할 수 있다.

2) 의결권의 행사방법

기명주주는 주주명부상의 명의개서로 주권제시없이 의결권을 행사할 수 있고, 무기명주주는 회일의 1주전에 주권을 회사에 공탁함으로써 의결권을 행사할 수 있다(368-2). 의결권은 본인이 스스로 행사할 수도 있지만, 대리행사도 가능하다(368-3). 이 때에 그 대리인은 대리권을 증명하는 서면(위임장)을 총회에 제출해야 한다.

의결권의 불통일행사도 가능하다(368조의 2, 2개 이상의 의결권을 가진 주주가 이를 통일

하지 않고 행사하는 것). 불통일행사를 하기 위해서는 회일의 3일전에 회사에 대해 서면으로 불통일행사의 내용과 이유를 통지해야 한다(3일전까지 회사에 도달해야 한다). 주주로부터 의결권의 불통일행사의 통지를 받은 회사는 총회결의전에 이를 거부할 수 있다. 단, i) 주식의 신탁을 인수받은 경우와 ii) 타인을 위하여 주식을 가지고 있는 경우의 불통일행사는 회사가 거부할 수 없다. 이런 불통일행사는 의안에 따라 하는 것이므로 어느 의안에 대해서는 불통일 행사하고 다른 의안에 대해서는 통일적으로 행사하는 것도 가능하다. 또한 불통일행사 통지를 하였더라도 통일행사하는 것도 무방하다.

서면투표제도도 가능하다(368조의 3). 의결권의 대리행사시에는 그 대리인이 반드시 주주의 의향대로 의결권을 행사한다고는 볼 수 없다. 그래선 주주의 의사를 완전하게 반영하는 제도로 채택된 것이 서면투표제도이다. 즉 주주총회의 소집통지시 투표용지를 첨부하여 보내고, 주주가 총회에 참석할 수 없을 때에는 이 투표용지에 필요한 사항을 기재하여 회일의 전일까지 회사에 제출하는 것을 말한다. 정관에 정함에 따라 인정된다.

(6) 주주총회의 결의방법

① 보통결의 - 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 1/4 이상의 수로써 하는 결의(368-1). 결의시에 가부동수인 경우에는 그 의안은 부결된 것으로 보아야 하고 의장에게 결정권을 주는 내용의 정관규정은 주주평등의 원칙에 반하므로 무효이다.

② 특별결의 - 출석한 주주의 의결권의 2/3 이상의 수와 발행주식 총수의 1/3 이상의 수로써 하는 결의(434) : 정관변경(434), 자본감소(438), 회사해산(518), 합병(522), 회사계속(519), 영업전부나 중요한 일부의 양도(374-1), 다른 회사의 영업전부의 양수, 사후설립, 이사.감사의 해임(385-1, 415), 주주 이외의 자에 대한 전환사채.신주인수권부사채의 발행(513-3, 516조의 2-4), 주식의 할인발행(417-1).

③ 특수결의

i) 총 주주의 동의 : 발기인.이사.감사.청산인의 책임면제, 유한회사로의 조직변경(604-1).

ii) 출석주식인수인의 2/3 이상이며 인수된 주식총수의 과반수에 의한 결의 : 모집설립시 창립 총회의 결의방법(309) - 100주발행, 60주참석, 40주 찬성 부결, 50주찬성 결정.

(7) 결의반대주주의 주식매수청구권

i) 회사의 영업전부 또는 중요한 일부의 양도, ii) 영업전부의 임대 또는 경영위임, 타인과 영업의 손익전부를 같이하는 계약 기타 이에 준하는 계약의 체결.변동 또는 해약, iii) 다른 회사의 영업전부의 양수(374)와 iv) 합병승인의 특별결의(522)에 반대하는 주주에게는 주식매수 청구권이 인정된다.

주식매수청구권을 행사하려는 주주는 주주총회 전에 회사에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지해야 한다. 그리고 주주총회에 참석하여 그 결의에 반대한 후, 그 총회의 결의일로부터 20일 내에 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 회사에 대해 자기가 소유하고

있는 주식의 매수를 청구할 수 있다.

회사는 위 청구를 받은 날로부터 2월 이내에 그 주식을 매수하여야 한다.

(8) 종류주주총회

회사가 수종의 주식을 발행한 경우에, 이사회나 주주총회의 결의에 의해 특정 종류의 주주에게 손해를 끼치게 될 경우에는 이사회나 주주총회의 결의외에 그 종류의 주식을 가진 주주의 결의를 별도로 요하도록 하고 있다. 즉, i) 정관변경으로 어느 종류의 주주에게 손해를 미치게 될 때(435-1), ii) 신주의 인수 또는 주식의 병합, 소각 또는 합병으로 인한 주식의 배정에 관한 이사회 또는 주주총회의 결의에서 종류주주간에 차등을 두어 어느 종류의 주주에게 손해를 미치게 될 때(436, 344-3)는 그에 관한 이사회결이나 주주총회의 결의외에 종류주주총회의 결의가 있어야 한다. 종류주주총회의 결의는 언제나 출석한 주주의 의결권의 2/3 이상의 수와 그 종류의 발행주식 총수의 1/3 이상의 수로써 해야 한다는 점에서(435-2) 주주총회의 특별결의요건과 같다. 종류주주총회에서는 의결권없는 주식도 의결권을 행사할 수 있다(435-3).

(9) 주주총회결의의 하자

주주총회결의에 하자가 있으면 하자의 종류에 따라 아래와 같은 소의 원인이 된다. 단 소집절차에 하자가 있었다라도 전 주주가 참석한 전원출석총회의 경우는 유효하다. 주주총회 소집절차(통지, 공고)는 모든 주주에게 출석의 기회를 주기 위한 것이므로, 설사 총회소집절차에 하자가 있었다라도 전원이 총회에 참석하였다면 유효한 총회로 인정하여도 무방하다. 1인회사의 경우 1인주주가 결정하면 전원출석총회로 유효하다.

① 결의부존재확인 소(380조 후단) - 소집절차, 결의방법에 총회결의가 존재한다고 볼 수 없을 정도의 중대한 하자(형식적 하자)가 있는 경우에 부존재확인 소에 상당한 법률상의 이익이 있는 자가 언제든지 제소가능하다(ex. 일부주주에게만 구두통지하여 소집한 주주총회의 결의). 대세적 효력과 소급효.

② 결의취소의 소(376) - 소집절차(일부주주에게 소집통지를 하지 않은 경우), 결의방법(의결권 없는 자가 의결권을 행사한 경우)이 법령이나 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 때(형식적 하자) 또는 결의내용이 정관에 위반한 때(경미한 내용적 하자,)에 주주, 이사, 감사는 결의일로부터 2월내에 제소할 수 있다(형성의 소). 대세적 효력과 소급효.

③ 결의무효확인 소(380조 후단) - 총회결의의 내용이 법령에 위반한 때(중대한 내용적 하자, 주주평등의 원칙에 반하는 결의, 주주유한책임의 원칙에 반하는 결의)에 결의무효확인 소에 상당한 법률상의 이익이 있는 자가 언제든지 제소가능하다(확인 소). 대세적 효력과 소급효.

④ 부당결의 취소, 변경 소(381) - 주주총회결의에 특별한 이해관계가 있어 의결권을 행사할 수 없었던 경우에, 결의가 현저하게 부당하고 그 주주가 의결권을 행사했다면 이를 저지할 수 있었을 때에 그 주주는 결의일로부터 2월내에 부당결의 취소, 변경의 소를 제기할 수 있다(형성의 소). 취소의 소와 같다.