

법무사 상법 2순환 오전 집중강의 전범위 모의고사 제1회

2017 법원 등기직 시험 상법 1책형

【문 1】상인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 점포 기타 유사한 설비에 의하여 상인적 방법으로 영업을 하는 자는 상행위를 하지 아니하더라도 상인으로 본다.
- ② 회사는 상행위를 하지 아니하더라도 상인으로 본다.
- ③ 변호사는 유상의 위임계약 등을 통하여 사실상 영리를 목적으로 그 직무를 행하는 경향이 있으므로 상법 제5조 제1항의 의제상인에 해당한다.
- ④ 영업의 목적인 상행위를 개시하기 전에 영업을 위한 준비행위를 하는 자연인은 영업으로 상행위를 할 의사를 실현하는 것이므로 준비행위를 한 때 상인자격을 취득한다.

1.

정답 : 3

해설 : ①② 의제상인이란 영업의 형식에 따라 상인으로 취급되는 자를 말한다. 당연상인의 개념의 기초가 되는 기본적 상행위는 한정적으로 열거되어 있으므로 상법규정은 새로운 기업적 생활관계에 적용할 수가 없다. 따라서 이와 같은 경우를 대비하여 상법은 상행위가 아닌 형식에 의한 상인을 인정함으로써 상법을 적용할 수 있는 길을 마련하였다. 상법상 의제상인에는 설비상인과 민사회사가 있다. 설비상인은 점포 기타 유사한 설비에 의하여 상인적 방법으로 영업을 하는 자이다(제5조①). 회사는 상행위를 하지 아니하더라도 상인으로 본다(민사회사)(제5조②). 회사에는 상사회사와 민사회사가 있는데, 상행위를 영리의 목적으로 하는 회사가 상사회사(당연상인)이고, 상행위 이외의 행위를 영리의 목적으로 하는 회사가 민사회사(의제상인)인 점에서 양자는 차이가 있다. 그런데 민사회사도 상사회사의 설립의 조건에 쫓아 설립되고(민법 제39조①), 또한 민사회사에도 모두 상사회사에 관한 상법 규정이 준용되므로(민법 제39조②) 양자를 구별할 실익은 없다. 민사회사의 대표적인 예는 농업·축산업·수산업 등 원시산업을 목적으로 하는 회사를 들 수 있다.

③ 변호사는 그 직무수행과 관련하여 의제상인에 해당한다고 볼 수 없고, 조세정책적 필요에 의하여 변호사의 직무수행으로 발생한 소득을 사업소득으로 인정하여 종합소득세를 부과한다고 하여 이를 달리 볼 것은 아니며, 변호사가 상인이 아닌 이상 상호등기에 의하여 그 명칭을 보호할 필요가 있다고 볼 수 없으므로 등기관이 변호사의 상호등기신청을 각하한 처분이 적법하다(대판 2007.07.26. 2006마334).

④ 영업의 목적인 기본적 상행위를 개시하기 전에 영업을 위한 준비행위를 하는 자는 영업으로 상행위를 할 의사를 실현하는 것이므로 그 준비행위를 한 때 상인자격을 취득함과 아울러 이 개업준비행위는 영업을 위한 행위로서 그의 최초의 보조적 상행위가 되는 것이고, 이와 같은 개업준비행위는 반드시 상호등기·개업광고·간판부착 등에 의하여 영업의사를 일반적·대외적으로 표시할 필요는 없으나 점포구입·영업양수·상업사용인의 고용 등 그 준비행위의 성질로 보아 영업의사를 상대방이 객관적으로 인식할 수 있으면 당해 준비행위는 보조적 상행위로서 여기에 상행위에 관한 상법의 규정이 적용된다(대판 1999.01.29. 98다1584).

【문 2】주식회사 이사의 보수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정관에서 이사의 보수 또는 퇴직금에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 되어 있는 경우에 그 금액·지급시기·지급방법 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없다면 이사는 보수나 퇴직금을 청구할 수 없다.
- ② 법적으로는 이사의 지위를 갖지만 회사와의 명시적 또는 묵시적 약정에 따라 이사로서의 실질적인 직무를 수행하지 않는 이른바 명목상 이사는 직무를 수행한 대가로서의 보수를 청구할 권리가 없다.
- ③ 퇴직을 앞둔 이사가 최대한 많은 보수를 받기 위하여 불합리한 보수지급기준을 마련하고 그 지위를 이용하여 주주총회에 영향력을 행사함으로써 이에 관한 주주총회결의가 성립되게 하였다면 위 이사는 충실의무 규정을 위반한 것이다.
- ④ 정관이나 주주총회의 결의로 이사의 퇴직위로금의 액이 결정되었다면 주주총회에서 퇴임한 특정이사에 대하여 그 퇴직위로금을 박탈하거나 이를 감액하는 결의를 하였다 하여도 그 효력이 없다.

2.

정답 : 2

해설 : ① 정관 등에서 이사의 보수 또는 퇴직금에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정되어 있는 경우 그 금액·지급방법·지급시기 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없는 한 이사의 보수나 퇴직금청구권을 행사할 수 없다(대판 2004.12.10. 2004다25123).

② 법적으로 주식회사 이사·감사의 지위를 가지고 있지만 회사와의 명시적 또는 묵시적 약정에 따라 이사·감사로서의 실질적인 직무를 수행하지 않는 이른바 명목상 이사·감사도 법인인 회사의 기관으로서 회사가 사회적 실체로서 성립하고 활동하는 데 필요한 기초를 제공함과 아울러 상법이 정한 권한과 의무를 가지고 있고 그 의무 위반에 따른 책임을 부담하는 것은 일반적인 이사·감사와 다르지 않으므로, 과다한 보수에 대한 사법적 통제의 문제는 별론으로 하더라도, 오로지 보수의 지급이라는 형식으로 회사의 자금을 개인에게 지급하기 위한 방편으로 이사·감사로 선임하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 명목상 이사·감사라는 이유만으로 보수청구권이 부정되지는 않는다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2014다225359 판결).

③ 상법이 정관 또는 주주총회의 결의로 이사의 보수를 정하도록 한 것은 이사들의 고용계약과 관련하여 사익 도모의 폐해를 방지함으로써 회사와 주주 및 회사채권자의 이익을 보호하기 위한 것이므로, 비록 보수와 직무의 상관관계가 상법에 명시되어 있지 않더라도 이사가 회사에 대하여 제공하는 직무와 지급받는 보수 사이에는 합리적 비례관계가 유지되어야 하며, 회사의 재무 상황이나 영업실적에 비추어 합리적인 수준을 벗어나서 현저히 균형성을 잃을 정도로 과다하여서는 아니 된다.

따라서 회사에 대한 경영권 상실 등으로 퇴직을 앞둔 이사가 회사에서 최대한 많은 보수를 받기 위하여 그에 동조하는 다른 이사와 함께 이사의 직무내용, 회사의 재무상황이나 영업실적 등에 비추어 지나치게 과다하여 합리적 수준을 현저히 벗어나는 보수 지급 기준을 마련하고 지위를 이용하여 주주총회에 영향력을 행사함으로써 소수주주의 반대에 불구하고 이에 관한

라. (○) 위탁매매란 자기의 명의로 타인의 계산에 의하여 물품을 매수 또는 매도하고 보수를 받는 것으로서 명의와 계산의 분리를 본질로 한다. 그리고 어떠한 계약이 일반의 매매계약인지 위탁매매계약인지는 계약의 명칭 또는 형식적인 문언을 떠나 그 실질을 중시하여 판단하여야 한다(대판 2011.7.14. 2011다31645).

【문 4】명의대여자의 책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공법인이 타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 경우에도 상법상 명의대여자의 책임을 부담한다.
- ② 명의차용자의 불법행위의 경우에도 명의대여자를 영업주로 오인한 피해자의 신뢰는 보호되어야 하므로 명의대여자는 상법 제24조의 책임을 부담한다.
- ③ 거래의 상대방이 명의대여사실을 알았거나 모른 데 대한 중대한 과실이 있었는지 여부에 대하여는 면책을 주장하는 명의대여자가 입증책임을 부담한다.
- ④ 명의대여자와 명의차용자의 책임은 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 부진정연대의 관계에 있고, 이와 같은 부진정연대채무에서는 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기는 다른 채무자에게 효력을 미치지 아니한다.

4.

정답 : 2

해설 : ① 상법 제24조는 금반언의 법리 및 외관주의의 법리에 따라 타인에게 명의를 대여하여 영업을 하게 한 경우 그 명의대여자가 영업주인 줄로 알고 거래한 선의의 제3자를 보호하기 위하여 그 거래로 인하여 발생한 명의차용자의 채무에 대하여는 그 외관을 만드는 데에 원인을 제공한 명의대여자에게도 명의차용자와 같이 변제책임을 지우자는 것으로서 그 명의대여자가 상인이 아니거나, 명의차용자의 영업이 상행위가 아니라 하더라도 위 법리를 적용하는 데에 아무런 영향이 없다(대판 1987.03.24. 85다카2219).

② 상법 제24조 명의대여자책임은 명의차용인과 그 상대방의 거래행위에 의하여 생긴 채무에 관하여 명의대여자를 진실한 상대방으로 오인하고 그 신용.명의 등을 신뢰한 제3자를 보호하기 위한 것으로, 불법행위의 경우에는 설령 피해자가 명의대여자를 영업주로 오인하고 있었다라도 그와 같은 오인과 피해의 발생 사이에 아무런 인과관계가 없으므로 이 경우 신뢰관계를 이유로 명의대여자에게 책임을 지워야 할 이유가 없다(대판 1998.03.24. 97다55621).

③ 상법 제24조에서 규정한 명의대여자의 책임은 명의자를 사업주로 오인하여 거래한 제3자를 보호하기 위한 것이므로 거래 상대방이 명의대여사실을 알았거나 모른 데 대하여 중대한 과실이 있는 때에는 책임을 지지 않는바, 이때 거래의 상대방이 명의대여사실을 알았거나 모른 데 대한 중대한 과실이 있었는지 여부에 대하여는 면책을 주장하는 명의대여자가 입증책임을 부담한다(대판 2008.01.24. 2006다21330).

④ 상법 제24조에 의한 명의대여자와 명의차용자의 책임은 동일한 경제적 목적을 가진 채무

로서 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대의 관계에 있다. 이와 같은 부진정연대채무에 서는 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기가 다른 채무자에게 효력을 미치지 아니한다대판 2011.4.14. 2010다91886)

【문 5】상법상 합자조합에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 합자조합은 조합의 업무집행자로서 조합의 채무에 대하여 무한책임을 지는 조합원과 출자가액을 한도로 하여 유한책임을 지는 조합원이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.
- ② 둘 이상의 업무집행조합원이 있는 경우에 조합계약에 다른 정함이 없으면 그 각 업무집행조합원의 업무집행에 관한 행위에 대하여 다른 업무집행조합원의 이익이 있는 경우에는 그 행위를 중지하고 업무집행조합원 과반수의 결의에 따라야 한다.
- ③ 업무집행조합원은 다른 조합원 전원의 동의를 받지 아니하면 그 지분의 전부 또는 일부를 타인에게 양도하지 못한다.
- ④ 유한책임조합원은 조합계약에서 정한 출자가액에서 이미 이행한 부분을 뺀 가액을 한도로 하여 조합채무를 변제할 책임이 있다. 이 경우 유한책임조합원이 배당받은 금액은 변제책임의 한도액에 더한다.

5.

정답 : 4

해설 : ① (제86조의2).

② (제86조의5③).

③ 업무집행조합원은 다른 조합원 전원의 동의를 받지 아니하면 그 지분의 전부 또는 일부를 타인에게 양도(讓渡)하지 못한다(제86조의7①). 유한책임조합원의 지분은 조합계약에서 정하는 바에 따라 양도할 수 있다(제86조의7②).

④ 유한책임조합원은 조합계약에서 정한 출자가액에서 이미 이행한 부분을 뺀 가액을 한도로 하여 조합채무를 변제할 책임이 있다. 합자조합에 이익이 없음에도 불구하고 배당을 받은 금액은 변제책임을 정할 때에 변제책임의 한도액에 더한다(제86조의6).

【문 6】상사시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상행위에 해당하는 보증보험계약에 기초한 급부가 이루어짐에 따라 발생한 부당이득반환청구권에 대하여는 5년의 상사소멸시효가 적용된다.
- ② 상인이 그의 영업을 위하여 근로자와 체결하는 근로계약은 보조적 상행위에 해당하므로, 근로자의 근로계약상의 주의의무 위반으로 인한 손해배상청구권은 5년의 상사소멸시효가 적용된다.
- ③ 상사시효가 적용되는 채권은 직접 상행위로 인하여 생긴 채권뿐만 아니라 상행위로 인하여 생긴 채무의 불이행에 기하여 성립한 손해배상채권도 포함한다.
- ④ 근로계약이나 단체협약은 보조적 상행위에 해당하므로, 단체협약에 기한 근로자의 유족들의 회사에 대한 위로금채권에는 5년의 상사소멸시효가 적용된다.

6.

정답 : 2

해설 : ① 상행위에 해당하는 보증보험계약에 기초한 급부가 이루어짐에 따라 발생한 부당이득반환청구권에 대하여 5년의 상사소멸시효가 적용된다(대판 2007.05.31. 2006다63150).

② 상법 제64조의 상사시효제도는 대량, 정형, 신속이라는 상거래 관계 특유의 성질에 기인한 제도임을 고려하면, 상인이 그의 영업을 위하여 근로자와 체결하는 근로계약은 보조적 상행위에 해당한다고 하더라도, 근로자의 근로계약상의 주의의무 위반으로 인한 손해배상청구권은 상거래 관계에 있어서와 같이 정형적으로나 신속하게 해결할 필요가 있다고 볼 것은 아니므로 특별한 사정이 없는 한 5년의 상사 소멸시효기간이 아니라 10년의 민사 소멸시효기간이 적용된다(대판 2005.11.10. 2004다22742).

③ 상사시효가 적용되는 채권은 직접 상행위로 인하여 생긴 채권뿐만 아니라 상행위로 인하여 생긴 채무의 불이행에 기하여 성립한 손해배상채권도 포함한다(대판 1997.08.26. 97다9260).

④ 근로계약이나 단체협약이 보조적 상행위에 해당함을 이유로, 단체협약에 기한 근로자의 유족들의 회사에 대한 위로금채권에 5년의 상사소멸시효기간이 적용된다(대판 2006.04.27. 2006다1381).

【문 7】상사매매에 있어서 매수인의 목적물 검사·통지의무를 규정한 상법 제69조에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 민법상 매매에 관한 규정은 계약의 성질상 허용되지 않는 경우가 아니라면 매매 이외의 유상계약에 준용되지만, 상사매매에 관한 상법 제69조는 상인간의 도급계약이나 임대차계약에는 준용되지 않는다.

② 상법 제69조는 민법상 매도인의 담보책임에 대한 특칙이므로 채무불이행에 해당하는 이른바 불완전이행으로 인한 손해배상책임을 묻는 청구에는 적용되지 않는다.

③ 수량부족이나 물건의 하자 외에 매매목적물에 담보권이 설정되어 있는 등 권리에 하자가 있는 경우에는 상법 제69조가 적용되지 않는다.

④ 목적물에 상인에게 통상 요구되는 객관적 주의의무를 다하여도 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우에는 매수인은 6개월 후라도 하자를 발견하고 지체 없이 이를 통지하면 매도인에게 손해배상책임을 물을 수 있다.

7.

정답 : 4

해설 : ① 상사매매에 관한 상법 제69조는, 민법의 매매에 관한 규정이 민법 제567조에 의하여 매매 이외의 유상계약에 준용되는 것과 달리, 상법에 아무런 규정이 없는 이상 상인간의 수량을 지정한 건물의 임대차계약에 준용될 수 없다(대판 1995.7.14. 94다38342).

당사자의 일방이 상대방의 주문에 따라 자기소유의 재료를 사용하여 만든 물건을 공급할 것을 약정하고 이에 대하여 상대방이 대가를 지급하기로 약정하는 이른바 제작물공급계약은 그 제작의 측면에서는 도급의 성질이 있고 공급의 측면에서는 매매의 성질이 있어 이러한 계약은 대체로 매매와 도급의 성질을 함께 가지고 있는 것으로서 그 적용법률은 계약에 의하여 제작

공급하여야 할 물건이 대체물인 경우에는 매매로 보아서 매매에 관한 규정이 적용된다고 할 것이나 물건이 특정의 주문자의 수요를 만족시키기 위한 불대체물인 경우에는 당해 물건의 공급과 함께 그 제작이 계약의 주목적이 되어 도급의 성질을 강하게 띠고 있다 할 것이므로 이 경우에는 매매에 관한 규정이 당연히 적용된다고 할 수 없다(대판 1987.7.21. 86다카2446).

② 상인 간의 매매에서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체 없이 이를 검사하여 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시, 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우에는 6개월 내에 매수인이 매도인에게 그 통지를 발송하지 아니하면 그로 인한 계약해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구하지 못하도록 규정하고 있는 상법 제69조 제1항은 민법상 매도인의 담보책임에 대한 특칙으로서, 채무불이행에 해당하는 이른바 불완전이행으로 인한 손해배상책임을 묻는 청구에는 적용되지 않는다(대법원 2015.06.24. 선고 2013다522 판결).

③ 상인간의 매매에 있어서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체없이 이를 검사하여야 하며 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시, 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우에는 6월 내에 매수인이 매도인에게 그 통지를 발송하지 아니하면 이로 인한 계약해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구하지 못하도록 규정하고 있는 상법 제69조 제1항은 민법상의 매도인의 담보책임에 대한 특칙이다. 한편 민법상의 매매의 담보책임은 권리상의 하자에 적용되지 않는다(대법원 2002. 11. 8. 선고 99다58136 판결 참조). 따라서 수량부족이나 물건의 하자 외에 매매목적물에 담보권이 설정되어 있는 등 권리에 하자가 있는 경우에는 상법 제69조가 적용되지 않는다.

④ 상법 제69조는 상거래의 신속한 처리와 매도인의 보호를 위한 규정인 점에 비추어 볼 때, 상인간의 매매에 있어서 매수인은 목적물을 수령한 때부터 지체 없이 이를 검사하여 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하여야만 그 하자로 인한 계약해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구할 수 있고, 설령 매매의 목적물에 상인에게 통상 요구되는 객관적인 주의의무를 다하여도 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우에도 매수인은 6월 내에 그 하자를 발견하여 지체 없이 이를 통지하지 아니하면 매수인은 과실의 유무를 불문하고 매도인에게 하자담보책임을 물을 수 없다고 해석함이 상당하다(대판 1999.01.29. 98다1584).

【문 8】주주총회결의의 하자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 주주총회결의 취소소송의 계속 중 원고가 주주로서의 지위를 상실하면 당사자적격을 상실하게 되는데, 이는 원고가 주식의 포괄적 교환 등으로 자신의 의사에 반하여 주주의 지위를 상실한 경우도 마찬가지이다.

② 주주총회결의 무효·부존재확인판결은 제3자에 대하여도 효력이 있고 판결확정 전에 생긴 권리관계에는 영향을 미치지 아니하지만, 그 법적 성격은 확인소송이므로 소송상의 항변으로 써도 무효·부존재사유를 주장할 수 있다.

③ 주주총회결의 취소소송은 결의일로부터 2월 내에 제기하여야 하고, 주주총회에서 여러 개의 안건이 상정되어 각기 결의가 행하여진 경우 위 기간의 준수 여부는 각 안건에 대한 결의마다 별도로 판단되어야 한다.

④ 주주총회결의 취소소송에서 법원은 취소사유가 있더라도 제반사정을 참작하여 취소가 부적당하다고 인정한 때에는 청구를 기각할 수 있는데, 그러한 사유가 있는 경우 법원은 당사자의

주장 없이 직권으로도 청구를 기각할 수 있다.

8.

정답 : 2

해설 : ① 주주총회결의 취소소송의 계속 중 원고가 주주로서의 지위를 상실하면 원고는 상법 제376조에 따라 그 취소를 구할 당사자적격을 상실하고(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다 87535 판결 등 참조), 이는 원고가 자신의 의사에 반하여 주주의 지위를 상실하였다 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2016. 7. 22. 선고 2015다66397 판결).

② 상법 제190조는 “설립무효의 판결 또는 설립취소의 판결은 제3자에 대하여도 그 효력이 있다. 그러나 판결확정 전에 생긴 회사와 사원 및 제3자 간의 권리의무에 영향을 미치지 아니한다.”고 규정하고 있는데, 상법 제380조는 “ 제186조 내지 제188조, 제190조 본문, 제191조, 제377조와 제378조의 규정은 총회의 결의의 내용이 법령에 위반한 것을 이유로 하여 결의무효의 확인을 청구하는 소와 총회의 소집절차 또는 결의방법에 총회결의가 존재한다고 볼 수 없을 정도의 중대한 하자가 있는 것을 이유로 하여 결의부존재의 확인을 청구하는 소에 이를 준용한다.”고 규정하여 구 상법(1995. 12. 29. 법률 제5053호로 개정되기 전의 것) 제380조와는 달리 주주총회결의 부존재확인 판결에 이른바 판결의 불소급효를 규정하고 있는 상법 제190조 단서를 준용하고 있지 않다. 따라서 상법 제190조 단서를 준용하여 주주총회결의 부존재확인 판결의 효력을 제한할 수는 없는 것이고, 그 결과 발생하는 제3자 보호의 문제는 상법이나 민법상의 선의의 제3자 보호규정 등에 의하여 개별적으로 해결하여야 할 것이다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다2996 판결).

주주총회결의 부존재 확인 소송은 형성의 소가 아니고 일반 민사소송상의 확인소송으로서 이러한 결의의 부존재의 주장은 항변으로서도 가능하고 반드시 소 제기 방법에 의하여야 한다고 할 수 없다(서울고등법원 1965. 9. 23. 선고 65나228 제5민사부판결).

③ 주주총회결의 취소의 소는 상법 제376조 제1항에 따라 그 결의의 날로부터 2개월 내에 제기하여야 하고, 이 기간이 지난 후에 제기된 소는 부적법하다. 그리고 주주총회에서 여러 개의 안건이 상정되어 각기 결의가 행하여진 경우 위 제소기간의 준수 여부는 각 안건에 대한 결의마다 별도로 판단되어야 한다(대판 2010.3.11. 2007다51505).

④ 주주총회결의 취소의 소에 있어 법원의 재량에 의하여 청구를 기각할 수 있음을 밝힌 상법 제379조는, 결의의 절차에 하자가 있는 경우에 결의를 취소하여도 회사 또는 주주에게 이익이 되지 않든가 이미 결의가 집행되었기 때문에 이를 취소하여도 아무런 효과가 없든가 하는 때에 결의를 취소함으로써, 회사에 손해를 끼치거나 일반거래의 안전을 해치는 것을 막고 결의 취소의 소의 남용을 방지하려는 취지이며, 또한 위와 같은 사정이 인정되는 경우에는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 재량에 의하여 취소청구를 기각할 수도 있다(대판 2003.07.11. 2001다45584).

【문 9】물건운송업에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 운송물의 전부 또는 일부가 송하인의 책임 없는 사유로 인하여 멸실한 때에는 운송인은 그 운임을 청구하지 못한다.

② 운송계약상의 채무불이행책임과 불법행위로 인한 손해배상책임은 병존하고, 운송계약상의 면책특약은 일반적으로 이를 불법행위책임에도 적용하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의가

없는 한 당연히 불법행위책임에 적용되지 않는다.

③ 화물상환증이 기명식인 경우에는 배서에 의하여 양도할 수 없고, 일반 지명채권양도의 방법에 의하여서만 양도할 수 있다.

④ 운송물이 전부 멸실 또는 연착된 경우의 손해배상액은 인도할 날의 도착지의 가격에 따르고, 운송물이 일부 멸실 또는 훼손된 경우의 손해배상액은 인도한 날의 도착지의 가격에 의한다.

9.

정답 : 3

해설 : ① 운송물의 전부 또는 일부가 송하인의 책임 없는 사유로 인하여 멸실한 때에는 운송인은 그 운임을 청구하지 못한다. 운송인이 이미 그 운임의 전부 또는 일부를 받은 때에는 이를 반환하여야 한다. 그러나 운송물의 전부 또는 일부가 그 성질이나 하자 또는 송하인의 과실로 인하여 멸실한 때에는 운송인은 운임의 전액을 청구할 수 있다(제134조).

② 운송계약상의 채무불이행책임과 불법행위로 인한 손해배상책임은 병존하고, 운송계약상의 면책특약은 일반적으로 이를 불법행위책임에도 적용하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의가 없는 한 당연히 불법행위책임에 적용되지 않는다(대판 2004.7.22. 2001다58269).

③ 화물상환증은 당연한 지시증권으로써 기명식인 경우에도 배서에 의하여 양도할 수 있다. 그러나 화물상환증에 배서를 금지하는 뜻을 기재한 때에는 그러하지 아니하다(제130조). 배서에는 권리이전적 효력과 자격수여적 효력은 있지만(제65조), 운송인의 채무의 이행을 담보하는 담보적 효력은 없다.

④ 육상물건운송인의 손해배상액에 대하여 상법 제137조는 정액배상주의의 특칙(제137조)을 두고 있는데, 이는 민법상 채무자의 손해배상액을 규정한 민법 제393조에 대한 예외규정이라고 볼 수 있다. 운송물이 전부멸실 또는 연착된 경우의 손해배상액은 인도할 날의 도착지의 가격에 의한다. 운송물이 일부멸실 또는 훼손된 경우의 손해배상액은 인도한 날의 도착지의 가격에 의한다. 그러나 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 운송인의 고의나 중대한 과실로 인한 때에는 운송인은 모든 손해를 배상하여야 한다. 고의나 중대한 과실에 대한 입증책임은 손해배상청구권자에게 있다. 운송인의 손해배상책임을 산정함에 있어서 운송물의 멸실 또는 훼손으로 인하여 지급을 요하지 아니하는 운임 기타 비용은 손해배상액에서 공제하여야 한다.

【문10】영업양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계된다.

② 양도인이 동종영업을 하지 아니할 것을 약정한 때에는 동일한 특별시.광역시.시.군과 인접 특별시.광역시.시.군에 한하여 20년을 초과하지 아니한 범위 내에서 그 효력이 있다.

③ 상법 제41조 제1항에서 정한 경업금지지역으로서의 동일 지역 또는 인접 지역은 영업양도인의 통상적인 영업활동이 이루어지던 지역을 기준으로 정하여야 한다.

④ 상인이 영업을 출자하여 주식회사를 설립하고, 그 주식회사가 출자한 상인의 상호를 계속 사용하더라도 이는 영업양도에 해당하지 않으므로 그 주식회사는 출자한 상인의 영업으로 인한 제3자의 채권에 대하여 변제할 책임이 없다.

10.

정답 : 4

해설 : ① 영업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉 인적, 물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 말하고, 영업이 포괄적으로 양도되면 양도인과 근로자 간에 체결된 고용계약도 양수인에게 승계된다(대판 1991.8.9. 91다15225).

②营业을 양도한 경우에 다른 약정이 없으면 양도인은 10년간 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접 특별시·광역시·군에서 동종영업을 하지 못한다. 양도인이 동종영업을 하지 아니할 것을 약정한 때에는 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접 특별시·광역시·시·군에 한하여 20년을 초과하지 아니한 범위 내에서 그 효력이 있다(제41조).

③ 상법 제41조 제1항은 영업양도인의 경업금지의무를 규정하면서 경업금지지역을 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접 특별시·광역시·시·군으로 규정하고 있다. 위 조문에서 양도 대상으로 규정한 영업은 일정한 영업 목적에 의하여 조직화되어 유기적 일체로서 기능하는 재산의 총체를 가리킨다는 점과 상법이 경업금지의무를 규정하고 있는 취지는 영업양수인을 보호하기 위한 것인 점을 고려하여 보면, 경업금지지역으로서의 동일 지역 또는 인접 지역은 양도된 물적 설비가 있던 지역을 기준으로 정할 것이 아니라 영업양도인의 통상적인 영업활동이 이루어지던 지역을 기준으로 정하여야 한다. 이때 통상적인 영업활동인지 여부는 해당 영업의 내용, 규모, 방식, 범위 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2015.09.10. 선고 2014다80440 판결).

④ 营业을 출자하여 주식회사를 설립하고 그 상호를 계속 사용하는 경우 营业의 양도는 아니지만 출자의 목적이 된 营业의 개념이 동일하고 법률행위에 의한 营业의 이전이란 점에서 营业의 양도와 유사하며 채권자의 입장에서 볼 때는 외형상 양도와 출자를 구분하기 어려우므로 새로 설립된 법인은 출자자의 채무를 변제할 책임이 있다(대판 1989.03.28. 88다카12100).

【문11】상법상 회사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 법인격을 남용한 것으로 인정되는 경우에도 소송절차 및 강제집행절차에 있어서는 그 절차의 성격상 乙회사에 대한 판결의 기판력 및 집행력의 범위를 甲회사에까지 확장하는 것은 허용되지 않는다.

② 1인 주식회사에 있어서 주주총회 소집절차에 흠이 있어도 1인 주주가 참여하여 결의하면 결의 자체는 유효하고, 주주총회를 개최하지 않았어도 1인 주주에 의하여 결의가 있었던 것처럼 주주총회 의사록이 작성되었으면 결의가 있었던 것으로 볼 수 있다.

③ 1인 회사에 있어서는 행위의 주체와 그 본인 및 다른 회사와는 별개의 인격체이므로 그 법인인 주식회사 소유의 금원을 임의로 소비하면 횡령죄가 성립하게 되나 주식이 사실상 1인의 주주에게만 귀속되는 회사지배관계의 특수성을 고려하여 배임죄는 성립하지 않는다는 것이 판례의 태도이다.

④ 자회사의 임직원이 모회사의 임직원 신분을 겸유하고 있다가 모회사가 자회사의 전 주식을 소유하여 자회사에 대해 강한 지배력을 가진다는 사정만으로는 모자회사 간의 법인격 남용을 인정하기에 부족하다.

11.

정답 : 3

해설 : ① 갑 회사와 을 회사가 기업의 형태.내용이 실질적으로 동일하고, 갑 회사는 을 회사의 채무를 면탈할 목적으로 설립된 것으로서 갑 회사가 을 회사의 채권자에 대하여 을 회사와는 별개의 법인격을 가지는 회사라는 주장을 하는 것이 신의성실의 원칙에 반하거나 법인격을 남용하는 것으로 인정되는 경우에도, 권리관계의 공권적인 확정 및 그 신속.확실한 실현을 도모하기 위하여 절차의 명확.안정을 중시하는 소송절차 및 강제집행절차에 있어서는 그 절차의 성격상 을 회사에 대한 판결의 기판력 및 집행력의 범위를 갑 회사에까지 확장하는 것은 허용되지 아니한다(대판 1995.05.12. 93다44531).

② 주식회사에 있어서 회사가 설립된 이후 총 주식을 한 사람이 소유하게 된 이른바 1인회사의 경우에는 그 주주가 유일한 주주로서 주주총회에 출석하면 전원 총회로서 성립하고 그 주주의 의사대로 결의가 될 것이 명백하므로 따로 총회소집절차가 필요 없고, 실제로 총회를 개최한 사실이 없었다 하더라도 그 1인 주주에 의하여 의결이 있었던 것으로 주주총회의사록이 작성되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 내용의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있고, 이는 실질적으로 1인회사인 주식회사의 주주총회의 경우도 마찬가지이며, 그 주주총회의사록이 작성되지 아니한 경우라도 증거에 의하여 주주총회 결의가 있었던 것으로 볼 수 있다(대판 2004.12.10. 2004다25123).

③ 피고인이 사실상 자기 소유인 1인주주 회사들 중의 한 개 회사 소유의 금원을 자기 소유의 다른 회사의 채무변제를 위하여 지출하거나 그 다른 회사의 어음결제대금으로 사용한 경우, 주식회사의 주식이 사실상 1인의 주주에 귀속하는 1인회사에 있어서는 행위의 주체와 그 본인 및 다른 회사와는 별개의 인격체이므로, 그 법인인 주식회사 소유의 금원은 임의로 소비하면 횡령죄가 성립되고 그 본인 및 주식회사에게 손해가 발생하였을 때에는 배임죄가 성립한다(대판 1996.08.23. 96도1525).

④ 친자 회사는 상호간에 상당 정도의 인적·자본적 결합 관계가 존재하는 것이 당연하므로, 자회사의 임직원이·모회사의 임직원 신분을 겸유하고 있었다거나 모회사가 자회사의 전 주식을 소유하여 자회사에 대해 강한 지배력을 가진다거나 자회사의 사업 규모가 확장 되었으나 자본금의 규모가 그에 상응하여 증가하지 아니한 사정 등만으로는 모회사가 자회사의 독자적인 법인격을 주장하는 것이 자회사의 채권자에 대한 관계에서 법인격의 남용에 해당한다고 보기에 부족하고, 적어도 자회사가 독자적인 의사 또는 존재를 상실하고 모회사가 자신의 사업의 일부로서 자회사를 운영한다고 할 수 있을 정도로 완전한 지배력을 행사하고 있을 것이 요구되며, 구체적으로는 모회사와 자회사 간의 재산과 업무 및 대외적인 기업 거래 활동 등이 명확히 구분되어 있지 않고 양자가 서로 혼용되어 있다는 등의 객관적 징표가 있어야 하며, 자회사의 법인격이 모회사에 대한 법률 적용을 회피하기 위한 수단으로 사용되거나 채무 면탈이라는 위법한 목적 달성을 위하여 회사 제도를 남용하는 등의 주관적 의도 또는 목적이 인정되어야 한다(대판 2006.8.25. 2004다26119).

【문12】주식회사의 이사회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 이사회의 결의로 소집할 이사를 정하지 아니한 경우에는 이사회는 각 이사가 소집한다.

② 이사회의 결의는 이사 과반수의 출석과 출석이사의 과반수로 하되, 정관으로 그 비율을 높

거나 낮게 정할 수 있다.

③ 이사회 소집통지를 할 때에는 특별한 사정이 없는 한 주주총회 소집통지의 경우와 달리 회의의 목적사항을 함께 통지할 필요는 없다.

④ 특별이해관계가 있는 이사는 이사회에서 의결권을 행사할 수는 없으나 의사정족수 산정의 기초가 되는 이사의 수에는 포함되고 다만 결의성립에 필요한 출석이사에는 산입되지 아니한다.

12.

정답 : 2

해설 : ① 이사회는 각 이사가 소집한다. 그러나 이사회 결의로 소집할 이사를 정한 때에는 그러하지 아니하다. 이사회 결의로 소집할 이사를 정한 때에 소집권자로 지정되지 않은 다른 이사는 소집권자인 이사에게 이사회 소집을 요구할 수 있다. 소집권자인 이사가 정당한 이유 없이 이사회 소집을 거절하는 경우에는 다른 이사가 이사회를 소집할 수 있다. 이사회를 소집함에는 회일을 정하고 그 1주간 전에 각 이사 및 감사에 대하여 통지를 발송하여야 한다. 그러나 그 기간은 정관으로 단축할 수 있다. 이사회는 이사 및 감사전원의 동의가 있는 때에는 소집통지절차 없이 언제든지 회의할 수 있다(제390조).

② 이사회 결의는 이사 과반수의 출석과 출석이사의 과반수로 하여야 한다. 그러나 정관으로 그 비율을 높게 정할 수 있다(제391조).

③ 이사회 소집통지를 할 때에는, 회사의 정관에 이사들에게 회의의 목적사항을 함께 통지하도록 정하고 있거나 회의의 목적사항을 함께 통지하지 아니하면 이사회에서의 심의·의결에 현저한 지장을 초래하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 주주총회 소집통지의 경우와 달리 회의의 목적사항을 함께 통지할 필요는 없다(대판 2011.6.24. 2009다35033).

④ 특별이해관계가 있는 이사는 이사회에서 의결권을 행사할 수는 없으나 의사정족수 산정의 기초가 되는 이사의 수에는 포함되고 다만 결의성립에 필요한 출석이사에는 산입되지 아니하는 것이므로 회사의 3명의 이사 중 대표이사과 특별이해관계 있는 이사 등 2명이 출석하여 의결을 하였다면 이사 3명중 2명이 출석하여 과반수 출석의 요건을 구비하였고 특별이해관계 있는 이사가 행사한 의결권을 제외하더라도 결의에 참여할 수 있는 유일한 출석이사인 대표이사의 찬성으로 과반수의 찬성이 있는 것으로 되어 그 결의는 적법하다(대판 1992.04.14. 90다카22698).

【문13】주식의 양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 주식 양도인은 다른 특별한 사정이 없는 한 회사에 대하여 주식 양수인 명의로 명의개서를 하여 달라고 청구할 권리가 없다.

② 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.

③ 주권발행 전 주식의 이중양도가 문제되는 경우 그 이중양수인 중 일부에 대하여 이미 명의개서가 경료되었는지를 불문하고 누가 우선순위자로서 권리취득자인지를 가려야 하고, 이 때

이중양수인 상호간의 우열은 지명채권 이중양도의 경우에 준하여 확정일자 일시의 선후에 의하여 결정하는 것이 원칙이다.

④ 주권발행 전 주식에 관하여 주주명의를 신탁한 사람이 수탁자에 대하여 명의신탁계약을 해지하면 그 주식에 대한 주주의 권리는 해지의 의사표시만으로 명의신탁자에게 복귀한다.

13.

정답 : 3

해설 : ① 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(대판 2010.10.14. 2009다89665).

② 상법 제335조 제2항 소정의 주권발행전에 한 주식의 양도는 회사성립 후 또는 신주의 납일기일 후 6월이 경과한 때에는 회사에 대하여 효력이 있는 것으로서, 이 경우 주식의 양도는 지명채권양도의 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하는 것이고, 상법 제337조 제1항에 규정된 주주명부상의 명의개서는 주식의 양수인이 회사에 대한 관계에서 주주의 권리를 행사하기 위한 대항요건에 지나지 아니하므로, 주권발행전 주식을 양수한 사람은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력을 받을 필요 없이 단독으로 자신이 주식을 양도한 사실을 증명함으로써 회사에 대하여 그 명의개서를 청구할 수 있다 할 것이다. 따라서 주권발행전에 주식을 양수한 자는 주주명부상의 명의개서가 없어도 회사에 대하여 자신이 적법하게 주식을 양수한 자로서 주주권자임을 주장할 수 있다 할 것이다(대판 1995.05.23. 94다38421).

③ 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(대판 2006.09.14. 2005다45337).

④ 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 주주명의인이 실질적인 주주의 주주권을 다투는 경우에 실질적인 주주가 주주명부상 주주명의인을 상대로 주주권의 확인을 구할 이익이 있다. 이는 실질적인 주주의 채권자가 자신의 채권을 보전하기 위하여 실질적인 주주를 대위하여 명의신탁계약을 해지하고 주주명의인을 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(법원 2013. 2. 14. 선고 2011다109708 판결).

【문14】상법상 상업등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 등기할 사항은 이를 등기하지 아니하면 선의의 제3자에게 대항하지 못할 뿐만 아니라 등기한 후라도 제3자가 정당한 사유로 인하여 이를 알지 못한 때에는 그 제3자에게 대항할 수 없다.
- ② ①번 지문에서의 '제3자'라 함은 대등한 지위에서 하는 보통의 거래관계의 상대방을 말한다 할 것이고, 조세권에 기하여 조세의 부과처분을 하는 경우의 국가는 여기서의 제3자라 할 수 없다.
- ③ 본점의 소재지에서 등기할 사항은 다른 규정이 없으면 지점의 소재지에서도 등기하여야 한다. 또한 지점의 소재지에서 등기할 사항을 등기하지 아니한 때에는 본점의 거래와 관련하여서도 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.
- ④ 고의 또는 과실로 인하여 사실과 상위한 사항을 등기한 자는 그 상위를 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

14.

정답 : 3

해설 : ① 등기할 사항은 등기 전에는 선의의 제3자에게는 대항할 수 없다(제37조①). 이를 등기 전의 효력 또는 소극적 공시력이라고 한다. 등기사항에 관하여 등기가 있으면 제3자에게 대항할 수 있게 된다. 즉, 등기 후에는 제3자의 악의가 의제되므로 당사자는 등기사항에 대하여 제3자의 선·악을 불문하고 대항할 수 있는데 이를 상업등기의 적극적 공시력이라고 한다. 그러나 등기한 후라도 제3자가 정당한 사유로 인하여 이를 알지 못한 때에는 당사자는 그 선의의 제3자에 대하여 그 등기사항으로 대항할 수 없다(제37조②). 정당한 사유란 천재지변이나 교통두절 등으로 등기부열람을 할 수 없는 경우 또는 등기부의 멸실 등과 같은 객관적 장애를 말하고, 질병·장기여행 등 주관적인 사유는 포함되지 않는다. 정당한 사유로 인하여 알지 못한 것에 대한 입증책임은 이를 주장하는 제3자에게 있다.

② 상법 제37조 소정의 선의의 제3자라 함은 대등한 지위에서 하는 보통의 거래관계의 상대방을 말한다 할 것이므로 조세권에 기하여 조세의 부과처분을 하는 경우의 국가는 동조 소정의 제3자라 할 수 없다(대판 1978.12.26. 78누167).

③ 지점의 소재지에서 등기할 사항을 등기하지 아니한 때에는 등기의 일반적 효력은 그 지점의 거래에 한하여 적용한다(제38조).

④ 고의 또는 과실로 인하여 사실과 상위한 사항을 등기한 자는 그 상위를 선의의 제3자에게 대항하지 못한다(제39조). 이를 부실등기라 한다. 상법은 등기신청인에 귀책사유가 있는 부실등기에 대하여는 선의의 제3자를 보호하는 규정을 두고 있다.

【문15】상법상 주식회사의 청산에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 주식회사가 해산한 때에는 합병·분할·분할합병 또는 파산의 경우 외에는 이사가 청산인이 된다.

② 청산인의 직무는 현존사무의 종결, 채권의 추심과 채무의 변제, 재산의 환가처분, 잔여재산의 분배이다.

③ 청산인이 작성한 결산보고서에 대한 주주총회의 승인이 있는 날로부터 본점소재지에서는 2주간내, 지점소재지에서는 3주간내에 청산종결의 등기를 하여야 한다.

④ 청산인은 회사채권자에 대하여 상법 제535조에서 정한 방식으로 채권을 신고할 것을 최고하여야 하는데, 채권자가 그에 따른 채권의 신고를 하지 아니하면 청산에서 제외되고, 이는 청산인이 알고 있는 채권자의 경우에도 같다.

15.

정답 : 4

해설 : ① 회사가 해산한 때에는 합병·분할·분할합병 또는 파산의 경우 외에는 이사가 청산인이 된다. 다만, 정관에 다른 정함이 있거나 주주총회에서 타인을 선임한 때에는 그러하지 아니하다. 청산인이 없는 때에는 법원은 이해관계인의 청구에 의하여 청산인을 선임한다(제531조).

② (제254조①).

③ 청산사무가 종결한 때에는 청산인은 지체 없이 결산보고서를 작성하고 이를 주주총회에 제출하여 승인을 얻어야 한다. 주주총회의 승인이 있는 때에는 회사는 청산인에 대하여 그 책임을 해제한 것으로 본다. 그러나 청산인의 부정행위에 대하여는 그러하지 아니하다(제540조①②). 청산이 종결되면 청산종결등기를 하여야 한다. 그러나 청산종결등기를 하였다고 하더라도 청산사무가 실제 종결되지 아니하는 한 회사의 법인격은 청산사무가 남아 있는 한도 내에서 존속하게 된다.

④ 청산인은 취임한 날로부터 2월내에 회사채권자에 대하여 일정한 기간내에 그 채권을 신고할 것과 그 기간 내에 신고하지 아니하면 청산에서 제외될 뜻을 2회 이상 공고로써 최고하여야 한다. 그러나 그 기간은 2월 이상이어야 한다. 청산인은 알고 있는 채권자에 대하여는 각 별로 그 채권의 신고를 최고하여야 하며 그 채권자가 신고하지 아니한 경우에도 이를 청산에서 제외하지 못한다(제535조①②).

【문16】상법 제467조의2에 규정된 이익공여금지에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 회사가 주주 아닌 자에 대하여 재산상의 이익을 공여하였더라도 그 재산상의 이익이 주주의 권리행사와 관련하여 공여된 것이면 이익공여금지 규정에 위반한 것이다.

② 회사가 무상으로 재산상의 이익을 공여한 경우에는 주주 전부에 대하여 재산상의 이익을 공여한 경우에도 주주의 권리행사와 관련하여 이를 공여한 것으로 추정한다.

③ 회사가 이익공여금지 규정에 위반하여 재산상의 이익을 공여한 때에는 그 이익을 받은 자는 이를 회사에 반환하여야 하는데, 주주는 대표소송의 방법으로 이익의 반환을 청구할 수 있다.

④ 회사의 이사나 감사가 이익공여금지 규정에 위반하여 재산상의 이익을 공여한 경우 그 이사나 감사는 물론 이익을 수수한 자도 형사처벌의 대상이 된다.

16.

정답 : 2

해설 : ①② 회사는 누구에게든지 주주의 권리행사와 관련하여 재산상의 이익을 공여할 수 없다. 회사가 특정의 주주에 대하여 무상으로 재산상의 이익을 공여한 경우에는 주주의 권리행사와 관련하여 이를 공여한 것으로 추정한다. 회사가 특정의 주주에 대하여 유상으로 재산상의 이익을 공여한 경우에 있어서 회사가 얻은 이익이 공여한 이익에 비하여 현저하게 적은 때에도 또한 같다(제467조의2).

③ 회사가 주주의 권리행사와 관련하여 재산상의 이익을 공여한 때에는 그 이익을 공여 받은 자는 이를 회사에 반환하여야 한다. 이 경우 회사에 대하여 대가를 지급한 것이 있는 때에는 그 반환을 받을 수 있다. 소수주주는 회사의 이익을 위하여 이익반환청구에 관한 대표소송을 제기할 수 있다.

④ 주주의 권리행사에 관한 이익공여의 죄 : 주식회사의 이사, 집행임원, 감사위원회 위원, 감사, 제386조제2항·제407조제1항 또는 제415조의 직무대행자, 지배인, 그 밖의 사용인이 주주의 권리행사와 관련하여 회사의 계산으로 재산상의 이익을 공여(供與)한 경우에는 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다. 이익을 수수하거나, 제3자에게 이를 공여하게 한 자도 같다(제634조의2①②).

【문17】상법상 주식회사의 대표이사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 수인의 대표이사가 공동으로 회사를 대표할 것으로 정한 경우에도 제3자의 회사에 대한 의사표시는 공동대표이사 중의 1인에 대하여 할 수 있다.

② 공동대표이사의 1인이 그 대표권의 행사를 다른 공동대표이사에게 일반적, 포괄적으로 위임함은 허용되지 아니한다.

③ 주식회사의 대표이사가 그 대표권의 범위 내에서 한 행위는 설사 대표이사가 회사의 영리목적과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용한 것이라 할지라도 일단 회사의 행위로서 유효하고, 다만 그 행위의 상대방이 대표이사의 진의를 알았거나 알 수 있었을 때에는 회사에 대하여 무효가 된다.

④ 다만 주식회사의 대표이사가 이사회 결의를 거쳐야 할 대외적 거래행위에 관하여 이를 거치지 아니한 경우에는 그 거래 상대방이 그와 같은 이사회결의가 없었음을 알았거나 알 수 있었을 경우에도 거래의 안전상 그 거래행위는 유효하다.

17.

정답 : 4

해설 : ① 공동대표이사는 상대방에 대한 의사표시를 공동으로 하여야 한다. 소송행위에 있어서도 마찬가지이다. 그러나 상대방으로부터 의사표시를 수령하는 경우에는 대표권 남용의 위험이 없으므로 공동대표이사 중의 1인이 하면 그 효력이 발생한다(제389조③, 제208조②).

② 주식회사에 있어서의 공동대표제도는 대외관계에서 수인의 대표이사가 공동으로만 대표권을 행사할 수 있게 하여 업무집행의 통일성을 확보하고, 대표권 행사의 신중을 기함과 아울러 대표이사 상호간의 견제에 의하여 대표권의 남용 내지는 오용을 방지하여 회사의 이익을 도모하려는데 그 취지가 있으므로 공동대표이사의 1인이 그 대표권의 행사를 특정사항에 관하여 개별적으로 다른 공동대표이사에게 위임함은 별론으로 하고, 일반적·포괄적으로 위임함은 허용

되지 아니한다(대판 1989.05.23. 89다카3677).

③ 주식회사의 대표이사가 그 대표권의 범위 내에서 한 행위는 설사 대표이사가 회사의 영리 목적과 관계 없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용한 것이라 할지라도 일단 회사의 행위로서 유효하고, 다만 그 행위의 상대방이 대표이사의 진의를 알았거나 알 수 있었을 때에는 회사에 대하여 무효가 되는 것이다(대판 1997.08.29. 97다18059).

④ 주식회사의 대표이사가 이사회 결의를 거쳐야 할 대외적 거래행위에 관하여 이를 거치지 아니한 경우라도, 이와 같은 이사회 결의사항은 회사의 내부적 의사결정에 불과하다 할 것이므로, 그 거래상대방이 그와 같은 이사회결의가 없었음을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 그 거래행위는 유효하다 할 것이고, 이 경우 거래의 상대방이 이사회 결의가 없었음을 알았거나 알 수 있었음은 이를 주장하는 회사측이 주장·입증하여야 한다(대판 2005.07.28. 2005다3649).

【문18】주식회사의 표현대표이사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 이사의 자격도 없는 사람이 임의로 표현대표이사의 명칭을 사용하고 있는 것을 회사가 알면서도 아무런 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하여 소극적으로 묵인한 경우에도 상법 제395조의 규정이 유추적용된다.

② 제3자가 회사의 대표이사가 아닌 이사에게 그 거래행위를 함에 있어 회사를 대표할 권한이 있다고 믿었다 할지라도 그와 같이 믿음에 있어서 중대한 과실이 있는 경우에는 회사는 그 제3자에 대하여 책임을 지지 아니한다.

③ 경리담당이사는 회사를 대표할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭에 해당하므로 상법 제395조에 따른 회사의 책임을 인정할 수 있다.

④ 공동대표이사 중의 1인이 대표이사라는 명칭을 사용하여 법률행위를 하는 것을 용인하거나 방임한 때에는 그 공동대표이사가 단독으로 회사를 대표하여 한 법률행위에 관하여 회사는 선의의 제3자에 대하여 책임을 진다.

18.

정답 : 3

해설 : ① 상법 제395조가 회사를 대표할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용한 이사의 행위에 대한 회사의 책임을 규정한 것이어서, 표현대표이사가 이사의 자격을 갖추는 것을 요건으로 하고 있으나, 이 규정은 표시에 의한 금반언의 법리나 외관이론에 따라 대표이사로서의 외관을 신뢰한 제3자를 보호하기 위하여 그와 같은 외관의 존재에 대하여 귀책사유가 있는 회사로 하여금 선의의 제3자에 대하여 그들의 행위에 관한 책임을 지도록 하려는 것이므로, 회사가 이사의 자격이 없는 자에게 표현대표이사의 명칭을 사용하게 허용한 경우는 물론, 이사의 자격이 없는 사람이 임의로 표현대표이사의 명칭을 사용하고 있는 것을 회사가 알면서도 아무런 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하여 소극적으로 묵인한 경우에도 위 규정이 유추적용되는 것으로 해석함이 상당하다(대판 1998.03.27. 97다34709).

② 제3자가 회사의 대표이사가 아닌 이사에게 그 거래행위를 함에 있어 회사를 대표할 권한이 있다고 믿었다 할지라도 그와 같이 믿음에 있어서 중대한 과실이 있는 경우에는 회사는 그 제

3자에 대하여는 책임을 지지 아니하고, 여기서 제3자의 중대한 과실이라 함은 제3자가 조금만 주의를 기울였다면 표현대표이사의 행위가 대표권에 기한 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 대표권에 기한 행위라고 믿음으로써 거래통념상 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로서, 공평의 관점에서 제3자를 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말한다(대판 2003.09.26. 2002다65073).

③ ‘경리담당이사’는 회사를 대표할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭에 해당한다고 볼 수 없으므로 상법 제395조에 따른 회사의 책임을 인정할 수 없다(대판 2003.02.11. 2002다62029).

④ 회사가 수 인의 대표이사가 공동으로 회사를 대표할 것을 정하고 이를 등기한 경우에도, 공동대표이사 중의 1인이 대표이사라는 명칭을 사용하여 법률행위를 하는 것을 용인하거나 방임한 때에는, 그 공동대표이사가 단독으로 회사를 대표하여 한 법률행위에 관하여 회사가 선의의 제3자에 대하여 상법 제395조에 따른 책임을 진다(대판 1993.12.28. 93다47653).

【문19】이사의 의무와 책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이사가 법령에 위반한 행위를 한 때에는 이른바 경영판단의 원칙은 적용될 여지가 없다.
- ② 업무집행을 담당하지 않는 비상근이사나 사외이사도 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할만한 사유가 있음에도 불구하고 이를 방치한 때에는 감시의무 위반에 따른 손해배상 책임을 진다.
- ③ 이사의 회사에 대한 손해배상책임(상법 제399조)은 채무불이행책임이므로 그 소멸시효기간은 10년이고, 이사의 제3자에 대한 손해배상책임(상법 제401조)은 불법행위책임이므로 그 소멸시효기간은 3년이다.
- ④ 이사의 회사재산 횡령으로 간접적으로 경제적 이익이 침해된 주주는 이사에 대하여 손해배상청구를 할 수 없으나, 이사의 분식회계 및 허위공시로 정상주가보다 비싸게 주식을 취득한 주주는 이사에 대하여 손해배상청구를 할 수 있다.

19.

정답 : 3

해설 : ① 이사가 임무를 수행함에 있어서 법령을 위반한 행위를 한 때에는 그 행위 자체가 회사에 대하여 채무불이행에 해당하므로, 그로 인하여 회사에 손해가 발생한 이상 손해배상 책임을 면할 수 없고, 위와 같은 법령을 위반한 행위에 대하여는 이사가 임무를 수행함에 있어서 선량한 관리자의 주의의무를 위반하여 임무해태로 인한 손해배상책임이 문제되는 경우에 고려될 수 있는 경영판단의 원칙은 적용될 여지가 없다. 다만, 여기서 법령을 위반한 행위라고 할 때 말하는 ‘법령’은 일반적인 의미에서의 법령, 즉 법률과 그 밖의 법규명령으로서의 대통령령, 총리령, 부령 등을 의미하는 것인바, 종합금융회사 업무운용지침, 외화자금거래취급요령, 외국환업무·외국환은행신설 및 대외환거래계약체결 인가공문, 외국환관리규정, 종합금융회사 내부의 심사관리규정 등은 이에 해당하지 않는다(대판 2006.11.09. 2004다41651,41668).

② 주식회사의 이사는 이사회에 상정된 의안에 대하여 찬부의 의사표시를 하는 데 그치지 않고, 담당업무는 물론 다른 업무담당이사의 업무집행을 전반적으로 감시할 의무가 있으므로, 주식회사의 이사가 다른 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할

만한 사유가 있음에도 불구하고 이를 방지한 때에는 이사에게 요구되는 선관주의의무 내지 감시 의무를 해태한 것이므로 이로 말미암아 회사가 입은 손해에 대하여 배상책임을 면할 수 없다(대판 2007.09.20. 2007다25865).

③ 주식회사의 이사의 회사에 대한 임무해태로 인한 손해배상책임은 일반불법행위 책임이 아니라 위임관계로 인한 채무불이행 책임이므로 그 소멸시효기간은 일반채무의 경우와 같이 10년이라고 보아야 한다(대판 2006.08.25. 2004다24144).

상법 제401조에 기한 이사의 제3자에 대한 손해배상책임이 제3자를 보호하기 위하여 상법이 인정하는 특수한 책임이라는 점을 감안할 때 일반 불법행위책임의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항은 적용될 여지가 없고, 일반 채권으로서 민법 제162조 제1항에 따라 그 소멸시효기간은 10년이며(대법원 2006. 12. 22. 선고 2004다63354 판결 참조), 제3자가 상법 제401조에 기한 이사의 제3자에 대한 손해배상책임만을 묻는 손해배상청구 소송에 있어서 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제17조 제7항이 정하는 단기 소멸시효는 적용될 여지가 없다(대판 2008.02.28. 2005다60369).

④ 주식회사의 주주가 이사의 악의 또는 중대한 과실로 인한 임무해태행위로 직접 손해를 입은 경우에는 이사에 대하여 상법 제401조에 의하여 손해배상을 청구할 수 있으나, 이사가 회사재산을 횡령하여 회사재산이 감소함으로써 회사가 손해를 입고 결과적으로 주주의 경제적 이익이 침해되는 손해와 같은 간접적인 손해는 상법 제401조 제1항에서 말하는 손해의 개념에 포함되지 아니하므로 이에 대하여는 위 법조항에 의한 손해배상을 청구할 수 없다(대판 2003.10.24. 2003다29661).

【문20】주주명부에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 주식의 이전은 취득자의 성명과 주소를 주주명부에 기재하지 아니하면 회사에 대항하지 못한다.

② 주식이 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.

③ 주식의 취득자가 주주명부상의 주주명의를 개서하지 아니하면 스스로 회사에 대하여 주주권을 주장할 수 없고, 명의개서를 하지 아니한 실질상의 주주를 회사 측에서 주주로 인정할 수 없다.

④ 회사는 주주명부에 주주로 등재되어 있는 자에 대하여도 실질적 권리가 없음을 입증함으로써 주주로서의 권리행사를 거절할 수 있다.

20.

정답 : 3

해설 : ① (제337조①).

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(대판 2002.12.24. 2000다69927).

③ 상법 제337조 제1항의 규정은 기명주식의 취득자가 주주명부상의 주주명의를 개서하지 아니하면 스스로 회사에 대하여 주주권을 주장할 수 없다는 의미이고, 명의개서를 하지 아니한 실질상의 주주를 회사 측에서 주주로 인정하는 것은 무방하다(대판 2001.05.15. 2001다 12973).

④ 주주명부에 기재된 명의상의 주주는 실질적 권리를 증명하지 않아도 주주의 권리를 행사할 수 있게 한 자격수여적 효력만을 인정한 것뿐이지 주주명부의 기재에 창설적 효력을 인정하는 것이 아니므로 반증에 의하여 실질상 주식을 취득하지 못하였다고 인정되는 자가 명의개서를 받았다 하여 주주의 권리를 행사할 수 있는 것은 아니다(대판 1989.07.11. 89다카5345).

【문21】주식회사의 정관에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 회사설립시에 발행하는 주식의 종류와 수는 정관으로 달리 정하지 아니하면 발기인 과반수의 동의로 이를 정한다.
- ② 회사가 부담할 설립비용과 발기인이 받을 보수액은 정관에 기재함으로써 효력이 발생하는 변태설립사항이다.
- ③ 정관에는 회사가 발행할 주식의 총수와 회사의 설립시에 발행하는 주식의 총수가 기재되어야 한다.
- ④ 현물출자를 하기로 한 발기인이 현물출자에 따른 번잡함을 피하기 위하여 회사의 성립 후 회사와 현물출자자 간의 매매계약에 의한 소유권이전등기의 방법에 의하여 현물출자를 완성하기로 약정하였다면, 이러한 약정은 상법 제290조 제3호가 규정하는 재산인수에 해당하여 정관에 기재되지 아니하는 한 무효이다.

21.

정답 : 1

해설 : ① 회사설립 시에 발행하는 주식에 관하여 다음의 사항(주식발행사항)은 정관으로 달리 정하지 아니하면 발기인 전원의 동의로 이를 정한다(제291조).

1. 주식의 종류와 수
2. 액면주식의 경우에 액면 이상의 주식을 발행할 때에는 그 수와 금액
3. 무액면주식을 발행하는 경우에는 주식의 발행가액과 주식의 발행가액 중 자본금으로 계상하는 금액

위의 사항을 제외한 나머지 사항은 명문규정은 없으나 발기인 과반수의 다수결로 정한다고 보는 것이 통설의 입장이다. 이에 속하는 것으로는 주식의 청약기간, 주금의 납입기일, 납입취급은행 등을 들 수 있다.

② 다음의 사항(변태설립사항)은 정관에 기재함으로써 그 효력이 있다(제290조).

1. 발기인이 받을 특별이익과 이를 받을 자의 성명
2. 현물출자를 하는 자의 성명과 그 목적인 재산의 종류, 수량, 가격과 이에 대하여 부여할 주식의 종류와 수
3. 회사성립후에 양수할 것을 약정한 재산의 종류, 수량, 가격과 그 양도인의 성명
4. 회사가 부담할 설립비용과 발기인이 받을 보수액

③ 발기인은 정관을 작성하여 이에 다음의 사항(절대적 기재사항)을 기재하고 각 발기인이 기

명날인 또는 서명하여야 한다(제289조①).

1. 목적
2. 상호
3. 회사가 발행할 주식의 총수
4. 액면주식을 발행하는 경우 1주의 금액
5. 회사의 설립시에 발행하는 주식의 총수
6. 본점의 소재지
7. 회사가 공고를 하는 방법
8. 발기인의 성명·주민등록번호 및 주소

④ 상법 제290조 3호 소정의 “회사성립 후에 양수할 것을 약정한다”함은 회사의 변태설립의 일종인 재산인수로서 발기인이 설립될 회사를 위하여 회사의 성립을 조건으로 다른 발기인이 나 주식인수인 또는 제3자로부터 일정한 재산을 매매의 형식으로 양수할 것을 약정하는 계약을 의미하므로, 당사자 사이에 회사를 설립하기로 합의하면서 그 일방은 일정한 재산을 현물로 출자하고, 타방은 현금을 출자하되, 현물출자에 따른 번잡함을 피하기 위하여 회사의 성립 후 회사와 현물출자자 사이의 매매계약에 의한 방법에 의하여 위 현물출자를 완성하기로 약정하고 그 후 회사설립을 위한 소정의 절차를 거쳐 위 약정에 따른 현물출자가 이루어진 것이라면, 위 현물출자를 위한 약정은 그대로 위 법조가 규정하는 재산인수에 해당한다고 할 것이어서 정관에 기재되지 아니하는 한 무효이다(대판 1994.05.13. 94다323).

【문22】상업사용인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수인의 지배인이 선임된 경우 특별한 사정이 없는 한 수인의 지배인은 각자 독립하여 대리권을 행사할 수 있다.
- ② 공동지배인은 공동으로만 대리권을 행사할 수 있으므로 공동지배인 중 1인에 대하여 한 의사표시는 영업주에 대하여 효력이 없다.
- ③ 지배인은 변호사가 아닌 경우에도 영업주를 위하여 그 영업에 관한 소송행위를 대리할 수 있다.
- ④ 지배인이 영업주가 정한 대리권에 관한 제한 규정에 위반하여 한 행위에 대하여는 제3자가 위 대리권의 제한 사실을 알고 있었던 경우뿐만 아니라 알지 못한 데에 중대한 과실이 있는 경우에도 영업주는 그러한 사유를 들어 상대방에게 대항할 수 있다.

22.

정답 : 2

해설 : ① 수인의 지배인이 선임된 경우 특별한 사정이 없는 한 수인의 지배인은 각자 독립하여 대리권을 행사할 수 있다. 다만 상인은 수인의 지배인에게 공동으로 대리권을 행사하게 할 수 있는데, 그 수인의 지배인을 공동지배인이라 한다(제12조①). 이러한 공동지배인은 ‘수인의 지배인’과 구별된다. 공동지배인은 수인의 지배인이 공동으로만 지배권을 행사할 수 있는데, 수인의 지배인은 각자 단독으로 지배권을 행사할 수 있다.

② 공동지배인은 제3자에 대한 의사표시를 공동으로 하여야 한다. 다만 거래상대방의 지배인 1인에 대한 의사표시 즉, 수동대리는 영업주에 대하여 그 효력이 있다(제12조②). 이와 같이

규정한 이유는 대리권 남용의 우려가 적고, 거래의 원활과 신속을 기하기 위해서이다.

③ 지배인이란 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있는 상업사용인이다(제11조①). 재판상 행위란 소송행위를 말하는데, 영업주의 소송대리인이 될 수 있고, 영업주를 위하여 소송대리인을 선임할 수도 있다. 그리고 재판외의 행위는 소송 행위 이외의 모든 영업행위를 말한다. 또한 지배인은 지배인이 아닌 점원 기타 사용인을 선임 하거나 해임할 수 있다.

④ 지배인의 어떤 행위가 그 객관적 성질에 비추어 영업주의 영업에 관한 행위로 판단되는 경 우에 지배인이 영업주가 정한 대리권에 관한 제한 규정에 위반하여 한 행위에 대하여는 제3자 가 위 대리권의 제한 사실을 알고 있었던 경우뿐만 아니라 알지 못한 데에 중대한 과실이 있 는 경우에도 영업주는 그러한 사유를 들어 상대방에게 대항할 수 있고, 이러한 제3자의 악의 또는 중대한 과실에 대한 주장·입증책임은 영업주가 부담한다(대판 1997.08.26. 96다36753).

【문23】주식회사의 설립에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례 에 의함)

① 주식을 인수함에 있어 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 출자하여 주식대금을 납입한 경우에는 실제로 주식을 인수하여 그 대금을 납입한 명의차용인만이 실질상의 주식인수인으로서 주 주가 된다.

② 일시적인 차입금으로 단지 주금납입의 외형만을 갖추고 회사설립 후 곧바로 그 납입금을 인출하여 차입금을 변제하는 주금의 가장납입의 경우 주금납입의 효력이 발생하지 아니한다.

③ 가장납입의 형태로 주금을 납입하였던 주식인수인이 그 후 회사로부터 지정된 납입일까지 주금 상당액을 납입할 것을 요구받고도 그 납입일까지 회사가 청구한 주금 상당액을 납입하지 아니한 채 그로부터 상당 기간이 지난 뒤 비로소 회사의 주주임을 주장하더라도 그러한 행위 가 신의성실의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

④ 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 주식을 인수한 자는 그 타인과 연대하여 주금액을 납입할 책임이 있다.

23.

정답 : 2

해설 : ① 주식을 인수함에 있어 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 출자하여 주식대금을 납입한 경우에는 실제로 주식을 인수하여 그 대금을 납입한 명의차용인만이 실질상의 주식인수인으로 서 주주가 된다고 할 것이고 단순한 명의대여인은 주주가 될 수 없다(대판 2004.03.26. 2002 다29138).

② 회사의 설립이나 증자의 경우에 당초부터 진정한 주금의 납입으로서 회사자금을 확보 할 의도 없이 일시적인 차입금으로 단지 주금납입의 외형을 갖추고 회사설립이나 증자절차로 그 납입금을 인출하여 차입금을 변제하는 주금의 가장납입 소위 견금의 경우에도 금원의 이른 현 실상의 불입이 있는 것이고 설령 그것이 실제로는 납입의 가장수단으로 이용된 것이라 할지라 도, 이는 당해 납입하는 발기인의 주관적 의도의 문제에 불과하고 회사가 관여할 바 아니므로 이러한 발기인 내지 이사들의 내심적 사정에 의하여 회사의 설립이나 증자와 같은 집단적 절 차의 일환을 이루는 주금납입의 효력을 좌우함은 타당하지 아니하다(대판 1997.05.23. 95다5390).

③ 회사 설립 당시 원래 주주들이 주식인수인으로서 주식을 인수하고 가장납입의 형태로 주금

을 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(대판 1998.12.23. 97다20649).

④ 주식인수의 청약을 가설인 명의 또는 타인의 승낙을 얻지 않고 타인 명의로 하는 경우가 있는데 이때는 실제로 청약을 한 자가 주식 배정 후 주식인수인이 되어 배정 받은 인수가액을 납입할 의무를 부담한다(제332조①). 그런데 타인의 승낙을 받고 타인 명의로 주식을 청약한 후 그 타인에게 주식이 배정된 경우에는 누가 주식인수인이 되는지 문제된다. 이에 대하여 명의차용자가 주식인수인이라고 보는 실질설이 통설 및 판례이다. 이 경우에 명의대여자와 명의 차용자는 연대하여 주금액을 납입할 책임(상법 제332조②)을 부담한다.

【문24】주식회사의 이사 등과 회사 간의 거래에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲, 乙 두 회사의 대표이사를 겸하고 있던 자에 의하여 甲회사와 乙회사 사이에 토지 및 건물에 대한 매매계약이 체결되고 乙회사 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 그 매매계약은 원칙적으로 이사회의 승인을 요하는 이사의 자기거래에 해당한다.

② 주식회사의 대표이사가 회사를 대표하여 회사의 제3자에 대한 채권을 대표이사 자신에게 양도하는 행위는 이사회의 승인을 요하는 이사의 자기거래에 해당하고, 그 채권양도행위에 대하여 이사회의 승인이 있었다는 점은 그 대표이사가 스스로 주장·입증하여야 한다.

③ 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 자신의 채권의 변제에 충당하는 행위는 원칙적으로 회사와 이사의 이해가 충돌하는 자기거래행위에 해당하지 않는다.

④ 주식회사의 이사가 이사회의 승인 없이 자기거래를 한 경우 회사는 물론이고 거래의 상대방이나 제3자도 그 거래의 무효를 주장할 수 있다.

24.

정답 : 4

해설 : ① 갑, 을 두 회사의 대표이사를 겸하고 있던 자에 의하여 갑 회사와 을 회사 사이에 토지 및 건물에 대한 매매계약이 체결되고 을 회사 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우, 그 매매계약은 이른바 ‘이사의 자기거래’에 해당하고, 달리 특별한 사정이 없는 한 이는 갑 회사와 그 이사와의 사이에 이해충돌의 염려 내지 갑 회사에 불이익을 생기게 할 염려가 있는 거래에 해당하는데, 그 거래에 대하여 갑 회사 이사회의 승인이 없었으므로 그 매매계약의 효력은 을 회사에 대한 관계에 있어서 무효이다(대판 1996.5.28. 95다12101, 12118).

② 주식회사의 대표이사가 회사를 대표하여 회사의 제3자에 대한 채권을 대표이사 자신에게 양도하는 행위는 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래행위에 해당하여 이사회의 결의를 거쳐야 할 것인바, 위 채권양도행위에 대하여 이사회의 결의가 있었다거나 그것이 회사의 기존 채무 이행을 위하여 행해진 것으로 이사회의 승인을 요하지 않는다는 점에 대하여는 당해 이사가 스스로 주장·입증하여야 할 것이다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다65180 판결).

③ 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 자신의 채권 변제에 충당하는 행위는 회사와 이사의 이해가 충돌하는 자기거래행위에 해당하지 않는 것이므로, 대표이사가 이사회 승인 등의 절차 없이 그와 같이 자신의 회사에 대한 채권을 변제하였더라도, 이는 대표이사의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하고, 따라서 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다(대판 2002.07.26. 2001도5459).

④ 상법 제398조가 이사와 회사 사이의 거래에 관하여 이사회의 승인을 얻도록 한 것은, 이사가 그 지위를 이용하여 회사와 직접 거래를 하거나 이사 자신의 이익을 위하여 회사와 제3자 사이의 거래를 함으로써 이사 자신의 이익을 도모하고 회사 및 주주에게 손해를 입히는 것을 방지하고자 하는 것이므로(대판 1973.10.31. 73다954, 대판 2010.3.11. 2007다71271 등 참조), 그 규정 취지에 비추어 이사와 회사 사이의 거래가 상법 제398조를 위반하였음을 이유로 무효임을 주장할 수 있는 자는 회사에 한정되고 특별한 사정이 없는 한 거래의 상대방이나 제3자는 그 무효를 주장할 이익이 없다고 보아야 하므로, 거래의 상대방인 당해 이사 스스로가 위 규정 위반을 내세워 그 거래의 무효를 주장하는 것은 허용되지 않는다 할 것이다(대판 2012.12.27. 2011다67651).

【문25】주식회사의 주주총회 결의에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- | |
|---|
| <p>가. 주식회사의 임시주주총회가 법령 및 정관상 요구되는 이사회의 결의 및 소집절차 없이 이루어졌다면, 주주명부상 주주 전원이 참석하여 총회를 개최하는 데 동의하고 아무런 이의 없이 만장일치로 결의가 이루어졌다 하더라도 그 결의는 무효이다.</p> <p>나. 상법 제369조 제1항에 따라 주식회사의 주주는 원칙적으로 1주마다 1개의 의결권을 갖지만, 정관의 규정이나 주주총회의 결의에 의하여 의결권의 구체적인 내용을 달리 정할 수 있다.</p> <p>다. 주주총회의 보통결의는 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 4분의1 이상의 수로써 하여야 한다. 이때 보통결의 요건은 예외적으로 정관의 규정에 의하여 출석정족수를 둘 수 있고, 특별결의 요건의 한도 내에서 의결정족수를 가중할 수 있다.</p> <p>라. 총회의 결의에 관하여는 의결권 없는 주식의 수는 발행주식총수에 산입하지 아니하고, 특별한 이해관계가 있어 의결권을 행사할 수 없는 주식의 의결권 수는 출석한 주주의 의결권의 수에 산입하지 아니한다.</p> |
|---|

- ① 가
 ② 가, 나
 ③ 가, 나, 다
 ④ 가, 나, 다, 라

25.

정답 : 2

해설 : 가 (X) 임시주주총회가 법령 및 정관상 요구되는 이사회의 결의 없이 또한 그 소집절차를 생략하고 이루어졌다고 하더라도, 주주의 의결권을 적법하게 위임받은 수임인과 다른 주주 전원이 참석하여 총회를 개최하는 데 동의하고 아무런 이의 없이 만장일치로 결의가 이루어졌다면 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 유효한 것이다(대판 1993.02.26. 92다48727).

나 (X) 상법 제369조 제1항에서 주식회사의 주주는 1주마다 1개의 의결권을 가진다고 하는 1

주 1의결권의 원칙을 규정하고 있는바, 위 규정은 강행규정이므로 법률에서 위 원칙에 대한 예외를 인정하는 경우를 제외하고, 정관의 규정이나 주주총회의 결의 등으로 위 원칙에 반하여 의결권을 제한하더라도 효력이 없다(대판 2009.11.26. 2009다51820).

다 (○) (제368조①).

라 (○) 주주총회의 정족수, 의결권수의 계산

1. 발행주식총수에 산입하지 아니하는 경우 : 총회의 결의에 관하여는 의결권제한주식(제344조의3제1항)과 회사가 가진 자기주식 및 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 주식(제369조제2항 및 제3항)의 의결권 없는 주식의 수는 발행주식총수에 산입하지 아니한다(제371조①).

2. 출석한 주주의 의결권 수에 산입하지 아니하는 경우 : 총회의 결의에 관하여는 특별이해관계(제368조제4항)에 따라 행사할 수 없는 주식의 의결권 수와 감사선임에 있어서 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식의 총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식(제409조제2항·제3항)으로서 행사할 수 없는 주식의 의결권 수는 출석한 주주의 의결권 수에 산입하지 아니한다(제371조②).