



김응권

『학력사항』

- 청주고등학교 졸업
- 서울대학교 사범대학 사회교육학과 졸업
- 서울대학교 행정대학원 행정학 전공 (석사)
- The University of Iowa 교육학(박사)

『경력사항』

- 現) 우석대학교 제12대 총장
- 現) 교육부 사학분쟁조정위원
- 감사원 감사혁신위원
- 서울대학교 객원교수
- 교육과학기술부 제1차관
- 교육과학기술부 대학지원실장
- 외교통상부 주미합중국 대사관 공사참사관
- 충남대학교 사무국장
- 교육인적자원부 교육부총리 비서실장
- 1984년 제28회 행정고등고시 교육직렬 수석합격

I. 글을 쓰면서

특수한 역경을 극복했다던가, 합격의 비결이 있는 것도 아니면서 이런 글을 쓴다고 하는 것은 매우 부담스럽고 어색한 일이다. 그래서 합격기를 써 보라는 권유를 받고서 상당히 망설였었다.

讀者들의 귀중한 공부시간을 헛되이 뺏어서 버리지나 않을까 하는 걱정 때문이었다. 그러나 본인의 受驗期間 중에 읽었던 여러 합격기들은 어떤 類型의 것이든 소극적으로는 공부 안 될 때의 시간보내기, 기분 전환, 스트레스 해소에 도움이 되고, 적극적으로는 適切한 공부방법의 습득이나 새로운 意志를 갖게 하는 데 꽤 도움이 되었던 것으로 評價된다.

이러한 경험을 바탕으로 이 글이 소위 합격기라는 글이 갖는 소극적인 효과라도 進成해 준다면 더 바랄 것이 없다는 가벼운 마음으로 本人의 수험생활에 대해 피력해 보기로 한다(글을 쓰는 편의상 존칭이나 경어를 사용하지 않음을 널리 이해해 주시기 바랍니다).

II. 立志와 準備 그리고 結實

高試를 하겠다고 확고한 決定을 한 것은 大學 2學年이 되어 社會教育科로 進入하면서부터였다. 그렇지만 곧바로 공부를 시작하지는 않았다. 하겠다고 마음먹은 이상 高試라는 것이 어떤 것인지 探索도 할 겸 제26회 제1차시험에 응시해 보기로 하였다. 民法總則이나 憲法교과서 한 번 정도 읽은 것이 공부의 전부였고 시험 전날까지도 아르바이트 한다고 쫓아다니는 지극히 불성실한 태도로 임했고 結果는 당연하게도 낙방이었다. 떨어지기는 했지만 웬만큼만 공부하면 합격할

것이라는 自信을 얻은 것이 커다란 수확이었다. 2學年 2學期가 되면서 오랜 동안 寄宿해 오던 누님 집에서 당당히 독립하여 공무원생활을 하면서 학교에 다니고 있었던 둘째 형님과 자취를 시작하였다. 學期中에는 별다른 공부를 할 수가 없었고 자취생활이 익숙해 질 무렵, 2學年の 겨울방학이 시작되었다.

방학을 맞으면서, 방학 동안과 3學年 1學期の 期末考査 전까지는 주로 2차시험 과목의 공부를 하고 그 후에는 1차시험의 공부를 하기로 계획을 세웠다. 형님은 출근을 했기 때문에 나는 집을 보고 밥을 해 먹으면서 집안에서 공부했다. 그런데 밥을 해 먹고 그 뒷처리를 하는 것, 간단한 빨래를 하는 것, 연탄을 갈아 넣는 것 등은 꽤나 신경이 쓰이고 시간이 걸리는 것이었다. 집이었기 때문에 졸리면 누워 자는 경우가 많아서 많은 공부를 하지는 못했고 憲法, 民法總則, 行政學, 經濟學, 行政法을 각 1회독하고 야심만만했던 겨울방학의 계획을 마감했다. 위의 5과목 중에서 다른 것은 어느 정도 알 듯도 싶었으나 행정법은 뜬구름 잡는 격이었다.

3學年 1學期가 되면서부터는 馬山에서 직장생활과 학교생활을 하고 있었던 여동생이 우리의 자취생활에 합세하게 되어 이때부터 아침 8시에 학교에 도착하여 밤 10시까지 학교도서관에서 공부하였다. 經濟學과 行政學을 수강신청해서 수업을 들으며 기본서를 읽어나갔고 行政法은 그냥 혼자하기로 했다. 시험과 직접 관련이 없는 과목이더라도 학교수업을 소홀히 하지는 않았다. 高試에 合格한다는 것은 확실히 해 볼 만한 가치가 있는 일이지만 그것이 전부이거나 궁극의 목적은 아니라고 생각했고 수업에 빠지기 시작하면 자칫 타성적인 생활에 젖어들기 쉽기 때문이었다. 그래서 2년 동안의 수험생활 중 고시공부 한다는 명목으로 의도적으로 수업에 빠진 적은 없었고, 그것이 시험에

합격하는데 잠재적으로 커다란 역할을 하였던 것 같다. 4월부터는 도서관에서 근로봉사장학생으로 月 40시간의 아르바이트를 하였다. 시간이 부족하였지만 집중적이고 밀도 있는 공부로 극복할 작정을 하였다.

6월 20일경에 期末考査가 끝나면서 애초에 계획했던 대로 1차시험 공부를 시작했다. 1차시험은 8월 말로 예정되어 있었기 때문에 공부할 수 있는 기간은 꼭 2개월이었다. 英語는 기출문제를 풀어서 출제경향을 파악한 후 어휘를 보충했고, 民法總則, 憲法은 교과서를 충분히 읽고 객관식 문제집을 풀었는데 이때 모르는 부분은 바로 책을 뒤져서 확실하게 기억해 두었다. 國史는 고등학교 때의 기억을 되살리기에 유리한 참고서를 선택했고 2권의 1차용 문제집으로 보충했다. 1차시험 과목 중 가장 문제가 되는 것은 教育學概論이었다. 시험과목으로 채택된지도 2년째 밖에 안되었고 시험준비에 적합한 교과서나 문제집이 나와 있지도 않았으며 일반적인 출제경향도 알 수가 없었다. 반면에 공부할 분량이나 범위는 그 어떤 과목에도 뒤지지 않을 만큼 방대했다. 짧은 시간 동안에 그 많은 것을 전부 자세히 할 수는 없었으므로 교육학 각 분야별로 여점이 정리되어 있고 객관식 문제가 나와 있는 교사임용 순위교사 및 자격교사 대비용책을 선택해서 5회독을 했다.

시험 2~3일 전부터는 문제집이나 교과서에 체크되어 있는 부분을 중심으로 최종정리를 했다. 이런식으로 60여일의 여름방학 동안 식사 시간과 잠자는 시간을 빼고는 책상에 앉아 있었던 덕분에 각 과목당 5~6회독을 하고 시험을 볼 수 있었다. 다른 과목들은 별 어려움 없이 문제를 풀었지만 教育學概論은 알고 쓴 것이 몇 문제에 불과했다. 시험이 끝나고서도 教育學을 잡쳤다는 생각으로 합격가능성은 거

의 생각지 않고 있었다.

어쨌든 시험은 끝났고 2學期가 시작되면서 4學年이 되어서의 교생학습이나 대학원입시 등 여러가지 상황을 고려한 조기졸업 시행론이 교내에서 대두되었고 강행론과 보장론의 甲論 乙駁 끝에 강행론의 근소한 우세로 제주도를 다녀오게 되었다. 명칭은 졸업여행이었지만 개인적으로는 저당잡혔던 여름방학에 대한 보상과 기본전환의 의미가 있었다.

시행, 추석 등을 겪으며, 1차시험 발표일은 성큼 다가왔고 예상과는 달리 1차합격의 행운을 잡았다. 나중에 점수를 알아보니까 커트라인 보다는 상당한 여유가 있었지만 걱정했던 대로 教育學概論은 창피할 정도로 최악의 점수를 기록하고 있었다. 그 해의 2차시험은 시험장이라도 구경하겠다는 생각으로 첫날만 응시하기로 했다. 첫날의 國民倫理 시간에 제1문의 문제를 답안지에 쓰지 않았서 3장이나 답안을 작성한 다음에 답안지를 바꾸는 실수를 범했다. 이 실수로 시험장에서는 항상 침작해야 된다는 사실을 다시 한번 확인했고, 글씨를 좀더 빨리 써야겠다는 것, 두 시간내에 답안을 작성하려면 내용을 훤히 알고 있을 정도로 많은 공부를 해야 한다는 것을 알았다. 이때 하루 동안의 응시경험은 28회에 시험장에서 당황하지 않고 차분하게 시험을 볼 수 있도록 하는 밑거름이 되었던 것 같다. 이 시험이 끝나고 겨울방학 때까지는 人事行政과 巨視經濟學, 教育行政 수업을 제외하고는 별다른 공부가 없었던 공백기였다.

겨울방학의 시작과 함께 시험에 대한 대체적인 기반을 잡기로 하고 나름대로 기출문제의 경향을 분석했다. 行政學, 行政法, 經濟學의 목차를 복사하여 그것을 책처럼 넘길 수 있게 만든 다음, 한쪽편의 여백에다 그 목차에 해당하는 기출문제를 시험별, 논문형, 단답형을

구분하여 각각 색깔이 다른 필기도구로 적어넣어 일별하여 출제경향이나 중요시되는 일목요연하게 드러나도록 만들어서 책을 읽을 때 그것을 옆에 두고 늘 같이 보면서 답안의 범위나 전개방향 등에 신경을 썼다. 이렇게 해 나가면서 같은 부분이나 같은 사항이더라도 초점이나 질문각도를 달리하여 얼마든지 많은 문제가 나오고 있다는 것을 파악했다. 따라서 조각 지식이나 단편적인 사항의 기계적인 암기보다는 기본적인 사항, 핵심, 개념의 이해, 전반적인 체계와 흐름을 아는 것이 중요하다고 생각했다. 이때 서브-노우트를 할까도 했으나 너무 많은 시간이 걸린다는 것과 너무 기계적인 공부될 것 같아 그만두기로 했다. 教育學은 기출문제를 살펴본 후에 주로 제도적인 면과 최근에 새롭게 부각되고 강조되는 것 중심으로 공부했다. 이 과목은 정평 있는 수험서가 없었기 때문에 어려움이 많았다. 같은 제목의 책이라도 저자의 관점에 따라 내용이 상이한 것이 많아서 공부할 책을 1권으로 고정하는 것은 위험부담이 있었다. 대체로 많이 출제되는 것이나 중요한 것들을 잡아서 이책 저책에서 보충하여 정리하였다. 도서관에서의 근로봉사는 이때도 계속되었는데 學期中과는 달리 육체적인 일을 하는 경우가 많아서 심한 피로감을 느끼는 때가 종종 있었다.

방학이 끝나면서 행정학이나 경제학은 웬만큼은 테두리가 잡혔으나 教育學이나 行政法은 많이 부족한 편이었다.

특히 行政法은 다른 과목보다 더 많은 시간을 투자했으나 성과는 가장 저조했다. 이해가 잘 되지 않는 것이 많았고, 이해가 된다하더라도 여기저기 흩어져 있는 관련논점들이 전체적으로 짜임새 있게 연결이 되지 않았다. 자연히 행정법은 하기 싫은 과목이 되었고 항상 걱정거리였다.

4學年 1學期 중에는 선택과목에 중점을 두었다. 教育工學과 教育行政學을 선택했는데 그쪽에 흥미도 있었고 공통필수인 教育學과 가장 관련성이 많다는 전략적인 요인도 있었다. 수업부담이 많아져서 등교시간을 한 시간 정도 앞당겨서 조금이라도 보충하려고 했다. 教育社會學도 적당한 책이 없기는 앞의 教育學과 마찬가지로, 국내에 나와 있던 5종의 教育社會學 책을 가지고 종합검토하여 공부해야 할 범위를 획정한 다음에 새로운 목차를 만들고 그것에 따라 각각의 책에서 잘된 부분을 복사하여 제본을 했다. 이 과정에서는 같이 공부했던 친구 榮鎬의 도움이 절대적이었다. 제본한 것을 기본서로 삼고 거기에 나오지 않거나 부족한 것은 다른 책에서 찾아 책의 여백에 보충하여 적어 넣었다. 教育行政學은 一般 行政學과 겹치는 부분도 조금 있고 해서 비교적 용이하게 3회독 정도 할 수 있었다. 여타의 다른 과목도 공부하는 시간의 비중이 적어지지 않는 하였지만 내용을 잊지 않기 위해 가끔씩 훑어봤다. 그러나 개나리가 만발하고 진달래가 손짓하는 봄의 정취는 가끔씩 공부하고자 하는 마음을 뒤흔들어 놓기도 했다.

어수선한 봄의 분위기가 끝나고 여름의 문턱에 들어서는 5월중순부터는 國立師大生이 반드시 거쳐야 할 교육실습이었다. 5월 14일~19일까지의 1주일간을 사대 부속국교에서, 1주일 쉬고 5월 28일~6월 23일까지의 4주일은 사대 부속고교에서 실습을 했다. 국민학교에서의 일주일일은 어린이들 말대답 해주기 바빴으나 그런대로 재미있었던 기간이었다. 附高에서는 시간은 많았지만 공부를 할 수 있는 여건은 못되었다. 國民倫理 2회독과 教育行政學 1회독이 전부였다. 전 실습기간 동안 잡다한 여러가지의 일에 신경을 써야 했고 시간에 얽매었기 때문에 敎生實習 아닌 畝生實習이란 유행어

까지 생겨나게 되었다. 附高 에서의 慶州法酒 사건과 실습이 끝나던 날의 도봉산 계곡에서의 진솔하고도 인간적이었던 모임은 아직도 재미있는 기억으로 남아 있다.

실습이 끝나고서는 시험까지 2개월여가 남아 있었다. 이 기간이 실질적으로 당락을 판가름 하는 기간이 될 것으로 생각하고 마지막 승부를 걸기로 했다. 공부방법은 지금까지 해 온 것과 차이가 없었다. 國民倫理는 共產主義理論 부분을 제외하고는 전체적 윤곽을 이해하려고 힘썼다. 이 기간이 잡념 없이 가장 열심히 공부한 때였다. 지금까지 잡아놓은 전체적인 체계에 풍부한 살을 붙이려고 중요 사항의 암기를 반복했다.

특히 行政法은 아무리 외우려고 해도 금방 잊어버려서 무척 초조하고 애를 먹었다. 8월에 접어들면서 피로감을 느끼는 경우가 많아졌고 심지어는 앉아 있는 것조차도 감당하기 힘들고 아무래도 좋으니 빨리 끝나고 쉬었으면 좋겠다는 생각을 많이 했다. 시험을 20여일 앞둔 어느날은 그 뜨거운 퇴약별 아래서 科 친구들과 3시간 동안이나 테니스를 치고 더운 물로 샤워를 한 적이 있었다. 그 일로 이틀정도 고생했지만 나머지 시간을 버티내게 하는 활력소가 되었던 것 같다. 만족스러운 정리는 못했지만 최선을 다했다고 생각하면서 2차시험에 임했다.

2차시험 장소는 경기대학교였는데 때마침 대통령의 방일과 국군의 날 행사연습으로 교통이 통제되어 시험장에 가는데도 많은 어려움을 겪었다. 언젠가 행사 때문에 길이 막혀 응시하지 못한 先例도 있었다고 하니 여유있게 일찍 가는 것이 좋은 것 같다.

2차시험의 구체적인 것은 특별히 문제가 되었던 行政法과 教育學분야의 과목에서 대해서만 간략히 보기로 하겠다.

行政法은 첫날이었기 때문에 상당히 부담스

럽게 치른 과목이었다. 『行政行爲의 瑕疵의 效果』는 무효와 취소만을 강조한 나머지 부존재는 명확하게 언급하지 못했고 부수적인 무효·취소의 구별기준, 구별에 관학 학설 등을 중점으로 논해주어 결과적으로 초점에서 빗나갔고 『條理』문제는 그저 상식적인 서술에 그쳤다. 『換地豫定地』는 5분을 남기고 豫定公物を 유추하여 두줄정도 썼을 뿐이었다. 그리고 전체적으로 막연히 그럴 것이다라는 論理로 일관했고 구체적인 근거나 판례같은 것은 언급하지 못했다. 科落이 나오지 않을까 발표 때까지 걱정했으나 다행히 科落은 면했다(43.66점). 行政法은 과락이 안되어서 합격하게 해주는 한편 평균점수를 깎아내리는 두 가지 역할을 다해 낸 고맙고도 원망스러운 과목이다. 주제넘은 얘기인지는 모르지만 行政法에서 좋은 점수를 맞기 위해서는 法學 특유의 엄격한 논리와 분위기-이른바 법학적 사고방식(legal mind)-에 익숙해 지고 판례, 現行法의 미비점, 立法方向 등에도 산경을 써서 입체적으로 이해해야 좋을 것 같다.

教育學의 『國家發展과 教育의 役割』은 국가발전을 정치, 경제, 사회, 문화의 발전으로 나누어 정의하고 각 분야에서 교육이 담당하는 역할을 논한 후 장기적인 안목에서 교육투자가 이루어져야 한다고 결론을 맺었다. 『教育의 中立性』은 의의, 중립의 내용, 중립을 확보하기 위한 조건 등으로 서술했다(67점).

教育社會學의 『靑少年 非行과 家庭環境』은 가정환경의 일반적인 문제점을 청소년비행을 설명하는 사회학적 논리와 결부시켜 상식적인 수준의 서술에 그치지 않고 이론적으로 정당화하려고 노력했다. 『教育 平準化』는 민주주의의 발달로 인한 교육의 기회균등 사상의 보급으로 요청됨을 강조하고 우리나라의 교육 평준화와 문제점에 대해 서술했다. 특히 하향

적이고 획일적인 학교 평준화가 시정되어야 진정한 교육 평준화가 이루어질 수 있다고 결론지었다(65점).

教育行政學은 두루마리가 펼쳐지는 순간 아찔하면서 눈앞이 캄캄해졌다. 세 문제 중 확실히 아는 것은 單線型 學制뿐이고 큰 문제인 Getzels-Guba의 社會體制 類型과 學校組織 行動은 너무 흔하게 인용되는 것이어서 가볍게 생각했던 것이고 전날의 마지막 공부에서도 설마 하고 넘겼던 문제였다. 教育의 機會費用은 처음 보는 것이었다. 이젠 끝장이구나 하면서 잠시 멍청히 있다가 일단 작은 문제 두 개를 먼저 해결하기로 했다. 교육의 기회비용은 경제학에서의 기회비용의 개념을 援用하여 정의를 써주고 개인적 차원과 국가적 차원으로 나누어 설명했다. 나중에 확인해 보니 거의 적중하다시피 했다. 작은 문제 두 개를 다 쓰고 닳을 때 시간은 50분이 남아 있었다. 큰 문제는 도저히 쓸 수 있을 것 같지가 않아서 포기할까 하는 생각을 했다. 잠시 수험장을 둘러봤다. 모두를 열심 이었다. 여기까지 와서 무기력하게 물러날 수 없다고 마음을 고쳐먹고 물러날 수 없다고 마음을 고쳐먹고 입술을 깨물며 정신을 가다듬었다. 草案을 자세하게 쓸 여유는 없었다. Getzels-Guba 이론의 정확한 내용이 생각나지 않았으나 그 동안 공부한 모든 지식을 총동원하고 수험에서 들은 내용에 대해서 기억을 되살려 學校長의 leadership類型과 관련지어 설명하였다. 결과는 나 자신도 믿기 어려운 것이었다(78.33점).

### Ⅲ. 몇 가지 提言

경험도 많지 않으면서 외람된 提言을 하는 것은 道理에 맞는 일은 아니나, 제 스스로 느낀 것이기 때문에 적어보기로 하겠습니다.

첫째는 기본서의 단권화가 반드시 필요합니다. 저의 경우는 처음에 선택한 책을 중간에 바꾸지 않고 끝까지 보면서 부족한 부분을 간단히 책의 여백에 적어 넣었습니다. 서브 노트까지는 몰라도 단권화를 해 놓으면 가장 중요한 정리기간과 시험당일의 짧은 순간에 많은 덕을 볼 수 있습니다.

둘째는 기계적인 암기식의 공부는 일정한 한계가 있습니다. 그 많은 분량을 다 기억할 수가 없고, 막상 시험장에서는 생각도 잘 나지 않을 뿐더러, 외워서 써놓은 경우 높은 점수를 얻기가 어렵습니다. 하나의 조그만 사항이 전체적인 맥락속에서 어떤 의미를 갖고 어느 위치에 있는가를 이해하는 식으로 한다면 非定型的인 문제, 豫想치 못한 문제가 나오는 경우라도 독창적으로 답안을 작성해서 좋은 점수를 얻을 수 있습니다.

셋째는 모든 순간순간에 정성을 다해서 最善을 다해야 할 것입니다. 조금 잘 모르는 문제가 나오는 경우 쉽사리 포기하는 경우가 많은데 끝까지 자기의 力量을 총동원하여 할 수 있는 데까지는 해 보아야 한다는 것입니다. 그리고 시험문제의 出題나 採點에 관계하시는 분들의 말씀으로는 수험자의 90%가 정답을 알고 있고, 80% 정도가 같은 점수대에 위치한다고 합니다. 이렇게 競爭이 치열한 경우는 實力외의 다른 요인도 근소한 점수차를 가져올 수 있습니다. 名筆은 아니더라도 알아보기 쉬운 글씨, 또는 답안구성상의 기술적인 문제에 신경을 써야 할 것입니다. 저의 경우 번호체계는 [一] [二], 1 2, (가)(나), (i)(ii), (a)(b)등으로 미리 정해서 익숙해지도록 연습해 놓았고, 段落에 따라 칸을 띄웠고 옆줄까지도 맞추기 위해 신경을 썼습니다.

넷째는 教育職에 응시하려는 분들을 위한 所見입니다. 教育學은 1차시험의 한 과목과 2차시험의 3과목 중 400점의 점수가 걸려 있습니다. 2차시험에서의 선택과목을 정한 다음 그에 따라 教育學 各論을 전부 읽어서 1·2차시험에 대비하는 것이 효과적이라고 생각합니다.

다섯째는 자기가 스스로 脆弱科目을 만들지 않아야 합니다. 확실히 더 흥미가 있고 공부하고 싶은 과목이 있고 그렇지 않은 과목이 있는데, 特定科目에 대해서 해도 모르겠고 문제과목이라는 선입견을 갖고 읽어 나간다면 정말로 심각한 문제가 생깁니다. 선입견이나 편견을 떨쳐 버리고, 재능보다는 꾸준한 끈기와 忍耐가 더욱 필요함을 인식하여 겸허한 자세로 임하여야 할 것입니다.

#### IV. 感謝

마지막으로 合格과 高得點이라고 하는 이중의 행운을 차지하기까지는 많은 분들의 희생과 성원이 있었습니다. 넉넉하지 않은 살림에도 자식들의 成長을 유일한 보람으로 삼으시고 당신들의 고생을 마다 않고 모든 뒷바라지를 해주신 할머니님과 父母님께 작은 榮光을 드리고 모든 가족들, 은사님들, 친척 어른들께 감사를 드립니다. 집안일 때문에 많은 애를 쓴 동생과 많은 도움을 주신 매형께 각별한 고마움의 마음을 傳합니다.

# 특별기획

## 상법 주요판례 정리(VI)

### 편집자 주

대법원의 판례(특히 전원합의체 판결)의 공부는 법학교육의 기본입니다. 실제로 각종 시험에서도 판례는 직접 지문의 설문으로 출제되기도 합니다. 지난호에 이어 이번 2월호에도 상법의 주요 판례를 조문순으로 다음과 같이 연재합니다.

조문 ⇒ 판시사항 ⇒ 판결요지 ⇒ 사건번호 순으로 게재합니다. 변호사 시험을 준비하고 있는 법학전문대학원생, 법원행시 시험, 법무사 시험 등을 준비하는 수험생들에 권해 드립니다.

## 제3편 회사

### IV. 주식회사

#### 1. 설립

#### 제301조(모집설립의 경우의 주식모집)

#### 제302조(주식인수의 청약, 주식청약서의 기재사항)

#### 타인 명의로 주식을 인수한 경우, 누가 주주인지 결정하는 기준과 방법

상법 제332조 제1항은 가설인(假設人)의 명의로 주식을 인수하거나 타인의 승낙 없이 그 명의로 주식을 인수한 자는 주식인수인으로서의 책임이 있다고 정하고, 제2항은 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 주식을 인수한 자는 그 타인과 연대하여 납입할 책임이 있다고 정한다. 이처럼 상법은 가설인(이는 현실로는 존재하지 않고 외형만을 꾸며낸 사람을 가리킨다)이나 타인의 이름으로 주식을 인수할 수도 있다는 것을 전제로 납입책임을 부과하고 있지만, 누가 주주인지에 관해서는 규정을 두고 있지 않다.

타인의 명의로 주식을 인수한 경우에 누가 주주인지는 결국 주식인수를 한 당사자를 누구로 볼 것인지에 따라 결정하여야 한다. 발기설립의 경우에는 발기인 사이에, 자본의 증가를

위해 신주를 발행할 경우에는 주식인수의 청약자와 회사 사이에 신주를 인수하는 계약이 성립한다. 이때 누가 주식인수인이고 주주인지는 결국 신주인수계약의 당사자 확정 문제이므로, 원칙적으로 계약당사자를 확정하는 법리를 따르되, 주식인수계약의 특성을 고려하여야 한다.

발기인은 서면으로 주식을 인수하여야 한다(상법 제293조). 주식인수의 청약을 하고자 하는 자는 주식청약서 2통에 인수할 주식의 종류·수와 주소를 기재하고 기명날인하거나 서명하여야 한다(상법 제302조 제1항, 제425조). 이와 같이 상법에서 주식인수의 방식을 정하고 있는 이유는 회사가 다수의 주주와 관련된 법률관계를 형식적이고도 획일적인 기준으로 처리할 수 있도록 하여 이와 관련된 사무처리의 효율성과 법적 안정성을 도모하기 위한 것이다. 주식인수계약의 당사자를 확정할 때에도 이러한 특성을 충분히 반영하여야 한다.

타인 명의로 주식을 인수하는 경우에 주식인수계약의 당사자 확정 문제는 다음과 같이 두 경우로 나누어 살펴보아야 한다.

첫째, 가설인 명의로 또는 타인의 승낙 없이 그 명의로 주식을 인수하는 약정을 한 경우이다. 가설인은 주식인수계약의 당사자가 될 수

없다. 한편 타인의 명의로 주식을 인수하면서 그 승낙을 받지 않은 경우 명의자와 실제로 출자를 한 자(이하 '실제 출자자'라 한다) 중에서 누가 주식인수인인지 문제 되는데, 명의자는 원칙적으로 주식인수계약의 당사자가 될 수 없다. 자신의 명의로 주식을 인수하는 데 승낙하지 않은 자는 주식을 인수하려는 의사도 없고 이를 표시한 사실도 없기 때문이다. 따라서 실제 출자자가 가설인 명의나 타인의 승낙 없이 그 명의로 주식을 인수하기로 하는 약정을 하고 출자를 이행하였다면, 주식인수계약의 상대방(발기설립의 경우에는 다른 발기인, 그 밖의 경우에는 회사)의 의사에 명백히 반한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 주주의 지위를 취득한다고 보아야 한다.

둘째, 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 주식을 인수하기로 약정한 경우이다. 이 경우에는 계약 내용에 따라 명의자 또는 실제 출자자가 주식인수인이 될 수 있으나, 원칙적으로는 명의자를 주식인수인으로 보아야 한다. 명의자와 실제 출자자가 실제 출자자를 주식인수인으로 하기로 약정한 경우에도 실제 출자자를 주식인수인이라고 할 수는 없다. 실제 출자자를 주식인수인으로 하기로 한 사실을 주식인수계약의 상대방인 회사 등이 알고 이를 승낙하는 등 특별한 사정이 없다면, 그 상대방은 명의자를 주식인수계약의 당사자로 이해하였다고 보는 것이 합리적이기 때문이다.

[대법원 2017.12.5, 선고 2016다265351 판결]

**주식을 양수하였으나 아직 주주명부에 명의개서를 하지 아니한 경우 또는 주식을 인수하거나 양수하려는 자가 타인의 명의를 빌려 회사의 주식을 인수하거나 양수하고 타인의 명의로 주주명부 기재를 마친**

**경우, 주주명부상 주주만이 의결권 등 주주권을 행사할 수 있는지 여부(원칙적 적극) 및 이 경우 회사가 주주명부상 주주의 주주권 행사를 부인하거나 주주명부에 기재를 마치지 아니한 자의 주주권 행사를 인정할 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 주주명부에 기재를 마치지 않은 자가 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있는 경우**

[다수의견] (가) 상법이 주주명부제도를 둔 이유는, 주식의 발행 및 양도에 따라 주주의 구성이 계속 변화하는 단체법적 법률관계의 특성상 회사가 다수의 주주와 관련된 법률관계를 외부적으로 용이하게 식별할 수 있는 형식적이고도 획일적인 기준에 의하여 처리할 수 있도록 하여 이와 관련된 사무처리의 효율성과 법적 안정성을 도모하기 위함이다. 이는 회사가 주주에 대한 실질적인 권리관계를 따로 조사하지 않고 주주명부의 기재에 따라 주주권을 행사할 수 있는 자를 획일적으로 확정하려는 것으로서, 주주권의 행사가 회사와 주주를 둘러싼 다수의 이해관계인 사이의 법률관계에 중대한 영향을 줄 수 있음을 고려한 것이며, 단지 해당 주주의 회사에 대한 권리행사 사무의 처리에 관한 회사의 편의만을 위한 것이라고 볼 수 없다.

(나) 회사에 대하여 주주권을 행사할 자가 주주명부의 기재에 의하여 확정되어야 한다는 법리는 주식양도의 경우뿐만 아니라 주식발행의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

주식양도의 경우와 달리 주식발행의 경우에는 주식발행 회사가 관여하게 되므로 주주명부에의 기재를 주주권 행사의 대항요건으로 규정하고 있지는 않으나, 그럼에도 상법은 주식을 발행한 때에는 주주명부에 주주의 성명과 주소 등을 기재하여 본점에 비치하도록 하고(제



352조 제1항, 제396조 제1항), 주주에 대한 회사의 통지 또는 최고는 주주명부에 기재한 주소 또는 그 자로부터 회사에 통지한 주소로 하면 되도록(제353조 제1항) 규정하고 있다. 이와 같은 상법 규정의 취지는, 주식을 발행하는 단계에서나 주식이 양도되는 단계에서나 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 자를 주주명부의 기재에 따라 획일적으로 확정하기 위한 것으로 보아야 한다.

(다) 주식을 양수하였으나 아직 주주명부에 명의개서를 하지 아니하여 주주명부에는 양도인이 주주로 기재되어 있는 경우뿐만 아니라, 주식을 인수하거나 양수하려는 자가 타인의 명의를 빌려 회사의 주식을 인수하거나 양수하고 타인의 명의로 주주명부에의 기재까지 미치는 경우에도, 회사에 대한 관계에서는 주주명부상 주주만이 주주로서 의결권 등 주주권을 적법하게 행사할 수 있다.

이는 주주명부에 주주로 기재되어 있는 자는 특별한 사정이 없는 한 회사에 대한 관계에서 주식에 관한 의결권 등 주주권을 적법하게 행사할 수 있고, 회사의 주식을 양수하였더라도 주주명부에 기재를 마치지 아니하면 주식의 양수를 회사에 대항할 수 없다는 법리에 비추어 볼 때 자연스러운 결과이다. 또한 언제든지 주주명부에 주주로 기재해 줄 것을 청구하여 주주권을 행사할 수 있는 자가 자기의 명의로 아닌 타인의 명의로 주주명부에 기재를 미치는 것은 적어도 주주명부상 주주가 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사하더라도 이를 허용하거나 받아들여서는 의사였다고 봄이 합리적이다.

그렇기 때문에 주주명부상 주주가 주식을 인수하거나 양수한 사람의 의사에 반하여 주주권을 행사한다 하더라도, 이는 주주명부상 주

주에게 주주권을 행사하는 것을 허용함에 따른 결과이므로 주주권의 행사가 신의칙에 반한다고 볼 수 없다.

(라) 주주명부상의 주주만이 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있다는 법리는 주주에 대하여만 아니라 회사에 대하여도 마찬가지로 적용되므로, 회사는 특별한 사정이 없는 한 주주명부에 기재된 자의 주주권 행사를 부인하거나 주주명부에 기재되지 아니한 자의 주주권 행사를 인정할 수 없다.

상법은 주식발행의 경우 주식인수인이 성명과 주소를 기재하고 기명날인 또는 서명한 서면에 의하여 주식을 인수한 후 그 인수가액을 납입하도록 하면서, 회사로 하여금 주주명부에 주주의 성명과 주소, 각 주주가 가진 주식의 수와 종류 등을 기재하고 이를 회사의 본점에 비치하여 주주와 회사채권자가 열람할 수 있도록 하고 있다(제352조 제1항, 제396조). 이는 회사가 발행한 주식에 관하여 주주권을 행사할 자를 확정하여 주주명부에 주주로 기재하여 비치·열람하도록 함으로써 해당 주주는 물론이고 회사 스스로도 이에 구속을 받도록 하기 위한 것이다.

주식양도의 경우에는 주식발행의 경우와는 달리 회사 스스로가 아니라 취득자의 청구에 따라 주주명부의 기재를 변경하는 것이기는 하나, 회사가 주식발행 시 작성하여 비치한 주주명부에의 기재가 회사에 대한 구속력이 있음을 전제로 하여 주주명부에의 명의개서에 대항력을 인정함으로써 주식양도에 있어서도 일관되게 회사에 대한 구속력을 인정하려는 것이므로, 상법 제337조 제1항에서 말하는 대항력은 그 문언에 불구하고 회사도 주주명부에의 기재에 구속되어, 주주명부에 기재된 자의 주주권 행사를 부인하거나 주주명부에 기재되지 아니

한 자의 주주권 행사를 인정할 수 없다는 의미를 포함하는 것으로 해석함이 타당하다.

(마) 따라서 특별한 사정이 없는 한, 주주명부에 적법하게 주주로 기재되어 있는 자는 회사에 대한 관계에서 주식에 관한 의결권 등 주주권을 행사할 수 있고, 회사 역시 주주명부상 주주 외에 실제 주식을 인수하거나 양수하고자 하였던 자가 따로 존재한다는 사실을 알았든 몰랐든 간에 주주명부상 주주의 주주권 행사를 부인할 수 없으며, 주주명부에 기재를 마치지 아니한 자의 주주권 행사를 인정할 수도 없다. 주주명부에 기재를 마치지 않고도 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있는 경우는 주주명부외의 기재 또는 명의개서청구가 부당하게 지연되거나 거절되었다는 등의 극히 예외적인 사정이 인정되는 경우에 한한다.

자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라 한다)에 따라 예탁결제원에 예탁된 상장주식 등에 관하여 작성된 실질주주명부외의 기재는 주주명부외의 기재와 같은 효력을 가지므로(자본시장법 제316조 제2항), 이 경우 실질주주명부상 주주는 주주명부상 주주와 동일하게 주주권을 행사할 수 있다.

[대법관 박병대, 대법관 김소영, 대법관 권순일, 대법관 김재형의 별개의견] (가) 회사의 설립 시에는 다른 특별한 사정이 없는 한 주식인수계약서에 발기인 또는 주식청약인으로 서명 날인한 명의인이 회사의 성립과 더불어 주주의 지위를 취득하는 것이고, 배후에 자금을 제공한 자가 따로 있다고 하더라도 그것은 원칙적으로 명의인과 자금을 제공한 자 사이의 내부관계에 불과할 뿐 회사에 대하여 주주로서의 지위를 주장할 수는 없다.

(나) 상법은 가설인이나 타인의 명의로 주식을 인수한 경우에 주금납입책임을 부과하고 있

지만, 누가 주주인지에 관해서는 명확한 규정을 두고 있지 않다. 이 문제는 주식인수를 한 당사자가 누구인지를 확정하는 문제이다. 먼저 가설인의 명의로 주식을 인수하거나 타인의 승낙 없이 그 명의로 주식을 인수한 경우에는 명의의 사용자가 형사책임을 질 수 있음은 별도로 하더라도(상법 제634조) 주식인수계약의 당사자로서 그에 따른 출자를 이행하였다면 주주의 지위를 취득한다고 보아야 한다. 가설인이나 주식인수계약의 명의자가 되는 것에 승낙조차 하지 않은 사람이 주식인수계약의 당사자가 될 수는 없기 때문이다. 이것이 당사자들의 의사에 합치할 뿐만 아니라 상법 제332조 제1항의 문언과 입법 취지에도 부합한다. 다음으로 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 주식을 인수한 경우에는 주식인수계약의 당사자가 누구인지에 따라 결정하면 된다. 이에 관해서는 원칙적으로 계약당사자를 확정하는 문제에 관한 법리를 적용하되, 주식인수계약의 특성을 반영하여야 한다. 통상은 명의자가 주식인수계약의 당사자가 되는 경우가 많지만, 무조건 명의자가 누구인지만으로 주주를 결정할 것도 아니다.

(다) 주식 양도의 효력 내지 주주권의 귀속 문제와는 별도로 상법은 주식의 유통성으로 인해 주주가 계속 변동되는 단체적 법률관계의 특성을 고려하여 주주들과 회사 간의 권리관계를 획일적이고 안정적으로 처리할 수 있도록 명의개서제도를 마련하여 두고 있다. 즉 주식의 양수에 의하여 기명주식을 취득한 자가 회사에 대하여 주주의 권리를 행사하려면 자기의 성명과 주소를 주주명부에 기재하지 않으면 안 된다(상법 제337조 제1항). 명의개서에 의하여 주식양수인은 회사에 대하여 적법하게 주주의 지위를 취득한 것으로 추정되므로 회사에

대하여 자신이 권리자라는 사실을 따로 증명하지 않고도 의결권 등 주주로서의 권리를 적법하게 행사할 수 있다. 회사로서도 주주명부에 주주로 기재된 자를 주주로 보고 배당금청구권, 의결권, 신주인수권 등 주주로서의 권리를 인정하면 설사 주주명부상의 주주가 진정한 주주가 아니더라도 그 책임을 지지 아니한다. 그러나 상법은 주주명부의 기재를 회사에 대한 대항요건으로 규정하고 있을 뿐 주식 인수의 효력발생요건으로 정하고 있지 아니하므로 명의개서가 이루어졌다고 하여 무권리자가 주주로 되는 설권적 효력이 생기는 것은 아니다. (라) 상장회사의 발행 주식을 취득하려는 자는 증권회사에 자신의 명의로 매매거래계좌를 설정하고 증권 매매거래를 위탁하게 된다. 매매거래계좌의 개설은 금융거래를 위한 것이어서 '금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률'이 적용되므로 실명확인 절차를 거쳐야 하고, 매매거래의 위탁은 실명으로 하여야 한다. 증권회사가 증권시장에서 거래소를 통하여 매수한 주식은 계좌명의인의 매매거래계좌에 입고되는데, 위와 같이 입고된 주식은 위탁자인 고객에게 귀속되므로(상법 제103조), 그 주식에 대해서는 계좌명의인이 주주가 된다. 계좌명의인에게 자금을 제공한 자가 따로 있다고 하더라도 그것은 원칙적으로 명의인과 자금을 제공한 자 사이의 약정에 관한 문제에 불과할 따름이다.

[대법원 2017.3.23, 선고 2015다248342 전원합의체 판결]

### 제303조(주식인수인의 의무)

### 제304조(주식인수인 등에 대한 통지, 최고)

### 제305조(주식에 대한 납입)

**[3] 주식인수인이 가장납입의 형태로 주금을 납입한 후 회사가 청구한 주금 상당액을 납입하지 않은 경우, 주주로서의 지위를 상실하는지 여부(소극) 및 주금을 납입하지 않은 채 그 납입일로부터 상당 기간이 지난 후 주주임을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는지 여부(소극)**

[3] 회사 설립 당시 원래 주주들이 주식인수인으로서 주식을 인수하고 가장납입의 형태로 주금을 납입한 이상 그들은 바로 회사의 주주이고, 그 후 그들이 회사가 청구한 주금 상당액을 납입하지 아니하였다고 하더라도 이는 회사 또는 대표이사에 대한 채무불이행에 불과할 뿐 그러한 사유만으로 주주로서의 지위를 상실하게 된다고는 할 수 없으며, 또한 주식인수인들이 회사가 정한 납입일까지 주금 상당액을 납입하지 아니한 채 그로부터 상당 기간이 지난 후 비로소 회사의 주주임을 주장하였다고 하여 신의성실의 원칙에 반한다고도 할 수 없다.

[대법원 1998.12.23, 선고 97다20649 판결]

### 제306조(납입금의 보관자 등의 변경)

### 제307조(주식인수인의 실권절차)

**[1] 주주권의 상실사유 및 당사자 간의 특약 또는 주주권 포기의 의사표시만으로 주주권이 상실되거나 그 행사가 제한되는지 여부(소극)**

[1] 주주권은 주식의 양도나 소각 등 법률에 정하여진 사유에 의하여서만 상실되고 단순히 당사자 사이의 특약이나 주주권 포기의 의사표시만으로 상실되지 아니하며 다른 특별한 사정이 없는 한 그 행사가 제한되지도 아니한다.

**[2] 주주가 일정기간 주주권을 포기하고 타인에게 주주로서의 의결권 행사권한을 위임하기로 약정한 사정만으로는 그 주주**

**가 주주로서의 의결권을 직접 행사할 수 없게 되었다고 볼 수 없다고 한 사례**

[2] 주주가 일정기간 주주권을 포기하고 타인에게 주주로서의 의결권 행사권한을 위임하기로 약정한 사정만으로는 그 주주가 주주로서의 의결권을 직접 행사할 수 없게 되었다고 볼 수 없다고 한 사례

[대법원 2002.12.24, 선고 2002다54691 판결]

**다. 주주권의 상실사유**

다. 주주권은 주식의 소각 또는 주금채납에 의한 실권절차 등 법정사유에 의하여서만 상실되는 것이고 주주가 사실상 주권을 포기하고 주권을 멸각하거나 회사에 주식포기의 의사표시를 하고 반환하더라도 위와 같은 행위만으로는 주식이 소멸되거나 주주의 지위를 상실하지 아니한다.

[대법원 1991.4.30, 자 90마672 결정]

**제308조(창립총회)**

**제309조(창립총회의 결의)**

**제310조(변태설립의 경우의 조사)**

**제311조(발기인의 보고)**

**제312조(임원의 선임)**

구 도시 및 주거환경정비법상 ‘정비사업 전문관리업자’가 주식회사인 경우, 같은 법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 ‘임원’은 수취행위 당시 상업등기부에 대표이사, 이사, 감사로 등기된 사람에 한정되는지 여부(적극) 및 주식회사의 임원으로 등기되지 아니한 실질적 경영자가 위 ‘임원’에 해당하는지 여부(소극)

구 도시 및 주거환경정비법(2009. 2. 6. 법

률 제9444호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘도시정비법’이라고 한다) 제84조는 “형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 조합의 임원과 정비사업전문관리업자의 대표자(법인인 경우에는 임원을 말한다)·직원은 이를 공무원으로 본다.”라고 규정하고 있는데, 도시정비법은 정비사업전문관리업자가 법인인 경우 공무원으로 의제되는 ‘임원’에 관하여 더 이상의 자세한 규정을 두고 있지 아니하다. 따라서 위와 같은 ‘임원’에 해당하는지 여부는 민법, 상법, 기타의 실체법에 의하여 결정하여야 할 것인데, 그 중 주식회사의 법률관계를 규율하고 있는 상법 제312조는 ‘임원의 선임’이라는 표제하에 “창립총회에서는 이사와 감사를 선임하여야 한다.”고 하면서, 구 상법(2007. 8. 3. 법률 제 8581호로 개정되기 전의 것) 제317조 제2항은 주식회사의 설립에 있어 등기하여야 할 사항으로 “이사와 감사의 성명 및 주민등록번호”(제8호), “회사를 대표할 이사의 성명·주민등록번호 및 주소”(제9호) 등을 규정하고 있다. 위와 같은 규정들의 문언·체계 및 그 취지 등을 종합하면, 도시정비법에서 정하는 ‘정비사업전문관리업자’가 주식회사인 경우 같은 법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 ‘임원’은 형법 제129조 내지 제132조에 해당하는 수취행위 당시 상업등기부에 대표이사, 이사, 감사로 등기된 사람에 한정된다고 보아야 하며, 실령 실질적 경영자라고 하더라도 해당 주식회사의 임원으로 등기되지 아니한 사람까지 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 ‘임원’에 해당한다고 해석하는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 유추하거나 확장해석하는 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것이어서 허용될 수 없다.

[대법원 2014.1.23, 선고 2013도9690 판결]

**[10] 신설합병의 창립총회 자체를 이사회의 공고로써 갈음할 수 있는지 여부(적극)**

[10] 상법 제527조 제4항은 신설합병의 경우 이사회의 공고로써 신설합병의 창립총회에 대한 보고에 갈음할 수 있다고 규정하고 있고, 상법 제528조 제1항은 신설합병의 창립총회가 종결한 날 또는 보고에 갈음하는 공고일로부터 일정기간 내에 합병등기를 하도록 규정하고 있으므로, 상법 제527조 제4항은 신설합병의 창립총회 자체를 이사회의 공고로써 갈음할 수 있음을 규정한 조항이라고 해석된다. 한편, 상법 제527조 제2항은 신설합병의 창립총회에서 정관변경의 결의를 할 수 있되 합병계약의 취지에 위반하는 결의는 하지 못하도록 규정하고 있는바, 정관변경은 창립총회에서 할 수 있다는 것이지 반드시 하여야 하는 것은 아니고, 주식회사를 설립하는 창립총회에서는 이사와 감사를 선임하여야 한다는 상법 제312조의 규정이 상법 제527조 제3항에 의해서 신설합병의 창립총회에 준용되고 있다 하더라도, 상법 제524조 제6호에 의하면 합병으로 인하여 설립되는 회사의 이사와 감사 또는 감사위원회 위원을 정한 때에는 신설합병의 합병계약서에 그 성명 및 주민등록번호를 기재하게 되어 있고, 그 합병계약서가 각 합병당사회사의 주주총회에서 승인됨으로써 합병으로 인하여 설립되는 회사의 이사와 감사 등의 선임이 이루어지는 만큼, 이러한 경우에는 굳이 신설합병의 창립총회를 개최하여 합병으로 인하여 설립되는 회사의 이사와 감사 등을 선임하는 절차를 새로이 거칠 필요가 없고 이사회의 공고로 갈음할 수 있다.

[대법원 2009.4.23, 선고 2005다22701, 22718 판결]

제313조(이사, 감사의 조사, 보고)

제314조(변태설립사항의 변경)

제315조(발기인에 대한 손해배상청구)

제316조(정관변경, 설립폐지의 결의)

제317조(설립의 등기)

**구 도시 및 주거환경정비법상 ‘정비사업 전문관리업자’가 주식회사인 경우, 같은 법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 ‘임원’은 수취행위 당시 상업등기부에 대표이사, 이사, 감사로 등기된 사람에 한정되는지 여부(적극) 및 주식회사의 임원으로 등기되지 아니한 실질적 경영자가 위 ‘임원’에 해당하는지 여부(소극)**

구 도시 및 주거환경정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘도시정비법’이라고 한다) 제84조는 “형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 조합의 임원과 정비사업전문관리업자의 대표자(법인인 경우에는 임원을 말한다)·직원은 이를 공무원으로 본다.”라고 규정하고 있는데, 도시정비법은 정비사업전문관리업자가 법인인 경우 공무원으로 의제되는 ‘임원’에 관하여 더 이상의 자세한 규정을 두고 있지 아니하다. 따라서 위와 같은 ‘임원’에 해당하는지 여부는 민법, 상법, 기타의 실체법에 의하여 결정하여야 할 것인데, 그 중 주식회사의 법률관계를 규율하고 있는 상법 제312조는 ‘임원의 선임’이라는 표제하에 “창립총회에서는 이사와 감사를 선임하여야 한다.”고 하면서, 구 상법(2007. 8. 3. 법률 제 8581호로 개정되기 전의 것) 제317조 제2항은 주식회사의 설립에 있어 등기하여야 할 사항으로 “이사와 감사의 성명 및 주민등록번호”(제8호), “회사를 대표할 이사의 성명·주민등록번호

호 및 주소”(제9호) 등을 규정하고 있다. 위와 같은 규정들의 문언·체계 및 그 취지 등을 종합하면, 도시정비법에서 정하는 ‘정비사업전문관리업자’가 주식회사인 경우 같은 법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 ‘임원’은 형법 제129조 내지 제132조에 해당하는 수뢰행위 당시 상업등기부에 대표이사, 이사, 감사로 등기된 사람에게 한정된다고 보아야 하며, 실령 실질적 경영자라고 하더라도 해당 주식회사의 임원으로 등기되지 아니한 사람까지 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 ‘임원’에 해당한다고 해석하는 것은 형법법규를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 유추하거나 확장해석하는 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것이어서 허용될 수 없다.

[대법원 2014.1.23, 선고 2013도9690 판결]

### 공정거래위원회의 ‘과징금부과 세부기준 등에 관한 고시’의 임의적 조정과징금의 가중사유에 관한 규정 중 ‘이사’의 의미

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 및 그 시행령의 위임에 따라 제정된 공정거래위원회의 ‘과징금부과 세부기준 등에 관한 고시’(2005. 4. 1. 공정거래위원회 고시 제2005-3호로 개정되기 전의 것) IV. 3. 나. (5)는 임의적 조정과징금 가중사유의 하나로 ‘위반사업자의 이사 또는 그 이상에 해당하는 고위 임원이 위반행위에 직접 관여한 경우(사업자단체 금지행위는 제외한다)’를 규정하고 있다. 위 고시에 규정된 처분기준은 당연히 그 상위 법령인 독점규제 및 공정거래에 관한 법령에 합치되어야 하는바, 이사에 관한 상법, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률의 여러 규정들에 비추어 볼 때 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 규정된 이

사의 개념을 상법상의 이사와 달리 보기 어려운 점, 과징금 부과처분 등 침익적 행정처분에 있어서는 국민의 재산권 등 권리보호라는 헌법적 요청 및 법치행정의 원리에 따라 근거 규정에 대한 엄격한 심사를 요하는 점 등을 비롯한 여러 사정을 종합하면, 위 고시에 규정된 이사는 상법상의 이사로서 법인등기부에 이사로 등기된 자를 의미한다고 봄이 상당하다.

[대법원 2008.10.23, 선고 2008두10621 판결]

### [1] 임기의 만료나 사임에 의하여 퇴임한 이사가 그 퇴임으로 법률 또는 정관에 정한 이사의 원수를 채우지 못하게 되어 후임이사의 취임시까지 이사로서의 권리의무를 유지하게 되는 경우, 이사의 퇴임으로 인한 변경등기기간의 기산일(=후임이사의 취임일) 및 후임이사의 취임 전에 위 변경등기만을 따로 신청하는 것이 허용되는지 여부(소극)

[1] 대표이사를 포함한 이사가 임기의 만료나 사임에 의하여 퇴임함으로써 말미암아 법률 또는 정관에 정한 대표이사나 이사의 원수(최저인원수 또는 특정한 인원수)를 채우지 못하게 되는 결과가 일어나는 경우에, 그 퇴임한 이사는 새로 선임된 이사(후임이사)가 취임할 때까지 이사로서의 권리의무가 있는 것인바(상법 제386조 제1항, 제389조 제3항), 이러한 경우에는 이사의 퇴임등기를 하여야 하는 2주 또는 3주의 기간은 일반의 경우처럼 퇴임한 이사의 퇴임일부터 기산하는 것이 아니라 후임이사의 취임일부터 기산한다고 보아야 하며, 후임이사가 취임하기 전에는 퇴임한 이사의 퇴임등기만을 따로 신청할 수 없다고 봄이 상당하다.

[대법원 2007.6.19, 자 2007마311 결정]

### [1] 주식회사의 등기된 이사 및 감사와 등기되지 않은 이사 및 감사의 직무권한의 차이

[1] 상법상 이사와 감사는 주주총회의 선임 결의를 거쳐 임명하고 그 등기를 하여야 하며, 이사와 감사의 법정 권한은 위와 같이 적법하게 선임된 이사와 감사만이 행사할 수 있을 뿐이고 그러한 선임절차를 거치지 아니한 채 다만 회사로부터 이사라는 직함을 형식적·명목적으로 부여받은 것에 불과한 자는 상법상 이사로서의 직무권한을 행사할 수 없다.

[대법원 2003.9.26, 선고 2002다64681 판결]

### 주주총회에서 감사선임의 결의만 있었을 뿐 회사와 임용계약을 체결하지 아니한 자가 회사에 대하여 감사변경등기절차의 이행을 구할 수 있는지 여부

주식회사와 임용계약을 체결하고 새로이 회사의 감사의 지위에 취임하여 감사로서의 직무를 수행할 권리와 의무를 가지게 된 자로서는, 아직 감사로서 회사등기부에 등재되지 아니한 상태라면 등기에 의하여 선의의 제3자에 대항할 수 없어 완전한 감사로서의 직무를 수행할 수 없으므로, 회사에 대하여 회사와의 임용계약에 기하여 회사등기부상 감사변경의 등기절차의 이행을 구할 수 있으나, 감사의 선임에 관한 주주총회의 결의는 피선임자를 회사의 기관인 감사로 한다는 취지의 회사 내부의 결정에 불과한 것이므로, 주주총회에서 감사선임결의가 있었다고 하여 바로 피선임자가 감사의 지위를 취득하게 되는 것은 아니고, 주주총회의 선임결의에 따라 회사의 대표기관이 임용계약의 청약을 하고 피선임자가 이에 승낙을 함으로써 비로소 피선임자가 감사의 지위에 취임하여 감사로서의 직무를 수행할 수 있게 되는 것

이므로, 주주총회에서 감사선임의 결의만 있었을 뿐 회사와 임용계약을 체결하지 아니한 자는 아직 감사로서의 지위를 취득하였다고 할 수 없고, 따라서 감사로서의 지위에서 회사와의 임용계약에 기하여 회사에 대하여 감사선임 등기가 지연됨을 이유로 감사변경의 등기절차의 이행을 구할 수 없다.

[대법원 1995.2.28, 선고 94다31440 판결]

### 주주총회에서 감사선임의 결의만 있었을 뿐 회사와 임용계약을 체결하지 아니한 자가 회사에 대하여 감사변경등기절차의 이행을 구할 수 있는지 여부

주식회사와 임용계약을 체결하고 새로이 회사의 감사의 지위에 취임하여 감사로서의 직무를 수행할 권리와 의무를 가지게 된 자로서는, 아직 감사로서 회사등기부에 등재되지 아니한 상태라면 등기에 의하여 선의의 제3자에 대항할 수 없어 완전한 감사로서의 직무를 수행할 수 없으므로, 회사에 대하여 회사와의 임용계약에 기하여 회사등기부상 감사변경의 등기절차의 이행을 구할 수 있으나, 감사의 선임에 관한 주주총회의 결의는 피선임자를 회사의 기관인 감사로 한다는 취지의 회사 내부의 결정에 불과한 것이므로, 주주총회에서 감사선임결의가 있었다고 하여 바로 피선임자가 감사의 지위를 취득하게 되는 것은 아니고, 주주총회의 선임결의에 따라 회사의 대표기관이 임용계약의 청약을 하고 피선임자가 이에 승낙을 함으로써 비로소 피선임자가 감사의 지위에 취임하여 감사로서의 직무를 수행할 수 있게 되는 것이므로, 주주총회에서 감사선임의 결의만 있었을 뿐 회사와 임용계약을 체결하지 아니한 자는 아직 감사로서의 지위를 취득하였다고 할 수 없고, 따라서 감사로서의 지위에서 회사와

의 임용계약에 기하여 회사에 대하여 감사선임 등기가 지연됨을 이유로 감사변경의 등기절차의 이행을 구할 수 없다.

[대법원 1995.2.28, 선고 94다31440 판결]

**법인등기부에 이사 또는 감사로 등재된 경우 선임절차의 적법성 추정여부**

법인등기부에 이사 또는 감사로 등재되어 있는 경우에는 특단의 사정이 없는 한 정당한 절차에 의하여 선임된 적법한 이사 또는 감사로 추정된다.

[대법원 1983.12.27, 선고 83다카331 판결]

**제318조(납입금 보관자의 증명과 책임)**

**제319조(권리주의 양도)**

**가. 주식회사가 장차 발생하는 주권과 상환 한다는 특약이 있는 주권 보관증이 전전 유통된 경우의 효력과 상법 제335조 및 제319조**

가. 회사와 주주 또는 신주인수인 사이에서 회사가 장차 발행할 주권의 교부와 상환한다는 특약하에 발행된 주식보관증은 상법상의 유가증권으로서의 요건을 갖춘 증서라고는 할 수 없으나 본조 제1항 제6호의 해석상 본법이 그 유통을 정상화시킴으로써 국민경제의 발전과 투자자의 보호를 기하려는 목적하에 정의한 본법상의 유가증권에 해당되며 본법상의 유가증권으로서 유통성이 있다 할 것이고, 한편 우 주식보관증이 발행된 후 이와 유사한 주권교부청구권만에 대한 가압류는 회사에 대하여 효력을 미칠 수 없다.

**나. 위 주권 보관증의 성질과 증권거래소법 제2조제1항제6호 소정의 증서**

나. 회사와 주주 또는 신주인수인과의 사이

에서 회사가 장차 발행할 주권의 교부에 관하여 미리 주권보관증을 발행하여 이를 소지하는 사람의 청구에 따라 그 증서와 상환으로서만 교부하기로 하는 특약이 있는 주주 또는 신주인수인이나 그들의 청구권을 압류한 채권자라 할지라도 그 증서와의 상환없이 회사에 대하여 주권의 교부를 그 증서의 적법한 소지인에게 대항할 수 없다.

[대법원 1965.12.7, 선고 65다2069 판결]

**제320조(주식인수의 무효 주장, 취소의 제한)**

**제321조(발기인의 인수, 납입담보책임)**

**제322조(발기인의 손해배상책임)**

**발기인에 대한 손해배상채권이 회사의 총자산가액에 산입된다고 본 사례**

발기인인 甲, 乙이 주식인수대금을 가장납입하는 방법으로 회사를 설립하기로 공모하고, 회사설립과 동시에 납입하였던 주식인수대금을 인출하였다면 甲과 乙은 회사의 설립에 관하여 자본충실의무 등 선량한 관리자로서의 임무를 다하지 못한 발기인들로서 또는 회사의 소유재산인 주식인수납입금을 함부로 인출하여 회사에 대하여 손해를 입힌 공동불법행위자로서의 책임을 면할 수 없으므로 회사에게 그 손해를 연대하여 배상할 책임이 있고, 따라서 연대채무자 중의 1인인 乙이 무자력이더라도 다른 연대채무자인 甲에게 자력이 있어 위 손해배상채권의 회수가 가능하다면 위 채권을 구 상속세법시행령(1986.12.31. 대통령령 제12038호로 개정되기 전의 것) 제5조 제5항 제1호 나목에 의하여 주식가액을 산출하기 위한 회사의 순자산가액에 산입할 수 있다.

[대법원 1989.9.12, 선고 89누916 판결]



제323조(발기인, 임원의 연대책임)

제324조(발기인의 책임면제, 주주의 대표소송)

제325조(검사인의 손해배상책임)

제326조(회사불성립의 경우의 발기인의 책임)

제327조(유사발기인의 책임)

제328조(설립무효의 소)

가. 회사를 설립함에 있어 모집설립의 절차를 취하였으나 발기인이 주식모집 전에 주식의 대부분을 인수하고 형식상 일반공중으로부터 주식을 모집함에 있어 타인의 명의를 모용하여 주식을 인수한 경우 이를 발기설립으로 보아야하는지 여부(적극)

가. 회사를 설립함에 있어 모집설립의 절차를 갖추었으나 발기인이 주식모집 전에 주식의 대부분을 인수하고 형식상 일반공중으로부터 주식을 모집함에 있어 발기인이 타인의 명의를 모용하여 주식을 인수하였다면 명의모용자가 주식인수인이라 할 것이어서 결국 주식 전부를 발기인이 인수한 결과가 된다 할 것이므로 회사의 설립을 발기설립으로 보아야 한다.

[대법원 1992.2.14, 선고 91다31494 판결]

2. 주식

(1) 주식과 주권

제329조(자본금의 구성)

[1] 대표이사의 업무집행권이나 주주의 주주권에 기하여 회사가 제3자에 대하여 가지는 재산상의 청구권을 직접 또는 대위 행사할 수 있는지 여부(소극)

[1] 대표이사의 업무집행권 등은 대표이사의

개인적인 재산상의 권리가 아니며, 주주권도 어떤 특정된 구체적인 청구권을 내용으로 하는 것이 아니므로, 특별한 사정이 없는 한 대표이사의 업무집행권 등이나 주주의 주주권에 기하여 회사가 제3자에 대하여 가지는 특정물에 대한 물권적 청구권 등의 재산상의 청구권을 직접 또는 대위 행사할 수 없다.

[대법원 1998.3.24, 선고 95다6885 판결]

다. 액면 500원의 주식 10주가 액면 5,000원의 주식 1주로 병합된 경우, 병합 전후의 주식의 동일성 여부

다. 주식매매계약 이후 액면 500원의 주식 10주가 액면 5,000원의 주식 1주로 병합되고 1,000주권, 10,000주권 등으로 교환된 경우, 교환된 주권은 매도인들과 매수인 사이에 매매된 주식을 여전히 표창하면서 그와 동일성을 유지하고 있는 것이고, 그 주권은 그것이 표창하는 주식의 수를 중요한 요소로 할 뿐 주권 상호 간의 개성이 문제되지 아니하는 대체물이므로, 매매계약이 취소되었다면 매수인은 매도인들에게 그 교환 소지하고 있는 주권 중 당초 매수한 각 주식수에 상응하는 매수를 반환할 의무가 있다.

[대법원 1994.12.13, 선고 93다49482 판결]

다. 주주권의 상실사유

다. 주주권은 주식의 소각 또는 주금체납에 의한 실권절차 등 법정사유에 의하여서만 상실되는 것이고 주주가 사실상 주권을 포기하고 주권을 멸각하거나 회사에 주식포기의 의사표시를 하고 반환하더라도 위와 같은 행위만으로는 주식이 소멸되거나 주주의 지위를 상실하지 아니한다.

[대법원 1991.4.30, 자 90마672 결정]

제330조(액면미달발행의 제한)

**[1] 회사의 이사가 시가보다 현저하게 낮은 가액으로 신주 등을 발행한 경우 업무상배임죄가 성립하는지 여부**

[1] [다수의견] 주주는 회사에 대하여 주식의 인수가액에 대한 납입의무를 부담할 뿐 인수가액 전액을 납입하여 주식을 취득한 후에는 주주 유한책임의 원칙에 따라 회사에 대하여 추가 출자의무를 부담하지 않는 점, 회사가 준비금을 자본으로 전입하거나 이익을 주식으로 배당할 경우에는 주주들에게 지분비율에 따라 무상으로 신주를 발행할 수 있는 점 등에 비추어 볼 때, 회사가 주주 배정의 방법, 즉 주주가 가진 주식 수에 따라 신주, 전환사채나 신주인수권부사채(이하 ‘신주 등’이라 한다)의 배정을 하는 방법으로 신주 등을 발행하는 경우에는 발행가액 등을 반드시 시가에 의하여야 하는 것은 아니다. 따라서, 회사의 이사로서는 주주 배정의 방법으로 신주를 발행하는 경우 원칙적으로 액면가를 하회하여서는 아니 된다는 제약 외에는 주주 전체의 이익, 회사의 자금조달의 필요성, 급박성 등을 감안하여 경영판단에 따라 자유로이 그 발행조건을 정할 수 있다고 보아야 하므로, 시가보다 낮게 발행가액 등을 정함으로써 주주들로부터 가능한 최대한의 자금을 유치하지 못하였다고 하여 배임죄의 구성요건인 임무위배, 즉 회사의 재산보호의무를 위반하였다고 볼 것은 아니다. 그러나 주주배정의 방법이 아니라 제3자에게 인수권을 부여하는 제3자 배정방법의 경우, 제3자는 신주 등을 인수함으로써 회사의 지분을 새로 취득하게 되므로 그 제3자와 회사와의 관계를 주주의 경우와 동일하게 볼 수는 없다. 제3자에게 시가보다 현저하게 낮은 가액으로 신주 등을 발행하는 경우에는 시가를 적정하게 반영하여 발행조

건을 정하거나 또는 주식의 실질가액을 고려한 적정한 가격에 의하여 발행하는 경우와 비교하여 그 차이에 상당한 만큼 회사의 자산을 증가시키지 못하게 되는 결과가 발생하는데, 이 경우에는 회사법상 공정한 발행가액과 실제 발행가액과의 차액에 발행주식수를 곱하여 산출된 액수만큼 회사가 손해를 입은 것으로 보아야 한다. 이와 같이 현저하게 불공정한 가액으로 제3자 배정방식에 의하여 신주 등을 발행하는 행위는 이사의 임무위배행위에 해당하는 것으로서 그로 인하여 회사에 공정한 발행가액과의 차액에 상당하는 자금을 취득하지 못하게 되는 손해를 입힌 이상 이사에 대하여 배임죄의 죄책을 물을 수 있다. 다만, 회사가 제3자 배정의 방법으로 신주 등을 발행하는 경우에는 회사의 재무구조, 영업전망과 그에 대한 시장의 평가, 주식의 실질가액, 금융시장의 상황, 신주의 인수가능성 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 이사가 그 임무에 위배하여 신주의 발행가액 등을 공정한 가액보다 현저히 낮추어 발행한 경우에 해당하는지를 살펴 이사의 업무상배임죄의 성립 여부를 판단하여야 한다.

[대법관 양승태의 별개의견] 회사에 자금이 필요한 때에는 이사는 가능한 방법을 동원하여 그 자금을 형성할 의무가 있다 할 것이나, 이사는 회사에 필요한 만큼의 자금을 형성하면 될 뿐 그 이상 가능한 한 많은 자금을 형성하여야 할 의무를 지는 것은 아니고, 또 회사에 어느 정도 규모의 자금이 필요한지, 어떠한 방법으로 이를 형성할 것인지는 원칙적으로 이사의 경영판단에 속하는 사항이다. 그런데 신주발행에 의한 자금형성의 과정에서 신주를 저가 발행하여 제3자에게 배정하게 되면 기존 주주의 지분율이 떨어지고 주식가치의 희석화로 말미암아 구 주식의 가치도 하락하게 되어 기존 주주의 회사에 대한 지배력이 그만큼 약화되므

로 기존 주주에게 손해가 발생하나, 신주발행을 통하여 회사에 필요한 자금을 형성하였다면 회사에 대한 관계에서는 임무를 위배하였다고 할 수 없고, 신주발행으로 인해 종전 주식의 가격이 하락한다 하여 회사에 손해가 있다고 볼 수도 없으며, 주주의 이익과 회사의 이익을 분리하여 평가하는 배임죄의 원칙상 이를 회사에 대한 임무위배로 볼 수 없어, 배임죄가 성립한다고 볼 수 없다.

[대법원 2009.5.29, 선고 2007도4949 전원합의체 판결]

### 제331조(주주의 책임)

#### 국세기본법 제39조 제2호에 의한 제2차 납세의무자의 책임이 주식점유 비율에 따라 한정되는 것인지 여부(소극)

국세기본법 제39조 제2호에 규정된 출자자의 제2차 납세의무제도는 법인의 유한책임사원이나 과점주주(출자자)에 한하여 적용되는 상법상의 주주 등의 유한책임 원칙에 대한 예외적인 규정이라고 보아야 할 것이므로 위 규정에 의한 제2차 납세의무자는 법인의 체납세액 전액에 대하여 납세의무를 부담하는 것이고 그 책임이 주식점유 비율에 따라 한정되는 것은 아니다.

[대법원 1990.9.11, 선고 90누1083 판결]

#### 주주가 개인적으로 회사의 채무를 부담하는 것이 주주유한책임 원칙에 반하는지 여부(소극)

상법 제331조의 주주유한책임원칙은 주주의 의사에 반하여 주식의 인수가액을 초과하는 새로운 부담을 시킬 수 없다는 취지에 불과하고 주주들의 동의 아래 회사채무를 주주들이 부담하는 것까지 금하는 취지는 아니다.

[대법원 1989.9.12, 선고 89다카890 판결]

#### 가. 주주 유한책임의 원칙이 주식회사의 채무를 주주가 개인적으로 부담하는 것을 금하는 취지인지 여부

가. 주주 유한책임의 원칙은 주주의 의사에 반하여 주식의 인수가액을 초과하는 새로운 부담을 시킬 수 없다는 취지에 불과하고 주주들의 동의 아래 회사채무를 주주들이 부담하는 것까지 금하는 취지는 아니다.

[대법원 1983.12.13, 선고 82도735 판결]

#### 제332조(가설인, 타인의 명의로 의한 인수인의 책임)

#### 타인 명의로 주식을 인수한 경우, 누가 주주인지 결정하는 기준과 방법

상법 제332조 제1항은 가설인(假設人)의 명의로 주식을 인수하거나 타인의 승낙 없이 그 명의로 주식을 인수한 자는 주식인수인으로서의 책임이 있다고 정하고, 제2항은 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 주식을 인수한 자는 그 타인과 연대하여 납입할 책임이 있다고 정한다. 이처럼 상법은 가설인(이는 현실로는 존재하지 않고 외형만을 꾸며낸 사람을 가리킨다)이나 타인의 이름으로 주식을 인수할 수도 있다는 것을 전제로 납입책임을 부과하고 있지만, 누가 주주인지에 관해서는 규정을 두고 있지 않다.

타인의 명의로 주식을 인수한 경우에 누가 주주인지는 결국 주식인수를 한 당사자를 누구로 볼 것인지에 따라 결정하여야 한다. 발기설립의 경우에는 발기인 사이에, 자본의 증가를 위해 신주를 발행할 경우에는 주식인수의 청약자와 회사 사이에 신주를 인수하는 계약이 성립한다. 이때 누가 주식인수인이고 주주인지는 결국 신주인수 계약의 당사자 확정 문제이므로, 원칙적으로 계약당사자를 확정하는 법리를 따르되,

주식인수계약의 특성을 고려하여야 한다. 발기인은 서면으로 주식을 인수하여야 한다(상법 제293조). 주식인수의 청약을 하고자 하는 자는 주식청약서 2통에 인수할 주식의 종류·수와 주소를 기재하고 기명날인하거나 서명하여야 한다(상법 제302조 제1항, 제425조). 이와 같이 상법에서 주식인수의 방식을 정하고 있는 이유는 회사가 다수의 주주와 관련된 법률관계를 형식적이고도 확실적인 기준으로 처리할 수 있도록 하여 이와 관련된 사무처리의 효율성과 법적 안정성을 도모하기 위한 것이다. 주식인수계약의 당사자를 확정할 때에도 이러한 특성을 충분히 반영하여야 한다.

타인 명의로 주식을 인수하는 경우에 주식인수계약의 당사자 확정 문제는 다음과 같이 두 경우로 나누어 살펴보아야 한다.

첫째, 가설인 명의로 또는 타인의 승낙 없이 그 명의로 주식을 인수하는 약정을 한 경우이다. 가설인은 주식인수계약의 당사자가 될 수 없다. 한편 타인의 명의로 주식을 인수하면서 그 승낙을 받지 않은 경우 명의자와 실제로 출자를 한 자(이하 '실제 출자자'라 한다) 중에서 누가 주식인수인인지 문제 되는데, 명의자는 원칙적으로 주식인수계약의 당사자가 될 수 없다. 자신의 명의로 주식을 인수하는 데 승낙하지 않은 자는 주식을 인수하려는 의사도 없고 이를 표시한 사실도 없기 때문이다. 따라서 실제 출자자가 가설인 명의로나 타인의 승낙 없이 그 명의로 주식을 인수하기로 하는 약정을 하고 출자를 이행하였다면,

주식인수계약의 상대방(발기설립의 경우에는 다른 발기인, 그 밖의 경우에는 회사)의 의사에 명백히 반한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 주주의 지위를 취득한다고 보아야 한다.

둘째, 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 주식을

인수하기로 약정한 경우이다. 이 경우에는 계약 내용에 따라 명의자 또는 실제 출자자가 주식인수인이 될 수 있으나, 원칙적으로는 명의자를 주식인수인으로 보아야 한다. 명의자와 실제 출자자가 실제 출자자를 주식인수인으로 하기로 약정한 경우에도 실제 출자자를 주식인수인이라고 할 수는 없다. 실제 출자자를 주식인수인으로 하기로 한 사실을 주식인수계약의 상대방인 회사 등이 알고 이를 승낙하는 등 특별한 사정이 없다면, 그 상대방은 명의자를 주식인수계약의 당사자로 이해하였다고 보는 것이 합리적이기 때문이다.

[대법원 2017.12.5, 선고 2016다265351 판결]

**[1] 주식을 인수하면서 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 출자하여 주식대금을 납입한 경우, 주주가 되는 자(=명의차용인) 및 이 경우 상법 제403조 제1항의 대표소송을 제기할 수 있는 주주에 해당하는 자(=명의차용인)**

[1] 주주명부에 기재된 명의상 주주는 회사에 대한 관계에서 자신의 실질적 권리를 증명하지 않아도 주주 권리를 행사할 수 있는 자격수여적 효력을 인정받을 뿐이지 주주명부 기재에 의하여 창설적 효력을 인정받는 것은 아니므로, 주식을 인수하면서 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 출자하여 주식대금을 납입한 경우에는 실제로 주식을 인수하여 대금을 납입한 명의차용인만이 실질상 주식인수인으로서 주주가 되고 단순한 명의대여인은 주주가 될 수 없으며, 이는 회사를 설립하면서 타인 명의를 차용하여 주식을 인수한 경우에도 마찬가지이다. 또한 상법 제403조 제1항은 '발행주식의 총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주'가 주주대표소송을 제기할 수 있다고 규정

하고 있을 뿐, 주주의 자격에 관하여 별도 요건을 규정하고 있지 않으므로, 주주대표소송을 제기할 수 있는 주주에 해당하는지는 위 법리에 따라 판단하여야 한다.

**[2] 전직 대통령인 甲이 대통령 재직 당시 동생 乙에게 알아서 관리해 보라고 하면서 돈을 교부하였고, 乙이 그 돈과 은행 대출금 등으로 회사를 설립하였는데, 甲이 회사 주식 50%의 실질주주라고 주장하면서 주주대표소송을 제기한 사안에서, 甲이 위 회사 주식 50%의 실질주주라고 인정하기에는 여러 정황상 무리가 있다고 한 사례**

[2] 전직 대통령인 甲이 대통령 재직 당시 동생 乙에게 알아서 관리해 보라고 하면서 돈을 교부하였고, 乙이 그 돈과 은행 대출금 등으로 회사를 설립하였는데, 甲이 회사 주식 50%의 실질주주라고 주장하면서 주주대표소송을 제기한 사안에서, 위 돈의 조성 경위, 돈을 교부할 당시 甲과 乙의 언동, 甲과 乙의 관계, 돈의 교부가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 돈의 교부에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 돈의 사용처, 돈의 관리·사용에 관한 甲의 관여 여부 등 돈 교부 후의 정황 등 여러 사정 및 甲이 乙에게 공동소유 회사 설립을 위임하는 계약의 본질적 사항이나 중요한 사항에 관하여 구체적으로 의사 합치가 있었다거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관하여 합의가 있었다고 보기 어려운 점이나 관련 민사소송 확정판결에서 인정된 사실관계 등에 비추어 보면, 위 돈 교부 당시 甲과 乙의 의사는 노모와 자녀들 장래를 위하여 乙이 위 돈을 어떤 형태로든지 유지·보전하고 있다가 甲의 요구가 있으면 반환하라는 것으로 해석될 수 있을 뿐, 甲이 乙에게 위 돈으로 회사 설립·운영을 위임하되 甲과 乙이

회사 지분을 공유하기로 하는 위임에 유사한 계약이 체결된 것으로 해석하여 甲이 회사 주식 50%의 실질주주라고 인정하기에는 여러 정황상 무리가 있다고 한 사례

[대법원 2011.5.26, 선고 2010다22552 판결]

**[1] 타인의 명의로 주식을 인수한 경우, 주주권의 귀속 주체**

[1] 신주발행에 있어서 타인의 명의로 주식을 인수한 경우에는 실제로 주식을 인수하여 그 대금을 납입한 명의차용인만이 실질상의 주식인수인으로 주주가 되고, 단순한 명의대여자에 불과한 자는 주주로 볼 수 없다.

[대법원 2005.2.18, 선고 2002도2822 판결]

**[1] 이른바 가장납입에 의한 주금납입의 효력(유효) 및 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 주식을 인수하고 주금을 납입한 경우, 실질상의 주식인수인으로서 주주가 될 자 (=주금을 납입한 명의차용인)**

[1] 주식회사를 설립하면서 일시적인 차입금으로 주금납입의 외형을 갖추고 회사 설립절차를 마친 다음 바로 그 납입금을 인출하여 차입금을 변제하는 이른바 가장납입의 경우에도 주금납입의 효력을 부인할 수는 없다고 할 것이어서 주식인수인이나 주주의 주금납입의무도 종결되었다고 보아야 할 것이고, 한편 주식을 인수함에 있어 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 출자하여 주식대금을 납입한 경우에는 실제로 주식을 인수하여 그 대금을 납입한 명의차용인만이 실질상의 주식인수인으로서 주주가 된다고 할 것이고 단순한 명의대여인은 주주가 될 수 없다.

**[2] 주금납입에 대한 연대책임을 부과하는 상법 제332조 제2항이 가장납입의 경우에도 적용되는지 여부(소극) 및 가장납입에 의한 주금상환채무를 부담하여야 하는 자(=실질상 주주인 명의차용인)**

[2] 주식회사의 자본충실의 요청상 주금을 납입하기 전에 명의대여자 및 명의차용자 모두에게 주금납입의 연대책임을 부과하는 규정인 상법 제332조 제2항은 이미 주금납입의 효력이 발생한 주금의 가장납입의 경우에는 적용되지 않는다고 할 것이고, 또한 주금의 가장납입이 일시 차입금을 가지고 주주들의 주금을 해당납입한 것과 같이 볼 수 있어 주금납입이 종료된 후에도 주주는 회사에 대하여 해당납입한 주금을 상환할 의무가 있다고 하여도 이러한 주금상환채무는 실질상 주주인 명의차용자가 부담하는 것일 뿐 단지 명의대여자로서 주식회사의 주주가 될 수 없는 자가 부담하는 채무라고는 할 수 없다.

[대법원 2004.3.26, 선고 2002다29138 판결]

**타인의 명의를 차용하여 주식인수대금을 납입한 경우와 주주자격**

타인의 승락을 얻어 그 명의를 빌려서 주식을 인수하고 그 대금을 납입한 경우에는 그 명의 차용인만이 실질상의 주식인수인으로서 주주가 되는 것이고 단순한 명의 대여인은 주주가 될 수 없다.

[대법원 1980.9.19, 자 80마396 결정]

**제333조(주식의 공유)**

**[1] 명의신탁한 주식에 관하여 명의신탁자로서 준공유하는 명의수탁자에 대한 주권의 인도 또는 양도청구 권능의 분할을**

**구하는 공유물분할 청구소송의 적법 여부(소극)**

[1] 민법 제268조가 규정하는 공유물의 분할은 공유지분의 교환 또는 매매로 공유의 객체를 단독 소유권의 대상으로 하여 그 객체에 대한 공유관계를 해소하는 것을 말하므로 분할의 대상이 되는 것은 어디까지나 권리의 객체인 공유물이고, 그 권리에 내재하거나 그로부터 파생하는 권능은 이를 분할할 수 없다고 할 것이므로, 명의신탁한 주식에 관하여 명의신탁자로서 준공유하는 명의수탁자에 대한 주권의 인도 또는 양도청구 권능의 분할을 구하는 공유물분할청구의 소는 권리보호의 자격을 결하여 부적법하다.

**[2] 주식의 공유자가 공유물 분할의 소를 제기할 이익의 유무**

[2] 주식의 공유자들 사이에 공유 주식을 분할하는 판결이 확정되면 그 공유자들 사이에서는 별도의 법률행위를 할 필요 없이 자신에게 귀속된 주식에 대하여 주주로서의 권리를 취득하는 것이고, 이와 같이 공유물 분할의 방법에 의하여 주식을 취득한 자는 회사에 대하여 주주로서의 자격을 보유하기 위하여 자기가 그 주식의 실질상의 소유자라는 것을 증명하여 단독으로 명의개서를 청구할 수 있으므로, 주식의 공유자로서는 공유물 분할의 판결의 효력이 회사에 미치는지 여부와 관계없이 공유주식을 분할하여 공유관계를 해소함으로써 분할된 주식에 대한 단독소유권을 취득하기 위하여 공유물 분할의 소를 제기할 이익이 있다.

[대법원 2000.1.28, 선고 98다17183 판결]

**제334조 삭제**

**제335조(주식의 양도성)**

**[1] 지배주식 양도와 함께 이루어진 경영권의 이전이 지배주식 양도의 부수적 효과인지 여부(적극)**

[1] 지배주식의 양도와 함께 경영권이 주식 양도인으로부터 주식양수인에게 이전하는 경우 그와 같은 경영권의 이전은 지배주식의 양도에 따르는 부수적인 효과에 불과하다.

[2] 甲 주식회사가 乙 주식회사의 제안으로 丙 주식회사와 상환우선주 인수약정을 체결하고 인수대금을 납입하였으나 丙 회사가 상법상 절차를 이행하지 않아 상환우선주 발행이 불가능하게 되자 인수대금의 반환을 구하였는데, 丙 회사가 위 인수약정 체결의 계기가 된 乙 회사와의 주식·경영권 양도계약의 무효로 乙 회사가 丙 회사에 부담하는 주식·경영권 반환의무가 위 인수대금 반환의무와 동시이행관계에 있다고 항변한 사안에서, 인수대금 반환의무와 乙 회사의 주식 반환의무 사이에 이행상 견련관계가 인정되지 않고 乙 회사에 주식 반환의무 외의 독립된 경영권 반환의무를 인정하기 어렵다고 한 사례

[2] 甲 주식회사가 乙 주식회사의 제안으로 丙 주식회사와 상환우선주 인수약정을 체결하고 인수대금을 납입하였으나 丙 회사가 상법상 절차를 이행하지 않아 상환우선주 발행이 불가능하게 되자 인수대금의 반환을 구하였는데, 丙 회사가 위 인수약정 체결의 계기가 된 乙 회사와의 주식·경영권 양도계약의 무효로 乙 회사가 丙 회사에 부담하는 주식·경영권 반환의무가 위 인수대금 반환의무와 동시이행관계에 있다고 항변한 사안에서, 제반 사정에 비추어 인수대금 반환의무와 乙 회사의 주식 반환의무는 서로 동일한 법률요건이 아닌 별개의 발생 원인에 기한 것으로서 그 사이에 이행상 견련관계를 인정하기 어렵고, 양도대상 주

식 중 일부만이 양도된 상태에서 주식 및 경영권 양도계약이 무효가 된 이상 양도대상 회사의 주주들은 주주총회에서 乙 회사가 지정한 이사 등을 해임하는 방법으로 경영권을 행사할 수 있으므로 乙 회사에 주식 반환의무 외의 독립된 경영권 반환의무를 인정하기 어렵다고 한 사례

[대법원 2014.10.27, 선고 2013다29424 판결]

**주권발행 전 주식의 주주명의를 신탁한 실질적인 주주의 채권자가 자신의 채권을 보전하기 위하여 실질적인 주주를 대위하여 명의신탁계약을 해지하고 주주명의를인을 상대로 주주권 확인을 구할 이익이 있는지 여부(적극)**

주권발행 전 주식에 관하여 주주명의를 신탁한 사람이 수탁자에 대하여 명의신탁계약을 해지하면 그 주식에 대한 주주의 권리는 해지의 의사표시만으로 명의신탁자에게 복귀하는 것이고, 이러한 경우 주주명부에 등재된 형식상 주주명의를인이 실질적인 주주의 주주권을 다투는 경우에 실질적인 주주가 주주명부상 주주명의를인을 상대로 주주권의 확인을 구할 이익이 있다. 이는 실질적인 주주의 채권자가 자신의 채권을 보전하기 위하여 실질적인 주주를 대위하여 명의신탁계약을 해지하고 주주명의를인을 상대로 주주권의 확인을 구하는 경우에도 마찬가지이고, 그 주식을 발행한 회사를 상대로 명의개서절차의 이행을 구할 수 있다거나 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 직접적인 분쟁이 없다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

[대법원 2013.2.14, 선고 2011다109708 판결]

**주권발행 전 주식의 양도인이 그 주식을 다시 제3자에게 이증으로 양도하고, 제2양수인이 주주명부상 명의개서를 받는 등으로 제1양수인이 회사에 대한 관계에서 주주로서의 권리를 제대로 행사할 수 없게 된 경우, 양도인이 제1양수인에 대하여 불법행위책임을 지는지 여부(적극)**

주권발행 전 주식의 양도는 양도인과 양수인 사이의 주식 양도에 관한 의사의 합치, 즉 주식양도계약만으로 그 효력이 발생하므로, 주식양도계약이 체결됨으로써 바로 양도인은 양도의 목적이 된 주식을 상실하고 양수인이 이를 이전받아 그 주주가 된다. 그와 같이 하여 주권발행 전 기명주식을 양도받은 사람은 다른 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력 없이도 그 주식을 발행한 회사에 대하여 자신이 주식을 취득한 사실을 증명함으로써 명의개서를 청구할 수 있고, 그 명의개서로서 회사에 대한 관계에서 주주로서의 권리를 행사할 자격을 갖추게 된다. 한편 주식 양도의 원인이 된 매매·증여 기타의 채권계약에서 다른 약정이 없는 한 양도인은 그 채권계약에 기하여 양수인이 목적물인 주식에 관하여 완전한 권리 내지 이익을 누릴 수 있도록 할 의무를 진다고 할 것이다. 그러므로 양도인은 이미 양도한 주식을 제3자에게 다시 양도 기타 처분함으로써 양수인의 주주로서의 권리가 침해되도록 하여서는 아니된다. 나아가 회사 이외의 제3자에 대하여 주식의 양도를 대항하기 위하여는 지명채권의 양도에 준하여 확정일자 있는 증서에 의한 양도의 통지 또는 그와 같은 승낙(이하 단지 '제3자대항요건'이라고 한다)이 있어야 하므로, 양도인은 위와 같은 의무의 일환으로 양수인에 대하여 회사에 그와 같은 양도통지를 하거나 회사로부터 그러한 승낙을 받을 의무를 부담한다. 따라서 양도인이 제1양수인에 대하여 앞서 본

바와 같은 원인계약상의 의무를 위반하여 이미 자신에 속하지 아니하게 된 주식을 다시 제3자에게 양도하고 제2양수인이 주주명부상 명의개서를 받는 등으로 제1양수인이 회사에 대한 관계에서 주주로서의 권리를 제대로 행사할 수 없게 되었다면, 이는 그 한도에서 이미 제1양수인이 적법하게 취득한 주식에 관한 권리를 위법하게 침해하는 행위로서 양도인은 제1양수인에 대하여 그로 인한 불법행위책임을 진다고 할 것이다. 이러한 양도인의 책임은 주식이 이증으로 양도되어 주식의 귀속 등에 관하여 각 양수인이 서로 양립할 수 없는 이해관계를 가지게 됨으로써 이들 양수인이 이른바 대항관계에 있게 된 경우에 앞서 본 대로 그들 사이의 우열이 이 중 누가 제3자대항요건을 시간적으로 우선하여 구비하였는가에 달려 있어서 그 여하에 따라 제1양수인이 제2양수인에 대하여 그 주식의 취득을 대항할 수 없게 될 수 있다는 것에 의하여 영향을 받지 아니한다.

[대법원 2012.11.29, 선고 2012다38780 판결]

**[5] 회사와 경쟁관계에 있거나 분쟁 중에 있어 그 회사의 경영에 간섭할 목적을 가지고 있는 자에게 주식을 양도한 사정만으로 그 주식양도를 반사회질서 법률행위라고 할 수 있는지 여부(소극)**

[5] 상법 제335조 제1항 본문은 “주식은 타인에게 이를 양도할 수 있다”고 하여 주식양도의 자유를 보장하고 있으므로 회사와 경쟁관계에 있거나 분쟁 중에 있어 그 회사의 경영에 간섭할 목적을 가지고 있는 자에게 주식을 양도하였다고 하여 그러한 사정만으로 이를 반사회질서 법률행위라고 할 수 없다.

[대법원 2010.7.22, 선고 2008다37193 판결]



**주주총회에서 권리를 행사할 주주의 확정  
을 위한 기준일에는 상법 제369조 제3항  
에 정한 의결권이 제한되는 주식의 상호소  
유 요건에 해당하지 않았던 주식이 실제 주  
주총회일에는 그 요건을 충족하는 경우, 의  
결권이 있는지 여부(소극) 및 회사 등이 다  
른 회사 발행주식의 10분의 1을 초과하는  
주식을 가지고 있는지 여부의 판단 기준**

상법 제369조 제3항은 “회사, 모회사 및 자회사 또는 자회사가 다른 회사의 발행주식의 총수의 10분의 1을 초과하는 주식을 가지고 있는 경우 그 다른 회사가 가지고 있는 회사 또는 모회사의 주식은 의결권이 없다”고 규정하고 있다. 이와 같이 모자회사 관계가 없는 회사 사이의 주식의 상호소유를 규제하는 주된 목적은 상호주를 통해 출자 없는 자가 의결권 행사를 함으로써 주주총회결의와 회사의 지배구조가 왜곡되는 것을 방지하기 위한 것이다. 한편, 상법 제354조가 규정하는 기준일 제도는 일정한 날을 정하여 그 날에 주주명부에 기재되어 있는 주주를 계쟁 회사의 주주로서의 권리를 행사할 자로 확정하기 위한 것일 뿐, 다른 회사의 주주를 확정하는 기준으로 삼을 수는 없으므로, 기준일에는 상법 제369조 제3항이 정한 요건에 해당하지 않더라도, 실제로 의결권이 행사되는 주주총회일에 위 요건을 충족하는 경우에는 상법 제369조 제3항이 정하는 상호소유 주식에 해당하여 의결권이 없다. 이때 회사, 모회사 및 자회사 또는 자회사가 다른 회사 발행주식 총수의 10분의 1을 초과하는 주식을 가지고 있는지 여부는 앞서 본 ‘주식 상호소유 제한의 목적’을 고려할 때, 실제로 소유하고 있는 주식수를 기준으로 판단하여야 하며 그에 관하여 주주명부상의 명의개서를 하였는지 여부와는 관계가 없다.

[대법원 2009.1.30, 선고 2006다31269 판결]

**[2] 주권발행 전 주식의 매매에 있어 ‘이행의 착수’ 시기**

[2] 주권발행 전 주식의 양도는 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하고, 주권발행 전 주식을 양수한 사람은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력을 받을 필요 없이 단독으로 자신이 주식을 양수한 사실을 증명함으로써 회사에 대하여 그 명의개서를 청구할 수 있다. 다만, 회사 이외의 제3자에 대하여 양도사실을 대항하기 위하여는 지명채권의 양도에 준하여 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 승낙을 갖추어야 한다는 점을 고려할 때, 양도인은 회사에 그와 같은 양도통지를 함으로써 양수인으로 하여금 제3자에 대한 대항요건을 갖출 수 있도록 해 줄 의무를 부담하는바, 주권발행 전 주식의 매매에 있어서 매수인은 스스로 이행에 착수하거나 매도인이 회사에 대하여 주식의 양도사실을 통지하거나 통지하기 위하여 필요한 전제행위를 하기 전까지는 계약금을 포기하고 매매계약을 해제할 수 있다고 보아야 한다.

[대법원 2008.10.23, 선고 2007다72274,72281 판결]

**[1] 주권발행 전 주식의 양도인이 회사에  
대한 양도통지 전에 제3자에게 주식을 이  
중으로 양도한 후 확정일자 있는 양도통지  
를 하는 등 대항요건을 갖추어 주어 양수  
인이 그 제3자에게 대항할 수 없게 되었고,  
이러한 배임행위에 제3자가 적극 가담한  
경우, 제3자에 대한 양도행위의 효력(무  
효)**

[1] 주권발행 전 주식의 양도는 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하고, 주권발행 전 주식을 양수한 사람은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력을 받을 필요 없이 단독으로 자

신이 주식을 양수한 사실을 증명함으로써 회사에 대하여 그 명의개서를 청구할 수 있지만, 회사 이외의 제3자에 대하여 양도 사실을 대항하기 위하여는 지명채권의 양도에 준하여 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 승낙을 갖추어야 한다는 점을 고려할 때, 양도인은 회사에 그와 같은 양도통지를 함으로써 양수인으로서 하여금 제3자에 대한 대항요건을 갖출 수 있도록 해 줄 의무를 부담한다. 따라서 양도인이 그러한 채권양도의 통지를 하기 전에 제3자에게 이중으로 양도하고 회사에게 확정일자 있는 양도통지를 하는 등 대항요건을 갖추어 줌으로써 양수인이 그 제3자에게 대항할 수 없게 되었고, 이러한 양도인의 배임행위에 제3자가 적극가담한 경우라면, 제3자에 대한 양도행위는 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효이다.

**[2] 주주명부에 기재된 명의상 주주의 지위 및 주권발행 전 주식의 이중양수인들 사이의 우열관계를 결정하는 기준**

[2] 주주명부에 기재된 명의상의 주주는 회사에 대한 관계에 자신의 실질적 권리를 증명하지 않아도 주주의 권리를 행사할 수 있는 자격수여적 효력을 인정받을 뿐이지 주주명부의 기재에 의하여 창설적 효력을 인정받는 것은 아니므로, 실질상 주식을 취득하지 못한 사람이 명의개서를 받았다고 하여 주주의 권리를 행사할 수 있는 것이 아니다. 따라서 주권발행 전 주식의 이중양도가 문제되는 경우, 그 이중양수인 중 일부에 대하여 이미 명의개서가 경료되었는지 여부를 불문하고 누가 우선순위자로서 권리취득자인지를 가려야 하고, 이 때 이중양수인 상호간의 우열은 지명채권 이중양도의 경우에 준하여 확정일자 있는 양도통지가 회사에 도달한 일시 또는 확정일자 있는 승낙의 일시의 선후에 의하여 결정하는 것이 원칙이다.

[대법원 2006.9.14, 선고 2005다45537 판결]

**[1] 주권발행 전의 주식양도의 방법 및 효력**

[1] 상법 제335조 제3항 소정의 주권발행 전에 한 주식의 양도는 회사성립 후 6월이 경과한 때에는 회사에 대하여 효력이 있는 것으로서, 이 경우 주식의 양도는 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하는 것이고, 상법 제337조 제1항에 규정된 주주명부상의 명의개서는 주식의 양수인이 회사에 대한 관계에서 주주의 권리를 행사하기 위한 대항요건에 지나지 아니한다.

[대법원 2003.10.24, 선고 2003다29661 판결]

**회사 성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 경우 주권발행 전의 주식이 양도되었다가 그 양도계약이 해제되면 그 주식이 당연히 양도인에게 복귀하는지 여부 (적극)**

회사 성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 경우 주권발행 전의 주식은 당사자의 의사표시만으로 양도할 수 있고, 그 주식양도계약이 해제되면 계약의 이행으로 이전된 주식은 당연히 양도인에게 복귀한다.

[대법원 2002.9.10, 선고 2002다29411 판결]

**회사 성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 경우 주권발행 전의 주식이 양도되었다가 그 양도계약이 해제되면 그 주식이 당연히 양도인에게 복귀하는지 여부 (적극)**

회사 성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 경우 주권발행 전의 주식은 당사자

의 의사표시만으로 양도할 수 있고, 그 주식양도계약이 해제되면 계약의 이행으로 이전된 주식은 당연히 양도인에게 복귀한다.

[대법원 2002.9.10, 선고 2002다29411 판결]

**[2] 상법 제335조 제3항 소정의 주권발행 전에 한 주식의 양도가 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하는지 여부(적극) 및 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과할 때까지 회사가 주권을 발행하지 않은 경우 위 양도의 회사에 대한 효력(유효)**

[2] 상법 제335조 제3항은 "주권발행 전에 한 주식의 양도는 회사에 대하여 효력이 없다. 그러나 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있는바, 주권발행 전의 주식의 양도는 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하는 것이고, 한편 주권발행 전에 한 주식의 양도가 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과하기 전에 이루어졌다고 하더라도 그 이후 6월이 경과하고 그 때까지 회사가 주권을 발행하지 않았다면, 그 하자는 치유되어 회사에 대하여도 유효한 주식양도가 된다고 봄이 상당하다.

[대법원 2002.3.15, 선고 2000두1850 판결]

**회사가 과세관청의 주권 발행·인도 요구에 불응하는 것이 국세기본법 제40조 제1항 제1호 및 제2호에 해당하는지 여부**

제2차 납세의무는 원래 국세 등의 채납절차에서 보충적으로 발생하는 성질의 것이고, 또한 조세법규의 해석은 엄격하게 해석하여야 한다는 점을 아울러 고려하여 보면, 법인이 이미 주권을 발행한 경우에는 과세관청의 주권인도

요구를 그 법인이 거절하였다고 하여 그와 같은 사유만으로 국세기본법 제40조 제1항 소정의 주식의 양도가 제한된 때에 해당한다고 볼 수 없음이 명백하고, 그 법인이 주권을 발행하지 않았다고 하더라도, 상법 제335조 제2항에 의하면 회사성립 후 또는 신주납입기일 후 6월이 경과한 때에는 회사에 대한 관계에서 유효하게 주식을 양도할 수 있도록 규정되어 있으므로, 그 법인이 주권을 발행하지 아니한 채 주권을 발행하여 인도하라는 과세관청의 요구에 불응하고 있다고 하여 그와 같은 사유만으로는 위 법조항 소정의 법률에 의하여 주식의 양도가 제한된 때에 해당한다고 볼 수도 없으며, 나아가 위와 같은 사정들이 있다고 하여 국세기본법 제40조 제1항 제1호의 사유에 해당한다고 볼 수도 없다.

[대법원 1995.9.26, 선고 95누8591 판결]

**제335조의2(양도승인의 청구)**

**[2] 주식의 양도에 관하여 이사회 승인을 얻어야 하는 경우, 주식을 취득하였으나 회사로부터 양도승인거부의 통지를 받은 양수인이 회사에 대하여 주식매수청구권을 행사할 수 있는지 여부(적극) / 주식을 취득하지 못한 양수인의 주식매수청구가 효력이 있는지 여부(소극) 및 사후적으로 양수인이 주식 취득의 요건을 갖추게 된 경우 하자가 치유되는지 여부(소극)**

[2] 주식의 양도에 관하여 이사회 승인을 얻어야 하는 경우에 주식을 취득하였으나 회사로부터 양도승인거부의 통지를 받은 양수인은 상법 제335조의2에 따라 회사에 대하여 주식매수청구권을 행사할 수 있다. 이러한 주식매수청구권은 주식을 취득한 양수인에게 인정되는 이른바 형성권으로서 그 행사로 회사의 승낙 여부와 관계없이 주식에 관한 매매계약이

성립하게 되므로, 주식을 취득하지 못한 양수인이 회사에 대하여 주식매수청구를 하더라도 이는 아무런 효력이 없고, 사후적으로 양수인이 주식 취득의 요건을 갖추게 되더라도 하자가 치유될 수는 없다.

[대법원 2014.12.24, 선고 2014다221258,221265 판결]

**제335조의3(양도상대방의 지정청구)**

**제335조의4(지정된 자의 매도청구권)**

**제335조의5(매도가액의 결정)**

**제335조의6(주식의 매수청구)**

**제335조의7(주식의 양수인에 의한 승인 청구)**

**제336조(주식의 양도방법)**

**[1] 주권의 점유를 취득하는 방법**

[1] 주권발행 후의 주식의 양도에 있어서는 주권을 교부하여야 효력이 발생하고(상법 제336조 제1항), 주권의 교부는 현실의 인도 이외에 간이인도, 점유개정, 반환청구권의 양도에 의하여도 할 수 있다.

[대법원 2014.12.24, 선고 2014다221258,221265 판결]

**[1] 지배주식 양도와 함께 이루어진 경영권의 이전이 지배주식 양도의 부수적 효과인지 여부(적극)**

[1] 지배주식의 양도와 함께 경영권이 주식 양도인으로부터 주식양수인에게 이전하는 경우 그와 같은 경영권의 이전은 지배주식의 양도에 따르는 부수적인 효과에 불과하다.

**[2] 甲 주식회사가 乙 주식회사의 제안으로 丙 주식회사와 상환우선주 인수약정을**

**체결하고 인수대금을 납입하였으나 丙 회사가 상법상 절차를 이행하지 않아 상환우선주 발행이 불가능하게 되자 인수대금의 반환을 구하였는데, 丙 회사가 위 인수약정 체결의 계기가 된 乙 회사와의 주식·경영권 양도계약의 무효로 乙 회사가 丙 회사에 부담하는 주식·경영권 반환의무가 위 인수대금 반환의무와 동시이행관계에 있다고 항변한 사안에서, 인수대금 반환의무와 乙 회사의 주식 반환의무 사이에 이행상 견련관계가 인정되지 않고 乙 회사에 주식 반환의무 외의 독립된 경영권 반환의무를 인정하기 어렵다고 한 사례**

[2] 甲 주식회사가 乙 주식회사의 제안으로 丙 주식회사와 상환우선주 인수약정을 체결하고 인수대금을 납입하였으나 丙 회사가 상법상 절차를 이행하지 않아 상환우선주 발행이 불가능하게 되자 인수대금의 반환을 구하였는데, 丙 회사가 위 인수약정 체결의 계기가 된 乙 회사와의 주식·경영권 양도계약의 무효로 乙 회사가 丙 회사에 부담하는 주식·경영권 반환의무가 위 인수대금 반환의무와 동시이행관계에 있다고 항변한 사안에서, 제반 사정에 비추어 인수대금 반환의무와 乙 회사의 주식 반환의무는 서로 동일한 법률요건이 아닌 별개의 발생 원인에 기한 것으로서 그 사이에 이행상 견련관계를 인정하기 어렵고, 양도대상 주식 중 일부만이 양도된 상태에서 주식 및 경영권 양도계약이 무효가 된 이상 양도대상 회사의 주주들은 주주총회에서 乙 회사가 지정한 이사 등을 해임하는 방법으로 경영권을 행사할 수 있으므로 乙 회사에 주식 반환의무 외의 독립된 경영권 반환의무를 인정하기 어렵다고 한 사례

[대법원 2014.10.27, 선고 2013다29424 판결]

### 제337조(주식의 이전의 대항요건)

[1] 지배주식의 양도와 함께 경영권이 주식양도인으로부터 주식양수인에게 이전하는 경우 그와 같은 경영권의 이전은 지배주식의 양도에 따르는 부수적인 효과에 불과하다. 기명주식의 양도인이 회사에 대하여 양수인 명의로 명의개서를 청구할 수 있는지 여부(소극)

명의개서청구권은 기명주식을 취득한 자가 회사에 대하여 주주권에 기하여 그 기명주식에 관한 자신의 성명, 주소 등을 주주명부에 기재하여 줄 것을 청구하는 권리로서 기명주식을 취득한 자만이 그 기명주식에 관한 명의개서청구권을 행사할 수 있다. 또한 기명주식의 취득자는 원칙적으로 취득한 기명주식에 관하여 명의개서를 할 것인지 아니면 명의개서 없이 이를 타인에게 처분할 것인지 등에 관하여 자유로이 결정할 권리가 있으므로, 주식 양도인은 다른 특별한 사정이 없는 한 회사에 대하여 주식 양수인 명의로 명의개서를 하여 달라고 청구할 권리가 없다. 이러한 법리는 주권이 발행되어 주권의 인도에 의하여 기명주식이 양도되는 경우뿐만 아니라, 회사 성립 후 6월이 경과하도록 주권이 발행되지 아니하여 양도인과 양수인 사이의 의사표시에 의하여 기명주식이 양도되는 경우에도 동일하게 적용된다.

[대법원 2010.10.14, 선고 2009다89665 판결]

### [3] 주주명부 기재의 추정력

[3] 주주명부에 주주로 등재되어 있는 이는 그 회사의 주주로 추정되며 이를 번복하기 위하여는 그 주주권을 부인하는 측에 입증책임이 있다.

[4] 주주명부상의 주주임에도 회사에 대한 관계에서 그 주식에 관한 의결권을 적법하게 행사할 수 없다고 인정하기 위한 요건

[4] 주주명부에 주주로 등재되어 있는 이는 주주로서 주주총회에서 의결권을 행사할 자격이 있다고 추정되므로, 특별한 사정이 없는 한 주주명부상의 주주는 회사에 대한 관계에서 그 주식에 관한 의결권을 적법하게 행사할 수 있다. 따라서 한편 주주명부상의 주주임에도 불구하고 회사에 대한 관계에서 그 주식에 관한 의결권을 적법하게 행사할 수 없다고 인정하기 위하여는, 주주명부상의 주주가 아닌 제3자가 주식인수대금을 납입하였다는 사정만으로는 부족하고, 그 제3자와 주주명부상의 주주 사이의 내부관계, 주식 인수와 주주명부 등재에 관한 경위 및 목적, 주주명부 등재 후 주주로서의 권리행사 내용 등에 비추어, 주주명부상의 주주는 순전히 당해 주식의 인수과정에서 명의만을 대여해 준 것일 뿐 회사에 대한 관계에서 주주명부상의 주주로서 의결권 등 주주로서의 권리를 행사할 권한이 주어지지 아니한 형식상의 주주에 지나지 않는다는 점이 증명되어야 한다.

[대법원 2010.3.11, 선고 2007다51505 판결]

주주총회에서 권리를 행사할 주주의 확정을 위한 기준일에는 상법 제369조 제3항에 정한 의결권이 제한되는 주식의 상호소유 요건에 해당하지 않았던 주식의 실제 주주총회일에는 그 요건을 충족하는 경우, 의결권이 있는지 여부(소극) 및 회사 등이 다른 회사 발행주식의 10분의 1을 초과하는 주식을 가지고 있는지 여부의 판단 기준

상법 제369조 제3항은 “회사, 모회사 및 자회사 또는 자회사가 다른 회사의 발행주식의 총수의 10분의 1을 초과하는 주식을 가지고 있는 경우 그 다른 회사가 가지고 있는 회사 또는 모회사의 주식은 의결권이 없다”고 규정하고 있다. 이와 같이 모회사 관계가 없는 회사 사이의 주식의 상호소유를 규제하는 주된 목적은 상호주주를 통해 출자 없는 자가 의결권 행사를 함으로써 주주총회결의와 회사의 지배구조가 왜곡되는 것을 방지하기 위한 것이다. 한편, 상법 제354조가 규정하는 기준일 제도는 일정한 날을 정하여 그 날에 주주명부에 기재되어 있는 주주를 계쟁 회사의 주주로서의 권리를 행사할 자로 확정하기 위한 것일 뿐, 다른 회사의 주주를 확정하는 기준으로 삼을 수는 없으므로, 기준일에는 상법 제369조 제3항이 정한 요건에 해당하지 않더라도, 실제로 의결권이 행사되는 주주총회일에 위 요건을 충족하는 경우에는 상법 제369조 제3항이 정하는 상호소유 주식에 대하여 의결권이 없다. 이때 회사, 모회사 및 자회사 또는 자회사가 다른 회사 발행주식 총수의 10분의 1을 초과하는 주식을 가지고 있는지 여부는 앞서 본 ‘주식 상호소유 제한의 목적’을 고려할 때, 실제로 보유하고 있는 주식수를 기준으로 판단하여야 하며 그에 관하여 주주명부상의 명의개서를 하였는지 여부와는 관계가 없다.

[대법원 2009.1.30, 선고 2006다31269 판결]

**[2] 기명주식이 양도되어 주주명부상 양수인 명의로 명의개서가 이루어진 후 주식 양도약정이 해제되거나 취소된 경우, 주주명부상의 주주 명의 복구없이 양도인은 주식회사에 대한 관계에서 주주로서 대항할 수 있는지 여부(소극)**

[2] 기명주식이 양도된 후 주식회사의 주주명부상 양수인 명의로 명의개서가 이미 이루어졌다면, 그 후 그 주식양도약정이 해제되거나 취소되었다 하더라도 주주명부상의 주주 명의를 원래의 양도인 명의로 복구하지 않는 한 양도인은 주식회사에 대한 관계에 있어서는 주주총회에서 의결권을 행사하기 위하여 주주로서 대항할 수 없다.

[대법원 2002.12.24, 선고 2000다69927 판결]

### 제338조(주식의 입질)

**[2] 주식에 대하여 질권이 설정된 경우, 질권설정자인 주주가 주주로서의 지위를 가지고 의결권을 행사할 수 있는지 여부(원칙적 적극)**

[2] 주식에 대해 질권이 설정되었다고 하더라도 질권설정계약 등에 따라 질권자가 담보제공자인 주주로부터 의결권을 위임받아 직접 의결권을 행사하기로 약정하는 등의 특별한 약정이 있는 경우를 제외하고 질권설정자인 주주는 여전히 주주로서의 지위를 가지고 의결권을 행사할 수 있다.

[대법원 2017.8.18, 선고 2015다5569 판결]

**[2] 주권에 관하여 중첩적 점유매개관계가 이루어진 경우, 최상위 간접점유자의 반환청구권 양도에 의한 질권설정방법 및 그 대항요건**

[2] 기명주식의 약식질에 관한 상법 제338조는 기명주식을 질권의 목적으로 하는 때에는 주권을 질권자에게 교부하여야 하고(제1항), 질권자는 계속하여 주권을 점유하지 아니하면 그 질권으로써 제3자에게 대항하지 못한다고(제2항) 규정하고 있다. 여기에서 주식의 질권설정에 필요한 요건인 주권의 점유를 이전

하는 방법으로는 현실 인도(교부) 외에 간이인도나 반환청구권 양도도 허용되고, 주권을 제3자에게 보관시킨 경우 주권을 간접점유하고 있는 질권설정자가 반환청구권 양도에 의하여 주권의 점유를 이전하려면 질권자에게 자신의 점유매개자인 제3자에 대한 반환청구권을 양도하여야 하고, 이 경우 대항요건으로서 제3자의 승낙 또는 질권설정자의 제3자에 대한 통지를 갖추어야 한다. 그리고 이러한 법리는 제3자가 다시 타인에게 주권을 보관시킴으로써 점유매개관계가 중첩적으로 이루어진 경우에도 마찬가지로 적용되므로, 최상위 간접점유자인 질권설정자는 질권자에게 자신의 점유매개자인 제3자에 대한 반환청구권을 양도하고 대항요건으로서 제3자의 승낙 또는 제3자에 대한 통지를 갖추면 충분하며, 직접점유자인 타인의 승낙이나 그에 대한 질권설정자 또는 제3자의 통지까지 갖추는 필요는 없다.

[대법원 2012.8.23, 선고 2012다34764 판결]

### 주권발행 전의 주식에 대한 질권설정이 가능한지 여부(적극) 및 그 질권설정의 방법

주권발행 전의 주식에 대한 양도도 인정되고, 주권발행 전 주식의 담보제공을 금하는 법률규정도 없으므로 주권발행 전 주식에 대한 질권설정도 가능하다고 할 것이지만, 상법 제338조 제1항은 기명주식을 질권의 목적으로 하는 때에는 주권을 교부하여야 한다고 규정하고 있으나, 이는 주권이 발행된 기명주식의 경우에 해당하는 규정이라고 해석함이 상당하므로, 주권발행 전의 주식 입질에 관하여는 상법 제338조 제1항의 규정이 아니라 권리질권설정의 일반원칙인 민법 제346조로 돌아가 그 권리의 양도방법에 의하여 질권을 설정할 수 있다고 보아야 한다.

[대법원 2000.8.16, 자 99그1 결정]

### 제339조(질권의 물상대위)

### 제340조(주식의 등록질)

**라. 주식에 질권이 설정되어 있다는 이유만으로 질권설정자인 주식매도인이 매매계약취소로 주식의 반환을 청구할 수 없는 지 여부**

라. 매매계약 당시 매도한 주식에 질권이 설정되어 있다는 이유만으로 질권설정자인 주식매도인이 매매계약취소로 그 주식의 반환을 청구할 수 없다고 볼 수 없다.

[대법원 1994.12.13, 선고 93다49482 판결]

### 제340조의2(주식매수선택권)

[2] **甲 주식회사 대표이사인 피고인이 주주총회 의사록을 허위로 작성하고 이를 근거로 임직원들과 주식매수선택권부여계약을 체결함으로써 甲 회사에 재산상 손해를 가하였다고 하며 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)으로 기소된 사안에서, 법률상 무효인 계약을 체결한 것만으로는 업무상배임죄 구성요건이 완성되거나 범행이 종료되었다고 볼 수 없는 데도, 계약을 체결한 시점에 범행이 종료되었음을 전제로 공소시효가 완성되었다고 보아 면소를 선고한 원심판결에는 법리 오해의 위법이 있다고 한 사례**

[2] **甲 주식회사 대표이사인 피고인이 주주총회 의사록을 허위로 작성하고 이를 근거로 피고인을 비롯한 임직원들과 주식매수선택권부여계약을 체결함으로써 甲 회사에 재산상 손해를 가하였다고 하며 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)으로 기소된 사안에서, 상법과 정관에 위배되어 법률상 무효인 계약을 체결한 것만으로는 업무상배임죄 구성**

요건이 완성되거나 범행이 종료되었다고 볼 수 없고, 임직원들이 이후 계약에 기초하여 甲 회사에 주식매수선택권을 행사하고, 피고인이 이에 호응하여 주식의 실질가치에 미달하는 금액만을 받고 신주를 발행해 줌으로써 비로소 甲 회사에 현실적 손해가 발생하거나 그러한 손해 발생의 위험이 초래되었다고 볼 수 있으므로, 피고인에 대한 업무상배임죄는 피고인이 의도한 배임행위가 모두 실행된 때로서 최종적으로 주식매수선택권이 행사되고 그에 따라 신주가 발행된 시점에 종료되었다고 보아야 하는데도, 이와 달리 계약을 체결한 시점에 범행이 종료되었음을 전제로 공소시효가 완성되었다고 보아 면소를 선고한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

[대법원 2011.11.24, 선고 2010도11394 판결]

**[1] 상법 제340조의4 제1항에서 주식매수선택권 행사요건으로 정한 ‘2년 이상 재임 또는 재직’ 요건을 본인의 귀책사유가 아닌 사유로 퇴임·퇴직하는 경우에도 갖추어야 하는지 여부(적극)**

[1] 상법 제340조의4 제1항과 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지, 이하 ‘구 증권거래법’이라 한다) 및 그 내용을 이어 받은 상법 제542조의3 제4항이 주식매수선택권 행사요건에서 차별성을 유지하고 있는 점, 위 각 법령에서 ‘2년 이상 재임 또는 재직’ 요건의 문언적인 차이가 뚜렷한 점, 비상장법인, 상장법인, 벤처기업은 주식매수선택권 부여 법인과 부여 대상, 부여 한도 등에서 차이가 있는 점, 주식매수선택권 제도는 임직원의 직무 충실로 야기된 기업가치 상승을 유인동기로 하여 직무에 충실하게 하고자 하는 제도인 점, 상법

의 규정은 주주, 회사의 채권자 등 다수의 이해관계인에게 영향을 미치는 단체법적 특성을 가지는 점 등을 고려하면, 상법 제340조의4 제1항에서 정하는 주식매수선택권 행사요건을 판단할 때에는 구 증권거래법 및 그 내용을 이어 받은 상법 제542조의3 제4항을 적용할 수 없고, 정관이나 주주총회의 특별결의를 통해서도 상법 제340조의4 제1항의 요건을 완화하는 것은 허용되지 않는다고 해석하여야 한다. 따라서 본인의 귀책사유가 아닌 사유로 퇴임 또는 퇴직하게 되더라도 퇴임 또는 퇴직일까지 상법 제340조의4 제1항의 ‘2년 이상 재임 또는 재직’ 요건을 충족하지 못한다면 위 조항에 따른 주식매수선택권을 행사할 수 없다.

**[2] 주식매수선택권을 부여받은 비상장법인 임직원들이 자신들의 귀책사유가 아닌 사유로 비자발적으로 퇴임·퇴직한 경우 상법 제340조의4 제1항의 최소 재임(재직) 요건에 관계없이 주식매수선택권을 행사할 수 있는지가 문제된 사안에서, 최소 재임(재직) 요건을 충족하지 못하는 한 위 조항에 따른 주식매수선택권을 행사할 수 없다고 한 사례**

[2] 주식매수선택권을 부여받은 비상장법인 임직원들이 자신들의 귀책사유가 아닌 사유로 비자발적으로 퇴임·퇴직한 경우에 상법 제340조의4 제1항의 최소 재임(재직) 요건에 관계없이 주식매수선택권을 행사할 수 있는지가 문제된 사안에서, 그러한 경우라 하더라도 최소 재임(재직) 요건을 충족하지 못하는 한 위 조항에 따른 주식매수선택권을 행사할 수 없다고 한 사례

[대법원 2011.3.24, 선고 2010다85027 판결]



### 제340조의3(주식매수선택권의 부여)

주식매입선택권을 부여받아 행사함으로써 얻는 이익이 구 조세특례제한법 제15조 제1항에서 정한 과세특례대상 소득이 되기 위하여는 상법 제434조에서 정한 결의를 거쳐야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 주식매입선택권 부여 후 매입대상 주식이 분할되어 분할비율에 따라 1주당 매입가액을 감액하는 경우에도 위 결의를 거쳐야 하는지 여부(소극)

구 조세특례제한법(2000. 12. 29. 법률 제 6297호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 조세특례제한법'이라 한다) 제15조 제1항, 제2항 제1호, 제2호, 제5호, 구 조세특례제한법 시행령(2000. 12. 29. 대통령령 제17034호로 개정되기 전의 것) 제13조 제4항, 제5항 제1호, 제2호, 제7항의 내용과 입법 취지를 종합하면, 주식매입선택권을 부여받아 이를 행사함으로써 얻는 이익이

구 조세특례제한법 제15조 제1항에서 정한 과세특례대상 소득이 되기 위하여는 같은 조 제2항 제1호에 의하여 주식매입선택권 부여 당시 매입가액을 정하는 경우는 물론이고 주식매입선택권 부여 후 매입가액을 조정하는 경

우에도 기존 주주들의 이익을 보호하기 위하여 상법 제434조에서 정한 결의(이하 '주주총회 특별결의'라 한다)를 거쳐야 하는 것이 원칙이다. 그러나 주식매입선택권 부여 후 매입대상 주식이 분할되어 분할비율에 따라 1주당 매입가액을 감액하는 경우는 분할비율에 따라 매입대상 주식의 수량이 늘어나는 반면 1주당 액면가액이 감액되는 것을 반영함으로써 주식매입선택권 부여 당시의 조건을 그대로 유지시켜 주는 것에 불과하고 기존 주주들의 이해관계에 어떠한 영향을 미치지 아니하므로, 이러한 경우까지 주주총회 특별결의를 거쳐야 한다고는 볼 수 없고, 이와 같이 감액된 1주당 매입가액으로 주식매입선택권을 행사함으로써 얻는 이익은 매입가액의 연간 합계액 5천만 원에 해당하는 한도 내에서 여전히 구 조세특례제한법 제15조 제1항에서 정한 과세특례대상 소득이 된다고 보는 것이 타당하다.

[대법원 2011.10.27, 선고 2009두11645 판결]

### 제340조의4(주식매수선택권의 행사)

### 제340조의5(준용규정)