

## 주식활황시대, 알아두면 도움되는 -주식의 담보 제공

### ❖ 주식에 대해 질권을 설정하는 방법은?

주식에 대한 질권설정은 등록질과 약식질이 있다. 등록질의 경우, 주주가 해당 주식의 주권을 질권자에게 교부한 후 질권자의 청구에 의하여 질권자의 성명 및 주소를 주주명부에 부기하고 그 성명을 주권에 기재한 때에 대항력이 생긴다. 반면 약식질의 경우, 주주가 해당 주식의 주권을 질권자에게 교부함으로써 효력이 발생한다. 여기서 주권의 교부라 함은 반드시 주권을 현물 그대로 인도하는 것 뿐만 아니라 그 반환청구권을 양도받는 방법에 의하여 교부받는 것도 가능하다.

### ❖ 주식을 담보로 제공한 경우 해당 주식에 대해 의결권을 행사할 수 있나?

주식에 질권이 설정되어 있다고 할지라도 질권은 주식의 교환가치를 장악하는 것이므로, 주주가 의결권 등 주주로서의 권리를 행사하는 데에는 제약을 받지 않는다.

### ❖ 주권발행 전의주식에 대해서도 질권설정할 수 있나?

주권발행 전의 주식에 대한 담보설정은 원칙적으로 회사에 대하여 효력이 없으나, 회사의 성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 주권이 없어도 주식에 대하여 담보를 설정하여 회사에 대항할 수 있다.

### ❖ 주권이 발행되지 않은주식에 대해 질권설정방법은?

주식에 대한 담보설정방법은 질권이든 양도담보든 지명채권의 양도방법에 의한다. 따라서 담보권설정자와 담보권자가 질권설정에

약 내지 양도담보권설정계약을 체결하여야 하고, 담보권자가 담보권의 설정을 주식 발행회사에 대항하기 위해서는 담보권설정자가 담보설정 사실을 주식 발행회사에 통지하거나, 주식 발행회사가 이를 승낙하여야 하며, 나아가 발행회사 이외의 제3자에게 대항하기 위해서는 위 통지나 승낙을 확정일자 있는 증서에 의하여야 한다.

### ❖ 회사가 질권설정된주식을 소각할 수가 있나?

주식의 소각, 병합, 분할 또는 전환이 있는 때에는 이로 인하여 종전의 주주가 받을 금전이나 주식에 대하여도 종전의 주식을 목적으로 한 질권을 행사할 수 있다(상법 제339조). 따라서 질권설정된 주식이라도 소각할 수 있으며, 그 소각대가는 주주가 아닌 질권자에게 교부된다.

### ❖ 채무자가 채무를 불이행할 경우 질권자가 해당 주식을 몰수할 수 있나?

민법상 질권자는 원칙적으로 해당 질권 목적물을 경매절차에서 처분하는 방법으로 질권을 행사하여야 하며, 질권자가 해당 질권 목적물을 직접 취득하는 방법에 의한 질권행사의 약정, 이른바 유질계약은 금지된다. 다만, 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위하여 설정한 질권에는 이러한 유질계약의 금지조항이 적용되지 아니한다. 여기서 채권자 또는 채무자 어느 일방에게 상행위가 성립되면 충분하다. 예를 들어 자금차입의 경우 그 차입자가 회사인 경우는 일반적으로 상행위로 볼 수 있겠으나, 회사의 대표이사 등 개인이 사적인 목적으로 차입을 하는 경우에는 상행위에 해당되지 않을 것이다.

주식회사 제도는 자본주의의 태동 및 성장과 그 궤를 같이 한다. 기업인은 기업의 지분을 분할하여 투자자에게 매각함으로써 자금을 조달하고 투자자는 자본시장에서 보유 주식을 매각함으로써 투자자본을 회수하게 된다. 또한 지분을 취득한 투자자는 그 보유 지분에 비례하여 해당 회사의 경영에 영향력을 행사함으로써 기업경영에도 참여할 수 있게 된다.

한편, 주식은 위와 같이 자본조달 및 기업지배의 수단임과 동시에 자산으로서의 기능도 가진다. 오히려 현대의 자본시장에서 일반 투자자들에게 있어 주식은 자산으로서 보다 더 큰 기능을 가지는 것을 볼 수 있다. 주식을 담보로 제공하는 것 역시 주식의 자산으로서의 기능의 일부를 활용하는 것이라고 볼 수 있다. 하지만 주식은 일반 동산이나 부동산 등 유형자산과는 다른 여러가지 특성이 있으므로, 주식의 담보제공에 있어서도 일반물건의 담보와는 다른 취급을 받게 된다.

이번 호에서는 주식의 담보제공에 있어서 발생할 수 있는 제반법적 문제점에 대해 살펴 보기로 한다.

❖ **상행위에 의한 채권이 아닌 민사채권을 담보하기 위해 유질계약을 하면 그 효력은?**

질권설정계약 자체는 유효하고, 질권자가 질권 목적물을 직접 취득하기로 하는 조항만 무효가 된다.

❖ **질권설정된 주식을 양도 또는 증여할 수 있나?**

질권자가 주권을 보관하고 있다고 할지라도 주식을 양도 또는 증여하는 것 자체가 불가능한 것은 아니다. 다만, 질권은 물권의 일종으로서 질권자는 담보 목적 범위 내에서 해당 질권 목적물에 대해 배타적인 권리를 가지므로, 피담보채권이 변제되는 등으로 질권이 소멸하기 전까지 질권설정자 및 제3자에게 주권의 반환을 거부할 수 있다.

❖ **회사가 자기주식을 질권의 목적물로 취득할 수 있나?**

회사가 합병 또는 다른 회사의 영업 전부를 양수하는 경우이거나, 권리를 실행함에 있어서 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 때를 제외하고는, 회사가 발행한 주식 총수의 20분의 1을 초과하는 수의 자기 주식을 질권의 목적으로 취득할 수 없다. 예를 들어, 흡수 합병의 경우 소멸회사의 재산 중에 존속회사의 주식이 포함되어 있거나, 영업양도의 경우 양도목적인 영업재산 중에 양수회사의 주식이 포함되어 있어서 존속회사 또는 영업을 양수하는 회사가 불가피하게 자기 주식을 취득하는 경우에는 자기주식의 질취가 허용된다. 또한, 예컨대 채권자에 대한 채권을 실행하려 하나 채무자에게 자기주식 이외의 다른 재산이 없어서 이를 대물변제로 받는 경우이거나, 경매절차에서 자기주식을 경락받는 경우와 같이 채무자가 무자

력 상태에서 불가피하게 취득하는 경우 역시 자기주식의 질취가 허용된다.

❖ **자기주식에 대한 질취 제한을 위반한 경우의 효력은?**

자기주식에 대한 질취제한을 위반한 경우, 해당 질권설정계약은 효력을 잃는다. 또한, 자기주식 취득을 승인하기 위한 이사회 결의에 참석하여 이를 승인한 이사들은 상법상 회사재산을 위태롭게 하는 죄 또는 형법상 업무상 배임죄에 해당되어 형사처벌될 수 있다.

❖ **보호예수된 주식에 대해서도 질권설정이 가능한가?**

코스닥상장사 해당 회사는 최대주주로부터 주식 계속보유확약서를, 증권예탁원으로부터는 최대주주 보유주식에 대한 주식 보관증명서를 각 징구하여 이를 증권업협회에 제출하여야 한다. 따라서 증권예탁원에 보호예수된 최대주주의 주식은 일정기간 인출이 금지되므로, 해당 주식에 대해서는 등록질의 설정이 불가능하다. 다만, 보호예수를 함에 있어서는 해당 회사와 증권예탁원 간에 보호예수에 관한 계약을 체결하는데, 회사의 증권예탁원에 대한 주권인출청구권에 대해 질권설정하는 것은 가능하다.

글 변호사 엄재민

- 법무법인 한승(02-3019-4828, jmuhm@lawhns.net)
- 서울대학교 법과대학 졸업
- 유럽경영대학원(Insead) 경영학석사(MBA)
- 인천지방검찰청 검사