



株式會社의 事例

崔 基 元

(서울大 法大 教授)

1. 太平株式會社

—理事會의 決定없이 召集된 株主總會의 效力—

〈事 案〉

X는 1971年 太平株式會社를 設立하고 大株主兼 代表理事로서 經營하다가 途中에 동생인 B에게 代表理事의 職位를 물려주고 大株主로 남아 있었으나 經營不實과 資金難으로 1976年度에 약 1,700萬원의 적자를 보고 會社債務가 3億원을 넘어 會社의 手票가 不渡가 되자 財界의 實力者인 L의 資金을 導入하기로 하여 1977年 3月 L이 會社債務의 大部分을 引受하되 X는 經營에서 물러난다는 約定을 하고 이를 爲해 會社發行株式 總 5,000株 중 2,500株를 L에게 讓渡하고 X의 10株를 L에게 名義信託하였다. (따라서 X는 2,490株 L은 2,510株)

X와 B는 1977年 3月 理事職을 辭任하였는데 太平會社는 缺員理事의 補選등을 위한 臨時株主總會의 召集案件을 決定하기 위하여 理事會를 開催함에 있어서 殘存理事인 H뿐만 아니라 新任理事의 就任時까지 理事의 權利義務가 있는 A와 B를 所定節次에 따라 召集하여야 함에도 不拘하고 X와 B에게 通知도 하지 않고 理事 3人 全部가 出席하여 任員改選을 위한 「臨時株主總會開催의 件」을 만장일치로 可決한 것처럼 꾸미고 虛僞로 理事會議錄을 作成한 뒤 臨時株主總會召集의 節次를 밝아 1977年 5月 臨時株主總會에서 L과 M을 理事로, N을 監事로 各各 選任하였다. 이에 X는 위 臨時株主總會가 召集節

次에 있어 法令違反이라하여 總會決議의 取消訴訟을 提起하였다.

〈事例의 문제점〉

本事例은 大法院判決'78다 1219號의 事案이다. 本事案에서는 理事會의 決議를 거치지 않은 株主總會의 決議가 商法上 取消事由인가 혹은 不存在事由에 該當하는가가 問題의 爭點이 된다.

〈解 說〉

(1) 株主總會의 召集

株主總會는 株主들로서 構成되는 株式會社에 있어서 最高의 機關이다. 株主總會의 召集은 小數株主에 의한 경우(商366조)와 法院의 命令에 의한 경우(商 467조)를 除外하고는 召集權者인 理事會가 決定하게 된다. (商 362조) 理事會는 各理事가 召集할 수 있으나 理事會에서 特定한 理事에게 召集權을 줄 수 있다. (商 390조 1항)

太平會社의 理事는 X와 B, H 3人이었다. 따라서 3人의 理事가 理事會를 開催하여 案件을 決定하여야 한다. 그러나 1977年 3月 X와 B가 理事職을 辭任하였으므로 理事는 H만이 있게 되었다. 商法上 株式會社의 理事는 3人以上이어야 하므로(商383조 1항) 太平會社는 法定理事定足數가 未達하고 있다. 法律이나 定款에 定한 理事의 員數를 缺한 경우 商法은 會社業務의 繼續性을 確保하기 위하여 新理事가 就任할 때까지 任期의 滿了 또는 辭任으로 因하여 退任한 理事는 理事의 權利義務를 계속 갖는다고 規定하고 있다. (商 386조 1항) 그러므로 X와 B는 비록 辭

任後에도 缺員된 2人の 理事를 株主總會에서 選出할 때까지 理事의 職務를 遂行할 權利義務가 있게 된다. 따라서 理事會를 개최하려면 X와 B에게도 召集節次를 밝아야 한다.

(2) 株主總會決議의 瑕疵

株主總會의 決議는 法令이나 定款에 違反되는 事項이 있는 경우에 所定の 效力을 發生하지 못한다. 이것을 總會決議의 瑕疵라고 한다. 總會決議의 瑕疵에는 여러 形態가 있는데 商法에서는 決議取消과 決議無效, 決議의 取消·變更 등 세 가지를 規定하고 있다. 決議取消은 取消을 請求할 수 있는 者에 의하여 取消의 訴訟이 提起될 경우에만 決議의 效力이 無效가 됨을 말하며 決議無效란 瑕疵의 程度가 甚하여 처음부터 無效인 경우이다.

決議取消은 決議의 形式的인 瑕疵를 理由로 決議가 있는 날로부터 2月內에 株主 또는 理事가 訴訟에 의하여 取消을 請求하는 것이다. (商376조) 이 訴訟의 特徵은 첫째, 瑕疵가 形式的이라는 點과(例컨대 召集節次上의 瑕疵가 있거나 株主가 아닌 者의 決議參加 등과 같이 決議方法에 瑕疵가 있을 때) 둘째, 訴를 提起할 수 있는 者가 株主 또는 理事로 特定되며 세째로 決議가 있는 날로부터 2月內에 訴를 提起하여야 하는 提訴期間이 限定된다는 點이다. 한편 決議無效는 決議의 內容이 法令 또는 定款에 違反될 때 즉 實質上의 瑕疵가 있는 경우이다. (商 380조, 例컨대 定款에서 定한 員數 以上의 理事를 選任하는 것 등) 決議無效는 決議取消와는 달리 提訴權者 및 提訴期間에 制限이 없다.

決議의 瑕疵中에는 商法이 規定하지 않은 瑕疵가 있다. 즉 단순한 決議의 瑕疵라기 보다는 전혀 決議가 存在하지 않은 것이라고 할 程度로 瑕疵가 極甚한 것으로 이를 「決議의 不存在」라 한다. 例컨대 權限이 없는 者(代表理事 以外의 理事 또는 監事)에 의하여 總會가 召集되거나 전혀 召集節次를 밝지 않은 경우 등의 瑕疵가 決議不存在의 事由이다.

太平會社의 경우 臨時株主總會를 召集함에 前段階인 理事會의 召集에 있어 理事의 權限이 없는 X와 B에 對하여 通知를 하지 않고 實質的인 理事會의 決定이 없었다. 理事會의 決定이 없는

瑕疵는 取消理由인가 不存在事由인가가 本事實의 爭點이 된다. (決議의 內容에는 瑕疵가 없으므로 決議無效에는 해당되지 않을 것이다) 먼저 原審(高等法院)에서는 이를 召集節次上 法令 또는 定款違反으로 보고 取消事由는 있으나 決議取消가 不適當하다하여 裁量棄却을 하였다. 裁量棄却이란 決議取消의 事由가 있으나 決議의 內容, 會社의 現況과 諸般事情을 參酌하여 取消가 不適當하다고 認定될 때 法院이 裁量으로 取消請求를 棄却하는 것이다. (商 379조) 즉 原審은 太平會社의 經營陣이 改編되어 經營의 正常化가 이루어졌으므로 取消가 不適當하다고 裁量棄却을 하였던 것이다. 그러나 大法院은 理事會의 決議없이 召集된 株主總會에 對하여 總會自體의 成立을 否定하고 있다. (같은 大法院判決 72다 2611號가 있음) 그리하여 太平會社의 경우 取消事由가 아님에도 不拘하고 取消事由라 보고 裁量棄却을 한 原審은 不當하다고 破棄하였다.

(3) 結 論

위에서 본 바와 같이 理事會의 決定을 거치지 않은 株主總會는 取消事由가 아니라 不存在의 事由에 해당한다는 것이 大法院의 立場이다. 따라서 X가 決議取消을 請求한 것은 民事訴訟法上 所謂 訴訟要件이 不備된 不適當한 訴提起이므로 却下判決을 받게 되므로 X는 처음부터 決議不存在로서 確認訴訟을 提起하여야 하거나(즉 決議不存在 確認의 訴) 取消請求에서 不存在確認으로 請求를 變更하여야 할 것이다.

本事例에서 理事會의 決定은 會社의 內部的 事項이므로 이는 取消事由로 보는 것이 妥當하다는 批判도 있으나 大法院은 이를 不存在로 보는 것이 現在의 立場이다.

2. 興和株式會社

一定款上 議長이 아닌 者가 關
與한 株主總會決議의 效力—

〈事 案〉

興和株式會社는 發行株式總數가 3,500株인 會社로 X와 Y, P 등이 3분의 1씩 株式을 所有하고 있었다. Y와 P는 商法 366조 2항의 少數株主權을 行使하여 法院으로부터 臨時株主總會의

召集許可를 얻어 1975年 10月 總會를 召集하고 當時 定款上의 代表理事인 X를 비롯하여 理事 3人을 解任하고 Y를 代表理事로 P外에 2人을 理事로 各各 選任하였다.

이 總會에 對하여 X는 ①當時의 定款上 代表理事인 X가 總會의 議長임에도 Y가 議長選任 節次없이 議長을 稱하여 總會를 進行하였으며 ② Y와 P는 特別利害關係者임에도 不拘하고 議決權을 行使하였다는 등의 理由로 總會決議取消을 求하는 訴訟을 提起하였다.

〈事例의 문제점〉

本 事案은 첫째 法院의 許可를 얻어 株主가 召集한 株主總會에서 定款上 議長이 아닌 者가 議事에 關與한 경우의 總會決議의 效力과 둘째 Y와 P가 本件 株主總會決議에서 特別利害關係者에 해당하는가 하는 特別利害關係者의 範圍가 특히 問題되고 있다.

〈解 說〉

(1) 小數株主權에 의한 株主總會

株主總會의 召集決定은 原則적으로 理事會의 權限에 屬한다.(商 362조) 그러나, 發行株式總數의 100분의 5以上 株式을 가진 株主(이를 少數株主라고 한다)는 會議의 目的事項과 召集理由를 기재한 書面을 理事會에 提出하여 臨時總會의 召集을 請求할 수 있고, 會社가 지체없이 總會召集의 節次를 밝지 않을 때에는 請求한 株主가 法院의 許可를 얻어 召集할 수 있다.(商 366조) 이를 少數株主權이라 하는데 이 權利는 多數決의 濫用등 大株主의 橫暴에 會社 및 少數株主의 利益을 保護하기 위한 것이다. 要件이 되는 株式의 數는 單獨으로 所有할 수도 있고 數人이 共同으로 100분의 5以上 所有하여도 되며 이 경우에는 數人이 共同으로 少數株主權을 行使하여야 한다.

興和會社에서는 Y와 P가 各各 全體發行株式總數의 3분의 1씩 所有하고 있으므로 이들은 全體의 3분의 2가 되는 株式을 所有하게 되어 少數株主權을 行使할 수가 있게 된다. 따라서 商法 366조에 의하여 法院의 許可를 得한 뒤 臨時株主總會를 召集할 수가 있다.

(2) 株主總會의 議長

株主總會는 議事進行을 爲하여 먼저 議長을 選任하여야 한다. 選任에 關하여 商法上 特別한 規定이 없지만 該當 株主總會에서 選任되어야 하며 실제로는 定款의 規定으로 代表理事가 된다고 定하는 것이 보통이다. 그러나 本件 興和會社의 臨時株主總會같이 少數株主에 의하여 總會가 召集되는 경우에는 定款의 規定에도 不拘하고 召集된 當該 總會에서 새로이 議長을 選任하여야 된다고 봄이 妥當하다. 그렇지 않다면 少數株主權을 認定한 趣旨가 沒却되기 때문이다. 그러므로 Y와 P에 의하여 召集된 臨時株主總會에서는 定款上 代表理事인 X가 當然히 議長이 될 수 없으며 株主總會의 一般決議方法에 따라 議長을 選出하여야 한다. 다만 本事例에서는 適法한 選任節次에 의하지 않고 Y가 議長을 自稱하여 議事를 進行시켰기 때문에 瑕疵가 發生하고 있다.

(3) 議決權行使의 制限

모든 株主는 株主總會에서 1株마다 1개의 議決權을 갖는다.(商 369조 2항) 이것은 強行規定이므로 定款이나 總會의 決議로도 議決權을 排除하거나 制限할 수 없다. 그러나, 總會의 決議事項에 關하여 特別한 利害關係가 있는 者는 議決權을 行使하지 못한다.(商 368조 4항) 이는 個人的 利害關係를 目的으로 하는 議決權의 濫用에 對한 豫防措置로 決議의 公正을 위한 規定이다.

議決權의 制限이 되는 「特別한 利害關係가 있는 者」는 一般的이고 抽象的인 概念이므로 그 範圍가 문제된다. 代表理事와 理事를 選出하는 決議에 對하여 Y와 P가 特別利害關係가 있다면 議決權을 行使하지 못하게 되며 만약 議決權을 行使하였다면 決議方法에 瑕疵가 있게 되어 決議取消가 될 수 있을 것이다. 「特別한 利害關係」는 株主가 株主로서의 地位를 떠나 個人的으로 갖는 會社와의 利害關係라고 보는 것이 妥當하다. 例컨대 會社와 株主間에 會社의 營業讓渡등 商法 374조의 去來에 關한 決議에 있어서 當事者가 되는 株主는 特別利害關係者가 된다. 그러나 理事의 選·解任 決議에 있어 對象이 되는 株主는 株主의 基本的 權利인 支配權의 行使가 인정되어야 할 것이므로 特別利害關係人으로 볼 수

없다. 이렇게 본다면 Y와 P가 臨時總會에서 代表理事 및 理事의 選任決議에 參加한 것을 決議方法上 法令違反이라고 볼 수 없게 된다.

(4) 結 論

興和株式會社の 臨時株主總會는 Y와 P가 當該總會決議에 特別한 關係가 없기 때문에 이 點에 관한 X의 主張은 理由가 없게 된다. 한편 本 事案에서 原審判決이 確定한 事實關係를 보면 「X가 議長이 되어 進行하던 總會에서 Y는 자기를 議長으로 選出하는 節次없이 自己가 自稱議長으로서 X를 排除하고 全任員을 解任한 뒤 Y를 代表理事로 선임한 것을 비롯하여 P外에 2人을 理事로 選任한다고 宣布하자 株式의 3분의 1을 所有하고 있던 P가 贊成의 意思를 表示하였으므로 Y는 閉會宣言을 하였는데 X는 그 決議가 特別利害關係人이 한 議決로서 總會가 流會된 것이라고 閉會宣言을 하였다.」

大法院判決에서는 正當한 事由없이 議長이 된者(Y)가 議事に 關與하였더라도 그 事由만으로는 總會決議의 不存在가 아닌 決議方法의 定款 또는 法令違反으로 取消事由가 된다고 하였다. (決議無效가 되지 않음을 注意할 것)

興和會社の 定款에는 代表理事가 議長이 된다고 규정하고 있는데 이는 本來의 召集權者인 理事會의 決定에 의한 總會를 豫定한 것이라 할 수 있다. 少數株主인 Y와 P가 召集한 臨時株主總會에서 누가 議長이 되는가는 大法院의 立場이 分明하지 않으나 역시 總會에서 定款과 別途로 議長을 選任할 수 있다는 것으로 해석된다. 또한 株主總會決議의 特別利害關係者에 관해 Y와 P가 이에 해당하는지 與否는 原審에서 Y와 P가 特別利害關係人으로 議決權이 없다고 判斷하였으나, 大法院은 이 點에 관하여 言及을 하지 않았다. 그러나 위에서 본 바와 같이 Y와 P는 株主로서의 地位에서 當然한 議決權이 있다고 봄이 正當할 것이다. (같은 立場 日本東京地法判決 1953.9.2) 만약 原審과 같이 Y와 P가 議決權이 없는 것으로 보면 現在 우리나라 거의 모든 會社가 會長을 비롯한 任員을 選出하는 決議는 商法에 違反된다는 問題가 생기게 되는 바, 이는 議決權의 制限을 規定한 商法 368조 4항의 法理를 誤解한 것이라 볼 수 있다.

3. 龍山株式會社

—選任決議가 無效인 代表理事
와의 去來와 會社의 責任—

〈事 案〉

龍山株式會社は 1961年 11月, 7人의 發起人으로 設立되었으며 그 후 株式의 讓受를 받은 者들이 1963.1.10, 株主總會를 개최하여 會社의 任員을 改選한 뒤에도 隨時로 會社의 名稱을 變更하거나 代表者를 改選하여 이에 따라 登記를 하였다. 그러나, 龍山株式會社は 設立後 한번도 株券을 發行한 事實이 없었다.

X外 3人은 1966年 12月 當時 龍山會社의 代表理事인 R에게 龍山會社가 市場建物을 建築하면, 優先的으로 店舖를 賃借하기 위하여 賃借保證金의 名目으로 金錢을 保管케 하였는데, 얼마後 龍山會社에 對하여 賃借保證金의 返還을 請求하였다.

〈事例의 문제점〉

大法院判決 76다 878(1977.5.10 宣告)의 事業中 一部인 龍山株式會社의 事例에서는 株券發行前의 株式讓渡의 效力 및 選任決議이 無效인 代表理事와 去來한 第三者에 對하여 龍山會社가 表見代表理事責任을 지는가의 與否가 특히 문제된다.

〈解 說〉

(1) 株券發行前의 株式讓渡의 效力

株式會社에서 株主의 地位는 自由롭게 讓渡할 수 있으며 定款에 의해서도 이를 禁止하거나 制限하지 못한다(商 335조 1항). 이는 株式會社에 投資한 株主의 投下資本의 回收를, 保障하기 위한 規定이다. 따라서 會社는 成立후 오는 新株의 納入期日후 지체없이 株券을 發行하여 株式의 自由讓渡를 保障하여야 한다.(商 355조 1항)

한편 商法은 株式의 自由讓渡에 관한 制限으로 株券發行前의 株式讓渡는 會社에 對하여 效力이 없다고 規定하고 있다.(商 355조 2항) 이 規定은 株券發行前의 讓渡가 事務處理를 번잡하게 한다는 技術的인 理由와 더불어 會社에 對하여

株券讓渡의 效力을 主張하려면 株主名簿에 名義改書를 하여야 하는데(商 337조) 株券發行前에는 株主名簿을 作成할 수 없기 때문에 그 讓渡를 制限하고 있는 것이다.

龍山會社는 設立後 한 번도 株券을 發行하지 않았으므로 設立後 發起人이었던 最初의 株主(原始株主)가 株式을 讓渡한 行爲는 會社에 對하여 效力이 없기 때문에 역시 株式을 讓渡받은 者들도 株主라는 事實을 會社에 對抗할 수 없게 된다. 따라서 1963年 1.10의 龍山會社의 株主總會는 물론, 그뒤의 모든 總會는 株主가 아닌 者들에 의하여 構成된 것이므로 株主總會의 成立自體가 否認될 것이다. (總會決議의 不存在) 그리고 이러한 總會에서 選任된 代表理事나 其他 任員은 決議不存在로 因하여 처음부터 資格을 取得할 수가 없다.

株券發行前의 株式讓渡에 관한 判例로는 다음과 같은 것이 있다. 株券發行前의 株式讓渡는 後日 株券이 發行되었더라도 株券讓渡이 效力이 없으며(大判 1963.11.7 62 다 117) 會社가 承認을 하고 名義改書까지 한 경우도 會社에 對하여 效力이 없다.(大判 1970.3.10 69 다 1812).

(2) 表見代表理事의 責任

위에서 본 바와 같이 龍山會社의 1963年 1月 10日以後의 모든 株主總會는 成立自體가 否定되므로 이 總會에서 한 모든 決議는 無效이다. 따라서 1966年 12月 當時 龍山會社의 代表理事로 되어 있는 R도 그 選任이 無效이므로 實質적으로 龍山會社를 代表할 權限이 없다. 이런 경우 會社의 代表機關이 權限없음을 모르고 去來한 第三者는 保護되어야 할 것이며 商法 395조의 表見代表理事責任이 바로 그것이다.

表見代表理事責任이란 社長, 副社長, 專務, 常務, 其他 會社를 代表할 權限이 있는 것으로 認定될 만한 名稱을 使用한 理事의 行爲에 對하여 비록 그 理事가 會社를 代表할 權限이 없더라도 會社가 善意의 第三者에게 責任을 지는 것을 말한다. 會社가 이러한 表見代表理事의 責任을 지려면 첫째, 會社를 代表할 權限이 있는 것으로 認定될 만한 外觀이 存在하며 둘째, 會社가 外觀에 對해 原因을 歸責事由가 있으며 마지막으로, 그러한 外觀에 對해 去來한 第三者의 信賴가

있어야 한다.

株式會社를 代表할 수 있는 것은 代表理事뿐이나 實際는 社長, 副社長, 專務등의 名稱을 가진 理事는 그 全部 또는 一部가 代表理事인 경우가 많으며, 그들이 代表理事가 아닌 경우도 그런 名稱을 使用하는 때에는 第三者가 代表權이 있는 것으로 誤認하기 쉽다. 이러한 外觀을 信賴한 第三者를 保護하여 去來의 安全을 도모하기 위한 制度가 表見代表理事의 法理이다. 이 制度에 의하여 會社의 利益이 損喪될 수도 있으므로 表見代表者의 行爲에 對하여 會社가 責任을 지기 위해서는 會社가 表見代表者의 名稱使用을 明示적으로나 默示적으로 承認한 事實이 있어야 한다. (大判 1975.5.27 74다 1366)

龍山會社의 경우 X등은 去來當時의 代表理事인 R의 選任決議가 비록 無效라고 하더라도 R이 龍山會社의 代表理事로 活動하고 있었고 登記까지 되었으므로 이 去來에 對해 龍山會社가 責任을 져야 한다고 主張하였다. 原審에서는 龍山會社의 表見代表理事責任을 認定하여 X등의 請求를 容認하였으나 大法院은 龍山會社가 代表名의 使用을 적극적 또는 묵시적으로 許用한 事情이 없으므로 商法 395조를 適用할 수 없다고 判示하고 原審을 破棄하였다.

(3) 結 論

大法院은 本 事案에서 龍山會社가 R이 代表理事의 名稱을 使用하는 것을 承認한 事實이 없기 때문에 表見代表理事責任을 否定하였다. 어떤 경우에 會社가 代表名義의 使用을 明示的 또는 默示적으로 許用했는가의 與否는 具體적으로 會社와 表見代表理事와의 關係, 第三者와 會社와의 關係, 第三者와 會社와의 去來程度, 其他 諸事情을 參酌하여 判斷하여야 할 것이다. 龍山會社의 경우 原始株主로부터 株券發行前에 株式을 讓受받은 者들에 의하여, R이 代表理事로 選任되고 登記까지 되었으므로 會社가 名稱使用을 默認한 것으로도 볼 수 있다. 株式會社는 株主의 有限責任이 對外的 責任의 基礎가 된다는 점에서 原始株主의 行爲로 인하여 代表理事 R의 選任이 無效가 되었으므로 R과의 去來에 對하여 原始株主, 곧 龍山會社가 責任을 지는 것이 오히려 妥當할 수 있다고 본다. 最近 大法院은 專務理事

가 퇴任한 후 登記까지 畢했으나 代表理事의 名稱을 使用하여 去來한 경우에 會社가 默示的으로 名稱使用을 容認한 것으로 보고 會社의 表見 代表理事責任을 認定한 判決을 하였다. (大判 1979. 2. 1 77 다 2436)

4. 百濟株式會社

— 他人名義의 株式引受에
있어 實質上 株式引受人 —

〈事 案〉

X外 7人은 百濟株式會社의 設立時나 增資(新株發行)時에 L에게 名義를 貸與하고 L이 百濟會社의 全株式을 引受하여 引受價額을 納入하였다.

百濟會社は 1973年 10月 臨時株主總會를 召集함에 있어 X外 7人에게 召集通知를 하지 않았으므로 X는 株主에 對한 召集節次와 方法이 定款과 法令에 違反하였다는 理由로 百濟會社를 相對로 株主總會決議無效確認의 訴를 提起하게 되었다.

〈事例의 문제점〉

이 百濟會社의 事例은 大法院判決 76 다 1448號(1976. 5. 26宣告)의 事案이다. 여기서 문제가 되는 것은 X外 7人의 名義에 의하여 L이 株式을 引受하고 納入하였을 때 實質的인 納入者 L과 名義貸與者인 X外 7人中 누가 百濟會社의 株主가 되는가이다. 만약 X外 7人이 株主가 된다면 臨時株主總會는 全株主에 대한 通知의 缺如로 總會不存在的의 瑕疵가 있게 되기 때문이다.

〈解 說〉

(1) 株式引受

株式會社는 그 物的 基礎가 株式으로 이루어져 있다. 따라서 商法은 物的 基礎인 株式의 引受價額을 完全히 確保하기 위하여 株式會社의 募集設立時와 新株發行으로 增資할 때에 關하여 詳細한 規定을 하고 있다.

株式引受를 請約하고자 하는 者는 株式請約書 2통에 引受할 株式의 種類 및 數와 住所를 記載

하고 記名捺印을 하여야 한다. (商 362조 1항) 株式引受人이 引受價額을 納入하지 않을 때에는 發起人이 一定한 期日을 定하여 期日內에 納入하지 않을 時 失權이 된다는 뜻을 期日의 2週間前에 通知하며 이 期日內에 納入하지 않으면 自動的으로 失權될 뿐만 아니라 會社에 對하여 納入不履行으로 인한 損害賠償責任을 진다. (商 307조, 421조, 423조)

株式引受는 株式會社의 資本을 形成하는 重要한 行爲이므로 株式請約書에 의하여 이루어지는 要式行爲이다. 百濟會社에서도 X外 7人이 株式請約書에 自身들의 記名捺印을 하였으므로 形式的으로는 이들이 株式引受人이 된다. 그러나 商法은 實質的인 事實關係를 고려하여 特別한 規定을 하고 있다.

(2) 假設人·他人의 名義에 依한 引受人의 責任

商法 332조는 假設人의 名義로 株式을 引受하거나 他人의 承諾없이 그 名義로 株式을 引受한 者는 株式引受人으로서 責任이 있으며(1항) 他人의 承諾을 얻어 그 名義로 株式을 引受한 者는 그 他人과 連帶하여 納入할 責人이 있다(2항) 고 規定하고 있다.

株式의 請約과 引受를 하는 者는 보통 會社의 將來性, 自己의 資金事情 등을 고려하여, 때에 따라서는 納入義務를 免하기 위하여 假設人이나 資力없는 他人의 名義로 하는 경우가 많다. 이때 會社의 將來性이 있다면 假設人이나 他人으로부터 名義改書를 받아 自己가 株主가 되며 會社의 將來性이 없으면 納入을 하지 않음으로써 責任을 免하게 되는 것이다. 商法 332조는 이러한 納入義務의 免脫을 防止하기 위하여 實質上의 引受人인 背後人物에게 株式引受人으로서의 責任을 지게 하는 것이다. 따라서 架空人이나 承諾없이 他人의 名義로 請約을 한 者는 事實上 自己名義로 한 것 같은 效力이 있으므로 이에 따라 納入義務를 지게 된다. 本事案과 같이 他人의 承諾을 얻어 그 名義로 請約한 者도 他人과 連帶하여 納入義務가 있으므로 他人이 納入을 하지 않을 때에는 自身이 引受價額全部를 納入하여야 한다. 즉 百濟會社의 事案에서 引受名義人인 X外 7人이 納入을 하지 않았다면 背後人物인 實質的인 請約人 L이 納入을 하여야 했을

것이다.

(3) 他人名義의 株式引受에 있어 實質上의 株主

商法 332조는 다만 假設人과 他人名義로 株式引受를 請約한 경우의 納入義務 만을 규정하고 있다. 그러면 納入義務를 진 背後人物에게는 株式引受人, 곧 株主로서의 權利를 인정할 수 있는가 이 문제는 商法 332조 1항과 2항의 경우를 區別하여 考察하여야 한다.

假設人이나 承諾없이 他人의 名義로 引受를 請約한 者도 自身이 實質的으로 引受行爲를 하였다는 것을 立證한다면 名稱여하를 不問하고 株式引受人의 權利로서 納入後에 株主가 될 수 있다고 봄이 妥當하다.

本事例의 경우처럼 他人의 承諾을 얻어 他人名義로 引受를 하고 引受價額을 納入할 때에는 名義貸與者(X外 7人)와 名義借用者(L)中 누구에게 株式引受人 곧, 株主의 地位를 認定할 수 있는가는 事實關係의 尊重과 法的 安全性을 고려하는 兩面에서 다음과 같이 두 見解가 있다.

① 形式說: 이 說은 株式會社法의 諸 法律行爲는 集團의인 行爲이며 法的 安全性이 强하게 要請되므로 모든 法律關係를 劃一的이고 客觀的으로 處理하여야 한다는 것이다. 株式引受에 있어서도 引受行爲가 要式行爲로 株式請約書에 請約人이 記名捺印을 함으로써 이루어지므로, 株式引受人의 判斷도 株式請約書에 의하여 形式的·客觀的으로 行하여야 한다는 立場이다. 따라서 會社는 實質上의 行爲者를 일일이 調査할 必要없이 名義人을 株式引受人으로 取扱할 수 있다. 本事例에서 引受는 X外 7人의 名義로 이루어졌으므로 비록 L이 實質的으로 請約과 株金納入을 하였더라도 株式引受人은 X外 7人이 될 것이다. 形式說에서는 名義人이 株式引受人이 되며 名義借用者는 商法 332조 2항의 特別規定으로 資本充實의 要請上 名義人과 連帶하여 納入責任을 질 뿐이라고 한다.

初期 日本의 下級審判例는 이 形式說을 取하여 「他人 名義로 株式引受를 할 때는 비록 自己의 計算으로 株金을 納入하였더라도 自己가 株主임을 會社에 對抗하려면 그 他人으로부터 株式를 讓渡받아 名義改書를 하여야 하며 會社는

그 때까지 株主名簿上의 名義人을 株主로 取扱함이 相當하다」고 判示하였다. (東京地裁 昭29. 12. 17) 그後 日本의 最高裁判所는 다음의 實質說을 取하고 있다.

② 實質說: 이 立場은 事實關係와 當事者의 意思를 重視하여 株式引受의 名義가 누구이건 實質上의 行爲者를 株式引受人으로 보는 것이다. 즉 X外 7人의 承諾을 얻어 L이 그 名義로 株式를 引受하였을 때는 實質上의 行爲者인 L에게 自身이 株式引受人이 되고자 하는 意思가 存在하므로 L만이 株式引受人이 되고 X外 7人은 商法 332조 2항 特別規定에 의하여 L과 連帶하여 納入義務를 지는 것으로 본다.

現在 實質說은 通說이며 우리나라 大法院에서도 實質說을 取하여 「株金을 納入한 名義借用人이 實質上의 株式引受人으로서 株主가 되고 단순한 名義貸與者는 株主로 볼 수 없다」고 判示하였다. (大判 1975. 7. 8 75다 410)

(4) 結 論

百濟會社의 株主는 形式說과 實質說 어느 것을 取하는가에 따라 달라질 수 있다. 形式說을 取한다면 株式引受人, 곧 株主는 株式請約書에 記名捺印된 X外 7人이 될 것이며 L이 株主가 되기 위해선 이들로부터 株式를 讓渡받아 株主名簿에 名義改書를 하여야 하며, 臨時株主總會를 開催할 때도 L이 아닌 X外 7人에게 召集節次를 밝아야 하고 節次가 없었다면 株主總會의 成立이 否定될 것이다.

大法院은 이 事案에 對하여 從來의 立場대로 實質說을 取하여 「X外 7人의 名義를 借用하여 百濟會社의 全株式를 引受하고 그 引受價額을 納入한 L만이 株主」라고 判斷하고 따라서 「X外 7人은 株主가 아니므로 株主總會開催에 있어 이들에 對해 召集通知를 하지 않았어도 召集節次나 方法에 瑕疵가 없다」고 하여 X의 請求를 棄却하였다. 그러므로 비록 X外 7人이 名義上 株式引受人이었던라도 L로부터 株式를 讓渡받아 名義改書를 하여야만 百濟會社의 株主가 될 수 있으며 이는 實質說의 立場에서는 不得已한 結果라 할 수 있다.

5. 英岩株式會社

—1人會社와 株主의 責任—

〈事 案〉

英岩株式會社は 典型的인 宗教會社로 設立되어, 웨타 등 衣類의 保稅加工販賣를 營業으로 하는데 資本金 500萬원(後에 1,000萬원으로 增資)은 제품의 海外輸出 10萬\$에 比하여 過少하고 會社의 基本資產도 약간의 地와 工場정도이며 事業運營은 大개 私債에 依存하고 있었다. 英岩會社は 事務所를 代表理事인 Y의 法律事務所에 두고, Y自身이 企業運營을 任意로 시행하고 會社財產과 Y個人財產의 區別없이 決濟되어 會社債務가 急하면 Y自身の 財產으로 辨濟하고, 會社名義로 會社債務가 請求되거나 強制執行될 可能性이 있을 때에는 會社財產을 自己名義를 假登記하였다가 賣却處分하여 會社債權者로 하여금 속수무책하게 만들었다.

그 후 英岩會社は 事實上 權能이 停止되었으나 그 동안 會社의 運營이나 基本資產의 處分에 있어서는 株式會社의 法的 節次, 例컨대 株主總會·理事會의 決議, 監査權의 發動, 기타의 節次는 거의 無視되고 Y 單獨投資, 單獨企業의 運營과 같이 되었다.

英岩會社에 약 1,200萬원의 私債를 貸與한 X는 Y를 相對로 貸與金返還訴訟을 提起하고 英岩會社は Y가 임의로 運營하는 個人企業으로 會社의 法人格은 形骸에 不過하므로 背後에 있는 Y가 會社債務를 負擔하여야 한다고 主張하였다

〈事例의 문제점〉

近來에 와서 企業, 특히 株式會社의 組織을 利用한 經濟犯罪가 盛行하고 있으며 株式會社에서 株主의 有限責任性을 惡用하여 不實한 會社와 去來한 會社債權者를 害하는 事例가 頻繁해지고 있다. 英岩會社의 事例는 株式會社의 法人性을 濫用하여 會社債權者를 害한 典型的인 case인데 이 事件의 原審인 서울高等法院判決 72 나 2582(1974.5.8)에서 우리나라에서는 처음으로 所謂 法人格否認論의 法理를 받아들여 큰 관심

을 끌었다. 결국 大法院判決 74 다 954(1977.9.13)에서는 法人格否認論의 適用을 하지 않고 1人會社의 경우라도 會社債務는 實質的인 企業主인 個人이 아닌 會社만이 責任을 진다고 하였다. 本事例는 1人會社의 企業運營과 會社組織의 濫用의 防止라는 政策的인 面에서 美國 등 外國의 判例를 中心으로 發展한 「法人格否認論」의 適用에 관하여 大法院의 最近立場을 보여주고 있다.

〈解 說〉

(1) 株式會社와 株主의 責任

株式會社は 法人格이 가장 뚜렷한 會社로서 社員과 會社機關의 區別이 明確한 資本中心의 代表的인 物的會社이다.

株式會社의 社員인 株主는 株式引受價額을 限度로 有限責任을 지므로 會社債權에 對한 辨濟의 擔保는 오로지 會社 自體의 財產뿐이다.

株主는 會社 및 會社債務에 對하여 有限·間接責任을 진다. 즉, 株主는 自身이 가진 株式의 引受價額을 納入하면 其他 責任이 전혀 없다. 따라서 會社債權者에 對해서도 出資義務 以外·何等的인 個人的 責任이 없는 間接責任 乃至 無責任이다. 비록 會社의 債務가 會社財產을 超過하여 破産이 宣告되더라도 株主는 個人的인 責任을 지지 않는다.

英岩株式會社의 경우도 비록 Y만이 株主인 會社라도 法的 性格은 株式會社이므로 代表理事인 Y가 會社의 名義로 X등으로부터 私債를 借用한 것은 會社自體의 債務가 되며 따라서 代表理事인 Y는 個人的 資格으로 會社債務에 保證을 하지 않는 한 個人的인 責任이 없게 된다.

(2) 1人會社

株式會社에서는 위에서 본 바와 같이 單獨株主이자 代表理事인 個人이 會社名義로 한 行爲도 會社에 責任이 歸屬된다. 그러나 이러한 1人會社は 形式만이 株式會社일 뿐이며 實質的으로는 個人企業과 같다. 1人會社は 商法上 여러 會社法規定이 適用되지 않는 面이 있으므로 그 認定 여부 및 運營이 문제가 된다.

株式會社は 設立時 7人 以上の 發起人이 있어야 하며 發起人의 數가 不足할 경우 設立無效의 原因이 된다. 그러나, 일단 設立後에는 社員(株

主)이 1인으로 될 때도 解散되지 않는다. 즉 「1人會社」가 存立할 수 있다. 1人會社가 認定되는 理由는 株式會社인 경우 會社財産만이 會社債務에 對한 責任을 지고 社員의 個性의 沒却되며 資本만 充實하면 會社債權者의 利益이 저해되지 않는다는 點과, 株式의 自由讓渡가 保障되기 때문에 株式이 分散되어 社團性이 回復될 可能性이 있기 때문이다.

1人會社は 召集節次를 밟지 않아도 株主總會의 決議의 效力이 인정되며(大判 74 다 1755, 1976. 4. 13) 總會召集 節次에 欠缺이 있더라도 株主가 總會開催를 同意하고 아무 異議없이 한 決議는 違法이 아니다. (大判 63 다 981, 1967. 2. 28) 英岩會社에서 原審인 서울高等法院에서는 Y가 會社運營上의 法律節次를 無視하고 恣意로 運營하였다 하여 英岩會社의 法人格을 否認하였다. 그러나 大法院은 1人會社의 存在가 認定되므로 英岩會社의 法人格否認은 잘못이라고 하고 있다. 그러므로 1人會社의 경우 實質的인 企業主에 의해 恣意的으로 運營되므로 會社利害關係人의 利益이 損傷된 可能性이 많게 될 것이다.

(3) 法人格否認論

우리商法은 모든 會社를 法人으로 하고 있다. (商 171조) 그러나 人的 會社인 合名會社의 社員이나 合資會社의 無限責任社員은 會社債務에 對하여 無限責任을 지므로(商 212조, 269조) 法人性은 物的 會社인 有限會社와 株式會社에서 중요한 意味가 있다. 특히 會社信用의 基礎가 會社財産에만 있으므로 物的 會社의 法人性을 濫用할 경우 會社債權者를 害할 罣려가 많다. 法人格否認論은 이러한 法人性의 濫用에 따른 去來의 安全을 保護하기 위하여 美國의 判例法上 確立된 法理이다.

法人格否認論은 대체로 債權者詐欺行爲, 既存債務의 回避, 脫法行爲나 公共利益의 侵害等의 手段으로 會社의 法人格을 利用할 경우 그 法人格을 否認하는 것이다. 이 法理는 會社의 法人格의 存在를 否認하는 것이 아니라 法人格 背後의 個人에게 責任을 돌리기 위하여 法人格을 背後人과 關連하여 無視하는 것이다.

英岩會社의 경우 原審(서울高法)에서는 「形式上 株式會社를 設立하여 代表理事로 就任하고

會社의 法律的 形式을 使用하면서 個人 恣意로 會社를 運營하여 …會社運營上 法律節次를 無視하는 경우는 會社의 法人格을 否認하고 債權者에 대한 會社의 債務는 背後에 實存하는 企業主인 個人의 債務로 보아 責任을 지게 함이 妥當하다고 하여 國內 最初로 法人格否認의 法理를 取하였다. 大法院은 이러한 原審을 破棄하고 1人會社도 解散事由로 보지 않고 存續하는 것이 法院의 判例의 태도이므로 英岩會社를 形骸에 불과하다고 한 原審은 잘못이다」고 하여 法人格否認論을 適用하지 않았다.

(4) 結 論

우리나라 大法院은 株式會社에서 1人會社가 認定되므로 法人格否認論을 채택하지 않고 있다. 그러므로 1人會社인 英岩株式會社에서도 비록 會社債務가 會社財産을 超過하여 完濟가 不可能하더라도 代表理事인 Y는 個人的인 責任을 지지 않는다.

法人格否認論은 원래 會社의 法人格 自體를 否認하는 것이 아니라 背後의 實質的인 企業主와 關連하여 法人格을 無視하는 것이다. 따라서 英岩會社가 1人會社로서 存在를 認定할 수 있는 것과 背後의 Y와 關聯하여 法人格을 無視하고 Y에게 會社債務에 對한 責任을 지게 하는 것은 서로 다른 側面이라 할 수 있다. 大法院이 1人會社의 存在를 認定하는 것이 곧 法人格否認論의 排除의 根據가 될 수 없는 것이다. 이에 따라 우리나라에서도 法人格否認論을 적용하여 會社의 構成員인 社員(株主)이 私益을 위해 法人格을 濫用할 때에는 個人에게 責任을 지게 하는 것이 去來의 安全과 公平의 觀念에서 妥當하다는 立場이 有力하게 대두되고 있다.

6. 冠岳株式會社

—理事와 會社와의 去來—

〈事 案〉

株式會社 冠岳相互信用金庫는 會社資金으로 建物を 買受하고 社屋으로 使用하여 오던 중 1973년 3月 財務部의 監査 結果 固定資産을 過大히 保有하고 있으니 超過分을 處分하거나 增資하라는

指示를 받았으므로 同不動産을 處分하려 했으나
쉽사리 處分되지 아니하자 그 處分을 偽裝하기
위하여 1974年 12月 當時 冠岳會社의 代表理事인
Y가 自己의 個人名義로 所有權移轉登記를 하였
으나 이에 對한 理事會의 承認은 없었다.

그 후 Y는 1975年 4月 이 不動産을 L에게 金
8,000萬원에 賣渡하고 L各義로 所有權移轉登記
請求權保全의 假登記를 畢하여 주었으며 L은
1975. 11 M에게 同不動産을 金 8,800萬원에 賣
渡하고 中間省略登記에 관한 Y의 同意를 얻어
1975. 11 Y로부터 M에게 直接 所有權移轉登記
를 畢해 주고 L各義의 위 假登記를 抹消하여 주
었다.

冠岳會社는 이에 對하여 Y가 理事會의 決議
를 얻지 않고 任意로 自己 名義로 同不動産을
移轉하였음을 理由로 Y와 M을 相對로 原因無
效로 因한 所有權移轉登記抹消請求의 訴訟을 提
起하였다.

〈事例의 문제점〉

株式會社의 理事는 그 職位의 性質上 여러 義
務과 制限이 있는데 本 事案은 自己去來의 制限
違反에 관한 大法院判決 77 다 907(1978. 12. 28
宣告)의 事實關係이다. 理事와 會社와의 去來(自
己去來)에서는 會社와 會社關係者의 利益을 保
護하기 위하여 理事會의 承認을 얻어야 하는 데
(商398조) 이를 違反한 行爲의 效力이 本 事案의
爭點이 된다. 大法院判決에서는 間接去來에 관
한 相對的 無效說을 擴大하여 事案의 直接去來
에서도 相對的 無效說을 取하고 있으므로 重要
한 意義의 判決이라고 할 수 있다.

〈解 說〉

(1) 自己去來의 意義 및 制限

株式會社의 理事는 理事會의 構成員으로서 혹
은 代表理事로서 會社業務決定에 깊이 參與하고
또 그것을 執行하는 地位에 있으므로 會社의 秘
密을 잘 알게 되고 이 秘密을 利用하여 私益을
위하여 會社와 會社關係者의 利益을 害할 염려
가 있다. 그리하여 商法은 會社와 理事의 利益
衝突을 防止하기 위하여 理事의 競業避止義務
(商 397조) 외에도 自己去來에 관한 制限(商398

조)規定을 두고 있으며 이에 違反하는 경우 會
社에 對한 責任을 지게 하고 있다. (商 399조
참조)

自己去來란 理事와 會社와의 去來로서 理事가
스스로 當事者가 되거나 또는 他人의 代理人 또
는 代表者로 會社를 相對로 하는 財産法的 法
律行爲를 말한다. 이 때 理事는 代表理事나 平
理事를 모두 포함한다. 自己去來의 制限對象이
되는 去來는 會社와 理事와의 利益衝突의 염려
가 있는 行爲를 말하며 이런 염려가 없는 行爲,
例컨대 既存債務의 條件을 會社에 有利하게 變更
하는 行爲나 債務의 移行같은 것은 이에 해당하
지 않는다. 冠岳會社에서 代表理事인 Y가 會社
所有의 不動産을 自己名義로 所有權移轉을 한 行
爲는 그것이 賣買 혹은 無償贈與라 할지라도 會
社와 理事와의 財産의 去來로서 自己去來의 制
限에 해당되는 去來가 된다.

理事의 自己去來는 理事會의 承認을 얻어야 한
다(商 398조). 이는 理事와 會社의 利益調整을
위하여 業務決定機關인 理事會의 承認을 받도록
한 것이다. 理事會의 承認은 理事全員의 過半數
로 決定하는데(商 391조 1항) 이때 去來를 하고
자 하는 理事는 特別利害關係者로서 議決權을 行
使하지 못한다. (商 391조 2항, 368조 4항) 理事
會의 承認을 얻은 理事의 自己去來에 對해서는
民法 124조의 自己契約 및 雙方代理의 禁止를 적용
하지 않는다. (商 398조 後段) 이 말은 例컨대
Y의 自己去來가 理事會의 承認이 있는 경우 Y
는 代表理事로서 冠岳會社를 代理하고, 한편으로
自己 스스로 當事者가 되는, 이른바 自己契約이
許用되는 것이다. (雙方代理란 Y가 한편으로는
冠岳會社를 代理하고 다른 한편으로는 第三者를
代理하여 行爲하는 것을 말한다)

(2) 自己去來의 制限에 對한 違反의 效力

本 事案과 같이 Y가 理事會의 承認을 얻지 않
고 不動産을 自己名義로 移轉한 自己去來의 效力
이 無效인가 有效인가의 문제는 會社의 利益과
第三者의 保護라는 去來安全의 觀點에서 慎重히
判斷하여야 할 것이다. 理事會의 承認없는 自己
去來의 效力에 관하여는 다음과 같이 세가지 異
說이 갈려 있다.

① 無效說 : 이 說은 自己去來의 制限에 違反

되는 行爲를 無效로 보는 것이다. 즉 Y의 所有權移轉行爲는 無效가 되며 이 原因無效인 登記에 基한 L과 M에 對한 賣渡도 無效가 된다. 다만 自己去來의 對象이 動産일 때는 第三者의 善意取得이 可能할 것이다. (民法 249조)

② 有效說: 이것은 理事會의 承認을 얻도록 규정한 商法 398조를 다만 會社의 內部的인 命令規定으로 보아 이에 違反한 自己去來도 完全히 有效하며 다만 理事는 任務懈怠로서 會社에 對해 損害賠償責任을 진다(商 399조)는 立場이다. 따라서 L과 M은 當 不動産에 對해 有效한 所有權을 取得할 수 있다.

③ 相對的 無效說: 이 說은 理事會의 承認이 없는 自己去來는 對內的(會社內部)으로는 無效이고 去來相對方인 第三者에 對하여는 有效하다는 立場이다. 이 相對的 無效說이 通說이며 大法院도 이를 取하고 있다. 즉 「會社 以外的 第三者와 理事가 會社를 代表하여 自己를 爲하여 去來한 경우(間接去來인 경우) 會社는 그 去來에 對하여 理事會의 承認이 없음과 相對方인 第三者가 惡意라는 事實을 立證하여야 그 無效를 相對方에게 主張할 수 있다.」(大判 1973. 10. 31. 73 다 534)고 하여 이른바 間接去來에서 相對的 無效說을 取하였고 本 事例와 같이 直接去來 즉, Y가 會社를 代表하는 한편 自己가 當事者가 된 去來에서도 相對的 無效說을 通用하고 있다. 즉 「商法 398조의 理事와 會社와의 사이에 直接 있는 利害相反하는 去來에 있어서는 會社의 利益保護의 要請上 當該理事에 對해서는 理事會의 承認을 얻지 못한 것을 理由로 그 行爲의 無效를 主張할 수 있지만, 理事가 理事會의 承認없이 會社와 直接 去來하여 取得한 目的物을 當該理事로부터 다시 取得한 第三者에게 無效를 主張하려면 相對方인 第三者가 惡意(理事會의 承認 없음을 알고 있는 것)임을 立證하여야 한다」고 判決하였다.

(3) 結 論

冠岳會社의 事例는 代表理事 Y가 會社로부터 不動産을 自己名義로 移轉登記하고 이를 차제로 L과 M에게 移轉한 이른바 直接去來인 自己去來이다. 大法院은 이런 直接去來에서도 相對的 無效說을 取하고 있다. 따라서 만약 同不動産을 Y가 그대로 保有하였다면 冠岳會社는 理事會

의 承認없음을 理由로 自己去來가 無效임을 主張할 수 있으나 이 不動産이 L과 M에게 차례로 移轉되었기 때문에 L과 M이 Y가 理事會의 承認 없이 不動産을 引受하여다는 것을 알고 있음(惡意)을 冠岳會社가 證明하여야만 L과 M에게 그 去來行爲가 無效라고 主張할 수가 있다.

冠岳會社는 M의 惡意를 立證할 수 없으므로 M에게 所有權을 移轉받을 수가 없다. 이러한 Y의 行爲로 冠岳會社가 損失을 입었다면 理事의 義務違反으로 Y에 對하여 損害賠償을 請求할 수가 있으며(商 399조 1항) Y의 責任은 冠岳會社總株主의 同意가 없으면 免除할 수 없다. (商 400조) 뿐만 아니라 Y가 代表理事의 職에 계속 있었다면, 冠岳會社의 發行株式總數의 過半數에 해당하는 株式을 가진 株主의 出席과 그 議決權의 3分の 2 以上 贊成으로 Y를 解任할 수 있고(商 385조 1항, 434조) 發行株式의 總數의 100分の 5以上 株式을 가진 少數株主는 總會의 解任決議가 否決이 될 때는 法院에 解任을 請求할 수 있다.(商 385조 2항)

7. 洛山農産株式會社

— 目的에 의한 會社能力의 制限 —

〈事 案〉

X貿易株式會社는 葛學紙를 生産하여 輸出하는 會社로서 韓國壁紙輸出組合의 組合員인 관계로 輸出組合에 3,360,210원을 맡겨 놓았다. 이때 壁紙의 製造, 農産物의 加工 등 國內外輸出業과 各事業에 附帶하는 事業을 目的으로 하는 洛山農産株式會社의 共同代表理事인 L의 아들인 K는 輸出組合의 專務理事로 있으면서 X會社의 任置金을 全部 橫領하여 搜查權關에 拘束되고 輸出組合은 X會社의 任置金을 辨償하여야 할 처지에 놓이게 되었다. 輸出組合은 組合自體로서는 辨償能力이 없기 때문에 몇 개의 組合員인 會社들이 相議하여 2,260,210원만을 引受하기로 하고, 나머지 1,100,000원은 洛山會社가 債務를 引受하기로 하여 手票를 發行하였다.

이에 對하여 洛山會社는 自己會社가 輸出組合의 組合員도 아니고 洛山會社의 共同代表理事인

L이 아들 K의 釋放을 위하여 債務를 引受하였 으며 이러한 債務引受는 洛山會社의 事業目的 (壁紙生産, 國內外輸出)과 關聯없는 것이므로 無效라고 主張하였다.

〈事例의 문제점〉

우리나라 商法上 모든 會社는 法人이므로(商 171조 1항) 自然人과 마찬가지로 一般의인 權利 能力 즉 權利를 取得하고 義務를 負擔하는 法律 上 資格이 있다. 그러나, 社團法人은 性格의인 面에서 自然人과 本質的인 差異가 있으므로 會 社의 能力은 여러 面에서 制限을 받는다. 洛山 會社의 事例은 會社能力의 會社目的에 의한 制 限에 관한 大法院判決 68 다 461(1968. 5. 21)의 事案이다.

〈解 說〉

(1) 會社能力의 制限

會社는 法人(그 중 社團法人)이므로 自然人과 比較하여 本質的인 差異에서 여러 制限이 있게 된다. 먼저 性質에 의한 制限이 있는데 이는 法 人自體의 性質에서 自然人만이 누리는 生命權, 親族相續權등의 主體가 될 수 없는 것이다. 물론 人格權的인 性質을 가진 名譽權이나 商號權 등 은 自然人에 限定된 것이 아니므로 會社도 享有 할 수 있다. 또 會社의 法人格은 自然人과 마찬 가지로 法律에 의하여 賦與된 것이므로 必要에 따라 法律에 의하여 制限을 받는다. 商法에서「會 社는 다른 會社의 無限責任社員이 되지 못한다」(商 173조)는 規定과「清算會社는 清算의 目的 範圍에만 權利能力이 限定된다.」(商 245, 269조, 542조 1항, 613조 1항)는 規定 및 破產法에서의 破產會社가 破產의 目的範圍 內에 存續한다는 規定(破產法 4조)등이 그 例이다.

이상 性質 및 法律에 의한 制限外에 洛山會社 와 關聯된 會社目的에 의한 制限問題가 있다. 會 社는 定款上에 會社의 目的을 記載하여야 하는 데(商 179조 1호, 289조 1항 1호 등) 會社는 이 런 定款上의 目的에 의하여 制限을 받는가에 見 解가 갈리고 있다.

(2) 目的에 의한 會社能力의 制限

民法 34조 의하면 法人의 權利能力은 定款에 定하여진 目的의 範圍 內에 限定된다. 따라서 民

法上 非營利社團法人 및 財團法人은 定款 所定의 目的에 의한 權利能力이 制限받게 된다. 그러나 洛山會社와 같은 營利法人에게도 이 規定을 類 推適用할 수 있는가의 與否에 따라 다음 두 見 解가 있다.

① 制限說: 制限說에서는 會社의 경우도 民法 34조를 類推適用하여 會社의 代表機關이 目的 範圍를 넘어서 한 行爲는 會社의 能力外의 行爲이 므로 會社의 行爲가 아니며 會社는 이에 對한 責 任이 없다는 見解이다. 이때의 目的은 넓게 보아 目的 自體의 行爲 뿐만 아니라 目的達成을 爲한 行爲, 나아가서 目的에 返하지 않는 行爲도 目的 內의 行爲로 본다. 大法院은 制限說을 取하여 「株式會社의 代表理事가 會社를 代表하여 他人 의 損害賠償義務을 連帶保證한 경우 이는 會社 의 事業目的의 範圍에 속하지 않는 것이므로 비 록 會社의 株主 및 理事들이 保證의 決議를 하 였더라도 會社에 對하여 效力이 없다」고 判示한 事例가 있다. (大判 1975. 12. 23 75다 1479) 洛山 會社의 事例에서 代表理事인 L이 會社를 代表 하여 債務를 引受한 行爲에 對해서 大法院은 制 限說의 立場을 取하되 目的을 넓게 해석하여「債 務引受는 적어도 洛山會社의 目的事業을 遂行함 에 必要한 行爲로서 會社의 目的範圍 內의 行爲 라고 할 것이다」고 判示하고 있다.

② 制限否認說: 이 說은 會社의 權利能力의 目的에 의한 制限을 全面的으로 否定하는 說로 最近의 有力한 主張이라 할 수 있다. 이 說은 會 社의 活動範圍가 극히 넓으며 商法에서 民法 34 조를 會社에 準用한다는 規定도 없을 뿐만 아니 라 外國에서도 점차 目的에 의한 制限을 緩化 내 지 廢止하고 있다는 등의 根據에서 去來의 迅速 · 安全을 保護하기 위한 見解라 할 수 있다. 이 見解에 의하면 會社의 모든 行爲는 有效하며 定 款의 目的은 다만 内部的으로 會社의 代表機關 의 權限을 制限하는 意味밖에 없다고 봄으로 洛 山會社의 債務引受는 對外的으로 影響을 받지 않 는다. 그러나, L의 行爲가 洛山會社의 定款에 違反한 것으로 判斷되면 會社에 對하여 L의 損 害賠償責任이 발생할 수 있게 된다.

(3) 結 論

大法院은 目的에 의한 制限에 관하여 制限說

을 취하면서 洛山會社의 債務引受는 定款所定의 事業目的 範圍內의 行爲라 하여 洛山會社의 責任을 인정하였다. 어떤 行爲가 會社目的을 超越하는가의 判斷은 具體的으로 定하여야 하나 一般 社會通念上 目的에 反하지 않는 行爲는 去來의 安全上 會社目的 內의 行爲라고 보아야 할 것이다. 다만 目的範圍內의 行爲라도 理事의 任務懈怠로 因한 會社의 損失이 있다면 이에 對하여 理事의 責任을 물을 수 있을 것이다. 따라서, L의 行爲에 對하여 洛山會社는 이로 인한 損害賠償을 請求할 수 있다.

目的範圍에 관한 大法院判決로는 「蒿工品販賣業을 目的으로 하는 會社가 蒿工品保管契約을 체결한 것은 目的에 背馳되지 않는다」(大判 1953. 3.10)는 것이 있고, 역시 制限說을 取하는 日本에서도 會社에 의한 政治資金의 寄附는 抽象的 客觀的으로 관찰하여 會社의 社會的 役割을 하기 위한 것으로 인정되는 한 會社의 權利能力의 범위에 속하는 行爲이다」(日最高裁判 1974. 2. 28)고 한 判例가 있다.