

[2022년 법원 등기직 시험 상법 기출문제 해설(①책형)]

박문각 채움팀 법학박사 이상수

[편집자 총평] 먼저 법원 등기직 시험을 치른 수험생 여러분! 고생하셨습니다. 수험생 여러분 모두에게 합격의 영광이 있기를 기원합니다.

이번 시험문제에 대한 분석을 해 드리고, 향후 2023년 대비하는 수험생 여러분에게 합격 전략을 말씀드리도록 하겠습니다.

1. 2022년 문제 분석 : 첫째, 출제범위는 총칙과 상행위 10문제, 회사법 15문제가 출제되었습니다. 이는 통상적으로 출제되어지던 경향과 같습니다. 다만, 출제되지 않았던 합병회사의 청산문제는 법조문이지만 쉽지 않았을 것입니다.

2. 총25문제의 100개 지문 중에서 조문(해석포함)이 36개, 판례가 64개 출제되었습니다. 판례의 비중이 조금씩 늘어나고 있고, 그 지문의 길이도 길어지고 있기에 점점 시험대비에 많은 공부량을 요하게 되었습니다. 그리고 판례의 지문도 요지 중에 조문의 취지 등에 대한 내용을 묻는 지문이 늘어나고 있습니다. 최근의 판례와 기존의 판례 이외에 출제되지 않았던 과거 판례가 있으나 1-2문제를 제외하고는 크게 정답을 찾는데 어려움을 주지는 않았다고 봅니다.

3. 일부 문제(특히 3번, 9번, 25번)는 정답을 찾는데 어려움은 없었지만, 복수의 정답이 인정되어야 하지 않는가라고 판단이 됩니다. 해설을 참조하여 보면 이의제기를 해 볼 만한 것이라 생각됩니다.

4. 2023년 시험을 대비하는 수험생들께 합격전략을 간단히 말씀드리겠습니다. 계속적으로 출제되어지는 문제의 유형과 내용상 채움팀의 프로그램을 따라 반복적으로 조문과 판례의 암기를 하는 것이 중요합니다. 대부분의 출제지문은 수업을 통해 여러분에게 알려드린 것입니다. 따라서 수업시간의 내용을 놓치지 말고 반복학습을 게을리 하지 않는다면 고득점을 할 수 있다고 봅니다.

마지막으로 2023년 시험을 대비하는 수험생 여러분의 건투를 빕니다.

[문 1] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 [문1 - 문25]까지 같음)

① 주주총회에서 선임된 감사가 회사와의 명시적 또는 묵시적 약정에 따라 업무를 다른 감사 등에게 포괄적으로 위임하고 감사로서의 실질적인 업무를 수행하지 않는 경우라 하더라도, 특별한 사정이 없다면, 소극적인 직무 수행 사유만을 가지고 감사로서의 자격을 부정하거나 주주총회 결의에서 정한 보수청구권의 효력을 부정하기는 어렵다.

② 감사가 회사에 대하여 제공하는 반대급부와 지급받는 보수 사이에는 합리적 비례관계가 유지되어야 하므로 보수가 합리적인 수준을 벗어나서 현저히 균형성을 잃을 정도로 과다하거나, 오로지 보수의 지급이라는 형식으로 회사의 자금을 개인에게 지급하기 위한 방편으로 감사를 선임하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 보수청구권의 일부 또는 전부에 대한 행사가 제한되고 회사는 합리적이라고 인정되는 범위를 초과하여 지급된 보수의 반환을 구할 수 있다.

③ 감사업무와 관련하여 회계감사에 관한 상법상의 감사와 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」상의 감사인에 의한 감사는 일부 중복되는 면이 있기는 하나 상호 독립적인 것이므로 외부감사인에 의한 감사가 있다고 해서 상법상 감사의 감사의무가 면제되거나 경감되지 않는다.

④ 법원에서 회사의 일시대표이사를 선임한 경우라 하더라도 상법 제394조 제1항에 따라 이사와 회사 사이의 소에서는 감사가 회사를 대표해야 하므로, 회사가 주주총회에서 이사로 선임된 자를 상대로 그 이사선임결의의 부존재를 주장하면서 이사 지위의 부존재 확인을 구하는 소에서 위 임시대표이사가 회사를 대표하였다면 그 소는 부적법하다.

(정답) ④

(해설) ① 주주총회에서 선임된 감사가 회사와의 명시적 또는 묵시적 약정에 따라 업무를 다른 감사 등에게 포괄적으로 위임하고 감사로서의 실질적인 업무를 수행하지 않는 경우라 하더라도, 특별한 사정이 없다면, 소극적인 직무 수행 사유만을 가지고 감사로서의 자격을 부정하거나 주주총회 결의에서 정한 보수청구권의 효력을 부정하기는 어렵다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015다213308 판결).

② 감사가 회사에 대하여 제공하는 반대급부와 지급받는 보수 사이에는 합리적 비례관계가 유지되어야 하므로 보수가 합리적인 수준을 벗어나서 현저히 균형성을 잃을 정도로 과다하거나, 오로지 보수의 지급이라는 형식으로 회사의 자금을 개인에게 지급하기 위한 방편으로 감사를 선임하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 보수청구권의 일부 또는 전부에 대한 행사가 제한되고 회사는 합리적이라고 인정되는 범위를 초과하여 지급된 보수의 반환을 구할 수 있다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015다213308 판결).

③ 회계감사에 관한 상법상의 감사와 '주식회사의 외부감사에 관한 법률'상의 감사인에 의한 감사는 상호 독립적인 것이므로 외부감사인에 의한 감사가 있다고 해서 상법상 감사의 감사의무가 면제되거나 경감되지 않는 점 등에 비추어 보면, 정 등은 갑 회사의 이사 및 감사로서 이사회에 출석하고 상법의 규정에 따른 감사활동을 하는 등 기본적인 직무조차 이행하지 않았고, 을 등의 전횡과 위법한 직무수행에 관한 감사·감독의무를 지속적으로 소홀히 하였으며, 이러한 정 등의 임무 해태와 을 등이 유상증자대금을 횡령함으로써 갑 회사가 입은 손해 사이에 상당인과관계가 충분히 인정되는데도, 이와 달리 보아 정 등의 책임을 부정한 원심판단에는 상법상 이사 및 감사의 주의의무에 관한 법리오해의 잘못이 있다(대법원 2019. 11. 28. 선고 2017다244115 판결).

④ 상법 제394조 제1항은 이사와 회사 사이의 소에 관하여 감사로 하여금 회사를 대표하도록 규정하고 있는데, 이는 이사와 회사 양자 간에 이해의 충돌이 있기 쉬우므로, 그 충돌을 방지하고 공정한 소송수행을 확보하기 위한 것이다. 갑 주식회사의 일시대표이사인 을이 갑 회사를 대표하여 갑 회사의 소수주주가 소집한 주주총회에서 이사로 선임된 병을 상대로 이사선임결의의 부존재를 주장하며 이사 지위의 부존재 확인을 구하자, 병이 회사와 이사 사이의 소는 상법 제394조 제1항에 따라 감사가 회사를 대표하여야 한다고 주장한 사안에서, 소 제기 전 갑 회사의 주주가 갑 회사를 적법하게 대표할 사람이 없다는 이유로 일시대표이사 및 이사의 선임을 구하는 신청을 하여 변호사인 을이 갑 회사의 일시대표이사 및 이사로 선임된 것이어서 일시대표이사인 을로 하여금 갑 회사를 대표하도록 하였더라도 그것이 공정한 소송수행을 저해하는 것이라고 보기는 어려우므로, 위 소에 상법 제394조 제1항은 적용되지 않는다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2016다275679 판결).

따라서, 법원에서 회사의 일시대표이사를 선임한 경우라 하더라도 상법 제394조 제1항에 따라

이사와 회사 사이의 소에서는 감사가 회사를 대표해야 하지만, 회사가 주주총회에서 이사로 선임된 자를 상대로 그 이사선임결의의 부존재를 주장하면서 이사 지위의 부존재 확인을 구하는 소에서 위 임시대표이사가 회사를 대표하였다면 그 소는 적법하다.

[문 2] 이사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 이사가 그 지위에 기하여 주주총회결의 취소의 소를 제기하였다가 소송 계속 중에 사망하였거나 사실심 변론종결 후에 사망하였다면, 그 소송은 이사의 사망으로 중단되지 않고 그대로 종료된다.

② 임기만료로 퇴임한 이사라 하더라도 새로 선임된 이사의 취임시까지 이사로서의 권리의무를 가지게 될 수 있으므로, 상법 제386조 제1항에 따라 주주총회 특별결의로 해임할 수 있다고 정하고 있는 '이사'에는 '임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사'도 포함된다고 보아야 한다.

③ 회사 업무의 전반을 총괄하여 다른 이사의 업무집행을 감시·감독하여야 할 지위에 있는 대표이사가 회사의 목적이나 규모, 영업의 성격 및 법령의 규제 등에 비추어 높은 법적 위험이 예상되는 경우임에도 이와 관련된 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 위와 같은 시스템을 통한 감시·감독의무를 이행을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사 등의 위법한 업무집행을 방지하지 못하였다면, 이는 대표이사로서 회사 업무 전반에 대한 감시의무를 게을리한 것이라고 할 수 있다.

④ 유한회사의 사원총회에서 임용계약의 내용으로 이미 편입된 이사의 보수를 감액하거나 박탈하는 결의를 하더라도, 이러한 사원총회 결의는 결의 자체의 효력과 관계없이 이사의 보수 청구권에 아무런 영향을 미치지 못한다.

(정답) ②

(해설) ① 이사가 그 지위에 기하여 주주총회결의 취소의 소를 제기하였다가 소송 계속 중에 사망하였거나 사실심 변론종결 후에 사망하였다면, 그 소송은 이사의 사망으로 중단되지 않고 그대로 종료된다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2015다255258 판결).

② 주식회사의 이사는 임기가 만료됨에 따라 이사의 지위를 상실하는 것이 원칙이지만, 소유와 경영의 분리를 원칙으로 하는 주식회사에 있어 경영자 지위의 안정이라는 이사의 이익뿐만 아니라 주주의 회사에 대한 지배권 확보라는 주주의 이익 또한 보호되어야 하므로, 위와 같은 주주와 이사의 이익을 조화시키기 위해 상법 제385조 제1항은 회사가 언제든지 주주총회의 결의로 이사를 해임할 수 있도록 하는 한편 이사를 선임할 때와 달리 이사를 해임할 때에는 주주총회의 특별결의를 거치도록 하고, 임기가 정해진 이사가 임기만료 전에 정당한 이유 없이 해임된 때에는 회사에 대하여 손해배상을 청구할 수 있도록 하고 있다. 한편 임기만료로 퇴임한 이사라 하더라도 상법 제386조 제1항 등에 따라 새로 선임된 이사의 취임 시까지 이사로서의 권리의무를 가지게 될 수 있으나(이하 '퇴임이사'라고 한다), 그와 같은 경우에도 새로 선임된 이사가 취임하거나 상법 제386조 제2항에 따라 일시 이사의 직무를 행할 자가 선임되면 별도의 주주총회 해임결의 없이 이사로서의 권리의무를 상실하게 된다. 이러한 상법 제385조 제1항의 입법 취지, 임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사의 지위 등을 종합하면, 상법 제385조 제1항에서 해임대상으로 정하고 있는 '이사'에는 '임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사'는 포함되지 않는다고 보아야 한다(대법원

2021. 8. 19. 선고 2020다285406 판결).

③ 회사 업무의 전반을 총괄하여 다른 이사의 업무집행을 감시·감독하여야 할 지위에 있는 대표이사가 회사의 목적이나 규모, 영업의 성격 및 법령의 규제 등에 비추어 높은 법적 위험이 예상되는 경우임에도 이와 관련된 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 위와 같은 시스템을 통한 감시·감독의무를 이행을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사 등의 위법한 업무집행을 방지하지 못하였다면, 이는 대표이사로서 회사 업무 전반에 대한 감시의무를 게을리한 것이라고 할 수 있다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2017다222368 판결).

④ 유한회사의 사원총회에서 임용계약의 내용으로 이미 편입된 이사의 보수를 감액하거나 박탈하는 결의를 하더라도, 이러한 사원총회 결의는 결의 자체의 효력과 관계없이 이사의 보수 청구권에 아무런 영향을 미치지 못한다(대법원 2017. 3. 30. 선고 2016다21643 판결).

[문 3] 상호에 관하여 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 상법 제22조(상호등기의 효력)는, 동일한 특별시·광역시·시 또는 군 내에서는 동일한 영업을 위하여 타인이 등기한 상호 또는 확연히 구별할 수 없는 상호의 등기를 금지하는 효력을 가지고, 그와 같은 상호가 등기된 경우에는 위 규정을 근거로 하여 선등기자가 후등기자를 상대로 그와 같은 등기의 말소를 소로써 청구할 수 있다.

② “누구든지 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하지 못한다.”라고 규정한 상법 제23조 제1항의 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.

③ 어떤 상호가 상법 제23조 제1항에서 정한 ‘타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호’에 해당하는지를 판단할 때에는 두 상호 전체를 비교 관찰하여 각 영업의 성질이나 내용, 영업방법, 수요자층 등에서 서로 밀접한 관련을 가지고 있는 경우로서 일반인이 두 업무의 주체가 서로 관련이 있는 것으로 생각하거나 또는 그 타인의 상호가 현저하게 널리 알려져있어 일반인으로부터 기업의 명성으로 견고한 신뢰를 획득한 경우에 해당하는지 여부를 종합적으로 고려하여야 한다.

④ 상법 제23조 제1항에 위반하여 상호를 사용하는 자가 있는 경우에 이로 인하여 손해를 받을 염려가 있는 자 또는 상호를 등기한 자는 그 폐지를 청구할 수 있으나, 폐지를 청구할 경우 손해배상의 청구는 제한된다.

(정답) ①, ④

(해설) ① 상법 제22조의 규정 취지 및 상법등기법 제30조(현행법 제29조)의 개정 경위 등에 비추어 볼 때, 2009. 5. 28. 법률 제9749호로 개정된 상법등기법 시행 후에는 상법 제22조에 의하여 선등기자가 후등기자를 상대로 등기의 말소를 소로써 청구할 수 있는 효력이 미치는 범위 역시 개정 상법등기법 제30조(현행법 제29조)에 상응하도록 동일한 상호에 한정된다고 보아야 한다. 다만 상법등기법은 위 개정 당시 부칙 등에 그 시행 전에 등기를 마친 등기사항에 대한 법령의 적용에 관하여 아무런 경과규정을 두고 있지 않으나, 상법 제22조에 의한 등기말소청구를 인정할 것인지의 판단은 사실심 변론종결 당시를 기준으로 함이 원칙이고, 설령 선등기자가 상법등기법 제30조의 개정 전 구법의 존속을 전제로 한 상법 제22조의 해석에 따

라 먼저 등록된 상호와 확연히 구별할 수 없는 상호 등기의 말소를 소로써 청구할 수 있으리라 믿고 신뢰하였다 하더라도, 개정 상업등기법 제30조의 시행 후에는 그와 같은 등기신청이 더 이상 각하될 수 없는 이상 이미 등록된 상호의 경우에도 이와 마찬가지로 본다 하여 선등기자의 이익이나 신뢰가 과도하게 침해 또는 손상된다고는 보이지 않으며, 따라서 그러한 선등기자의 신뢰가 상업등기법의 개정에 따른 상법 제22조의 해석·적용에 관한 공익상 요구와 비교·형량하여 더 보호가치가 있는 것이라고 할 수도 없으므로, 결국 개정 상업등기법 시행 후에 사실심 변론이 종결된 경우라면 상법 제22조에 의하여 선등기자가 후등기자를 상대로 등기의 말소를 소로써 청구할 수 있는 효력이 미치는 범위는 먼저 등록된 상호와 동일한 상호에 한정된다고 보아야 한다(대법원 2011. 12. 27. 선고 2010다20754 판결). 따라서 “상법 제22조(상호등기의 효력)는, 동일한 특별시·광역시·시 또는 군 내에서는 동일한 영업을 위하여 타인이 등기한 상호 또는 확연히 구별할 수 없는 상호의 등기를 금지하는 효력을 가지고, 그와 같은 상호가 등록된 경우에는 위 규정을 근거로 하여 선등기자가 후등기자를 상대로 그와 같은 등기의 말소를 소로써 청구할 수 있다.”는 구 상업등기법과 상법 제22조와 관련한 대법원 2004. 3. 26. 선고 2001다72081 판결 지문은 틀린 지문이 된다.

② “누구든지 부정한 목적으로 타인의 영업을 오인할 수 있는 상호를 사용하지 못한다.”라고 규정한 상법 제23조 제1항의 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(대법원 2016. 1. 28. 선고 2013다76635 판결).

③ 어떤 상호가 상법 제23조 제1항에서 정한 ‘타인의 영업을 오인할 수 있는 상호’에 해당하는지를 판단할 때에는 두 상호 전체를 비교 관찰하여 각 영업의 성질이나 내용, 영업방법, 수요자층 등에서 서로 밀접한 관련을 가지고 있는 경우로서 일반인이 두 업무의 주체가 서로 관련이 있는 것으로 생각하거나 또는 그 타인의 상호가 현저하게 널리 알려져 있어 일반인으로부터 기업의 명성으로 견고한 신뢰를 획득한 경우에 해당하는지 여부를 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2021. 7. 15. 선고 2016다25393 판결).

④ 상법 제23조 제1항에 위반하여 상호를 사용하는 자가 있는 경우에 이로 인하여 손해를 받을 염려가 있는 자 또는 상호를 등기한 자는 그 폐지를 청구할 수 있고(상법 제23조 제2항), 이는 손해배상의 청구에 영향을 미치지 않는다(상법 제23조 제3항).

[문 4] 회사의 법인격에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

① 회사가 외형적으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 아니하고 실질적으로는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 타인의 개인기업에 불과하거나 그것이 배후자에 대한 법률적용을 회피하기 위한 수단으로 함부로 이용되는 경우에는, 회사는 물론 그 배후자인 타인에 대하여도 회사의 행위에 관한 책임을 물을 수 있다.

② 회사가 그 법인격의 배후에 있는 타인의 개인기업에 불과한지 여부의 판단은 원칙적으로 문제가 되고 있는 법률행위나 사실행위를 한 시점을 기준으로 한다.

③ 회사와 개인의 별개의 인격책임을 내세워 회사 설립 전 개인의 채무 부담행위에 대한 회사의 책임을 부인하는 것이 심히 정의와 형평에 반한다고 인정되는 때에는 회사에 대하여 회사 설립 전에 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 것도 가능하다.

④ 기존회사가 채무를 면탈할 의도로 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립한 경우 이는 회사제도를 남용한 것에 해당하므로, 기존회사의 채권자는 위 두 회사 어느 쪽

에 대해서도 채무의 이행을 청구할 수 있지만, 기존회사의 자산이 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 다른 회사로 바로 이전되지 않고, 기존회사에 정당한 대가를 지급한 제3자에게 이전되었다가 다시 다른 회사로 이전되었다면, 기존회사의 채권자는 다른 회사에 채무 이행을 청구할 수 없다.

(정답) ④

(해설) ① 회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 아니하고 실질적으로는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 사람의 개인기업에 불과하거나, 그것이 배후자에 대한 법률적용을 회피하기 위한 수단으로 함부로 이용되는 경우에는, 비록 외견상으로는 회사의 행위라 할지라도 회사와 그 배후자가 별개의 인격체임을 내세워 회사에게만 그로 인한 법적 효과가 귀속됨을 주장하면서 배후자의 책임을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 위배되는 법인격의 남용으로서 심히 정의와 형평에 반하여 허용될 수 없고, 따라서 회사는 물론 그 배후자인 타인에 대하여도 회사의 행위에 관한 책임을 물을 수 있다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2007다90982 판결).

② 회사가 그 법인격의 배후에 있는 사람의 개인기업에 불과하다고 보려면, 원칙적으로 문제가 되고 있는 법률행위나 사실행위를 한 시점을 기준으로 하여, 회사와 배후자 사이에 재산과 업무가 구분이 어려울 정도로 혼용되었는지 여부, 주주총회나 이사회를 개최하지 않는 등 법률이나 정관에 규정된 의사결정절차를 밟지 않았는지 여부, 회사 자본의 부실 정도, 영업의 규모 및 직원의 수 등에 비추어 볼 때, 회사가 이름뿐이고 실질적으로는 개인기업에 지나지 않는 상태로 될 정도로 형해화되어야 한다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다73400 판결).

③ 회사와 개인의 별개의 인격체임을 내세워 회사 설립 전 개인의 채무 부담행위에 대한 회사의 책임을 부인하는 것이 심히 정의와 형평에 반한다고 인정되는 때에는 회사에 대하여 회사 설립 전에 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 것도 가능하다(대법원 2021. 4. 15. 선고 2019다293449 판결).

④ 기존회사가 채무를 면탈할 의도로 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립한 경우 이는 회사제도를 남용한 것에 해당하므로, 기존회사의 채권자는 위 두 회사 어느 쪽에 대해서도 채무의 이행을 청구할 수 있다. 기존회사의 자산이 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 다른 회사로 바로 이전되지 않고, 기존회사에 정당한 대가를 지급한 제3자에게 이전되었다가 다시 다른 회사로 이전되었다고 하더라도, 다른 회사가 제3자로부터 자산을 이전받는 대가로 기존회사의 다른 자산을 이용하고도 기존회사에 정당한 대가를 지급하지 않았다면, 이는 기존회사에서 다른 회사로 직접 자산이 유용되거나 정당한 대가 없이 자산이 이전된 경우와 다르지 않다. 이러한 경우에도 기존회사의 채무를 면탈할 의도나 목적, 기존회사의 경영상태, 자산상황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 회사제도를 남용한 것으로 판단된다면, 기존회사의 채권자는 다른 회사에 채무 이행을 청구할 수 있다(대법원 2019. 12. 13. 선고 2017다271643 판결).

[문 5] 영업양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 영업양도계약이 체결된 경우 양도인은 경업금지의무를 부담하는데, 당사자간의 약정이 있으면 그에 의하고 약정이 없으면 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접한 특별시·광역시·시·군에서 10년간 동종의 영업을 할 수 없다.

- ② 영업양수인이 양도인의 상호를 계속 사용하는 경우에도, 양도인과 양수인이 지체없이 제3자에 대하여 양수인이 양도인의 채무에 대한 책임이 없음을 통지한 경우에는 양도인의 영업으로 인한 제3자의 채권에 대하여 양수인은 책임이 없다.
- ③ 영업양수인이 양도인의 채무에 대하여 상법 규정에 의하여 변제의 책임이 있는 경우에도, 양도인의 제3자에 대한 채무는 상사시효가 적용되어 영업양도 후 5년이 경과하면 소멸한다.
- ④ 영업이 양도되면 반대의 특약이 없는 한 양도인과 근로자간의 근로관계도 원칙적으로 양수인에게 승계된다.

(정답) ③

(해설) ① 영업양도계약이 체결된 경우 양도인은 경업금지의무를 부담하는데, 당사자간의 약정이 있으면 그에 의하고 약정이 없으면 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접한 특별시·광역시·시·군에서 10년간 동종의 영업을 할 수 없다(상법 제41조).

② 영업양수인이 양도인의 상호를 계속 사용하는 경우에도, 양도인과 양수인이 지체없이 제3자에 대하여 양수인이 양도인의 채무에 대한 책임이 없음을 통지한 경우에는 양도인의 영업으로 인한 제3자의 채권에 대하여 양수인은 책임이 없다(상법 제42조 제2항).

③ 영업양수인이 양도인의 채무에 대하여 상법 규정에 의하여 변제의 책임이 있는 경우에도, 양도인의 제3자에 대한 채무는 영업양도 후 2년이 경과하면 소멸한다(상법 제45조).

④ 영업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉 인적 물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 말하고 영업이 포괄적으로 양도되면 반대의 특약이 없는 한 양도인과 근로자 간의 근로관계도 원칙적으로 양수인에게 포괄적으로 승계된다(대법원 1994. 6. 28. 선고 93다33173 판결).

[문 6] 상법상 대리상에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 어떤 자가 제조자·공급자와 사이에 대리점계약이라고 하는 명칭의 계약을 체결하였다고 해서 곧바로 상법 제87조의 대리상이 되는 것은 아니고, 그 자가 대리상인지 여부를 판단하기 위해서는 그 계약 내용을 실질적으로 살펴야 한다.
- ② 상법 제92조의2 제1항은, 대리상이 계약 존속 중에 획득하거나 현저히 증가시킨 고객관계로 인하여 계약 종료 후에도 본인은 이익을 얻게 되나 대리상은 더 이상 아무런 이익을 얻지 못하게 되는 상황을 염두에 두고, 형평의 원칙상 대리상의 보호를 위하여 보상청구권을 인정하고 있다.
- ③ 상법 제92조의2 제1항에서 정한 대리상의 보상청구권의 입법 취지와 목적 등을 고려한다면, 위 규정을 상법상 대리상 아닌 자에 대하여까지 유추적용할 수는 없다.
- ④ 대리상계약의 존속기간을 약정하지 아니한 때에는 각 당사자는 2월 전에 예고하고 대리상계약을 해지할 수 있으나, 존속기간 약정의 유무에 불구하고 부득이한 사정이 있는 때에는 각 당사자는 언제든지 계약을 해지할 수 있다.

(정답) ③

(해설) ① 상법 제87조는 일정한 상인을 위하여 상업사용인이 아니면서 상시 그 영업부류에 속하는 거래의 대리 또는 중개를 영업으로 하는 자를 대리상으로 규정하고 있는데, 어떤 자가 제조자나 공급자와 사이에 대리점계약이라고 하는 명칭의 계약을 체결하였다고 하여 곧바로

상법 제87조의 대리상으로 되는 것은 아니고, 그 계약 내용을 실질적으로 살펴 대리상에 해당 하는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 1999. 2. 5. 선고 97다26593 판결 참조)(대법원 2013. 2. 14. 선고 2011다28342 판결).

② 상법 제92조의2 제1항은, 대리상의 활동으로 본인이 새로운 고객을 획득하거나 영업상의 거래가 현저하게 증가하고 이로 인하여 계약의 종료 후에도 본인이 이익을 얻고 있는 경우에는 대리상은 본인에 대하여 상당한 보상을 청구할 수 있다고 규정함으로써, 대리상이 계약 존 속 중에 획득하거나 현저히 증가시킨 고객관계로 인하여 계약 종료 후에도 본인은 이익을 얻 게 되나 대리상은 더 이상 아무런 이익을 얻지 못하게 되는 상황을 염두에 두고, 형평의 원칙 상 대리상의 보호를 위하여 보상청구권을 인정하고 있다.(대법원 2013. 2. 14. 선고 2011다 28342 판결).

③ 대리상의 보상청구권에 관한 위와 같은 입법 취지 및 목적 등을 고려할 때, 제조자나 공급 자로부터 제품을 구매하여 그 제품을 자기의 이름과 계산으로 판매하는 영업을 하는 자에게 도, ① 예를 들어 특정한 판매구역에서 제품에 관한 독점판매권을 가지면서 제품판매를 촉진 할 의무와 더불어 제조자나 공급자의 판매활동에 관한 지침이나 지시에 따를 의무 등을 부담 하는 경우처럼 계약을 통하여 사실상 제조자나 공급자의 판매조직에 편입됨으로써 대리상과 동일하거나 유사한 업무를 수행하였고, ② 자신이 획득하거나 거래를 현저히 증가시킨 고객에 관한 정보를 제조자나 공급자가 알 수 있도록 하는 등 고객관계를 이전하여 제조자나 공급자 가 계약 종료 후에도 곧바로 그러한 고객관계를 이용할 수 있게 할 계약상 의무를 부담하였으 며, ③ 아울러 계약체결 경위, 영업을 위하여 투입한 자본과 그 회수 규모 및 영업 현황 등 제반 사정에 비추어 대리상과 마찬가지로의 보호필요성이 인정된다는 요건을 모두 충족하는 때 에는, 상법상 대리상이 아니더라도 대리상의 보상청구권에 관한 상법 제92조의2를 유추적용할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2013. 2. 14. 선고 판결).

④ 대리상계약의 존속기간을 약정하지 아니한 때에는 각 당사자는 2월 전에 예고하고 대리상 계약을 해지할 수 있으나, 존속기간 약정의 유무에 불구하고 부득이한 사정이 있는 때에는 각 당사자는 언제든지 계약을 해지할 수 있다(상법 제92조 제1항, 제2항, 제83조 제2항).

[문7] 상법상 합병에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 합병 후 존속하는 회사가 합병으로 인하여 발행하는 신주 및 이전하는 자기주식의 총수가 그 회사의 발행주식총수의 100분의 5를 초과하지 아니하는 경우에는 그 존속하는 회사의 주 주총회의 승인은 이를 이사회 승인으로 갈음할 수 있다.

② 합병할 회사의 일방이 합병 후 존속하는 경우에 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 총주주 의 동의가 있거나 그 회사의 발행주식총수의 100분의 90이상을 합병 후 존속하는 회사가 소 유하고 있는 때에는 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 주주총회의 승인은 이를 이사회 승인 으로 갈음할 수 있다.

③ 회사는 합병에 대한 주주총회의 승인 결의가 있는 날부터 2주내에 채권자에 대하여 합병에 이의가 있으면 1월이상의 기간내에 이를 제출할 것을 공고하고 알고 있는 채권자에 대하여는 따로따로 이를 최고하여야 한다.

④ 합병무효는 각 회사의 주주·이사·감사·청산인·파산관재인 또는 합병을 승인하지 아니한 채 권자에 한하여 소만으로 이를 주장할 수 있고, 이는 합병등기가 있는 날로부터 6월내에 제기 하여야 한다.

(정답) ①

(해설) ① 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).

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 회사는 합병에 대한 주주총회의 승인 결의가 있는 날부터 2주내에 채권자에 대하여 합병에 이의가 있으면 1월이상의 기간내에 이를 제출할 것을 공고하고 알고 있는 채권자에 대하여는 따로따로 이를 최고하여야 한다(상법 제527조의5 제1항).

④ 합병무효는 각 회사의 주주·이사·감사·청산인·파산관재인 또는 합병을 승인하지 아니한 채권자에 한하여 소만으로 이를 주장할 수 있고, 이는 합병등기가 있는 날로부터 6월내에 제기하여야 한다(상법 제529조 제1항, 제2항 참조).

[문 8] 상법 제59조의 유질약정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위한 질권설정계약에 대해서는 유질약정이 허용된다.

② 유질약정이 포함된 질권설정계약이 체결된 경우, 질권의 실행 방법이나 절차는 원칙적으로 질권설정계약에서 정한 바에 따라야 한다.

③ 질권설정계약에 포함된 유질약정이 상법 제59조에 따라 유효하기 위해서는 질권설정계약의 피담보채권이 상행위로 인하여 생긴 채권일 뿐만 아니라 질권설정자는 상인이어야 한다.

④ 일방적 상행위로 생긴 채권을 담보하기 위한 질권에 대해서도 유질약정을 허용한 상법 제59조가 적용된다.

(정답) ③

(해설) ① 상법 제59조는 “민법 제339조의 규정은 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위하여 설정한 질권에는 적용하지 아니한다.”라고 정함으로써 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위한 질권설정계약에 대해서는 유질계약을 허용하고 있다(대법원 2017. 7. 18. 선고 2017다214886 판결).

② 상법 제59조는 “민법 제339조의 규정은 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위하여 설정한 질권에는 적용하지 아니한다.”라고 정함으로써 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위한 질권설정계약에 대해서는 유질약정을 허용하고 있다. 다만 상법은 유질약정이 체결된 경우 질권의 실행 방법이나 절차에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않으므로, 유질약정이 포함된 질권설정계약이 체결된 경우 질권의 실행 방법이나 절차는 원칙적으로 질권설정계약에서 정한 바에 따라야 한다(대법원 2021. 11. 25. 선고 2018다304007 판결).

③ 질권설정계약에 포함된 유질계약이 상법 제59조에 따라 유효하기 위해서는 질권설정계약의 피담보채권이 상행위로 인하여 생긴 채권이면 충분하고, 질권설정자가 상인이어야 하는 것은 아니다(대법원 2017. 7. 18. 선고 2017다214886 판결).

④ 질권설정계약에 포함된 유질약정이 상법 제59조에 따라 유효하기 위해서는 질권설정계약의 피담보채권이 상행위로 인하여 생긴 채권이면 충분하고, 질권설정자가 상인이어야 하는 것은 아니다. 또한 상법 제3조는 “당사자 중 그 1인의 행위가 상행위인 때에는 전원에 대하여 본법을 적용한다.”라고 정하고 있으므로, 일방적 상행위로 생긴 채권을 담보하기 위한 질권에 대해서도 유질약정을 허용한 상법 제59조가 적용된다(대법원 2017. 7. 18. 선고 2017다207499 판결).

[문 9] 주식회사의 분할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 회사 분할의 경우, 분할되는 회사는 주주총회의 승인결의가 있는 날로부터 2주 내에 알고 있는 채권자에게 분할에 이의가 있으면 일정한 기간 내에 이의를 제출할 것을 최고하는 등의 채권자보호절차를 거쳐야 한다.

② 회사 분할의 경우, 개별 최고가 필요한 ‘회사가 알고 있는 채권자’라 함은 채권자가 누구이고 그 채권이 어떠한 내용의 청구권자인지가 대체로 회사에게 알려져 있는 채권자를 의미하는데, 회사의 장부 기타 근거에 의하여 그 성명과 주소가 회사에 알려져 있는 자는 이에 해당하지만, 회사 대표이사 개인이 알고 있는 채권자는 이에 포함된다고 볼 수 없다.

③ 분할회사, 단순분할회사, 분할승계회사 또는 분할합병신설회사는 분할 또는 분할합병 전의 분할회사 채무에 관하여 연대하여 변제할 책임이 있다.

④ 분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사가 채권자에게 부담하는 연대채무의 소멸시효기간과 기산점은 분할 또는 분할합병 전의 회사가 채권자에게 부담하는 채무와 동일하다.

(정답) ② (단 ①도 문제가 있음)

(해설) ① 단순분할의 경우, 단순분할신설회사가 분할회사 채무에 관하여 연대하여 변제할 책임이 있는 경우에는 채권자보호절차를 거칠 필요가 없다(상법 제530조의9 제1항, 제4항 참조). 다만, 단순분할의 경우, 단순분할신설회사가 분할회사의 채무 중에서 분할계획서에 승계하기로 정한 채무에 대한 책임만을 부담하는 것으로 정한 경우에는 채권자보호절차를 거쳐야 한다(상법 제530조의9 제2항, 제4항 참조). 즉, 분할되는 회사는 (분할회사의 채무 중에서 분할계약서에 승계하기로 정한 채무에 대한 책임만을 부담하는 것으로 정한 경우에는) 주주총회의 승인결의가 있는 날로부터 2주 내에 알고 있는 채권자에게 분할에 이의가 있으면 일정한 기간 내에 이의를 제출할 것을 최고하는 등의 채권자보호절차를 거쳐야 한다(상법 제530조의9 제4항, 제527조의5). 따라서 위 ①의 지문은 옳은 지문으로 볼 수 없다.

[참고판례] 분할되는 회사와 수혜회사가 분할 전 회사의 채무에 대하여 연대책임을 지지 않는 경우에는 채무자의 책임재산에 변동이 생기게 되어 채권자의 이해관계에 중대한 영향을 미치므로 채권자 보호를 위하여 분할되는 회사가 알고 있는 채권자에게 개별적으로 이를 최고하도록 규정하고 있는 것이(다)대법원 2011. 9. 29. 선고 2011다38516 판결).

② 분할 또는 분할합병으로 인하여 회사의 책임재산에 변동이 생기게 되는 채권자를 보호하기 위하여 상법이 채권자의 이의제출권을 인정하고 그 실효성을 확보하기 위하여 알고 있는 채권자에게 개별적으로 최고하도록 한 입법 취지를 고려하면, 개별 최고가 필요한 ‘회사가 알고 있는 채권자’란 채권자가 누구이고 채권이 어떠한 내용의 청구권인지가 대체로 회사에게 알려져 있는 채권자를 말하는 것이고, 회사에 알려져 있는지 여부는 개개의 경우에 제반 사정을

종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것인데, 회사의 장부 기타 근거에 의하여 성명과 주소가 회사에 알려져 있는 자는 물론이고 회사 대표이사 개인이 알고 있는 채권자도 이에 포함된다고 봄이 타당하다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2011다38516 판결).

③ 분할회사, 단순분할신설회사, 분할승계회사 또는 분할합병신설회사는 분할 또는 분할합병 전의 분할회사 채무에 관하여 연대하여 변제할 책임이 있다(상법 제530조의9 제1항).

④ 분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사가 채권자에게 부담하는 연대채무의 소멸시효기간과 기산점은 분할 또는 분할합병 전의 회사가 채권자에게 부담하는 채무와 동일한다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2016다34687 판결).

[문10] 상사유치권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 상사유치권은 민사유치권과 달리 그 피담보채권이 '목적물에 관하여'생긴 것일 필요는 없지만 유치권의 대상이 되는 물건은 '채무자 소유'일 것으로 제한되어 있다.

② 유치권의 불가분성을 정한 민법 제321조(유치권자는 채권 전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전부에 대하여 그 권리를 행사할 수 있다)의 규정은 상법 제58조의 상사유치권에는 적용되지 않는다.

③ 채무자 소유의 부동산에 관하여 이미 선행저당권이 설정되어 있는 상태에서 채권자의 상사유치권이 성립한 경우, 상사유치권자는 채무자 및 그 이후 그 채무자로부터 부동산을 양수하거나 제한물권을 설정받는 자에 대해서는 대항할 수 있지만, 선행저당권자 또는 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 부동산을 취득한 매수인에 대한 관계에서는 그 상사유치권으로 대항할 수 없다.

④ 상사유치권은 목적물과 피담보채권 사이의 견련관계를 요구하는 민사유치권보다 그 인정범위가 현저하게 광범위하다.

(정답) ②

(해설) ① 상사유치권은 민사유치권과 달리 그 피담보채권이 '목적물에 관하여'생긴 것일 필요는 없지만 유치권의 대상이 되는 물건은 '채무자 소유'일 것으로 제한되어 있다(상법 제58조, 민법 제320조 제1항 참조).

② 유치권의 불가분성을 정한 민법 제321조(유치권자는 채권 전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전부에 대하여 그 권리를 행사할 수 있다)의 규정은 상법 제58조의 상사유치권에 적용된다(상법 제1조 참조).

③ 채무자 소유의 부동산에 관하여 이미 선행저당권이 설정되어 있는 상태에서 채권자의 상사유치권이 성립한 경우, 상사유치권자는 채무자 및 그 이후 그 채무자로부터 부동산을 양수하거나 제한물권을 설정받는 자에 대해서는 대항할 수 있지만, 선행저당권자 또는 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 부동산을 취득한 매수인에 대한 관계에서는 그 상사유치권으로 대항할 수 없다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결).

④ 상법 제58조에서 정하는 상사유치권은 단지 상인 간의 상행위에 기하여 채권을 가지는 사람이 채무자와의 상행위(그 상행위가 채권 발생의 원인이 된 상행위일 것이 요구되지 아니한다)에 기하여 채무자 소유의 물건을 점유하는 것만으로 바로 성립하는 것으로서, 피담보채권의 보호가치라는 측면에서 보면 위와 같이 목적물과 피담보채권 사이의 이른바 견련관계를 요구하는 민사유치권보다 그 인정범위가 현저하게 광범위하다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2011

다84298 판결).

[문11] 상법상 신주발행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 신주발행의 무효는 주주·이사 또는 감사에 한하여 신주를 발행한 날부터 6월내에 소만으로 주장할 수 있다.
- ② 신주발행무효의 소에서 신주를 발행한 날부터 6월의 출소기간이 경과한 후에는 새로운 무효사유를 추가하여 주장할 수 없다.
- ③ 신주 등의 발행에서 주주배정방식과 제3자배정방식을 구별하는 기준은 회사가 신주 등을 발행함에 있어서 주주들에게 그들의 지분비율에 따라 신주 등을 우선적으로 인수할 기회를 부여하였는지 여부에 따라 객관적으로 결정되어야 하고, 신주 등의 인수권을 부여받은 주주들이 실제로 인수권을 행사함으로써 신주 등을 배정받았는지 여부에 좌우되는 것은 아니다.
- ④ 회사가 주주배정방식에 의하여 신주를 배정하려고 하였다면, 주주가 인수를 포기하거나 청약을 하지 아니함으로써 그 인수권을 잃은 경우라 하더라도 회사가 그 실권된 신주를 제3자에게 발행하기 위해서는 회사 정관에 반드시 근거규정이 있어야 한다.

(정답) ④

(해설) ① ② ③ ④ [1] 상법 제429조는 신주발행의 무효는 주주·이사 또는 감사에 한하여 신주를 발행한 날부터 6월 내에 소만으로 주장할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 신주발행에 수반되는 복잡한 법률관계를 조기에 확정하고자 하는 것으로서, 새로운 무효사유를 출소기간 경과 후에도 주장할 수 있도록 하면 법률관계가 불안정하게 되어 위 규정의 취지가 몰각된다는 점에 비추어, 위 규정은 무효사유의 주장시기도 제한하고 있는 것이라고 해석함이 타당하므로, 신주발행무효의 소에서 신주를 발행한 날부터 6월의 출소기간이 경과한 후에는 새로운 무효사유를 추가하여 주장할 수 없다.

[2] 신주 등의 발행에서 주주배정방식과 제3자배정방식을 구별하는 기준은 회사가 신주 등을 발행하면서 주주들에게 그들의 지분비율에 따라 신주 등을 우선적으로 인수할 기회를 부여하였는지 여부에 따라 객관적으로 결정되어야 하고, 신주 등의 인수권을 부여받은 주주들이 실제로 인수권을 행사함으로써 신주 등을 배정받았는지 여부에 좌우되는 것은 아니다.

[3] 회사가 주주배정방식에 의하여 신주를 발행하려는데 주주가 인수를 포기하거나 청약을 하지 아니함으로써 그 인수권을 잃은 때에는(상법 제419조 제4항) 회사는 이사회 결의로 인수가 없는 부분에 대하여 자유로이 이를 제3자에게 처분할 수 있고, 이 경우 실권된 신주를 제3자에게 발행하는 것에 관하여 정관에 반드시 근거 규정이 있어야 하는 것은 아니다.

(대법원 2012. 11. 15. 선고 2010다49380 판결).

[문12] 상사매매에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상인간의 매매에 있어서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체없이 이를 검사하여야 하며 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하지 아니하면 이로 인한 계약해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구하지 못한다.
- ② 매수인이 목적물의 수령을 거부하는 경우에는 매도인은 그 물건을 공탁하거나 상당한 기간을 정하여 최고한 후 법원의 허가를 얻어 목적물을 경매할 수 있다.

③ 상인간의 매매에 있어서 매매의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 일정한 일시 또는 일정한 기간내에 이행하지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 당사자의 일방이 이행시기를 경과한 때에는 상대방은 즉시 그 이행을 청구하지 아니하면 계약을 해제한 것으로 본다.

④ 매매의 목적물에 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우, 목적물 수령일부터 3년까지 매도인이 책임지도록 한 당사자간의 약정은 유효하다.

(정답) ②

(해설) ① 상인간의 매매에 있어서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체없이 이를 검사하여야 하며 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하지 아니하면 이로 인한 계약해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구하지 못한다(상법 제69조 제1항 참조).

② 매수인이 목적물의 수령을 거부하는 경우에는 매도인은 그 물건을 공탁하거나 상당한 기간을 정하여 최고한 후 목적물을 경매할 수 있다(상법 제67조 제1항). 매도인의 경매권에는 법원의 허가를 필요로 하지 않는다.

③ 상인간의 매매에 있어서 매매의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 일정한 일시 또는 일정한 기간내에 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).

④ 상사매매의 규정은 임의규정이므로, 당사자간의 약정에 의하여 달리 정할 수 있다. 따라서 매매의 목적물에 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우, 목적물 수령일부터 3년까지 매도인이 책임지도록 한 당사자간의 약정은 유효하다.

[문13] 상법상 합명회사의 청산에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 회사의 해산후 사원이 사망한 경우에 그 상속인이 수인인 때에는 청산에 관한 사원의 권리를 행사할 자 1인을 정하여야 한다. 이를 정하지 아니한 때에는 회사의 통지 또는 최고는 그 중의 1인에 대하여 하면 전원에 대하여 효력이 있다.

② 해산된 회사의 재산처분방법은 정관 또는 총사원의 동의로 이를 정할 수 있다. 이 경우에는 해산사유가 있는 날로부터 2주간내에 재산목록과 대차대조표를 작성하여야 한다.

③ 합명회사의 사원이 1인이 되어 해산하게 된 때에는 법원은 사원 기타의 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 또는 직권으로 청산인을 선임한다.

④ 청산인의 직무는 현존사무의 종결, 채권의 추심과 채무의 변제, 재산의 환가처분, 잔여재산의 분배이고, 청산인이 수인인 때에는 이러한 청산의 직무에 관한 행위는 청산인 각자가 할 수 있다.

(정답) ④

(해설) ① 회사의 해산 후 사원이 사망한 경우에 그 상속인이 수인인 때에는 청산에 관한 사원의 권리를 행사할 자 1인을 정하여야 한다. 이를 정하지 아니한 때에는 회사의 통지 또는 최고는 그 중의 1인에 대하여 하면 전원에 대하여 효력이 있다(상법 제246조).

② 해산된 회사의 재산처분방법은 정관 또는 총사원의 동의로 이를 정할 수 있다. 이 경우에

는 해산사유가 있는 날로부터 2주간내에 재산목록과 대차대조표를 작성하여야 한다(상법 제 247조).

③ 합병회사의 사원이 1인이 되어 해산하게 된 때에는 법원은 사원 기타의 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 또는 직권으로 청산인을 선임한다(상법 제252조 참조).

④ 청산인의 직무는 현존사무의 종결, 채권의 추심과 채무의 변제, 재산의 환가처분, 잔여재산의 분배이고(상법 제254조 제1항), 청산인이 수인인 때에는 이러한 청산의 직무에 관한 행위는 청산인 과반수의 결의로 정한다(상법 제254조 제2항).

[문14] 금융리스에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 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 뿐이다.

② 특별한 사정이 없는 한, 금융리스업자가 독자적인 금융리스물건 인도 의무 또는 검사·확인 의무를 부담한다고 볼 수 없다.

③ 금융리스물건이 공급계약에서 정한 시기와 내용에 따라 공급되지 아니한 경우, 금융리스이용자는 금융리스업자에게 손해배상을 요구하거나 금융리스물건의 인도를 청구할 수 있을 뿐이고, 공급자에게 직접 이러한 권리를 행사할 수는 없다.

④ 어린이집에서 사용하는 교육 기자재인 컴퓨터, 테블릿, 전자참관 등 하드웨어의 학습 콘텐츠 등 소프트웨어로 구성되는 전자장비 역시 금융리스계약의 목적물이 될 수 있다.

(정답) ③

(해설) ① ② 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 편의를 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).

③ 금융리스물건이 공급계약에서 정한 시기와 내용에 따라 공급되지 아니한 경우, 금융리스이용자는 공급자에게 직접 손해배상을 청구하거나 공급계약의 내용에 적합한 금융리스물건의 인도를 청구할 수 있다(상법 제168조의4 제2항).

④ 어린이집에서 사용하는 교육 기자재인 컴퓨터, 테블릿, 전자참관 등 하드웨어의 학습 콘텐츠 등 소프트웨어로 구성되는 전자장비 역시 금융리스계약의 목적물이 될 수 있다(대법원

1996. 8. 23. 선고 95다51915 판결 참조).

[문15] 상사법정이율에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상인 간에 금전소비대차가 있었음을 주장하면서 약정이자의 지급을 구하는 청구에는 약정이자율이 인정되지 않더라도 상법 소정의 법정이자의 지급을 구하는 취지가 포함되어 있다고 보아야 한다.
- ② 상법 제54조의 상사법정이율은 상행위로 인한 채무나 이와 동일성을 가진 채무뿐만 아니라, 상행위가 아닌 불법행위로 인한 손해배상채무에도 적용된다.
- ③ 가집행선고의 실효에 따른 원상회복의무와 관련된 지연손해금에 대하여는 민법 소정의 법정이율에 의하여야 하는 것이고 상법 소정의 법정이율을 적용할 수는 없다.
- ④ 상법 제54조의 상사법정이율이 적용되는 '상행위로 인한 채무'에는 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채무뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채무도 포함된다.

(정답) ②

(해설) ① 상인 간에서 금전소비대차가 있었음을 주장하면서 약정이자의 지급을 구하는 청구에는 약정 이자율이 인정되지 않더라도 상법 소정의 법정이자의 지급을 구하는 취지가 포함되어 있다고 보아야 한다(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006다73072 판결).

② 상법 제54조의 상사법정이율은 상행위로 인한 채무나 이와 동일성을 가진 채무에 관하여 적용되는 것이고, 상행위가 아닌 불법행위로 인한 손해배상채무에는 적용되지 아니한다(대법원 2018. 2. 28. 선고 2013다26425 판결).

③ 가집행선고의 실효에 따른 원상회복의무는 상행위로 인한 채무 또는 그에 준하는 채무라고 할 수는 없으므로 그 지연손해금에 대하여는 민법이 정한 법정이율에 의하여야 하는 것이고 상법이 정한 법정이율을 적용할 것은 아니다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다52944 판결 참조)(대법원 2020. 5. 14. 선고 2017다220058 판결).

④ 상법 제54조의 상사법정이율이 적용되는 '상행위로 인한 채무'에는 상행위로 인하여 직접 생긴 채무뿐만 아니라 그와 동일성이 있는 채무 또는 변형으로 인정되는 채무도 포함되고, 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채무뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채무도 포함된다(대법원 2016. 6. 10. 선고 2014다200763,200770 판결).

[문16] 주식 양도·양수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 주식을 취득한 자는 특별한 사정이 없는 한 회사를 상대로 직접 자신이 주주임을 증명하여 명의개서절차의 이행을 구할 수 있으므로, 이러한 경우에 회사를 상대로 주주권 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없다.

② 발행주식 전부 또는 지배주식의 양도와 함께 경영권이 주식양도인으로부터 주식 양수인에게 이전하는 경우, 양도인은 양수인에 대하여 주식 양도의무와 독립적으로 경영권 양도의무를 부담한다.

③ 주권발행 전에 한 주식의 양도도 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때

에는 회사에 대하여 효력이 있고, 이 경우 주식의 양도는 주권의 교부 없이 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생한다.

④ 주권이 발행되지 않은 주식의 매매계약이 무효라면 그 계약은 처음부터 당연히 효력을 가지지 아니하므로, 원칙적으로 계약에 따라 매도의 대상이 되었던 주식의 이전은 일어나지 않고 매도인은 매매계약 이후에도 주주의 지위를 상실하지 않는다.

(정답) ②

(해설) ① 갑이 을 주식회사를 상대로 자신이 주주명부상 주식의 소유자인데 위조된 주식매매계약서에 의해 타인 앞으로 명의개서가 되었다며 주주권 확인을 구한 사안에서, 갑이 을 회사를 상대로 직접 자신이 주주임을 증명하여 명의개서절차의 이행을 구할 수 있으므로, 갑이 을 회사를 상대로 주주권 확인을 구하는 것은 갑의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 유효·적절한 수단이 아니거나 분쟁의 종국적 해결방법이 아니어서 확인의 이익이 없다(대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다240338).

② 발행주식 전부 또는 지배주식의 양도와 함께 경영권이 주식 양도인으로부터 주식 양수인에게 이전하는 경우 경영권의 이전은 발행주식 전부 또는 지배주식의 양도에 따른 부수적인 효과에 지나지 않아 주식 양도의무와 독립적으로 경영권 양도의무를 인정하기 어렵다(대법원 2021. 7. 29. 선고 2017다3222, 3239 판결).

③ ④ 주권발행 전에 한 주식의 양도도 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 회사에 대하여 효력이 있고(상법 제335조 제3항), 이 경우 주식의 양도는 주권의 교부 없이 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생한다. 이와 같이 주권이 발행되지 않은 주식의 매매계약이 무효라면 그 계약은 처음부터 당연히 효력을 가지지 아니하므로, 원칙적으로 계약에 따라 매도의 대상이 되었던 주식의 이전은 일어나지 않고, 매도인은 매매계약 이후에도 주주의 지위를 상실하지 않는다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2016다42800, 42817, 42824, 42831 판결).

[문17] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 공동대표이사 1인이 다른 공동대표이사에게 일반적, 포괄적으로 대표권 행사를 위임하는 것은 허용되지 않는다.

② 상법 제395조에서는 “회사를 대표할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용한 이사”라고 정하고 있으나, 이사의 자격이 없는 자도 표현대표이사에 해당할 수 있다.

③ 회사가 이사의 권한 없는 자를 대표이사로 등기하였고, 그것을 신뢰하고 계약한 상대방은 상법 제39조 부실 등기의 효력을 주장하며 계약의 이행을 청구할 수 있다.

④ 회사의 정관에서 이사회 승인이 필요하다고 정한 계약임에도 이사회의 승인 없이 한 대표이사와 계약한 상대방이 이사회 승인여부를 알지 못하였고, 알지 못한 것에 중대한 과실은 없지만 경과실이 있는 경우, 상대방은 계약의 효력을 주장할 수 없다.

(정답) ④

(해설) ① 주식회사에 있어서의 공동대표제도는 대외 관계에서 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 이익

을 도모하려는데 그 취지가 있으므로 공동대표이사의 1인이 그 대표권의 행사를 특정사항에 관하여 개별적으로 다른 공동대표이사에게 위임함은 별론으로 하고, 일반적, 포괄적으로 위임함은 허용되지 아니한다(대법원 1989. 5. 23. 선고 89다카3677 판결).

② 상법 제395조의 규정은 표시에 의한 금반언의 법리나 외관이론에 따라 대표이사로서의 외관을 신뢰한 제3자를 보호하기 위하여 그와 같은 외관의 존재에 관하여 귀책사유가 있는 회사로 하여금 선의의 제3자에 대하여 그들의 행위에 관한 책임을 지도록 하려는 것으로, 회사가 이사의 자격이 없는 자에게 표현대표이사의 명칭을 사용하게 허용한 경우는 물론, 이사의 자격도 없는 사람이 임의로 표현대표이사의 명칭을 사용하고 있는 것을 알면서도 아무런 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하여 소극적으로 묵인한 경우에도 위 규정이 유추적용되는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 1998. 3. 27. 선고 97다34709 판결 등 참조)(대법원 2009. 3. 12. 선고 2007다60455 판결).

③ 회사가 이사의 권한 없는 자를 대표이사로 등기하였고, 그것을 신뢰하고 계약한 상대방은 상법 제39조 부실 등기의 효력을 주장하며 계약의 이행을 청구할 수 있다.

[참조판례] 이사 선임의 주주총회결의에 대한 취소판결이 확정되어 그 결의가 소급하여 무효가 된다고 하더라도 그 선임 결의가 취소되는 대표이사와 거래한 상대방은 상법 제39조의 적용 내지 유추적용에 의하여 보호될 수 있다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2002다19797 판결).

④ 회사의 정관에서 이사회 승인이 필요하다고 정한 계약임에도 이사회 승인이 없이 한 대표이사와 계약한 상대방이 이사회 승인 여부를 알지 못하였고, 알지 못한 것에 중대한 과실은 없지만 경과실이 있는 경우, 상대방은 계약의 효력을 주장할 수 있다.

[참조판례] 주식회사의 대표이사가 상법 제393조 제1항에서 정한 '중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입 등의 행위'에 관하여 이사회 결의를 거치지 않고 한 거래행위는 무효이지만, 거래 상대방이 이사회 결의가 없었다는 점을 알지 못하였거나 알지 못한 데에 중대한 과실이 없다면 상법 제389조 제3항, 제209조 제2항에 따라 보호된다(대법원 2021. 4. 15. 선고 2017다253829 판결).

[문18] 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

① 상법상 설립무효의 판결 또는 설립취소의 판결은 제3자에 대하여도 그 효력이 있고, 판결 확정 전에 생긴 회사와 사원 및 제3자간의 권리의무에도 영향을 미친다.

② 주주총회결의의 부존재 또는 무효 확인을 구하는 소에서 그 청구를 인용하는 판결은 제3자에 대하여는 효력이 없다.

③ 주주총회결의의 부존재 또는 무효 확인을 구하는 소를 여러 사람이 공동으로 제기한 경우, 이는 민사소송법 제67조가 적용되는 필수적 공동소송에 해당한다.

④ 발기인 중 1인이 회사설립을 추진 중 행한 불법행위라면, 해당 행위가 설립 후 회사의 대표이사로서의 직무와 밀접한 관련이 없는 경우라고 하더라도 회사는 그 불법행위책임을 부담한다.

(정답) ③

(해설) ① 상법상 설립무효의 판결 또는 설립취소의 판결은 제3자에 대하여도 그 효력이 있고, 판결 확정 전에 생긴 회사와 사원 및 제3자간의 권리의무에 영향을 미치지 않는다(상법 제367조, 제380조, 제190조).

② ③ [다수의견] 주주총회결의의 부존재 또는 무효 확인을 구하는 소의 경우, 상법 제380조에 의해 준용되는 상법 제190조 본문에 따라 청구를 인용하는 판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다. 이러한 소를 여러 사람이 공동으로 제기한 경우 당사자 1인이 받은 승소판결의 효력이 다른 공동소송인에게 미치므로 공동소송인 사이에 소송법상 합일확정의 필요성이 인정되고, 상법상 회사관계소송에 관한 전속관할이나 병합심리 규정(상법 제186조, 제188조)도 당사자 간 합일확정을 전제로 하는 점 및 당사자의 의사와 소송경제 등을 함께 고려하면, 이는 민사소송법 제67조가 적용되는 필수적 공동소송에 해당한다(대법원 2021. 7. 22. 선고 2020다284977 전원합의체 판결).

④ 발기인 중 1인이 회사설립을 추진 중 행한 불법행위라면, 해당 행위가 설립 후 회사의 대표이사로서의 직무와 밀접한 관련이 있으므로 회사는 그 불법행위책임을 부담한다(대법원 2000.1.28. 선고 99다35737판결).

[문19] 상법상 이익의 배당에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

① 이익배당은 주주총회의 결의로 정한다. 다만, 상법 제449조의2 제1항에 따라 재무제표를 이사회가 승인하는 경우에는 이사회 결의로 정한다.

② 회사는 주주총회의 결의에 의하여 이익의 배당을 새로이 발행하는 주식으로써 할 수 있다. 그러나 주식에 의한 배당은 이익배당총액의 3분의 1에 상당하는 금액을 초과하지 못한다.

③ 이익배당은 각 주주가 가진 주식의 수에 따라 한다. 대주주 역시 주주평등의 원칙에 적용을 받으므로 대주주에게 30%, 소수주주에게 33% 배당을 하기로 한 차등배당 결의는 위법하다.

④ 이익배당은 주주의 기본적 권리이자 중요한 권리로, 배당을 결의하지 않은 회사에 대해 주주는 상법 제462조의2에 의해 배당을 요구할 수 있다.

(정답) ①

(해설) ① 이익배당은 주주총회의 결의로 정한다. 다만, 상법 제449조의2 제1항에 따라 재무제표를 이사회가 승인하는 경우에는 이사회 결의로 정한다(상법 제462조 제2항).

② 회사는 주주총회의 결의에 의하여 이익의 배당을 새로이 발행하는 주식으로써 할 수 있다. 그러나 주식에 의한 배당은 이익배당총액의 2분의 1에 상당하는 금액을 초과하지 못한다(상법 제462조의2 제1항).

③ 이익배당은 각 주주가 가진 주식의 수에 따라 한다(상법 제464조). 그러나 주주총회에서 대주주에게 30%, 수액주주에게 33%의 이익배당을 하기로 결의한 것은 대주주가 자기들이 배당받을 몫의 일부를 소액주주에게 고루 나누어 주기로 한 것이며, 이는 대주주가 스스로 그 배당받을 권리를 포기하거나 양도한 것과 마찬가지로 이의 배당의 기준에 관한 상법 제464조에 위반되지 않는다(대법원 1980.8.26. 선고 80다1263판결).

④ 이익배당은 주주의 기본적 권리이자 중요한 권리이지만, 회사의 이익배당은 주주총회(또는 이사회 결의)가 있어야 배당금지청구권이 인정된다. 또한 주식배당도 상법 제462조의2 제1항에 따라 주주총회의 결의로 가능하므로, 배당을 결의하지 않은 회사에 대해 주주는 상법 제462조의2에 의해 배당을 요구할 수 없다.

[문20] 상법상 지배인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지배인의 어떤 행위가 영업주의 영업에 관한 것인가는 지배인의 행위의 객관적 성질에 따라 추상적으로 판단되어야 한다.
- ② 제3자가 지배인의 대리권 제한에 관하여 악의·중과실인 경우, 영업주는 그러한 사유를 들어 상대방에게 대항할 수 있다.
- ③ 지점의 차장이라는 명칭을 사용하는 자도 상법 제14조 제1항 소정의 영업주 기타 이에 유사한 명칭을 가지는 사용인이므로, 표현지배인이 될 수 있다.
- ④ 본·지점의 지휘·감독 아래 기계적으로 제한된 보조적 사무만을 처리하는 영업소에서 근무하는 자는 상법 제14조 제1항 소정의 표현지배인이 될 수 없다.

(정답) ③

(해설) ① 지배인은 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 수 있고, 지배인의 대리권에 대한 제한은 선의의 제3자에게 대항하지 못하며, 여기서 지배인의 어떤 행위가 영업주의 영업에 관한 것인가의 여부는 지배인의 행위 당시의 주관적인 의사와는 관계없이 그 행위의 객관적 성질에 따라 추상적으로 판단되어야 한다(대법원 1997. 8. 26. 선고 96다36753 판결).

② 지배인의 어떤 행위가 그 객관적 성질에 비추어 영업주의 영업에 관한 행위로 판단되는 경우에 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 있고, 이러한 제3자의 악의 또는 중대한 과실에 대한 주장·입증책임은 영업주가 부담한다(대법원 1997. 8. 26. 선고 96다36753 판결).

③ 지점 차장이라는 명칭은 그 명칭 자체로서 상위직의 사용인의 존재를 추측할 수 있게 하는 것이므로 상법 제14조 제1항 소정의 영업주임 기타 이에 유사한 명칭을 가진 사용인을 표시하는 것이라고 할 수 없고, 따라서 표현지배인이 아니다(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다36974 판결).

④ 단순히 본·지점의 지휘감독 아래 기계적으로 제한된 보조적 사무만을 처리하는 영업소는 상법상의 영업소라 볼 수 없으므로 동 영업소의 소장을 상법 제14조 제1항 소정의 표현지배인으로 볼 수 없다(대법원 1978. 12. 13. 선고 78다1567 판결).

[문21] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제46조 각 호에서 정한 행위는 영리를 목적으로 동종의 행위를 계속 반복적으로 하는 경우에 기본적 상행위가 된다.
- ② 한국토지공사가 택지개발사업을 시행하기 위하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따라 토지소유자로부터 사업 시행을 위한 토지를 매수하는 행위는 상행위로 볼 수 없다.
- ③ 당사자 일방에 대하여만 기본적 상행위가 되는 행위에 대해서는 상법 제64조가 정한 5년의 소멸시효가 적용되지 않는다.
- ④ 새마을금고가 상인인 회원에게 자금을 대출한 경우, 상인의 행위는 특별한 사정이 없는 한 영업을 위하여 하는 것으로 추정되므로 그 대출금채권은 상사채권으로서 5년의 소멸시효기간

이 적용된다.

(정답) ③

(해설) ① 상법 제46조 각 호에서 정한 행위는 영리를 목적으로 동종의 행위를 계속 반복적으로 하는 경우에 기본적 상행위가 된다(상법 제46조 참조).

② 어느 행위가 상법 제46조의 기본적 상행위에 해당하기 위하여는 영업으로 같은 조 각호의 행위를 하는 경우이어야 하고, 여기서 ‘영업으로 한다’는 것은 영리를 목적으로 동종의 행위를 계속 반복적으로 하는 것을 의미한다. 구 한국토지공사법(2009. 5. 22. 법률 제9706호 한국토지주택공사법 부칙 제2조로 폐지)에 따라 설립된 한국토지공사는 토지를 취득·관리·개발 및 공급하게 함으로써 토지자원의 효율적인 이용을 촉진하고 국토의 종합적인 이용·개발을 도모하여 건전한 국민경제의 발전에 이바지하게 하기 위하여 설립된 법인이다. 따라서 한국토지공사가 택지개발사업을 시행하기 위하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따라 토지소유자로부터 사업 시행을 위한 토지를 매수하는 행위를 하더라도 한국토지공사를 상인이라 할 수 없고, 한국토지공사가 택지개발사업 지구 내에 있는 토지에 관하여 토지소유자와 매매계약을 체결한 행위를 상행위로 볼 수 없다(대법원 2020. 5. 28. 선고 2017다265389 판결).

③ 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위가 되는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에 정한 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하고, 그 상행위에는 상법 제46조 각호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라, 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함되며(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결), 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다(상법 제47조 제2항)(대법원 2018. 6. 15. 선고 2018다10920 판결).

④ 새마을금고가 상인인 회원에게 자금을 대출한 경우, 상인의 행위는 특별한 사정이 없는 한 영업을 위하여 하는 것으로 추정되므로 그 대출금채권은 상사채권으로서 5년의 소멸시효기간이 적용된다(대법원 1998. 7. 10. 선고 98다10793 판결).

[문22] 주식회사 이사의 책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 이사의 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.

② 주식회사의 이사는 자신의 업무에만 주의를 기울이면 되고, 다른 업무담당이사들의 업무집행까지 감시할 의무는 없다.

③ 이사의 회사에 대한 상법 제399조에 따른 책임은 주주 전원의 동의로 면제할 수 있다.

④ 이사회 승인 없이 이루어진 이사의 자기거래행위가 무효라는 것을 회사가 제3자에 대하여 주장하기 위해서는, 이사회 승인의 부존재 외에 제3자가 이사회 승인이 없었음을 알았거나 알지 못한 데에 중대한 과실이 있었음도 증명해야 한다.

(정답) ②

(해설) ① 이사의 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(상법 제399조 제1항).

② 주식회사의 이사는 담당업무는 물론 다른 업무담당이사의 업무집행을 감시할 의무가 있으므로 스스로 법령을 준수해야 할 뿐 아니라 다른 업무담당이사들도 법령을 준수하여 업무를 수행하도록 감시·감독하여야 할 의무를 부담한다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2017다222368 판결).

③ 이사의 회사에 대한 상법 제399조에 따른 책임은 주주 전원의 동의로 면제할 수 있다(상법 제400조 제1항).

④ 이사회의 승인 없이 행하여진 이른바 이사의 자기거래행위는 회사와 이사 간에서는 무효이지만, 회사가 위 거래가 이사회의 승인을 얻지 못하여 무효라는 것을 제3자에 대하여 주장하기 위해서는 이사회의 승인을 얻지 못하였다는 것 외에 제3자가 이사회의 승인 없음을 알았거나 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있음을 증명하여야 한다(대법원 2004. 3. 25. 선고 2003다64688 판결, 대법원 2005. 5. 27. 선고 2005다480 판결 등 참조)(대법원 2013. 7. 11. 선고 2013다5091 판결).

[문23] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 회사가 영업의 전부 또는 중요한 일부를 양도할 때에는 주주총회의 특별결의를 거쳐야 한다.

② 영업양도 결의에 반대하는 주주는 주주총회 전에 회사에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지하고, 총회결의일부터 20일 이내에 자기가 소유하고 있는 주식의 매수를 청구할 수 있다.

③ 상법 제374조의2 제1항의 청구를 받은 해당 회사는 매수청구기간이 종료하는 날로부터 2개월 이내에 그 주식을 매수하여야 한다.

④ 영업양도에 반대하는 주주의 주식매수청구권은 말 그대로 청구권의 성질을 가지므로, 그 행사로 회사의 승낙 여부가 관계없이 주식에 관한 매매계약이 자동으로 성립하는 것은 아니다.

(정답) ④

(해설) ① 회사가 영업의 전부 또는 중요한 일부를 양도할 때에는 주주총회의 특별결의를 거쳐야 한다(상법 제374조 제1항, 제434조).

② 영업양도 결의에 반대하는 주주는 주주총회 전에 회사에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지하고, 총회결의일부터 20일 이내에 자기가 소유하고 있는 주식의 매수를 청구할 수 있다(상법 제374조의2 제1항).

③ 상법 제374조의2 제1항의 청구를 받은 해당 회사는 매수청구기간이 종료하는 날로부터 2개월 이내에 그 주식을 매수하여야 한다(상법 제374조의2 제2항).

④ 영업양도에 반대하는 주주의 주식매수청구권은 주식을 취득한 양수인에게 인정되는 이른바 형성권으로서 그 행사로 회사의 승낙 여부와 관계없이 주식에 관한 매매계약이 성립하게 (된다)(대법원 2014. 12. 24. 선고 2014다221258,221265 판결 참조).

[문24] 상법상 주주총회의 결의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 정관변경의 결의는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1

이상의 수로써 하여야 한다.

② 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 한다.

③ 회사가 상법 제368조의4 제1항에 따라 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 한 경우에는 주주총회에 출석한 주주의 의결권의 과반수로써 감사의 선임을 결의할 수 있다.

④ 회사가 존립기간의 만료 기타 정관에 정한 사유의 발생 또는 주주총회의 결의에 의하여 해산한 경우에는 주주총회에서 총주주의 동의로 회사를 계속할 수 있다.

(정답) ④

(해설) ① 정관변경의 결의는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 한다(상법 제434조).

② 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 한다(상법 제374조 제1항 제1호, 제434조).

③ 회사가 상법 제368조의4 제1항에 따라 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 한 경우에는 주주총회에 출석한 주주의 의결권의 과반수로써 감사의 선임을 결의할 수 있다(상법 제409조 제3항).

④ 회사가 존립기간의 만료 기타 정관에 정한 사유의 발생 또는 주주총회의 결의에 의하여 해산한 경우에는 주주총회에서 특별결의로 회사를 계속할 수 있다(상법 제519조, 제434조).

[문25] 상법상 자본금감소와 주식소각에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 자본금감소를 위한 주식소각 절차에 하자가 있다면, 주주 등은 자본금감소로 인한 변경등기가 된 날부터 6개월 내에 소로써만 무효를 주장할 수 있다.

② 이사가 주식소각 과정에서 법령을 위반하여 회사에 손해를 끼친 사실이 인정되더라도 상법 제445조의 감자무효의 판결이 확정되어야만 상법 제399조 제1항에 따라 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다.

③ 자본금감소 무효의 소를 제기할 수 있는 사유로는 자본금 감소의 방법 또는 기타 절차가 주주평등의 원칙에 반하는 경우, 기타 법령·정관에 위반하거나 민법상 일반원칙인 신의성실의 원칙에 반하여 현저히 불공정한 경우 등이 있다.

④ 상법상 주식병합을 통한 자본금감소를 위해서는 주주총회의 특별결의와 채권자보호절차를 거쳐야 한다.

(정답) ② (단, ④도 문제가 있음)

(해설) ① 자본금감소를 위한 주식소각 절차에 하자가 있다면, 주주 등은 자본금감소로 인한 변경등기가 된 날부터 6개월 내에 소로써만 무효를 주장할 수 있다(상법 제445조).

② 이사가 주식소각 과정에서 법령을 위반하여 회사에 손해를 끼친 사실이 인정될 때에는 상법 제445조의 감자무효의 판결이 확정되었는지 여부와 관계없이 상법 제399조 제1항에 따라 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다(대법원 2021.7.15. 선고 2018다298744판결).

③ 자본금감소 무효의 소를 제기할 수 있는 사유로는 자본금 감소의 방법 또는 기타 절차가 주주평등의 원칙에 반하는 경우, 기타 법령·정관에 위반하거나 민법상 일반원칙인 신의성실의 원칙에 반하여 현저히 불공정한 경우 등이 있다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2018다283315 판

결).

④ 상법상 주식병합을 통한 자본금감소를 위해서는 원칙적으로 주주총회의 특별결의와 채권자 보호절차 등을 거쳐야 한다(상법 제438조 제1항, 제439조 제2항 본문). 그러나 결손보전을 목적으로 하는 경우에는 주주총회의 보통결의로 자본금감소는 가능하며, 이 경우에는 채권자보호절차를 필요로 하지 않는다(상법 제438조 제2항, 제439조 제2항 단서). 따라서 ④의 지문은 반드시 옳은 지문이라고 할 수 없다.