

[2020년 등기직 상법 기출문제 및 해설]

이상수(법학박사, KG에듀원 상법 교수)

[총평] 먼저 2020년 법원 등기직 시험을 치른 수험생 여러분! 수고 많으셨습니다. 모두가 본인이 최선을 다한 만큼 좋은 결과가 있기를 바랍니다.
이번 상법시험문제는 상법총칙 3문제, 상행위 6문제와 주식회사 14문제, 유한회사와 유한책임회사 각 1문제가 출제되었습니다. 이 들 중 순수조문문제는 8문제이었습니다. 2019년 판례가 5문제 출제되었습니다. 이들 대부분이 이미 시험공부를 할 때 주요내용으로 정리되거나 다른 시험에 출제되었던 무난한 문제들이었다고 판단됩니다. 다만, 2019년 판례를 공부하지 않았다면 어렵게 보이는 문제들이 있었다고 생각합니다.
이번 시험을 통해 다시 한번 강조합니다. 수험생 여러분께서는 기출문제와 조문을 반복적으로 암기할 수 있도록 노력하시고, 마지막에 2020년 판례를 잘 정리하여 두어야 고득점을 할 수 있을 것입니다.
2021년 시험을 준비하시는 수험생 여러분! 파이팅하세요.

【문 1】 주식회사 이사의 책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하[문1~문25]까지 같음)

- ① 상법 제399조에서 정한 이사의 회사에 대한 손해배상책임은 상법 제400조의 규정에 따라 총주주의 동의로 이를 면제할 수 있는데, 이 때 총주주의 동의는 묵시적 의사표시의 방법으로 할 수 있고 반드시 명시적, 적극적으로 이루어질 필요는 없다.
- ② 이사가 임무를 수행함에 있어서 법령을 위반한 행위를 한 때에는 그 행위 자체가 회사에 대하여 채무불이행에 해당하므로, 그로 인하여 회사에 손해가 발생한 이상 손해배상책임을 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.
- ③ 개개의 이사들은 합리적인 정보 및 보고 시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무가 있는 것이므로, 이러한 시스템을 구축하기 위한 노력을 전혀 하지 아니하였거나 이러한 시스템이 구축되었다 하더라도 이를 이용한 회사 운영의 감시·감독을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사의 위법한 업무집행을 지속적으로 방치하였다면 그로 인하여 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.
- ④ 상법 제401조에 기한 이사의 제3자에 대한 손해배상책임이 불법행위책임이라는 점을 감안할 때, 일반 불법행위책임의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항이 적용되어 그 소멸시효기간은 피해자 등이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년이다.

(정답) ④

(해설) ① 상법 제399조에서 정한 이사의 회사에 대한 손해배상책임은 상법 제400조의 규정에 따라 총주주의 동의로 이를 면제할 수 있는데, 이 때 총주주의 동의는 반드시 명시적·적극적으로 이루어질 필요는 없고 회사의 주식 전부를 양수도하는 과정에서 묵시적 의사표시의 방

법으로 할 수 있다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2006다5550 판결).

② 상법 제399조는 이사가 법령을 위반한 행위를 한 경우에 회사에 대하여 손해배상책임을 지도록 규정하고 있는데, 이사가 임무를 수행하면서 위와 같이 법령을 위반한 행위를 한 때에는 그 행위 자체가 회사에 대한 채무불이행에 해당하므로, 그로 인하여 회사에 손해가 발생한 이상 특별한 사정이 없는 한 손해배상책임을 면할 수 없고, 법령을 위반한 행위에 대하여는 원칙적으로 경영판단의 원칙이 적용되지 않는다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2004다68519 판결).

③ 대표이사는 이사회 구성원으로서 다른 대표이사를 비롯한 업무담당이사의 전반적인 업무집행을 감시할 권한과 책임이 있으므로, 다른 대표이사나 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 악의 또는 중대한 과실로 인하여 감시의무를 위반하여 이를 방치한 때에는 그로 말미암아 제3자가 입은 손해에 대하여 배상책임을 면할 수 없다. 이러한 감시의무의 구체적인 내용은 회사의 규모나 조직, 업종, 법령의 규제, 영업상황 및 재무상태에 따라 크게 다를 수 있는바, 고도로 분업화되고 전문화된 대규모의 회사에서 공동대표이사나 업무담당이사들이 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문 분야를 전담하여 처리하는 것이 불가피한 경우라 할지라도 그러한 사정만으로 다른 이사들의 업무집행에 관한 감시의무를 면할 수는 없고, 그러한 경우 무엇보다 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무가 이사회를 구성하는 개개의 이사들에게 주어진다. 점에 비추어 볼 때, 그러한 노력을 전혀 하지 아니하거나, 위와 같은 시스템이 구축되었다 하더라도 이를 이용한 회사 운영의 감시·감독을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사의 위법하거나 부적절한 업무집행 등 이사들의 주의를 요하는 위험이나 문제점을 알지 못한 경우라면, 다른 이사의 위법하거나 부적절한 업무집행을 구체적으로 알지 못하였다는 이유만으로 책임을 면할 수는 없고, 위와 같은 지속적이거나 조직적인 감시 소홀의 결과로 발생한 다른 이사나 직원의 위법한 업무집행으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다68636 판결).

④ 상법 제401조에 의한 이사의 제3자에 대한 손해배상책임을 제3자를 보호하기 위하여 상법이 인정하는 특수한 책임이라는 점을 감안할 때, 일반 불법행위책임의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항은 적용될 여지가 없고, 달리 별도로 시효를 정한 규정이 없는 이상 일반채권으로서 민법 제162조 제1항에 따라 그 소멸시효기간은 10년이라고 봄이 상당하다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2005다65579 판결).

【문 2】 주식양도의 제한에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 정관상 주식의 양도에 관하여 이사회 승인을 얻어야 하는 경우에 주식을 취득하였으나 회사로부터 양도승인거부의 통지를 받은 양수인은 회사에 대하여 주식매수청구권을 행사할 수 있고, 이로써 회사의 승낙 여부와 관계없이 주식에 관한 매매계약이 성립하게 된다.

② 주주들 사이에서 회사의 설립일로부터 5년 동안 주식의 전부 또는 일부를 다른 당사자 또는 제3자에게 매각·양도할 수 없다는 내용의 약정을 한 경우, 그 약정은 주주의 투자자본회수의 가능성을 전면적으로 부정하는 것으로서 무효이다.

③ 상법 등이 자기주식의 취득을 금지하면서 예외적으로 자기주식 취득이 허용되는 경우를 명시하고 있으나, 이런 명시적 예외사유에 해당하지 않더라도 회사에 생길지도 모르는 중대한 손해를 회피하기 위한 부득이한 사정이 있는 경우 및 회사가 자기주식을 무상으로 취득하거나

타인의 계산으로 취득하는 경우에는 자기주식의 취득이 허용된다.

④ 甲 회사가 乙 회사의 발행주식 총수의 1/10을 초과하여 취득한 경우 지체없이 乙 회사에 통지하여야 하고, 이 경우 乙 회사가 가지고 있는 甲 회사의 주식은 의결권이 없다.

(정답) ③

(해설) ① 주식의 양도에 관하여 이사회 승인을 얻어야 하는 경우에 주식을 취득하였으나 회사로부터 양도승인거부의 통지를 받은 양수인은 상법 제335조의7에 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 주식매수청구권을 하더라도 이는 아무런 효력이 없고, 사후적으로 양수인이 주식 취득의 요건을 갖추게 되더라도 하자가 치유될 수는 없다(대법원 2014. 12. 24. 선고 2014다221258,221265 판결).

② 회사와 주주들 사이에서, 혹은 주주들 사이에서 회사의 설립일로부터 5년 동안 주식의 전부 또는 일부를 다른 당사자 또는 제3자에게 매각·양도할 수 없다는 내용의 약정을 한 경우, 그 약정은 주식양도에 이사회 승인을 얻도록 하는 등 그 양도를 제한하는 것이 아니라 설립 후 5년간 일체 주식의 양도를 금지하는 내용으로 이를 정관으로 규정하였다고 하더라도 주주의 투자자본회수의 가능성을 전면적으로 부정하는 것으로서 무효라는 이유로 정관으로 규정하여도 무효가 되는 내용을 나아가 회사와 주주들 사이에서, 혹은 주주들 사이에서 약정하였다고 하더라도 이 또한 무효이다(대법원 2000. 9. 26. 선고 99다48429 판결).

③ 주식회사가 자기의 계산으로 자기의 주식을 취득하는 것은 회사의 자본적 기초를 위태롭게 하여 회사와 주주 및 채권자의 이익을 해하고 주주평등의 원칙을 해하며 대표이사 등에 의한 불공정한 회사지배를 초래하는 등의 여러 가지 폐해를 생기게 할 우려가 있으므로 상법은 일반 예방적인 목적에서 이를 일률적으로 금지하는 것을 원칙으로 하면서, 예외적으로 자기주식의 취득이 허용되는 경우를 유형적으로 분류하여 명시하고 있으므로 상법 제341조, 제341조의2, 제342조의2 또는 증권거래법 등에서 명시적으로 자기주식의 취득을 허용하는 경우 외에, 회사가 자기주식을 무상으로 취득하는 경우 또는 타인의 계산으로 자기주식을 취득하는 경우 등과 같이, 회사의 자본적 기초를 위태롭게 하거나 주주 등의 이익을 해한다고 할 수 없는 것이 유형적으로 명백한 경우에도 자기주식의 취득이 예외적으로 허용되지만, 그 밖의 경우에 있어서는, 설령 회사 또는 주주나 회사채권자 등에게 생길지도 모르는 중대한 손해를 회피하기 위하여 부득이 한 사정이 있다고 하더라도 자기주식의 취득은 허용되지 아니하는 것이고 위와 같은 금지규정에 위반하여 회사가 자기주식을 취득하는 것은 당연히 무효이다(대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다44109 판결).

④ 甲 회사가 乙 회사의 발행주식 총수의 1/10을 초과하여 취득한 경우 지체없이 乙 회사에 통지하여야 하고, 이 경우 乙 회사가 가지고 있는 甲 회사의 주식은 의결권이 없다(상법 제342조의3, 상법 제369조 제3항).

【문 3】 상인 및 상행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 회사가 상법에 의해 상인으로 의제된다고 하더라도 회사의 기관인 대표이사 개인이 상인이 되는 것은 아니다.

② 상인이 영업과 상관없이 개인 자격에서 돈을 투자하는 행위는 상인의 기존 영업을 위한 보

조적 상행위로 볼 수 없다.

③ 영업을 준비하는 행위가 보조적 상행위로서 상법의 적용을 받기 위해서는 행위를 하는 자 스스로 상인자격을 취득하는 것을 당연한 전제로 하므로, 어떠한 자가 다른 상인의 영업을 위한 준비행위를 하는 것에 불과하다면, 그 행위는 행위를 한 자의 보조적 상행위가 될 수 없다.

④ 이른바 전문직업인 중 변호사는 의제상인에 해당하지 않으나 법무사는 의제상인에 해당한다.

(정답) ④

(해설) ① ② 회사가 상법에 의해 상인으로 의제된다고 하더라도 회사의 기관인 대표이사 개인이 상인이 되는 것은 아니다. 대표이사 개인이 회사의 운영 자금으로 사용하려고 돈을 빌리거나 투자를 받더라도 그것만으로 상행위에 해당하는 것은 아니다. 또한 상인이 영업과 상관 없이 개인 자격에서 돈을 투자하는 행위는 상인의 기존 영업을 위한 보조적 상행위로 볼 수 없다(대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다205127 판결).

③ 영업을 준비하는 행위가 보조적 상행위로서 상법의 적용을 받기 위해서는 행위를 하는 자 스스로 상인자격을 취득하는 것을 당연한 전제로 하므로, 어떠한 자가 자기 명의로 상행위를 함으로써 상인자격을 취득하고자 준비행위를 하는 것이 아니라 다른 상인의 영업을 위한 준비행위를 하는 것에 불과하다면, 그 행위는 행위를 한 자의 보조적 상행위가 될 수 없다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2011다43594 판결).

④ 법무사를 상법 제5조 제1항이 규정하는 '상인적 방법에 의하여 영업을 하는 자'라고 볼 수는 없다(대법원 2008. 6. 26. 자 2007마996 결정).

【문 4】 이사의 보수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 정한다고 규정한 상법 제388조는 이사가 자신의 보수와 관련하여 개인적 이익을 도모하는 폐해를 방지하여 회사와 주주 및 회사채권자의 이익을 보호하기 위한 강행규정이므로, 정관 등에서 이사의 보수에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정되어 있는 경우 그 금액·지급방법·지급시기 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없는 한 이사의 보수 청구권을 행사할 수 없다.

② 이사의 퇴직위로금은 그 직에서 퇴임한 자에 대하여 그 재직 중 직무집행의 대가로 지급되는 보수의 일종으로서 상법 제388조에 규정된 보수에 포함된다.

③ 이사의 퇴직금은 상법 제388조에 규정된 보수에 포함되고, 퇴직금을 미리 정산하여 지급받는 형식을 취하는 퇴직금 중간정산금도 퇴직금과 성격이 동일하다.

④ 정관 등에서 이사의 퇴직금에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정하면서 퇴직금의 액수에 관하여 정하였다면, 퇴직금 중간정산에 관한 별도의 정관 규정이나 별도의 주주총회 결의가 없더라도, 이사는 퇴직금 중간정산금 청구권을 행사할 수 있다.

(정답) ④

(해설) ①②③④ 상법 제388조에 의하면 주식회사의 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다고 규정되어 있다. 이는 이사가 자신의 보수와 관련하여 개인적 이익을 도모하는 폐해를 방지하여 회사와 주주 및 회사채권자의 이익을 보호하

기 위한 강행규정이다. 따라서 정관 등에서 이사의 보수에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정되어 있는 경우 그 금액·지급방법·지급시기 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없는 한 이사의 보수 청구권을 행사할 수 없다.

이사의 퇴직금은 상법 제388조에 규정된 보수에 포함되고, 퇴직금을 미리 정산하여 지급받는 형식을 취하는 퇴직금 중간정산금도 퇴직금과 성격이 동일하다. 다만 이사에 대한 퇴직금은 성격상 퇴직한 이사에 대해 재직 중 직무집행의 대가로 지급되는 보수의 일종이므로, 이사가 재직하는 한 이사에 대한 퇴직금 지급의무가 발생할 여지가 없고 이사가 퇴직하는 때에 비로소 지급의무가 생긴다. 그런데 퇴직금 중간정산금은 지급시기가 일반적으로 정해져 있는 정기적 보수 또는 퇴직금과 달리 권리자인 이사의 신청을 전제로 이사의 퇴직 전에 지급의무가 발생하게 되므로, 이사가 중간정산의 형태로 퇴직금을 지급받을 수 있는지 여부는 퇴직금의 지급시기와 지급방법에 관한 매우 중요한 요소이다.

따라서 정관 등에서 이사의 퇴직금에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정하면서 퇴직금의 액수에 관하여만 정하고 있다면, 퇴직금 중간정산에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없는 한 이사는 퇴직금 중간정산금 청구권을 행사할 수 없다(대법원 2019. 7. 4. 선고 2017다17436 판결).

【문 5】 주주총회의 하자를 다투는 방법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 총회의 소집절차 또는 결의방법이 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 때 또는 그 결의의 내용이 정관에 위반한 때에는 주주·이사 또는 감사는 결의의 날로부터 2월 내에 결의취소의 소를 제기할 수 있다.
- ② 주주총회결의 취소소송의 계속 중 원고가 주주로서의 지위를 상실하면 원고는 상법 제376조에 따라 그 취소를 구할 당사자적격을 상실하고, 이는 원고가 자신의 의사에 반하여 주주의 지위를 상실하였다 하여 달리 볼 것은 아니다.
- ③ 이사가 그 지위에 기하여 주주총회결의 취소의 소를 제기하였다가 소송 계속 중에 사망하였거나 사실심 변론종결 후에 사망하였다면, 그 소송은 이사의 사망으로 중단된다.
- ④ 주주총회결의 취소의 소는 법원이 재량으로 그 청구를 기각할 수 있으나, 주주총회결의 부존재 확인의 소에 있어서는 이러한 법원의 재량에 의한 청구기각이 인정되지 않는다.

(정답) ③

(해설) ① 총회의 소집절차 또는 결의방법이 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 때 또는 그 결의의 내용이 정관에 위반한 때에는 주주·이사 또는 감사는 결의의 날로부터 2월 내에 결의취소의 소를 제기할 수 있다(상법 제376조).

② 주주총회결의 취소소송의 계속 중 원고가 주주로서의 지위를 상실하면 원고는 상법 제376조에 따라 그 취소를 구할 당사자적격을 상실하고(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다87535 판결 등 참조), 이는 원고가 자신의 의사에 반하여 주주의 지위를 상실하였다 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2016. 7. 22. 선고 2015다66397 판결).

③ 이사가 그 지위에 기하여 주주총회결의 취소의 소를 제기하였다가 소송 계속 중에 사망하였거나 사실심 변론종결 후에 사망하였다면, 그 소송은 이사의 사망으로 중단되지 않고 그대로 종료된다. 이사는 주식회사의 의사결정기관인 이사회에 구성원이요, 의사결정기관 구성원으로서의 지위는 일신전속적인 것이어서 상속의 대상이 되지 않기 때문이다(대법원 2019. 2.

14. 선고 2015다255258 판결).

④ 주주총회결의 취소의 소는 법원이 재량으로 그 청구를 기각할 수 있으나(상법 제379조), 주주총회결의 부존재 확인의 소에 있어서는 이러한 법원의 재량에 의한 청구기각이 인정되지 않는다(상법 제380조).

【문 6】 이사회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 주식회사의 중요한 자산의 처분이나 대규모 재산의 차입행위뿐만 아니라 이사회가 일반적·구체적으로 대표이사에게 위임하지 않은 업무로서 일상 업무에 속하지 아니한 중요한 업무에 대해서는 이사회결의를 거쳐야 한다.

② 주식회사의 회생절차개시신청은 대표이사의 업무권한인 일상 업무에 속하므로 이사회결의를 요하지 아니한다.

③ 이사는 경업 대상 회사의 이사, 대표이사가 되는 경우뿐만 아니라 그 회사의 지배주주가 되어 그 회사의 의사결정과 업무집행에 관여할 수 있게 되는 경우에도 자신이 속한 회사 이사회의 승인을 얻어야 한다.

④ 회사의 이사회가 충분한 정보를 수집·분석하고 정당한 절차를 거쳐 회사의 이익을 위하여 의사를 결정함으로써 사업기회를 포기하거나 어느 이사가 그것을 이용할 수 있도록 승인하였다면 그 의사결정과정에서 현저한 불합리가 없는 한 그와 같이 결의한 이사들의 경영판단은 존중되어야 할 것이므로, 이 경우에는 어느 이사가 그러한 사업기회를 이용하게 되었다고 그 이사회나 이사회결의 승인에 참여한 이사들이 이사로서 선량한 관리자의 주의의무 또는 충실의무를 위반하였다고 할 수 없다.

(정답) ②

(해설) ①② 상법 제393조 제1항은 주식회사의 중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입 등 회사의 업무집행은 이사회결의로 한다고 규정함으로써 주식회사의 이사회는 회사의 업무집행에 관한 의사결정권한이 있음을 밝히고 있으므로, 주식회사의 중요한 자산의 처분이나 대규모 재산의 차입행위뿐만 아니라 이사회가 일반적·구체적으로 대표이사에게 위임하지 않은 업무로서 일상 업무에 속하지 아니한 중요한 업무에 대해서는 이사회결의를 거쳐야 한다. 주식회사에서의 이사회역할 및 주식회사에 대한 회생절차개시결정의 효과 등에 비추어 보면 주식회사의 회생절차개시신청은 대표이사의 업무권한인 일상 업무에 속하지 아니한 중요한 업무에 해당하여 이사회결의가 필요하다고 보아야 한다(대법원 2019. 8. 14. 선고 2019다204463 판결).

③ 이사는 경업 대상 회사의 이사, 대표이사가 되는 경우뿐만 아니라 그 회사의 지배주주가 되어 그 회사의 의사결정과 업무집행에 관여할 수 있게 되는 경우에도 자신이 속한 회사 이사회의 승인을 얻어야 하는 것으로 볼 것이다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다57869 판결).

④ 이사는 회사에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 지므로, 법령과 정관에 따라 회사를 위하여 그 의무를 충실히 수행한 때에야 이사로서의 임무를 다한 것이 된다. 이사는 이익이 될 여지가 있는 사업기회가 있으면 이를 회사에 제공하여 회사로 하여금 이를 이용할 수 있도록 하여야 하고, 회사의 승인 없이 이를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하여서는 아니 된다. 그러나 회사의 이사회가 그에 관하여 충분한 정보를 수집·분석하고 정당한 절차를 거쳐 의사를 결정함으로써 그러한 사업기회를 포기하거나 어느 이사가 그것을 이용할 수 있도록 승

인하였다면 의사결정과정에 현저한 불합리가 없는 한 그와 같이 결의한 이사들의 경영판단은 존중되어야 할 것이므로, 이 경우에는 어느 이사가 그러한 사업기회를 이용하게 되었다라도 그 이어나 이사회 승인 결의에 참여한 이사들이 이사로서 선량한 관리자의 주의의무 또는 충실의무를 위반하였다고 할 수 없다(대법원 2017. 9. 12. 선고 2015다70044 판결).

【문 7】 운송주선인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 하주나 운송인의 대리인 또는 위탁자의 이름으로 운송계약을 체결한 경우에는 실제로 운송주선행위를 하였더라도 운송주선인의 지위에 있지 아니하다.
- ② 상법 제114조에서 정한 ‘주선’은 자기의 이름으로 타인의 계산 아래 법률행위를 하는 것을 말하므로, 운송주선인은 자기의 이름으로 주선행위를 하는 것이 원칙이지만, 실제로 주선행위를 하였다면 하주나 운송인의 대리인, 위탁자의 이름으로 운송계약을 체결하는 경우에도 운송주선인으로서의 지위를 상실하지 않는다.
- ③ 운송주선인은 자기나 그 사용인이 운송물의 수령, 인도, 보관, 운송인이나 다른 운송주선인의 선택, 기타 운송에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임을 면하지 못한다.
- ④ 운송주선계약으로 운임의 액을 정한 경우에는 다른 약정이 없으면 따로 보수를 청구하지 못한다.

(정답) ①

(해설) ① 운송주선인은 자기의 이름으로 주선행위를 하는 것을 영업으로 하는 것이지만 하주나 운송인의 대리인이 되기도 하고 위탁자의 이름으로 운송계약을 체결하는 경우에도 운송주선인임에는 변함이 없다(대법원 1987. 10. 13. 선고 85다카1080 판결). 운송주선인이 상법 제116조에 따라 위탁자의 청구에 의하여 화물상환증을 작성하거나 같은 법 제119조 제2항에 따라 운송주선계약에서 운임의 액을 정한 경우에는 운송인으로서의 지위도 취득할 수 있지만, 운송주선인이 위 각 조항에 따라 운송인의 지위를 취득하지 않는 한, 운송인의 대리인으로서 운송계약을 체결하였다도 운송의뢰인에 대한 관계에서는 여전히 운송주선인의 지위에 있다(대법원 2007. 4. 27. 선고 2007다4943 판결).

② 상법 제114조에서 정한 ‘주선’은 자기의 이름으로 타인의 계산 아래 법률행위를 하는 것을 말하므로, 운송주선인은 자기의 이름으로 주선행위를 하는 것이 원칙이지만, 실제로 주선행위를 하였다면 하주나 운송인의 대리인, 위탁자의 이름으로 운송계약을 체결하는 경우에도 운송주선인으로서의 지위를 상실하지 않는다(대법원 2007. 4. 26. 선고 2005다5058 판결).

③ 운송주선인은 자기나 그 사용인이 운송물의 수령, 인도, 보관, 운송인이나 다른 운송주선인의 선택, 기타 운송에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임을 면하지 못한다(상법 제115조).

④ 운송주선계약으로 운임의 액을 정한 경우에는 다른 약정이 없으면 따로 보수를 청구하지 못한다(상법 제119조 제2항).

【문 8】 사채(社債)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사는 이사회 결의에 의하여 사채를 발행할 수 있고, 정관의 근거가 있는 경우 이사회

는 일정한 한도 내에서 대표이사에게 사채 발행을 위임할 수 있다.

② 회사는 신기술의 도입, 재무구조의 개선 등 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 때에 한하여 주주 외의 자에 대하여 전환사채를 발행할 수 있다.

③ 회사는 이익배당에 참가할 수 있는 사채, 주식이나 그 밖의 유가증권으로 교환 또는 상환할 수 있는 사채도 발행할 수 있다.

④ 사채권자집회는 사채관리회사를 정하여 변제의 수령, 채권의 보전, 그 밖에 사채의 관리를 위탁할 수 있다.

(정답) ④

(해설) ① 회사는 이사회에 의하여 사채를 발행할 수 있고(상법 제469조 제1항), 정관의 근거가 있는 경우 이사회는 일정한 한도 내에서 대표이사에게 사채 발행을 위임할 수 있다(상법 제469조 제4항).

② 회사는 신기술의 도입, 재무구조의 개선 등 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 때에 한하여 주주 외의 자에 대하여 전환사채를 발행할 수 있다(상법 제513조 제3항).

③ 회사는 이익배당에 참가할 수 있는 사채, 주식이나 그 밖의 유가증권으로 교환 또는 상환할 수 있는 사채도 발행할 수 있다(상법 제469조 제2항).

④ 사채발행회사는 사채관리회사를 정하여 변제의 수령, 채권의 보전, 그 밖에 사채의 관리를 위탁할 수 있다(상법 제380조의2).

【문 9】 상인간 매매에 대한 상법상 특칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 상인간의 매매에서 당사자의 의사표시에 의하여 일정한 기간 내에 이행하지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 당사자의 일방이 이행시기를 경과한 때에는 상대방은 즉시 그 이행을 청구하지 아니하면 계약을 해제한 것으로 본다.

② 상인간의 매매에서 매수인이 목적물의 수령을 거부하는 상황에서 목적물이 멸실 또는 훼손될 염려가 있는 때에는 매도인은 바로 경매할 수 있다.

③ 상인간의 매매에서 매수인은 매매 목적물 수령 후 하자를 이유로 적법하게 계약을 해제하였다면 매도인에게 반환하기 전까지 자신의 비용으로 매매 목적물을 보관하여야 한다.

④ 상인간의 매매에서 당사자들은 매매 목적물 수령 후 그 하자에 관한 매수인의 검사 및 하자통지의무를 배제하는 약정을 체결할 수 있다.

(정답) ③

(해설) ① 상인간의 매매에서 당사자의 의사표시에 의하여 일정한 기간 내에 이행하지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 당사자의 일방이 이행시기를 경과한 때에는 상대방은 즉시 그 이행을 청구하지 아니하면 계약을 해제한 것으로 본다(상법 제68조).

② 상인간의 매매에서 매수인이 목적물의 수령을 거부하는 상황에서 목적물이 멸실 또는 훼손될 염려가 있는 때에는 매도인은 바로 경매할 수 있다(상법 제67조 제1항, 제2항).

③ 상인간의 매매에서 매수인은 매매 목적물 수령 후 하자를 이유로 적법하게 계약을 해제하였다면, 매도인에게 반환하기 전까지 매도인의 비용으로 매매 목적물을 보관하여야 한다(상법 제70조 제1항).

④ 상인간의 매매에서 당사자들은 매매 목적물 수령 후 그 하자에 관한 매수인의 검사 및 하

자통지의무를 배제하는 약정을 체결할 수 있다.

【문10】 주식회사 주주 등의 회계장부열람·등사청구 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식매수청구권을 행사한 주주도 회사로부터 주식의 매매대금을 지급받지 아니하고 있는 동안에는 주주로서의 지위를 여전히 가지고 있으므로 특별한 사정이 없는 한 주주로서의 권리를 행사하기 위하여 필요한 경우에는 회계장부열람·등사권을 가진다.
- ② 열람·등사제공의무를 부담하는 회사의 출자 또는 투자로 성립한 자회사의 회계장부라 할지라도 모회사 소수주주의 열람·등사청구의 대상이 될 수는 없다.
- ③ 상법 제466조 제1항에서 규정하고 있는 주주의 회계장부와 서류 등에 대한 열람·등사청구가 있는 경우 회사는 청구가 부당함을 증명하여 이를 거부할 수 있다.
- ④ 발행주식의 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주가 상법 제466조 제1항에 따라 이유를 붙인 서면으로 회계의 장부와 서류의 열람 또는 등사를 재판상 청구하는 경우에는 소송이 계속되는 동안 위 주식 보유요건을 구비하여야 한다.

(정답) ②

(해설) ① 주식매수청구권을 행사한 주주도 회사로부터 주식의 매매대금을 지급받지 아니하고 있는 동안에는 주주로서의 지위를 여전히 가지고 있으므로 특별한 사정이 없는 한 주주로서의 권리를 행사하기 위하여 필요한 경우에는 위와 같은 회계장부열람·등사권을 가진다(대법원 2018. 2. 28. 선고 2017다270916 판결).

② 상법 제466조 제1항에서 정하고 있는 소수주주의 열람·등사청구의 대상이 되는 '회계의 장부 및 서류'에는 소수주주가 열람·등사를 구하는 이유와 실질적으로 관련이 있는 회계장부와 그 근거자료가 되는 회계서류를 가리키는 것으로서, 그것이 회계서류인 경우에는 그 작성명의인이 반드시 열람·등사제공의무를 부담하는 회사로 국한되어야 하거나, 원본에 국한되는 것은 아니며, 열람·등사제공의무를 부담하는 회사의 출자 또는 투자로 성립한 자회사의 회계장부라 할지라도 그것이 모자관계에 있는 모회사에 보관되어 있고, 또한 모회사의 회계상황을 파악하기 위한 근거자료로서 실질적으로 필요한 경우에는 모회사의 회계서류로서 모회사 소수주주의 열람·등사청구의 대상이 될 수 있다(대법원 2001. 10. 26. 선고 99다58051 판결).

③ 상법 제391조의3 제3항, 제466조 제1항에서 규정하고 있는 주주의 이사회 의사록 또는 회계 장부와 서류 등에 대한 열람·등사청구가 있는 경우, 회사는 그 청구가 부당함을 증명하여 이를 거부할 수 있는데, 주주의 열람·등사권 행사가 부당한 것인지 여부는 그 행사에 이르게 된 경위, 행사의 목적, 악의성 유무 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다(대법원 2014. 7. 21. 자 2013마657 결정).

④ 발행주식의 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 상법 제466조 제1항에 따라 이유를 붙인 서면으로 회계의 장부와 서류의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다. 열람과 등사에 시간이 소요되는 경우에는 열람·등사를 청구한 주주가 전 기간을 통해 발행주식 총수의 100분의 3 이상의 주식을 보유하여야 하고, 회계장부의 열람·등사를 재판상 청구하는 경우에는 소송이 계속되는 동안 위 주식 보유요건을 구비하여야 한다(대법원 2017. 11. 9. 선고 2015다252037 판결).

【문11】 금융리스에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 금융리스계약은 금융리스업자가 금융리스이용자에게 금융리스물건을 취득 또는 대여하는 데 소요되는 자금에 관한 금융의 편익을 제공하는 것을 본질적 내용으로 한다.
- ② 금융리스이용자가 금융리스물건수령증을 발급한 경우에는 금융리스업자와 사이에 적합한 금융리스물건이 수령된 것으로 추정한다.
- ③ 금융리스업자는 금융리스이용자가 금융리스계약에서 정한 시기에 금융리스계약에 적합한 금융리스물건을 수령할 수 있도록 하여야 한다.
- ④ 금융리스업자는 특별한 사정이 없는 한, 적합한 금융리스물건을 수령할 수 있도록 협력할 의무와 별도로 독자적인 금융리스물건 인도 의무 또는 검사·확인 의무를 부담한다.

(정답) ④

(해설) ①②③④ 금융리스계약은 금융리스업자가 금융리스이용자가 선정한 기계, 시설 등 금융리스물건을 공급자로부터 취득하거나 대여받아 금융리스이용자에게 일정 기간 이용하게 하고 그 기간 종료 후 물건의 처분에 관하여는 당사자 사이의 약정으로 정하는 계약이다(상법 제168조의2). 금융리스계약은 금융리스업자가 금융리스이용자에게 금융리스물건을 취득 또는 대여하는 데 소요되는 자금에 관한 금융의 편익을 제공하는 것을 본질적 내용으로 한다. 금융리스업자는 금융리스이용자가 금융리스계약에서 정한 시기에 금융리스계약에 적합한 금융리스물건을 수령할 수 있도록 하여야 하고(상법 제168조의3 제1항), 금융리스이용자가 금융리스물건수령증을 발급한 경우에는 금융리스업자와 사이에 적합한 금융리스물건이 수령된 것으로 추정한다(상법 제168조의3 제3항).

이러한 금융리스계약의 법적 성격에 비추어 보면, 금융리스계약 당사자 사이에 금융리스업자가 직접 물건의 공급을 담보하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 금융리스업자는 금융리스이용자가 공급자로부터 상법 제168조의3 제1항에 따라 적합한 금융리스물건을 수령할 수 있도록 협력할 의무를 부담할 뿐이고, 이와 별도로 독자적인 금융리스물건 인도 의무 또는 검사·확인 의무를 부담한다고 볼 수는 없다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2016다245418, 245425, 245432 판결).

【문12】 상호에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제23조(주체를 오인시킬 상호의 사용금지)에 규정된 '부정한 목적'이란 어느 명칭을 자기의 상호로 사용함으로써 일반인으로 하여금 자기의 영업을 명칭에 의하여 표시된 타인의 영업으로 오인하게 하여 부당한 이익을 얻으려 하거나 타인에게 손해를 가하려고 하는 등의 부정한 의도를 말하고, 부정한 목적이 있는지는 상인의 명성이나 신용, 영업의 종류·규모·방법, 상호 사용의 경위 등 여러 가지 사정을 종합하여 판단하여야 한다.
- ② 상법 제24조의 규정에 의한 명의대여자의 책임을 주장하는 자, 즉 거래 상대방이 명의대여 사실을 알았는지 또는 모른 데 중대한 과실이 있었는지 여부에 관하여 그 증명 책임을 부담한다.
- ③ 상법 제24조에 의한 명의대여자와 명의차용자의 책임은 부진정연대의 관계에 있으므로, 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기는 다른 채무자에 대하여 효력이 미치지 아니한다.

④ 상호를 등기한 자가 정당한 사유없이 2년간 상호를 사용하지 아니하는 때에는 이를 폐지한 것으로 본다.

(정답) ②

(해설) ① 상법 제23조 제1항은 “누구든지 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하지 못한다.”라고 규정하고 있는데, 위 규정의 취지는 일반거래시장에서 상호에 관한 공중의 오인·혼동을 방지하여 이에 대한 신뢰를 보호함과 아울러 상호권자가 타인의 상호와 구별되는 상호를 사용할 수 있는 이익을 보호하는 데 있다. 위와 같은 입법 취지에 비추어 볼 때 어떤 상호가 ‘타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호’에 해당하는지를 판단할 때에는 양 상호 전체를 비교 관찰하여 각 영업의 성질이나 내용, 영업 방법, 수요자층 등에서 서로 밀접한 관련을 가지고 있는 경우로서 일반인이 양 업무의 주체가 서로 관련이 있는 것으로 생각하거나 또는 타인의 상호가 현저하게 널리 알려져 있어 일반인으로부터 기업의 명성으로 견고한 신뢰를 획득한 경우에 해당하는지를 종합적으로 고려하여야 한다.

또한 위 조항에 규정된 ‘부정한 목적’이란 어느 명칭을 자기의 상호로 사용함으로써 일반인으로 하여금 자기의营业을 명칭에 의하여 표시된 타인의 영업으로 오인하게 하여 부당한 이익을 얻으려 하거나 타인에게 손해를 가하려고 하는 등의 부정한 의도를 말하고, 부정한 목적이 있는지는 상인의 명성이나 신용, 영업의 종류·규모·방법, 상호 사용의 경위 등 여러 가지 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2013다76635 판결).

② 상법 제24조의 규정에 의한 명의대여자의 책임은 명의자를 영업주로 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 명의대여자들이 입증책임을 부담한다(대법원 2001. 4. 13. 선고 2000다10512 판결).

③ 상법 제24조에 의한 명의대여자와 명의차용자의 책임은 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 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 아니한다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010다91886 판결).

④ 상호를 등기한 자가 정당한 사유없이 2년간 상호를 사용하지 아니하는 때에는 이를 폐지한 것으로 본다(상법 제26조).

【문13】 명의개서에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 주권이 발행되어 있는 주식을 취득한 자가 주권을 제시하는 등 그 취득사실을 증명하는 방법으로 명의개서를 신청하고, 그 신청에 관하여 주주명부를 작성할 권한 있는 자가 형식적 심사의무를 다하였으며, 그에 따라 명의개서가 이루어졌다면, 특별한 사정이 없는 한 그 명의개서는 적법한 것으로 보아야 한다.

② 주권발행 전 주식의 양도담보권자와 동일 주식에 대하여 압류명령을 집행한 자 사이의 우열은 주식양도의 경우와 마찬가지로 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 승낙의 일시와 압류명령의 송달일시를 비교하여 그 선후에 따라 결정된다. 이때 그들이 주주명부에 명의개서를 하였는지 여부와는 상관없다.

③ 회사에 대하여 주주권을 행사할 자가 주주명부의 기재에 의하여 확정되어야 한다는 법리는 주식양도의 경우에만 해당하고 주식발행의 경우에는 적용되지 아니한다.

④ 주권이 발행되어 있는 주식을 양수한 자는 주권을 제시하여 양수사실을 증명함으로써 회사에 대해 단독으로 명의개서를 청구할 수 있다.

(정답) ③

(해설) ①④ 주권의 점유자는 적법한 소지인으로 추정되므로(상법 제336조 제2항), 주권을 점유하는 자는 반증이 없는 한 그 권리자로 인정되고 이를 다투는 자는 반대사실을 입증하여야 한다. 주권이 발행되어 있는 주식을 양도할 때에는 주권을 교부하여야 하고(상법 제336조 제1항), 주권이 발행되어 있는 주식을 양수한 자는 주권을 제시하여 양수사실을 증명함으로써 회사에 대해 단독으로 명의개서를 청구할 수 있다. 이때 회사는 청구자가 진정한 주권을 점유하고 있는가에 대한 형식적 자격만을 심사하면 족하고, 나아가 청구자가 진정한 주주인가에 대한 실질적 자격까지 심사할 의무는 없다. 따라서 주권이 발행되어 있는 주식을 취득한 자가 주권을 제시하는 등 그 취득사실을 증명하는 방법으로 명의개서를 신청하고, 그 신청에 관하여 주주명부를 작성할 권한 있는 자가 형식적 심사의무를 다하였으며, 그에 따라 명의개서가 이루어졌다면, 특별한 사정이 없는 한 그 명의개서는 적법한 것으로 보아야 한다(대법원 2019. 8. 14. 선고 2017다231980 판결).

② 회사성립 후 또는 신주의 납입기간 후 6월이 지나도록 주권이 발행되지 않아 주권 없이 채권담보를 목적으로 체결된 주식양도계약은 바로 주식양도담보의 효력이 생기고, 양도담보권자가 대외적으로는 주식의 소유자가 된다. 주권발행 전 주식의 양도담보권자와 동일 주식에 대하여 압류명령을 집행한 자 사이의 우열은 주식양도의 경우와 마찬가지로 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 승낙의 일시와 압류명령의 송달일시를 비교하여 그 선후에 따라 결정된다. 이때 그들이 주주명부에 명의개서를 하였는지 여부와는 상관없다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2017다221501 판결).

③ 회사에 대하여 주주권을 행사할 자가 주주명부의 기재에 의하여 확정되어야 한다는 법리는 주식양도의 경우뿐만 아니라 주식발행의 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2017. 3. 23. 선고 2015다248342 전원합의체 판결).

【문14】 유한회사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 유한회사는 사원의 지분에 관하여 지시식 또는 무기명식의 출자증서를 발행할 수 없다.
- ② 유한회사 자본금 총액의 100분의 3 이상에 해당하는 출자좌수를 가진 사원은 회의의 목적 사항과 소집의 이유를 기재한 서면을 이사에게 제출하여 총회의 소집을 청구할 수 있는데, 이러한 요건은 정관으로 달리 정할 수도 있다.
- ③ 유한회사 역시 주식회사와 마찬가지로 적어도 1인 이상의 감사를 두어야 한다.
- ④ 유한회사의 사원은 출자 1좌마다 1개의 의결권을 가지는 것이 원칙이지만, 정관으로 의결권의 수에 관하여 달리 정할 수 있다.

(정답) ③

(해설) ① 유한회사는 사원의 지분에 관하여 지시식 또는 무기명식의 출자증서를 발행할 수 없다(상법 제555조).

- ② 유한회사 자본금 총액의 100분의 3 이상에 해당하는 출자좌수를 가진 사원은 회의의 목적 사항과 소집의 이유를 기재한 서면을 이사에게 제출하여 총회의 소집을 청구할 수 있는데, 이러한 요건은 정관으로 달리 정할 수도 있다(상법 제573조).
- ③ 유한회사는 1인 이상의 감사를 둘 수 있다(상법 제568조 제1항).
- ④ 유한회사의 사원은 출자 1좌마다 1개의 의결권을 가지는 것이 원칙이지만, 정관으로 의결권의 수에 관하여 달리 정할 수 있다(상법 제575조).

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

- ① 회사합병에 있어서 합병등기에 의하여 합병의 효력이 발생한 후에는 합병무효의 소를 제기하는 외에 합병결의무효확인청구만을 독립된 소로서 구할 수 없다.
- ② 합병할 회사의 일방이 합병 후 존속하는 경우에 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 총주주의 동의를 있거나 그 회사의 발행주식총수의 100분의 90이상을 합병 후 존속하는 회사가 소유하고 있는 때에는 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 주주총회의 승인은 이를 이사회 승인으로 갈음할 수 있다.
- ③ 합병 후 존속하는 회사가 합병으로 인하여 발행하는 신주 및 이전하는 자기주식의 총수가 그 회사의 발행주식총수의 100분의 10을 초과하지 아니하는 경우에는 그 존속하는 회사의 주주총회의 승인은 이를 이사회 승인으로 갈음할 수 있다.
- ④ 합병을 하는 회사의 일방이 합병 후 존속하는 경우에 소멸하는 회사의 이사 및 감사로서 합병 전에 취임한 자는 합병계약서에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 합병 후 최초로 도래하는 결산기의 정기총회가 종료하는 때에 퇴임한다.

(정답) ④

(해설) ① 회사합병에 있어서 합병등기에 의하여 합병의 효력이 발생한 후에는 합병무효의 소를 제기하는 외에 합병결의무효확인청구만을 독립된 소로서 구할 수 없다(대법원 1993. 5. 27. 선고 92누14908 판결).

② 합병할 회사의 일방이 합병 후 존속하는 경우에 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 총주주의 동의를 있거나 그 회사의 발행주식총수의 100분의 90이상을 합병 후 존속하는 회사가 소유하고 있는 때에는 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 주주총회의 승인은 이를 이사회 승인으로 갈음할 수 있다(상법 제527조의2 제1항).

③ 합병 후 존속하는 회사가 합병으로 인하여 발행하는 신주 및 이전하는 자기주식의 총수가 그 회사의 발행주식총수의 100분의 10을 초과하지 아니하는 경우에는 그 존속하는 회사의 주주총회의 승인은 이를 이사회 승인으로 갈음할 수 있다(상법 제527조의3 제1항).

④ 합병을 하는 회사의 일방이 합병 후 존속하는 경우에 존속하는 회사의 이사 및 감사로서 합병 전에 취임한 자는 합병계약서에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 합병 후 최초로 도래하는 결산기의 정기총회가 종료하는 때에 퇴임한다(상법 제527조의4).

【문16】 상법상 대리상에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대리상은 계약이 종료한 후에도 계약과 관련하여 알게 된 본인의 영업상 비밀을 준수해야 한다.

② 대리상의 활동으로 인한 이익이 대리상계약 종료 후에도 계속되는 경우 대리상은 본인에 대해 상당한 보상을 청구할 수 있다.

③ 대리상이 보상청구권에 따라 청구할 수 있는 보상금액은 계약의 종료 전 5년간의 평균연보수액을 초과할 수 없고, 그 청구권은 계약이 종료한 날로부터 6월 내에 행사하면 된다.

④ 대리상은 거래의 대리 또는 중개로 인한 채권이 변제기에 있는 때에는 그 변제를 받을 때까지 본인을 위하여 점유하는 물건 또는 유가증권을 유지할 수 있는데, 이때 본인 소유가 아닌 제3자 소유의 물건 또는 유가증권은 유지할 수 없다.

(정답) ④

(해설) ① 대리상은 계약이 종료한 후에도 계약과 관련하여 알게 된 본인의 영업상 비밀을 준수해야 한다(상법 제92조의3).

② 대리상의 활동으로 인한 이익이 대리상계약 종료 후에도 계속되는 경우 대리상은 본인에 대해 상당한 보상을 청구할 수 있다(상법 제92조의2 제1항).

③ 대리상이 보상청구권에 따라 청구할 수 있는 보상금액은 계약의 종료 전 5년간의 평균연보수액을 초과할 수 없고, 그 청구권은 계약이 종료한 날로부터 6월 내에 행사하면 된다(상법 제92조의2 제2항, 제3항).

④ 대리상은 거래의 대리 또는 중개로 인한 채권이 변제기에 있는 때에는 그 변제를 받을 때까지 본인을 위하여 점유하는 물건 또는 유가증권을 유지할 수 있는데, 이때 본인 소유가 아닌 제3자 소유의 물건 또는 유가증권이라도 유지할 수 있다(상법 제91조).

【문17】 대표이사 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 법률 또는 정관 등의 규정에 의하여 주주총회 또는 이사회 결의를 필요로 하는 것으로 되어 있지 아니한 업무 중 이사회가 일반적·구체적으로 대표이사에게 위임하지 않은 업무로서 일상 업무에 속하지 아니한 중요한 업무에 대하여는 이사회에게 그 의사결정권한이 있다.

② 주식회사의 대표이사가 이사회 결의를 거쳐야 할 대외적 거래행위에 관하여 이를 거치지 아니한 경우, 그 거래 상대방이 그와 같은 이사회 결의가 없었음을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 그 거래행위는 유효하다.

③ 회사가 공동대표이사에게 단순한 대표이사라는 명칭을 사용하여 법률행위를 하는 것을 용인 내지 방임한 경우 상법 제395조에 의한 표현책임을 진다.

④ 법인인 지배회사는 상법 제401조의2 제1항 제1호의 '회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자'에 포함되지 않는다.

(정답) ④

(해설) ① 법률 또는 정관 등의 규정에 의하여 주주총회 또는 이사회 결의를 필요로 하는 것으로 되어 있지 아니한 업무 중 이사회가 일반적·구체적으로 대표이사에게 위임하지 않은 업무로서 일상 업무에 속하지 아니한 중요한 업무에 대하여는 이사회에게 그 의사결정권한이 있다(대법원 1997. 6. 13. 선고 96다48282 판결).

② 주식회사의 대표이사가 이사회 결의를 거쳐야 할 대외적 거래행위에 관하여 이를 거치지 아니하고 한 경우라도 이와 같은 이사회결의사항은 회사의 내부적 의사결정에 불과하다 할 것이므로 그 거래 상대방이 그와 같은 이사회결의가 없었음을 알거나 알 수 있었을 경우가 아니

라면 그 거래행위는 유효하다(대법원 1993. 6. 25. 선고 93다13391 판결).

③ 회사가 공동대표이사에게 단순한 대표이사라는 명칭을 사용하여 법률행위를 하는 것을 용인 내지 방임한 경우에도 회사는 상법 제395조에 의한 표현책임을 면할 수 없다(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다19033 판결).

④ 상법 제401조의2 제1항 제1호의 '회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자'에는 자연인뿐만 아니라 법인인 지배회사도 포함된다(대법원 2006. 8. 25. 선고 2004다26119 판결).

【문18】 상법상 지배인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 지배인은 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있다.

② 지배인의 어떤 행위가 영업주의 영업에 관한 것인가의 여부는 지배인의 행위 당시의 주관적인 의사에 따라 결정될 수밖에 없다.

③ 지배인은 상인 또는 그 대리인에 의해 선임된다.

④ 지배인의 행위가 영업에 관한 것으로서 대리권한 범위 내의 행위라 하더라도 영업주 본인의 이익이나 의사에 반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 행사한 경우에 그 상대방이 지배인의 진의를 알았거나 알 수 있었을 때에는 민법 제107조 제1항 단서의 유추해석상 그 지배인의 행위에 대하여 영업주 본인은 아무런 책임을 지지 않는다.

(정답) ②

(해설) ① 지배인은 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있다(상법 제11조 제1항).

② 지배인의 행위가 영업주의 영업에 관한 것인가의 여부는 지배인의 행위 당시의 주관적인 의사와는 관계없이 그 행위의 객관적 성질에 따라 추상적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 1998. 8. 21. 선고 97다6704 판결).

③ 지배인은 상인 또는 그 대리인에 의해 선임된다(상법 제10조).

④ 지배인의 행위가 영업에 관한 것으로서 대리권한 범위 내의 행위라 하더라도 영업주 본인의 이익이나 의사에 반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 행사한 경우에 그 상대방이 지배인의 진의를 알았거나 알 수 있었을 때에는 민법 제107조 제1항 단서의 유추해석상 그 지배인의 행위에 대하여 영업주 본인은 아무런 책임을 지지 않는다.

【문19】 주주제안권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 주주제안권을 행사할 수 있다.

② 주주제안권의 행사는 주주총회일의 6주 전에 서면 또는 전자문서로 하여야 한다.

③ 주주제안의 상대방은 이사이고, 다만 이사는 주주제안이 있는 경우 이를 이사회에 보고해야 한다.

④ 주주제안권은 소수주주를 보호하기 위해 규정된 권리이므로, 설령 그 내용이 정관에 위반된다 하더라도 이사는 이를 주주총회의 목적사항으로 하여야 한다.

(정답) ④

(해설) ① 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 주주제안권을 행사할 수 있다(상법 제363조의2 제1항).

② 주주제안권의 행사는 주주총회일의 6주 전에 서면 또는 전자문서로 하여야 한다(상법 제363조의2 제2항).

③ 주주제안의 상대방은 이사이고, 다만 이사는 주주제안이 있는 경우 이를 이사회에 보고해야 한다(상법 제363조의2 제3항).

④ 주주제안권은 소수주주를 보호하기 위해 규정된 권리이므로, 그 내용이 법령 또는 정관에 위반되는 경우와 그 밖에 대통령령으로 정하는 일정한 경우를 제외하고는 이사는 이를 주주총회의 목적사항으로 하여야 한다(상법 제363조의2 제4항).

【문20】 공중접객업자의 책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 상법 제152조 제1항에 따라 공중접객업자가 고객으로부터 임치받은 물건에 관하여 그 물건의 멸실 또는 훼손으로 인한 책임을 부담하기 위한 요건으로는, 그 물건의 보관에 관하여 명시적 임치계약이 있어야 한다.

② 고객의 임치물에 대한 공중접객업자의 책임은 공중접객업자가 임치물을 반환한 후 6개월이 지나면 소멸시효가 완성된다.

③ 공중접객업자가 고객의 휴대물에 대하여 책임이 없음을 알린 경우라 하더라도 고객이 임치한 물건에 대해 손해배상책임을 부담하는 것은 물론이고, 고객이 임치하지 않은 물건에 대해서도 손해배상책임을 부담할 수 있다.

④ 화폐, 유가증권, 그 밖의 고가물에 대하여는 고객이 그 종류와 가액을 명시하여 임치하지 아니하면 공중접객업자는 그 물건의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해를 배상할 책임이 없다.

(정답) ①

(해설) ① 상법 제152조 제1항의 규정에 의한 임치가 성립하려면 우선 공중접객업자와 객 사이에 공중접객업자가 자기의 지배령역 내에서 목적물 보관의 채무를 부담하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의가 있음을 필요로 한다(대법원 1992. 2. 11. 선고 91다21800 판결)

② 고객의 임치물에 대한 공중접객업자의 책임은 공중접객업자가 임치물을 반환한 후 6개월이 지나면 소멸시효가 완성된다(상법 제154조).

③ 공중접객업자가 고객의 휴대물에 대하여 책임이 없음을 알린 경우라 하더라도 고객이 임치한 물건에 대해 손해배상책임을 부담하는 것은 물론이고, 고객이 임치하지 않은 물건에 대해서도 손해배상책임을 부담할 수 있다(상법 제152조 제3항).

④ 화폐, 유가증권, 그 밖의 고가물에 대하여는 고객이 그 종류와 가액을 명시하여 임치하지 아니하면 공중접객업자는 그 물건의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해를 배상할 책임이 없다(상법 제153조).

【문21】 상사유치권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 상사유치권의 대상이 되는 '물건'에는 부동산도 포함된다.

- ② 보통 상사유치권은 민사유치권과 달리 피담보채권이 '목적물에 관하여' 생긴 것일 필요는 없지만 상사유치권의 대상이 되는 물건은 '채무자 소유'일 것으로 제한되어 있다.
- ③ 운송주선인이나 운송인은 수하인 등으로부터 운송물에 관한 보수나 운임 등을 받기 전까지 그 운송물을 유치할 수 있는데, 이때 그 운송물은 수하인 등의 소유일 필요는 없다.
- ④ 당사자는 상사유치권을 특약으로 배제할 수 없다.

(정답) ④

(해설) ① 상사유치권은 민사유치권의 성립요건을 변경·완화하여 채권자보호를 강화함으로써 계속적 신용거래를 원활·안전하게 하기 위하여 당사자 사이의 합리적인 담보설정요건을 배경으로 하여 추인된 법정담보물권으로, 민사유치권과 달리 목적물과 피담보채권 사이의 개별적인 견련관계를 요구하지 않는 대신 유치권의 대상이 되는 물건을 '채무자 소유의 물건'으로 한정하고 있어 이러한 제한이 없는 민사유치권과는 차이가 있으나(대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결 참조), 민사유치권과 마찬가지로 그 목적물을 동산에 한정하지 않고 '물건' 또는 '유가증권'으로 규정하고 있는 점에 비추어 보면 상사유치권의 대상이 되는 '물건'에는 부동산도 포함된다고 보아야 한다(대법원 2013. 5. 24. 선고 2012다39769, 39776 판결).

② 상사유치권은 민사유치권과 달리 피담보채권이 '목적물에 관하여' 생긴 것일 필요는 없지만 유치권의 대상이 되는 물건은 '채무자 소유'일 것으로 제한되어 있다(상법 제58조, 민법 제320조 제1항 참조)(대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결).

③ 운송주선인이나 운송인은 수하인 등으로부터 운송물에 관한 보수나 운임 등을 받기 전까지 그 운송물을 유치할 수 있는데, 이때 그 운송물은 수하인 등의 소유일 필요는 없다(상법 제120조).

④ 당사자는 상사유치권을 특약으로 배제할 수 있다(상법 제58조 단서).

【문22】 이사의 직무집행정지에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분은 등기할 사항이므로, 이를 등기하지 아니하면 선.악의를 불문하고 제3자에게 대항하지 못한다.
- ② 이사의 직무집행정지가처분을 신청하기 위해서 이사의 지위를 다투는 본안소송이 반드시 제기되어 있어야 하는 것은 아니다.
- ③ 대표이사의 직무집행정지 및 직무대행자 선임의 가처분이 이루어진 이상, 그 후 대표이사가 해임되고 새로운 대표이사가 선임되었다 하더라도 가처분결정이 취소되지 아니하는 한 직무대행자의 권한은 유효하게 존속하는 반면 새로이 선임된 대표이사는 그 선임결의의 적법 여부에 관계없이 대표이사로서의 권한을 가지지 못한다.
- ④ 직무대행자가 법원의 허가 없이 상무에서 벗어난 행위를 한 경우에도 회사는 선의의 제3자에 대하여 책임을 부담한다.

(정답) ①

(해설) ① 등기할 사항인 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분은 상법 제37조 제1항에 의하여 이를 등기하지 아니하면 위 가처분으로 선의의 제3자에게 대항하지 못하지만 악의의 제3자에게는 대항할 수 있다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다39551 판결).

② 이사의 직무집행정지신청은 본안의 소송이 제기된 경우뿐만 아니라 급박한 경우에는 본안

소송의 제기 전이라도 할 수 있음은 같은 법 제407조에서 명문으로 인정하고 있을 뿐더러, 그와 같은 직무집행정지신청을 민사소송법 제714조 제2항 소정의 임시의 지위를 정하는 가처분과 달리 볼 것은 아니므로 반드시 본안소송을 제기하였음을 전제로 하지는 않는다(대법원 1997. 1. 10. 자 95마837 결정).

③ 대표이사의 직무집행정지 및 직무대행자선임의 가처분이 이루어진 이상, 그 후 대표이사가 해임되고 새로운 대표이사가 선임되었다 하더라도 가처분결정이 취소되지 아니하는 한 직무대행자의 권한은 유효하게 존속하는 반면 새로이 선임된 대표이사는 그 선임결의의 적법 여부에 관계없이 대표이사로서의 권한을 가지지 못한다(대법원 1992. 5. 12. 선고 92다5638 판결).

④ 직무대행자가 법원의 허가 없이 상무에서 벗어난 행위를 한 경우에도 회사는 선의의 제3자에 대하여 책임을 부담한다(상법 제408조).

【문23】 상법상 유한책임회사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 유한책임회사는 사원이 아닌 자를 업무집행자로 정할 수 없다.
- ② 유한책임회사의 사원은 신용이나 노무를 출자의 목적으로 하지 못한다.
- ③ 1명 또는 둘 이상의 업무집행자를 정한 경우에는 업무집행자 각자가 회사의 업무를 집행할 권리와 의무가 있다. 업무집행자의 업무집행에 관한 행위에 대하여 다른 업무집행자가 이의가 있는 때에는 곧 그 행위를 중지하고 업무집행자 과반수의 결의에 의하여야 한다.
- ④ 업무집행자는 다른 사원 과반수의 결의가 있는 경우에 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 할 수 있다.

(정답) ①

(해설) ① 유한책임회사는 사원이 아닌 자를 업무집행자로 정할 수 있다(상법 제287조의12 제1항).

② 유한책임회사의 사원은 신용이나 노무를 출자의 목적으로 하지 못한다(상법 제287조의4 제1항).

③ 1명 또는 둘 이상의 업무집행자를 정한 경우에는 업무집행자 각자가 회사의 업무를 집행할 권리와 의무가 있다. 업무집행자의 업무집행에 관한 행위에 대하여 다른 업무집행자가 이의가 있는 때에는 곧 그 행위를 중지하고 업무집행자 과반수의 결의에 의하여야 한다(상법 제287조의12 제2항, 제201조 제2항).

④ 업무집행자는 다른 사원 과반수의 결의가 있는 경우에 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 할 수 있다(상법 제287조의11).

【문24】 상법상 주식회사 설립의 무효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 주식회사에 설립무효 사유가 있는 경우 채권자 등 이해관계인은 설립 무효의 소를 제기할 수 있다.

② 주식회사 설립의 무효는 회사성립의 날로부터 2년 내에 소만으로 이를 주장할 수 있다.

③ 설립무효의 소가 그 심리중에 원인이 된 하자가 보완되고 회사의 현황과 제반사정을 참작하여 설립을 무효로 하는 것이 부적당하다고 인정한 때에는 법원은 그 청구를 기각할 수 있다.

④ 설립무효의 판결은 판결확정전에 생긴 회사와 주주 및 제3자간의 권리의무에 영향을 미치지 아니한다.

(정답) ①

(해설) ① 주식회사에 설립무효 사유가 있는 경우 주주, 이사, 감사에 한하여 설립 무효의 소를 제기할 수 있다(상법 제328조 제1항).

② 주식회사 설립의 무효는 회사성립의 날로부터 2년 내에 소만으로 이를 주장할 수 있다(상법 제328조 제1항).

③ 설립무효의 소가 그 심리중에 원인이 된 하자가 보완되고 회사의 현황과 제반사정을 참작하여 설립을 무효로 하는 것이 부적당하다고 인정한 때에는 법원은 그 청구를 기각할 수 있다(상법 제328조 제2항, 제189조).

④ 설립무효의 판결은 판결확정전에 생긴 회사와 주주 및 제3자간의 권리의무에 영향을 미치지 아니한다(상법 제328조 제2항, 제190조 본문).

【문25】 위법·불공정한 신주발행에 대한 상법상 구제수단에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 신주발행으로 인해 불이익을 받을 염려가 있는 주주는 보유주식 수에 관계 없이 회사에 대하여 그 발행을 유지할 것을 청구할 수 있다.

② 현저하게 불공정한 발행가액으로 주식을 인수한 자는 그러한 사정을 몰랐더라도 회사에 대하여 공정한 발행가격과의 차액에 상당한 금액을 지급할 의무가 있다.

③ 신주발행 무효의 소는 주주,이사 또는 감사만이 제기할 수 있다.

④ 경영권 방어만을 목적으로 제3자에게 신주를 배정하여 회사의 지배권에 중대한 영향을 미치는 경우 그러한 신주의 발행은 원칙적으로 무효이다.

(정답) ②

(해설) ① 신주발행으로 인해 불이익을 받을 염려가 있는 주주는 보유주식 수에 관계 없이 회사에 대하여 그 발행을 유지할 것을 청구할 수 있다(상법 제424조).

② 이사와 통모하여 현저하게 불공정한 발행가액으로 주식을 인수한 자는 회사에 대하여 공정한 발행가격과의 차액에 상당한 금액을 지급할 의무가 있다(상법 제424조의2 제1항)..

③ 신주발행 무효의 소는 주주,이사 또는 감사만이 제기할 수 있다(상법 제429조).

④ 상법 제418조 제1항, 제2항은 회사가 신주를 발행하는 경우 원칙적으로 기존 주주에게 배정하고 정관에 정한 경우에만 제3자에게 신주배정을 할 수 있게 하면서 사유도 신기술의 도입이나 재무구조의 개선 등 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에 한정함으로써 기존 주주의 신주인수권을 보호하고 있다. 따라서 회사가 위와 같은 사유가 없음에도 경영권 분쟁이 현실화된 상황에서 경영진의 경영권이나 지배권 방어라는 목적을 달성하기 위하여 제3자에게 신주를 배정하는 것은 상법 제418조 제2항을 위반하여 주주의 신주인수권을 침해하는 것이다. 그리고 이러한 법리는 신주인수권부사채를 제3자에게 발행하는 경우에도 마찬가지로 적용된다(상법 제516조의2 제4항 후문, 제418조 제2항 단서).신주 발행을 사후에 무효로 하는 것은 거래의 안전을 해할 우려가 크기 때문에 신주발행무효의 소에서 무효원인은 엄격하게 해석하여야 하나, 신주 발행에 법령이나 정관을 위반한 위법이 있고 그것이 주식회사의 본질 또

는 회사법의 기본원칙에 반하거나 기존 주주들의 이익과 회사의 경영권 내지 지배권에 중대한 영향을 미치는 경우에는 원칙적으로 신주의 발행은 무효이다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다202919 판결).