

【상업등기법 및 비송사건절차법 15문】 【2책형】

【문36】 주식회사의 신주발행으로 인한 변경등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 예규 및 선례에 의함)

- ① 회사는 정관으로 정하는 바에 따라 이미 발행된 액면주식을 무액면주식으로 전환하거나 무액면주식을 액면주식으로 전환할 수 있지만 개별적인 주주의 청구에 의해 발행주식의 일부를 변경하는 것은 허용되지 않는다.
- ② 신주발행에 의한 신주는 납입기일의 다음날로부터 신주의 효력이 발생하게 되나, 납입기일 또는 그 다음날이 공휴일인 경우에는 기간에 관한 민법 제161조가 적용되어 그 다음다음날 효력이 발생한다.
- ③ 주식양수인의 명의개서를 유도하여 신주인수권을 행사할 수 있도록 신주배정기준일의 2주간 전에 신주인수권의 내용 및 배정일을 지정·공고하여야 하나, 그 공고문은 첨부정보가 아니므로 등기신청시 제출할 필요가 없다.
- ④ 주금납입의 상계는 주금납입채무의 전부에 대해서도 할 수 있고, 주금납입채무의 일부나 신주인수인 중 일부 신주인수인의 주금납입채무에 대해서도 할 수 있다.
- ⑤ 실권예고부 청약최고는 주주의 이익을 위하여 존재하는 것이므로 신주인수권이 있는 주주의 동의가 있을 경우 그 기간을 단축할 수 있다.

[정답] ②

[해설]

① 회사는 정관으로 정한 경우에는 주식의 전부를 무액면 주식으로 발행할 수 있다. 다만 무액면주식을 발행하는 경우에는 액면주식을 발행할 수 없다(상 329조 1항). 주주의 선택에 따라 발행주식 중 일부는 무액면주식으로 그 나머지는 액면주식으로 발행할 수는 없다. ② 납입 또는 현물출자의 이행이 완료되면 ‘납입기일의 다음 날’로부터 신주발행의 효력이 생기고 신주인수인은 주주의 권리의무가 있다(상 423조 1항). 납입기일 또는 납입기일의 다음 날이 공휴일인 경우에도 납입기일의 다음 날부터 신주발행의 효력이 생긴다. 납입기일 전에 신주인수금액 전부에 대한 납입이 완료되었다고 하더라도 신주발행의 효력은 납입기일의 다음 날에 발생한다. ③ 주주배정 방식으로 신주를 발행하는 때에는 회사는 신주배정기준일을 정하고, 그 날에 주주명부에 기재된 주주가 그가 가진 주식 수에 따라서 신주의 배정을 받을 권리를 가진다는 뜻과 신주인수권을 양도할 수 있는 것으로 정한 때에는 그 뜻을, 신주배정기준일의 2주간 전에 공고하여야 한다(상 418조 3항). 다만 신주배정기준일의 공고는 신주발행 결의에 앞서 미리 할 수도 있다고 해석되고, 신주배정기준일 지정·공고를 하였음을 증명하는 서면은 등기신청시 첨부서면도 아니다(상업선례 1-171). 따라서 등기관은 위 지정·공고 여부나 기간 준수 여부를 알 수 없고, 적법한 신주배정기준일의 지정·공고를 하지 아니하였음을 이유로 신주발행에 따른 변경등기신청을 각하할 수도 없다. ④ 신주의 인수인은 회사의 동의가 있는 경우 주금납입채무와 회사에 대한 채권을 상계할 수 있고(상 421조 2항), 회사는 일방적 의사표시로 상계할 수 있다. 상계는 주금납입채무의 전부에 대해서도 할 수 있고, 주금납입채무의 일부나 신주인수인 중 일부 신주인수인의 주금납입채무에 대해서도 할 수 있다(등기예규 1450호). ⑤ 주주배정에 의한 신주발행의 경우 신주인수권자에 대한 실권예고부 청약최고를 하여야 하는데(상 419조 1항, 3항) 이를 증명하는 서면은 첨부서면이 아니다. 다만 신주배정기준일과 청약기일이 2주간이 안 되는 경우에는 실권예고부 청약최고기간의 단축에 대한 총주주의 동의서 또는 신주인수권을 행사하지 않은 주주의 기간단축동의서 등을 첨부하여야 한다(상업선례 1-207).

【문37】 재판상 대위에 관한 사건과 관련한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권의 기한이 도래하기 전에 채권자대위권을 행사함에 있어서는 보전행위를 제외하고 법원의 허가를 받아야 한다.
- ② 대위신청을 허가한 재판은 신청인에게 고지하여야 할 뿐만 아니라 직권으로 이를 채무자에게도 고지하여야 한다.
- ③ 대위신청을 허가한 재판에 대하여 채무자의 즉시항고가 있는 경우에는 채권자는 대위권을 행사할 수 없다.
- ④ 재판상 대위는 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원이 관할하고, 대위신청은 서면이나 구술로 할 수 있다.
- ⑤ 법원이 심리한 결과 신청이 이유 있다고 인정할 때에는 담보를 제공하게 하거나 제공하게 하지 아니하고 허가할 수 있다.

[정답] ③

[해설]

① 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있는데 이를 ‘채권자대위권’이라 한다(민 404조 1항). 채권자는 자기의 채권의 기한이 도래하기 전에는 법원의 허가없이 채권자대위권을 행사하지 못한다. 그러나 보전행위는 그러하지 아니하다(민 404조 2항). ② 비송 49조 1항. ③ 대위허가신청을 각하한 재판에 대하여는 신청인인 채권자가, 신청을 허가한 재판에 대하여는 채무자가 즉시항고할 수 있다(비송 50조 1항, 2항). 이 즉시항고는 집행정지의 효력은 없다(비송 21조). 따라서 대위신청을 허가한 재판에 대하여 채무자의 즉시항고가 있더라도 원 재판에 대한 집행정지의 효력은 없으므로 여전히 대위신청의 허가를 받은 채권자는 대위권을 행사할 수 있다. ④ 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원이 관할한다(비송 46조). 신청방식에 관한 특칙을 두고 있지 않으므로 비송 사건 총칙의 일반원칙에 따라 신청은 서면 또는 구술 모두 가능하다(비송 8조). ⑤ 비송 48조.

【문38】 회사설립에서의 검사인선임 신청사건에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 검사인선임 신청사건은 회사의 본점소재지의 지방법원 합의부가 관할하고, 신청은 반드시 서면으로 하여야 한다.
- ② 법원은 검사인을 선임한 경우 회사로 하여금 검사인에게 보수를 지급하게 할 수 있는데, 이 경우 그 보수액은 발기인의 의견을 들어 정한다.
- ③ 검사인 선임결정에 대하여는 비송사건절차법 제20조에 의한 통상의 항고만 할 수 있고, 보수 지급 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
- ④ 변태설립사항에 관한 조사를 하기 위하여 하는 검사인선임 신청은 발기설립의 경우에는 이사가, 모집설립의 경우에는 발기인이 하여야 한다.
- ⑤ 검사인선임 신청서에는 신청의 사유, 검사의 목적, 신청연월일 및 법원의 표시를 적고 신청인이 기명날인하여야 한다.

[정답] ②

[해설]

① 회사설립에서 검사인선임 신청사건은 회사의 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다(비송 72조 1항). 회사가 설립전이어서 아직 등기부상 본점 소재지가 존재하지 않는 경우에는 정관에 기재된 본점 소재지인 것으로 충분하다. 검사인 선임신청은 반드시 서면으로 하여야 한다(비송 73조 1항). ② 법원은 검사인을 선임한 경우 회사로 하여금 검사인에게 보수를 지급하게 할 수 있다. 이 경우 법원은 이사와 감사의 의견을 들어야 한다(비송 77조). ③ 검사인선임에 대한 불복방법에 대하여는 특칙을 두고 있지 않으므로 비송사건의 일반원칙에 따라 통상항고가 허용된다(비송 20조). 검사인 보수지급결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(비송 78조). ④ 발기설립의 경우에는 이사(상 298조 4항), 모집설립의 경우에는 발기인(상 310조 1항)이 각 신청인이 된다. ⑤ 비송 73조 2항.

【문39】 다음 설명 중 등기관이 등기신청을 각하하는 경우에 해당하지 않는 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함)

- ① 합명회사의 공고방법에 대한 등기를 신청한 경우
- ② 공동대표의 정함이 있는 경우에 그 공동대표자 중 1인이 단독으로 회사를 대표해서 등기를 신청한 경우
- ③ 회사의 본점과 지점에 공통된 등기사항에 대하여 지점소재지 등기소에 등기우편으로 등기를 신청한 경우
- ④ 상호등기가 말소된 회사가 상호의 등기를 하기 전에 다른 등기를 신청한 경우
- ⑤ 등록면허세, 지방교육세, 농어촌특별세 및 등기신청수수료를 납부하지 않고 등기를 신청한 경우

[정답] ③

[해설]

① 합명회사의 공고방법은 등기할 사항으로 되어 있지 않으므로, '사건이 등기할 사항이 아닌 경우'의 각하사유가 된다(상등 26조 2호). ② 수인의 대표이사가 공동으로 회사를 대표하도록 정한 경우(상 389조 2항)에는 등기신청 행위도 대표권 행사에 해당하므로 그 중 1인이 단독으로 신청한 경우는 '신청할 권한이 없는 사람이 신청한 경우'의 각하사유가 된다(상등 26조 4호). ③ '당사자 또는 그 대리인 등의 출석이 필요한 경우에 출석하지 아니한 때'도 각하사유이지만(상등 26조 5호), 관공서의 촉탁, 회사의 본·지점 공통등기사항에 관하여 지점소재지에서 등기를 신청하는 경우에는 우편으로 촉탁서 또는 등기신청서를 제출하는 것이 가능하다(상등 24조 2항). ④ 상등 26조 15호. ⑤ 상등 26조 17호.

【문40】 회생 또는 파산절차와 관련된登記절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 예규에 의함)

- ① 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제242조 내지 제245조에 의하여 법원의 인가를 받아 효력이 발생한 회생계획의 수행에 따른 등기는 회생절차종결 후에도 원칙적으로 법원사무관등의 촉탁에 의하여登記하여야 한다.
- ② 보전관리, 회생절차개시, 회생절차개시취소, 회생계획인가·불인가 및 파산선고, 파산취소 등의 등기는 ‘기타사항란’에登記하여야 한다.
- ③ 파산등기(파산선고의 등기, 파산관재인등기 등)가 있는 채무자인 법인에 대하여 회생계획인가의 등기를 한 때에는, 등기관은 직권으로 그 파산등기를 말소하여야 한다.
- ④ 관리인 및 관리인대리와 파산관재인 및 파산관재인대리에 관한 등기는 회사의 등기기록 중 ‘임원란 또는 사원란’에 하여야 하고, 이 경우 채무자의 대표자 등 임원에 관한 등기와 지배인 또는 대리인에 관한 등기는 말소하지 않는다.
- ⑤ 법원사무관등이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제23조, 제25조 제2항 및 제3항에 의한 등기 등 회생절차, 파산절차 또는 국제도산절차와 관련하여 등기를 촉탁하는 경우 등록면허세 및 등기신청 수수료가 면제된다.

[정답] ①

[해설]

① 회생계획의 수행에 따른 등기는 회생절차종결 후에는 채무자인 법인 또는 새로운 법인의 신청에 의하여登記하여야 하고, 법원사무관 등의 촉탁에 의하여登記할 수 없다. 다만, 회생절차종결 이전에 등기사항이 발생하여 법원사무관 등이 회생절차종결 이전에 촉탁할 수 있었던 사항에 관하여 착오로 이를 누락한 경우에는 그러하지 아니하다(등기예규 1518호 3조 2항). ② 동 예규 5조 1항. ③ 동 예규 11조 2항. ④ 동 예규 5조 2항. ⑤ 동 예규 8조.

【문41】 이사 등의 직무집행정지가처분 등의 재판 및 등기절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례 및 예규에 의함)

- ① 직무대행자 선임의 재판은 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.
- ② 이사 등의 직무집행정지 등의 가처분의 등기를 하는 때에는 법원의 명칭, 사건번호 및 재판의 확정연월일 또는 재판연월일을 기록하여야 한다.
- ③ 이사 등의 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분등기까지 되어 있는 때에는 그 직무집행정지 및 직무대행자에 관한 등기가 말소되기 전에도 직무집행이 정지된 이사 등의 해임 등에 의한 퇴임등기를 할 수 있다.
- ④ 이사 등의 직무의 집행정지 또는 그 직무대행자의 등기는 그 이사 등의 선임결의의 부존재, 무효나 취소 또는 해임의 등기를 한 때에 등기관이 이를 직권으로 말소한다.
- ⑤ 이사 등의 직무집행정지 또는 그 직무대행자선임의 가처분, 가처분의 변경 또는 취소의 처분이 있는 때에는 본점과 지점의 소재지에서 그 등기를 하여야 한다.

[정답] ③

[해설]

① 이사선임결의의 무효나 취소 또는 이사해임의 소가 제기된 경우, 법원은 당사자의 신청에 의하여 가처분으로써 이사의 직무집행을 정지할 수 있고 그 직무대행자를 선임할 수 있다(상 407조 1항). 이 가처분의 재판은 본안의 관할법원 또는 다툼의 대상이 있는 곳을 관할하는 지방법원이 관할한다(민집 303조). 상법상 본안을 관할하게 될 법원은 회사 본점소재지 지방법원으로서 전속관할이다(상 376조 2항, 380조, 381조 2항, 385조 3항, 186조). 사물관할은 합의부관할이다(민사소송 등 인지법 2조 4항; 민사소송 등 인지규칙 15조; 민사 및 가사소송의 사물관할에 관한 규칙 2조 본문). ② 상등규 55조 2항. ③ 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분등기까지 되어 있는 때에는 그 직무집행정지 및 직무대행자에 관한 등기가 말소되기 전에는 직무집행이 정지된 이사 등의 해임 등에 의한 퇴임등기, 후임자의 취임등기를 할 수 없다(대판 1992. 5. 12. 92다5638; 등기예규 1536호 5조 1항 단서). 직무집행정지가 처분 등기만 되어 있는 때에는 직무집행이 정지된 이사 등에 대하여 해임 등의 사유를 원인으로 한 퇴임등기를 할 수 있고(등기예규 1536호 5조 1항 본문), 그 퇴임등기를 한 때에는 등기관은 직권으로 직무집행정지가처분의 등기를 말소한 후 지체 없이 그 뜻을 가처분재판을 한 법원에 통지한다(등기예규 1536호 5조 2항). ④ 직무집행정지 가처분 또는 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분은 본안판결이 있거나 본안판결이 확정되면 당연히 그 효력을 잃는다. 따라서 이사 등의 직무의 집행정지 또는 그 직무대행자의 등기는 그 이사 등의 선임결의의 부존재, 무효나 취소 또는 해임의 등기를 한 때(즉 본안 판결에 따른 등기를 한때)에는 등기관이 이를 직권으로 말소한다(상등규 131조 2항). ⑤ 상 407조 3항, 415조, 415조의2 6항, 542조 2항.

【문42】상업등기의 효력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함)

- ① 주주총회 결의에 의하여 이사를 해임하였어도 그 해임등기를 하지 않고 있는 동안에는 해임된 사실을 알지 못하는 선의의 제3자에 대해 회사는 그 이사의 해임사실을 주장할 수 없다.
- ② 회사의 설립등기, 회사의 합병등기, 주식회사의 분할 또는 분할합병의 등기, 유한회사의 자본금 증가의 각 등기를 완료한 때에는 회사의 설립, 합병, 분할 또는 분할합병, 자본금 증가의 각 효력이 발생한다.
- ③ 합병회사의 사원은 퇴사등기를 한 때로부터 2년이 경과하면 퇴사 전에 발생한 회사의 채무에 대해서 책임을 면한다.
- ④ 상호의 양도는 등기하지 아니하면 선의의 제3자에게는 대항할 수 없으나, 악의의 제3자에게는 대항할 수 있다.
- ⑤ 상호의 등기 또는 상호의 가등기를 하면 그 등기에 동일한 특별시·광역시·시·군에서 동종 영업을 목적으로 동일상호를 등기하는 것을 막는 상호독점력이 부여된다.

[정답] ④

[해설]

① 등기사항은 그 실체가 성립되고 존재하는 경우라 하더라도 이를 등기하지 아니하면 ‘선의의 제3자’에게 대항하지 못한다(상 37조 1항; 소극적 공시력). ② 회사의 설립(상 172조), 합병등기(상 234조, 269조, 530조 2항, 603조), 주식회사의 분할·분할합병의 등기(상 530조의11, 234조), 유한회사의 자본금 증가의 등기(상 592조)의 경우, 각 등기를 완료한 때에 그 효력이 발생한다(등기의 창설적 효력). ③ 상 225조(등기의 면책적 효력). ④ 상호의 양도는 등기하지 아니하면 ‘제3자’에게 대항하지 못한다(상 25조 2항). 제3자의 선악을 불문한다. ⑤ 상 22조, 22조의2 4항(상호등기의 배타적 효력).

【문43】 비송사건의 신청인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함)

- ① 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 또는 직권으로, 상법 제619조에 규정된 사유가 있을 경우 외국회사가 대한민국에 설치한 영업소의 폐쇄를 명할 수 있다.
- ② 상법 제408조 제1항 단서에 따른 상무(常務) 외 행위의 허가신청은 직무대행자가 하여야 한다.
- ③ 신탁법 제88조 제3항에 따른 신탁변경의 재판은 위탁자, 수익자 또는 수탁자가 서면으로 신청하여야 한다.
- ④ 유한회사의 주식회사에의 합병인가사건은 합병을 하는 쌍방 회사의 이사와 감사 전원의 공동신청으로 한다.
- ⑤ 회사가 주주의 이사회 의사록의 열람 또는 등사 청구에 대하여 이유를 붙여 거절할 경우, 주주는 법원의 허가를 얻어 이사회 의사록을 열람 또는 등사할 수 있는데, 이 경우 보유 주식수와 무관하게 당해 회사의 주주이기만 하면 이사회 의사록의 열람 등 허가사건의 신청인이 될 수 있다.

[정답] ①

[해설]

① 외국회사의 영업소 폐쇄명령은 이해관계인의 신청 또는 검사의 청구에 의하여 개시된다(상 619조). 회사의 해산명령(상 176조 1항)과 달리 법원의 직권 개시 규정은 없다. ② 비송 85조 1항. ③ 비송 44조의14 1항. ④ 비송 104조. ⑤ 상 391조의 4항.

【문44】 비송사건절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함)

- ① 직권으로 절차가 개시된 비송사건에는 당사자의 취하가 인정되지 아니한다.
- ② 비송사건 중에도 재판상 대위에 관한 사건, 회사의 청산에 관한 사건 등 채권자 보호의 필요성이 큰 사건의 경우 예외적으로 심리를 공개하여야 한다.
- ③ 민사조정법에 의한 조정에 관하여 민사조정법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 비송사건절차법 제15조를 제외한 나머지 비송사건절차법의 총칙 규정이 준용된다.
- ④ 비송사건절차에서는 법원이 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다.
- ⑤ 비송사건절차법의 상업등기에 관한 규정이 분리되어, 2007년 8월 3일 상업등기법이 제정되었다.

[정답] ②

[해설]

- ① 비송사건절차에서는 처분권주의가 배제되고 직권주의가 지배하므로 신청의 취하가 당연히 인정되는 것은 아니다. 다만 사건 자체가 당사자의 신청에 의하여만 절차가 개시되도록 정한 경우(즉 검사 청구 또는 직권 개시 규정이 없는 경우)에는 당사자가 신청 후에 그 신청을 취하할 수 있다고 본다.
- ② 비송사건의 심문은 공개하지 않으며 다만 법원은 심문을 공개함이 적정하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있을 뿐이다(비송 13조). 예외적으로 재판상 대위에 관한 사건에는 비공개 원칙이 적용되지 않는데(비송 52조; 공개함), 이는 재판상 대위에 관한 사건이 다른 비송사건과 달리 쟁송의 성격을 띠고 있기 때문이다. ③ 민사조정법 39조. ④ 비송 11조.

【문45】주식의 포괄적 교환 및 이전의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식의 포괄적 이전은 이로 인하여 설립하는 완전모회사가 본점소재지에 설립등기를 함으로써 그 효력이 발생한다.
- ② 완전자회사의 주권실효절차가 종료하면 회사에 제출한 주권이나 제출하지 아니한 주권 모두 주식 교환의 날에 그 효력을 상실한다.
- ③ 주식의 포괄적 교환 또는 포괄적 이전을 하는 경우에는 완전모회사 또는 완전자회사가 될 회사에서 채권자보호절차를 거칠 필요가 없다.
- ④ 주식의 포괄적 교환에 의한 완전모회사의 변경등기신청서에는 완전자회사가 주권실효절차로 주권 제출공고를 하였음을 증명하는 서면을 첨부할 필요가 없다.
- ⑤ 주식의 포괄적 이전을 하고자 하는 회사는 주식이전계획서를 작성하여 주주총회의 특별결의에 의한 승인을 받아야 한다.

[정답] ④

[해설]

① 주식의 포괄적 이전은 이로 인하여 설립하는 완전모회사가 본점소재지에서 설립등기를 함으로써 그 효력이 발생한다(상 360조의21). 주식이전으로 인한 완전모회사의 설립등기는 창설적 효력이 있다. ② 주식교환의 경우 자회사의 주주가 소유하는 자회사의 주식은 주식교환계약서에 기재된 ‘교환을 하는 날’에 모회사로 이전된다(상 360조의2 2항). 주식교환으로 인한 완전모회사의 변경등기는 창설적 효력이 없다. ③⑤ 주식의 교환과 주식의 이전은 그 경제적 효과의 측면에서 보면 현물출자적인 성격이 강하나 상법은 이를 현물출자 절차가 아닌 합병 절차의 예를 따르도록 정하였다(주식의 교환은 흡수합병의 예, 주식의 이전은 신설합병의 예를 따른다). 따라서 주식교환계약서 또는 주식이전계약서에 대한 주주총회 특별결의에 의한 승인을 요한다(상 360조의3 1항, 2항, 360조의16 1항; 주식교환의 경우에는 간이합병·소규모합병에 대응되는 간이주식교환·소규모주식교환의 예외도 있음). 다만 주식의 교환·이전의 절차에서는 완전자회사가 되는 회사 및 완전모회사가 되는 회사 모두 채권자보호절차를 거칠 필요는 없도록 정하였다. ④ 주식교환 또는 주식이전에 의하여 완전자회사가 되는 회사는 주권 실효절차를 거쳐야 하고 이를 증명하는 ‘주권제출공고를 하였음을 증명하는 서면(상등규 146조 6호, 147조 5호)을 제출하여야 한다.

【문46】 전환사채의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함)

- ① 자본금 총액이 10억 원 미만으로 2명의 이사만을 둔 회사의 경우에는 대표권을 행사하는 이사가 전환사채의 발행을 결정한다.
- ② 전환청구기간 중 상법 제354조 제1항의 주주명부 폐쇄기간이 포함된 경우에는 그 폐쇄기간 중에는 전환을 청구할 수 없다.
- ③ 전환사채에 대해 분할납입하기로 한 때에는 그 전액을 납입한 경우가 아니더라도 전환권을 행사할 수 있다.
- ④ 전환사채의 전환으로 인한 변경등기는 본점소재지 관할 등기소에서 전환을 청구한 때로부터 2주 간 내에 신청하여야 한다.
- ⑤ 주주배정으로 전환사채를 발행하는 경우에 주주가 인수하지 아니하여 실권된 부분에 관하여 이를 주주가 인수한 부분과 별도로 취급하여 전환가액 등 발행조건을 변경하여 발행할 수 없다.

[정답] ⑤

[해설]

① 전환사채의 발행결의는 원칙적으로 이사회 결의에 의한다(상 513조 2항 본문). 다만 정관으로 주주총회의 결의로 하는 경우(상 513조 2항 단서)에는 정관의 규정에 따라 주주총회 결의에 의하고, 자본금 10억원 미만으로 2명 이하의 이사만을 둔 경우에는 이사회가 구성되지 아니하므로 법령에 따라 주주총회 결의에 의한다(상 383조 4항). ②③④ 전환권은 형성권이어서 전환의 청구를 한 때에 그 효력이 생긴다(상 350조 1항; 대판 2004. 8. 16. 2003다9636). 사채권자는 전환청구기간 내에는 언제라도 전환을 청구할 수 있다. 다만 전환사채에 대해 분할납입하기로 한 때에는 그 전액이 납입한 후가 아니면 전환권을 행사할 수 없다(주금의 분할납입은 불가하기 때문이다). 전환의 청구는 주주명부의 폐쇄기간 중에도 할 수 있으나, 이 경우 전환된 주식의 주주는 그 기간 중의 총회의 결의에 관하여는 의결권을 행사할 수 없다(상 516조 2항, 350조 2항). 전환의 효력이 발생한 때로부터 바로 신주발행에 따른 변경등기와 전환사채에 관한 변경등기를 할 수 있지만 등기의 해태기간의 계산은 그 효력이 발생한 달의 말일을 기준으로 한다(즉 전환사채의 전환에 의한 변경등기를 본점소재지 관할등기소에서 그 청구가 있는 달의 말일부터 2주 내에 등기한다; 상 516조 2항, 351조). ⑤ 주주배정 방식의 전환사채를 발행하는 경우에 주주가 인수하지 아니하여 실권된 부분에 관하여 이사회 결의로 자유로이 이를 제3자에게 처분할 수 있는데, 제3자에게 발행하는 것에 관하여 반드시 근거 규정이 있어야 하는 것도 아니고(대판 2012. 11. 15. 2010다49380), 발행조건(발행가액 등)을 변경하여야 하는 것도 아니다(대판(전) 2009. 5. 29. 2007도4949). 주주배정 방식과 제3자 배정 방식은 엄격하게 그 절차가 구분되고 서로 섞이지 않는다는 것이 대법원 전원합의체 판례의 취지이다(다수의견).

【문47】 주식회사의 본점이전의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 예규 및 선례에 의함)

- ① 회생계획의 인가결정 전에 법원의 허가를 받아 본점이전을 하는 경우에는 관리인 또는 관리인으로 간주되는 자의 신청에 의하여 등기한다.
- ② 정관에 기재된 본점의 소재지 이외의 장소로 본점을 이전하는 경우에는 정관변경을 위한 주주총회의 특별결의를 거쳐야 하므로 본점이전등기신청서에 그 결의에 관한 주주총회의사록을 첨부하여야 한다.
- ③ 복수의 행정구역을 본점소재지로 등기할 수는 없고, 추가된 지번·동·호수에 본점을 둔다는 취지라면 본점이전등기신청을 하여야 한다.
- ④ 본점이전을 결의한 주주총회결의에 무효의 원인이 있음을 확인한 판결이 확정된 때에는 당사자인 회사가 본점이전등기의 말소를 신청하여야 한다.
- ⑤ 다른 등기소 관할구역 내로 본점을 이전하는 등기를 신청하는 경우 신관할 등기소에서 본점이전 등기를 하기 전까지 그 신청을 취하할 수 있다.

[정답] ④

[해설]

① 회생절차개시결정을 받은 회사의 경우에는 ㉠ 본점이전이 회생계획의 수행에 따른 것이라면 법원 사무관 등의 촉탁에 의하여 본점이전등기를 하지만, ㉡ 회생계획의 인가결정 전에 법원의 허가 등을 받아 본점이전을 하는 경우라면 관리인 또는 관리인으로 간주되는 자의 신청에 의하여 등기한다(등기예규 1518호 4조 1항). ② 본점의 소재지는 등기사항인 동시에 정관의 절대적 기재사항이다. 본점의 구체적인 소재지의 결정은 이사회 결의에 의함이 원칙이다(상 393조 1항). 정관상 본점소재지는 최소 행정구역까지만 기재할 수 있는데 이의 변경이 필요한 경우에는 정관변경에 관한 주주총회 특별결의(상 433조, 434조)도 필요하고 이의 증명을 위하여 주주총회의사록을 첨부하여야 한다. ③ 상업선례 1-136. ④ 본점이전에 관한 주주총회의 결의에 대하여 부존재·무효 또는 취소의 판결이 확정된 때에는 제1심 수소법원은 회사의 신 본점소재지와 지점소재지의 등기소에 그 등기촉탁을 한다(비송 107조 7호; 등기예규 751호). 반면 이사회결의의 무효 또는 부존재에 대한 법원의 판결이 확정된 때에도 법원의 촉탁에 관한 근거 규정이 없으므로 당사자인 회사가 말소신청을 하여야 한다. ⑤ 등기신청의 취하란 그 신청에 따른 등기가 완료되기 전에 등기신청의 의사표시를 철회하는 것이므로, 관할의 본점이전 등기신청의 취하는 최초의 등기완료시점인 신본점관할 등기소에서의 등기완료 전까지 할 수 있다(등기예규 1551호 4조, 7조).

【문48】 회사 합병의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함)

- ① 합병으로 소멸하는 회사의 해산등기는 소멸회사를 대표하는 자가 아니라 존속회사 또는 신설회사의 대표자가 소멸회사를 대표하여 신청한다.
- ② 본점소재지에서 하는 흡수합병 또는 신설합병으로 인한 변경 또는 설립등기의 신청과 소멸회사의 해산등기의 신청은 존속회사 또는 신설회사의 본점소재지를 관할하는 등기소에 동시에 하여야 한다.
- ③ 흡수합병절차에서 해산하는 주식회사가 존속하는 유한회사의 지분을 보유하고 있는 경우, 존속회사가 합병으로 취득한 자기지분을 합병의 대가로 해산회사의 주주에게 배정하는 내용의 합병계약을 체결할 수 있다.
- ④ 합병으로 인한 변경등기를 신청할 경우 소멸회사의 주주총회 또는 이사회 의사록이나 사원총회의 의사록 또는 총사원의 동의가 있음을 증명하는 정보를 첨부하여야 한다.
- ⑤ 합병 후 신설회사가 합병으로 인하여 전환사채 또는 신주인수권부사채를 승계한 경우, 설립등기 후 2주간 이내 그 사채에 관한 등기도 하여야 한다.

[정답] ⑤

[해설]

① 상등 23조 1항, 63조 1항. ② 상등 63조 2항, 3항. ③ 상업선례 1-239, 2-72. ④ 주식회사의 경우 합병계약서의 승인은 주주총회 특별결의에 의함이 원칙이고(상 522조 1항, 3항), 유한회사의 경우에는 사원총회의 특별결의에 의한다(상 598조, 585조). 합병회사, 합자회사와 유한책임회사인 경우에는 총사원의 동의에 의한 승인을 요한다(상 230조, 269조, 287조의41). 주식회사의 흡수합병의 경우에는 간이합병(상 527조의2) 또는 소규모합병(상 527조의3 1항)이 인정되고 이때의 결의는 이사회에서 한다. 이를 증명하는 내용을 첨부서면으로 제출한다. ⑤ 합병으로 신설되는 주식회사가 소멸회사의 전환사채 또는 신주인수권부사채를 승계한 때에는 승계한 사채에 관한 사항도 합병으로 인한 신설회사의 설립등기 사항이다(상 528조 2항).

【문49】 주주총회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주주총회결의취소의 소가 제기기간 내에 제기되지 않은 경우 그 결의에 취소사유에 해당하는 하자가 있더라도 등기관은 그 등기신청을 수리하여야 한다.
- ② 주주총회가 소집권자에 의하여 소집되어 개최된 이상 정족수에 미달한 결의가 이루어졌다고 하더라도 그와 같은 하자는 결의취소의 사유에 불과하다.
- ③ 정관변경에 종류주주총회의 결의가 있어야 함에도 그 결의가 이루어지지 않았다면 정관변경을 결의한 주주총회결의 자체의 효력에 하자가 있게 된다.
- ④ 주주총회가 이사의 선임을 이사회에 위임하는 결의를 하였다면 이는 총회의 결의 내용이 법령에 위반한 것이므로 결의무효확인 소를 제기할 수 있다.
- ⑤ 본인인 주주가 특별한 이해관계가 없더라도 대리인인 주주가 특별한 이해관계를 가질 때에는 주주총회의 결의에 관하여 의결권을 행사하지 못한다.

[정답] ③

[해설]

① 등기할 사항에 소로써만 주장할 수 있는 무효 또는 취소의 원인이 있는 경우에 그 소가 제기기간 내에 제기되지 아니하였을 때에는, 무효 또는 취소의 원인이 있는 경우의 각하 사유(상등 26조 10호)를 적용하지 않는다(상등 27조). 주식회사·유한회사의 주주총회 또는 사원총회의 소집절차나 결의방법이 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 때, 또는 그 결의의 내용이 정관에 위반한 때에는 주주(사원)·이사 또는 감사는 결의의 날부터 2월 내에 결의취소의 소를 제기할 수 있으므로(상 376조 1항, 578조), 상업등기법 27조가 적용된다. ② 주주 아닌 자 또는 의결권이 제한되는 자가 주주총회에 출석하여 결의에 참가하거나 정족수에 미달하는 경우에는 주주총회 결의방법에 하자가 있는 경우로서 주주총회 취소사유에 해당한다(대판 1996. 12. 23. 96다32768, 32775, 32782). ③ 어느 종류주주에게 손해를 미치는 내용으로 정관을 변경함에 있어서 그 정관변경에 관한 주주총회의 결의 외에 추가로 요구되는 종류주주총회의 결의(상 435조 1항, 436조, 530조의3 5항)는 정관변경이라는 법률효과가 발생하기 위한 하나의 특별요건이라고 할 것이므로, 그와 같은 내용의 정관변경에 관하여 종류주주총회의 결의가 아직 이루어지지 않았다면 그러한 정관변경의 효력이 아직 발생하지 않는 데에 그칠 뿐이고, 그러한 정관변경을 결의한 주주총회결의 자체의 효력에는 아무런 하자가 없다(대판 2006. 1. 27. 2004다44575). ④ 이사는 주주총회에서 선임한다(상 382조 1항). 이사의 선임은 주주총회의 전속적 권한 사항에 해당하므로(상 361조) 정관의 규정으로도 이를 이사회 등에 위임할 수 없다. 주주총회의 권한 사항을 타인에게 일임하는 결의는 결의의 내용이 법령에 위반한 것으로 되고, 총회의 결의 내용이 법령에 위반하는 때에는 결의무효의 확인을 청구하는 소를 제기할 수 있다(상 380조). ⑤ . 총회의 결의에 관하여 특별한 이해관계가 있는 자는 의결권을 행사하지 못하는데(상 368조 3항), ‘특별한 이해관계’란 특정한 주주가 주주의 입장을 떠나서 개인적으로 가지는 이해관계를 말한다(대판 2007. 9. 6. 2007다40000). 주주 자신에게 특별한 이해관계가 있으면 특별한 이해관계가 없는 대리인을 통하여 의결권을 행사하더라도 상법 368조 3항이 적용된다. 또한 본인인 주주는 특별한 이해관계가 없지만 대리인인 주주가 특별한 이해관계를 가질 경우도 마찬가지로 해석된다(대판 2007. 7. 12. 2006다3585).

【문50】 주식회사의 각종 등기 신청시 첨부하여야 할 정보에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함)

- ① 주주총회, 종류주주총회, 이사회 또는 청산인회의 결의를 필요로 하는 등기를 신청하는 경우에는 그 의사록을 제공하여야 한다.
- ② 자본금 총액이 10억 원인 회사를 발기설립하는 경우, 설립등기 신청시 제공하여야 할 주금납입금 보관증명서를 은행이나 그 밖의 금융기관의 잔고증명서로 대체할 수 있다.
- ③ 주식의 배당으로 인한 변경등기를 신청하는 경우에는 이익이 존재하고 그 배당이 이익배당 총액의 2분의 1에 상당하는 금액을 초과하지 아니함을 증명하는 정보를 제공하여야 한다.
- ④ 주식회사가 유한회사 또는 유한책임회사로 조직을 변경함으로써 인한 설립등기를 신청하는 경우에는 사채의 상환을 완료하였음을 증명하는 정보를 제공하여야 한다.
- ⑤ 신주발행으로 인한 변경등기를 신청하는 경우에는 주식의 인수 및 청약을 증명하는 정보를 각 제공하여야 한다.

[정답] ②

[해설]

① 상등규 128조 2항. ② 자본금 총액이 10억 원 ‘미만’인 소규모 회사를 발기설립하는 경우에 은행이나 그 밖의 금융기관의 잔고증명서로 납입금 보관에 관한 증명서를 대체할 수 있다(상등규 129조 12호 단서; 상 318조 3항). ③ 주식배당은 이익배당총액의 2분의 1에 상당하는 금액을 초과하지 못한다(상 462조의2 1항). 주식배당이 이익배당 총액의 2분의 1의 범위 내에서 이루어졌음을 증명하는 서면을 첨부하여야 한다(상등규 138조). ④ 유한회사는 사채를 발행할 수 없으므로(상 600조 2항), 사채를 발행한 주식회사의 경우 유한회사로 조직을 변경하기 위해서는 먼저 사채의 상환을 완료하여야 한다(604조 1항 단서). 조직변경이 등기신청서에는 이를 증명하는 서면을 첨부한다(상등규 152조 3호). 주식회사에서 유한책임회사로의 조직변경에도 같은 규정이 준용된다(상 287조의44). ⑤ 신주발행으로 인한 변경등기에는 주식의 청약을 증명하는 서면(상등규 133조 2호)과 주식의 인수를 증명하는 서면(상등규 133조 1호) 모두 첨부서면이다. **【문48】 회사 합병의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함)**

- ① 합병으로 소멸하는 회사의 해산등기는 소멸회사를 대표하는 자가 아니라 존속회사 또는 신설회사의 대표자가 소멸회사를 대표하여 신청한다.
- ② 본점소재지에서 하는 흡수합병 또는 신설합병으로 인한 변경 또는 설립등기의 신청과 소멸회사의 해산등기의 신청은 존속회사 또는 신설회사의 본점소재지를 관할하는 등기소에 동시에 하여야 한다.
- ③ 흡수합병절차에서 해산하는 주식회사가 존속하는 유한회사의 지분을 보유하고 있는 경우, 존속회사가 합병으로 취득한 자기지분을 합병의 대가로 해산회사의 주주에게 배정하는 내용의 합병계약을 체결할 수 있다.
- ④ 합병으로 인한 변경등기를 신청할 경우 소멸회사의 주주총회 또는 이사회의 의사록이나 사원총회의 의사록 또는 총사원의 동의가 있음을 증명하는 정보를 첨부하여야 한다.
- ⑤ 합병 후 신설회사가 합병으로 인하여 전환사채 또는 신주인수권부사채를 승계한 경우, 설립등기 후 2주간 이내 그 사채에 관한 등기도 하여야 한다.

[정답] ⑤

[해설]

① 상등 23조 1항, 63조 1항. ② 상등 63조 2항, 3항. ③ 상업선례 1-239, 2-72. ④ 주식회사의 경우 합병계약서의 승인은 주주총회 특별결의에 의함이 원칙이고(상 522조 1항, 3항), 유한회사의 경우에는 사원총회의 특별결의에 의한다(상 598조, 585조). 합병회사, 합자회사와 유한책임회사인 경우에는 총사원의 동의에 의한 승인을 요한다(상 230조, 269조, 287조의41). 주식회사의 흡수합병의 경우에는 간이합병(상 527조의2) 또는 소규모합병(상 527조의3 1항)이 인정되고 이때의 결의는 이사회에서 한다. 이

를 증명하는 내용을 첨부서면으로 제출한다. ⑤ 합병으로 신설되는 주식회사가 소멸회사의 전환사채 또는 신주인수권부사채를 승계한 때에는 승계한 사채에 관한 사항도 합병으로 인한 신설회사의 설립 등기 사항이다(상 528조 2항).

【문49】 주주총회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주주총회결의취소의 소가 제기기간 내에 제기되지 않은 경우 그 결의에 취소사유에 해당하는 하자가 있더라도 등기관은 그 등기신청을 수리하여야 한다.
- ② 주주총회가 소집권자에 의하여 소집되어 개최된 이상 정족수에 미달한 결의가 이루어졌다고 하더라도 그와 같은 하자는 결의취소의 사유에 불과하다.
- ③ 정관변경에 종류주주총회의 결의가 있어야 함에도 그 결의가 이루어지지 않았다면 정관변경을 결의한 주주총회결의 자체의 효력에 하자가 있게 된다.
- ④ 주주총회가 이사의 선임을 이사회에 위임하는 결의를 하였다면 이는 총회의 결의 내용이 법령에 위반한 것이므로 결의무효확인 소를 제기할 수 있다.
- ⑤ 본인인 주주가 특별한 이해관계가 없더라도 대리인인 주주가 특별한 이해관계를 가질 때에는 주주총회의 결의에 관하여 의결권을 행사하지 못한다.

[정답] ③

[해설]

① 등기할 사항에 소로써만 주장할 수 있는 무효 또는 취소의 원인이 있는 경우에 그 소가 제기기간 내에 제기되지 아니하였을 때에는, 무효 또는 취소의 원인이 있는 경우의 각하 사유(상등 26조 10호)를 적용하지 않는다(상등 27조). 주식회사·유한회사의 주주총회 또는 사원총회의 소집절차나 결의방법이 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 때, 또는 그 결의의 내용이 정관에 위반한 때에는 주주(사원)·이사 또는 감사는 결의의 날부터 2월 내에 결의취소의 소를 제기할 수 있으므로(상 376조 1항, 578조), 상업등기법 27조가 적용된다. ② 주주 아닌 자 또는 의결권이 제한되는 자가 주주총회에 출석하여 결의에 참가하거나 정족수에 미달하는 경우에는 주주총회 결의방법에 하자가 있는 경우로서 주주총회 취소사유에 해당한다(대판 1996. 12. 23. 96다32768, 32775, 32782). ③ 어느 종류주주에게 손해를 미치는 내용으로 정관을 변경함에 있어서 그 정관변경에 관한 주주총회의 결의 외에 추가로 요구되는 종류주주총회의 결의(상 435조 1항, 436조, 530조의3 5항)는 정관변경이라는 법률효과가 발생하기 위한 하나의 특별요건이라고 할 것이므로, 그와 같은 내용의 정관변경에 관하여 종류주주총회의 결의가 아직 이루어지지 않았다면 그러한 정관변경의 효력이 아직 발생하지 않는 데에 그칠 뿐이고, 그러한 정관변경을 결의한 주주총회결의 자체의 효력에는 아무런 하자가 없다(대판 2006. 1. 27. 2004다44575). ④ 이사는 주주총회에서 선임한다(상 382조 1항). 이사의 선임은 주주총회의 전속적 권한 사항에 해당하므로(상 361조) 정관의 규정으로도 이를 이사회 등에 위임할 수 없다. 주주총회의 권한 사항을 타인에게 일임하는 결의는 결의의 내용이 법령에 위반한 것으로 되고, 총회의 결의 내용이 법령에 위반하는 때에는 결의무효의 확인을 청구하는 소를 제기할 수 있다(상 380조). ⑤ . 총회의 결의에 관하여 특별한 이해관계가 있는 자는 의결권을 행사하지 못하는데(상 368조 3항), ‘특별한 이해관계’란 특정한 주주가 주주의 입장을 떠나서 개인적으로 가지는 이해관계를 말한다(대판 2007. 9. 6. 2007다40000). 주주 자신에게 특별한 이해관계가 있으면 특별한 이해관계가 없는 대리인을 통하여 의결권을 행사하더라도 상법 368조 3항이 적용된다. 또한 본인인 주주는 특별한 이해관계가 없지만 대리인인 주주가 특별한 이해관계를 가질 경우도 마찬가지로 해석된다(대판 2007. 7. 12. 2006다3585).

【문50】 주식회사의 각종 등기 신청시 첨부하여야 할 정보에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함)

- ① 주주총회, 종류주주총회, 이사회 또는 청산인회의 결의를 필요로 하는 등기를 신청하는 경우에는 그 의사록을 제공하여야 한다.
- ② 자본금 총액이 10억 원인 회사를 발기설립하는 경우, 설립등기 신청시 제공하여야 할 주금납입금 보관증명서를 은행이나 그 밖의 금융기관의 잔고증명서로 대체할 수 있다.
- ③ 주식의 배당으로 인한 변경등기를 신청하는 경우에는 이익이 존재하고 그 배당이 이익배당 총액의 2분의 1에 상당하는 금액을 초과하지 아니함을 증명하는 정보를 제공하여야 한다.
- ④ 주식회사가 유한회사 또는 유한책임회사로 조직을 변경함으로써 인한 설립등기를 신청하는 경우에는 사채의 상환을 완료하였음을 증명하는 정보를 제공하여야 한다.
- ⑤ 신주발행으로 인한 변경등기를 신청하는 경우에는 주식의 인수 및 청약을 증명하는 정보를 각 제공하여야 한다.

[정답] ②

[해설]

① 상등규 128조 2항. ② 자본금 총액이 10억 원 ‘미만’인 소규모 회사를 발기설립하는 경우에 은행이나 그 밖의 금융기관의 잔고증명서로 납입금 보관에 관한 증명서를 대체할 수 있다(상등규 129조 12호 단서; 상 318조 3항). ③ 주식배당은 이익배당총액의 2분의 1에 상당하는 금액을 초과하지 못한다(상 462조의2 1항). 주식배당이 이익배당 총액의 2분의 1의 범위 내에서 이루어졌음을 증명하는 서면을 첨부하여야 한다(상등규 138조). ④ 유한회사는 사채를 발행할 수 없으므로(상 600조 2항), 사채를 발행한 주식회사의 경우 유한회사로 조직을 변경하기 위해서는 먼저 사채의 상환을 완료하여야 한다(604조 1항 단서). 조직변경이 등기신청서에는 이를 증명하는 서면을 첨부한다(상등규 152조 3호). 주식회사에서 유한책임회사로의 조직변경에도 같은 규정이 준용된다(상 287조의44). ⑤ 신주발행으로 인한 변경등기에는 주식의 청약을 증명하는 서면(상등규 133조 2호)과 주식의 인수를 증명하는 서면(상등규 133조 1호) 모두 첨부서면이다.