

【29회.2023년】 【상업등기법 및 비송사건절차법 15문】 【1칙형】

【29회.2023년】 【문36】 주식회사의 설립등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 주식회사의 설립 시 1주의 액면가액이 5,000원인 주식의 발행가액을 A발기인에 대해서는 5,000원, B발기인에 대하여는 100,000원, C발기인에 대하여는 200,000원으로 각각 달리한 설립등기신청이 있을 경우, 등기관은 형식적 심사권만 가지고 있으므로 주주평등의 원칙에 반하는지 여부와 관계없이 위와 같은 내용의 설립등기신청을 수리할 수 있다.
- ② 주식회사의 설립등기 또는 새로운 대표이사의 취임으로 인한 변경등기를 신청함에 있어 대표이사 또는 새로이 취임하는 대표이사가 국내에 외국인등록을 한 외국국적자라면, 등기신청서에는 주소를 증명하는 서면으로 외국인등록표등본을 첨부하고 주소는 외국인등록표등본에 나타난 국내 체류지로 하여야 할 것이다.
- ③ 발기인회의사록은 발기인회에서 나온 회의내용과 결과를 기록한 문서로 필요한 경우 발기설립과정에서의 의사결정 내용을 기록하는 것은 가능하다, 상법 제295조 제1항 후문의 주금납입을 받은 은행 기타 금융기관과 납입장소에 대한 내용이 발기인회의사록에 포함되어야 하는 것은 아니다.
- ④ “동일한 특별시, 광역시, 특별자치시, 시 또는 군에서 동종의 영업을 위하여 다른 상인이 등기한 상호와 동일한 상호를 등기할 수 없다”는 동일상호 금지에 관한 규정은 사실상 상법의 회사와 같은 목적을 수행하는 민법 법인의 명칭에는 적용되므로, 예를 들어 ‘사단법인 000자산공제회’와 ‘000자산공제회 주식회사’는 다른 특별한 사정이 없는 한 동일상호 금지에 관한 규정이 적용된다.
- ⑤ 주식회사의 신설합병절차에서 합병계약서에 일반적인 합병사항과 신설회사의 등기할 사항에 대한 내용이 포함되고 이 합병계약서가 주주총회의 특별결의로 승인되었다면 단지 보고만을 위한 창립총회는 상법개정으로 이사회 결의에 의한 공고로 갈음할 수 있으며, 신설회사에 대한 설립등기도 등기사항이 합병승인을 위한 주주총회에서 승인되었다고 볼 수 있으므로 일반적인 회사설립에서 필요한 창립총회를 거칠 필요없이 등기가 가능하다.

【정답】 ④

【해설】

- ① 주주평등의 원칙상 발행가액은 균일하여야 하지만 주주평등의 원칙이 포기할 수 없는 절대적인 원칙은 아니기 때문에(대판 1980. 8. 26. 80다1263), 발기인 전원의 동의로 발기인 간에 발행가액을 달리 정하는 것도 가능하다고 한다(상업선례 1-87호).
- ② 상업선례 1-154.
- ③ 상업선례 202306-1호(주금납입을 받은 은행 기타 금융기관과 납입장소에 대한 결정은 설립절차에서 ‘주식발행사항의 결정’ 단계에서 행해질 사항이므로 그 후에 이루어지는 발기인회(이사, 감사의 선임절차)에서 반드시 포함되어야 할 사항은 아니다).
- ④ 상호는 ‘상인이 영업활동상 자기를 표시하기 위하여 사용하는 명칭’이다. 상호는 상인이 사용하는 명칭이므로 상인이 아닌 민법법인, 협동조합 등이 사용하는 명칭은 상호가 아니다. 상호가 아닌 이상 ‘동일상호 금지’ 규정이 적용될 여지도 없다.
- ⑤ 대판 2009. 4. 23. 2005다22701, 22718.

【29회.2023년】 【문37】 상업등기의 등기사항에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기사항이란 상법 또는 다른 법령에 의하여 상업등기부에 등기하도록 정하여진 사항을 말하며, 공시할 필요가 있다고 해서 무조건 등기할 수 있는 것은 아니고, 법령에 의하여 등기할 수 있는 사항으로 규정된 것만 등기할 수 있다.
- ② 이사 등의 직무집행정지 가처분과 달리, ‘신청인의 피신청인을 상대로 한 이사회결의무효확인등청구사건의 본안판결 확정시까지 신청인은 피신청인의 공동대표이사의 지위에 있음을 임시로 정한다.’는 내용의 가처분은 등기할 수 없다.
- ③ 주식회사의 등기사항과 관련하여 상호, 본점의 소재지, 목적은 본점의 등기사항이면서 지점의 등기사항에도 해당한다.
- ④ 상법은 제3편 회사에서 등기의무자가 등기기간 내에 등기사항을 등기하지 않으면 과태료를 부과한다는 규정을 두고 있다.
- ⑤ ‘사건이 등기할 사항이 아닌 경우’에는 등기관은 그 등기신청을 각하하여야 하지만, 이를 간과하고 등기가 실행되었다라도 등기관은 그 등기를 직권으로 말소할 수는 없다.

【정답】 ⑤

【해설】

- ① 등기사항 법정주의(상등 37조 등). 등기할 사항이 아닌 경우에는 설명 등기가 되어도 등기로서의 효력이 발생하지 아니한다.
- ② 상업선례 2-88.
- ③ 법인의 등기사항에 관한 특례법 3조; 동 특례규칙 3조.
- ④ 상법 제2편의 합자조합과 상법 제3편의 회사에 관한 등기의 경우 일정한 기간 내에 등기를 하여야 하는데, 이를 해태한 때에는 500만원 이하의 과태료를 부과한다(상 86조의9, 181조 내지 183조, 635조 1항 1호). 상업등기에 해당 하는 ‘개인상인’, ‘회사’, ‘합자조합’의 등기를 제외하고는 과태료 규정을 두고 있다.
- ⑤ 상업등기법 26조 1호부터 3호까지의 각하사유(관할위반, 이중등기, 등기할 사항이 아닐 때)가 있거나, 등기된 사항에 관하여 무효의 원인이 있는 때(소로써만 그 무효를 주장할 수 있는 경우를 제외한다)에도 불구하고 등기가 이루어진 경우, 해당 등기는 당사자의 신청 또는 소경의 절차를 거쳐 등기관의 직권으로 이를 말소할 수 있다(상등 77조 내지 81조).

【29회, 2023년】 【문38】 상업등기 신청 시 첨부정보에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 변호사나 법무사 등 자격자대리인이 상업등기 및 법인등기를 전자신청할 때 위임인으로부터 받은 첨부서면인 공증인의 인증을 받은 법인 총회 등의 의사록 등을 전자적 이미지 정보로 변환(스캐닝)하여 송신하는 경우에는 위임인의 전자증명서 또는 공인인증서를 함께 송신하여야 하는데, 이 때 전자적 이미지 정보로 변환(스캐닝)된 문서에 공증인법 제66조의6에 따라 공증인의 인증을 받아야 한다.
- ② 법인의 전자증명서 또는 개인의 공인인증서에 기초한 전자서명정보가 있는 경우에는, 법인인감 또는 인감증명법에 따라 신고한 인감의 날인이 있는 것으로 본다.
- ③ 법인등기의 전자신청 시 첨부정보에 해당하는 서면을 스캐닝하여 파일로 송신하면서 신청인 및 작성명의인의 전자서명정보를 함께 송신한 경우의 첨부정보는 단순한 스캔문서가 아닌 전자문서에 해당하므로, 자격자대리인이 아닌 당사자도 첨부정보로 송신할 수 있다.
- ④ 법인의사록의 인증과 사서증서의 인증은 인증의 대상, 인증 시 제출하여야 하는 서면, 내용, 인증 이후 서류의 보관방법 등이 다르고 공증인법에서도 별도로 규정하고 있으므로, 법인등기신청서에 첨부하여야 할 법인의 총회 또는 이사회 의사록의 인증방법으로는 법인의사록의 인증방식만 가능하고 사서증서의 인증방식으로는 할 수 없다.
- ⑤ 유통산업발전법 제8조 제1항은 “대규모점포를 개설하려는 자는 영업을 시작하기 전에 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 상권영향평가서 및 지역협력계획서를 첨부하여 특별자치시장·시장·군수·구청장에 등록하여야 한다.”고 규정하고 있는데, 상법상의 회사가 같은 법 제2조 제3호 및 관련 별표 규정의 대형마트, 백화점 등을 등기기록의 목적란에 추가하는 변경등기를 신청할 때 관할 지방자치단체장에게 등록하였음을 증명하는 정보는 상업등기규칙 제52조 제1항 제2호의 첨부정보가 아니다.

[정답] ①

[해설]

- ① 전자신청을 하는 경우 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 하는 정보를 전자문서로 등기소에 송신하거나 대법원 예규로 정하는 바에 따라 등기소에 제공하여야 한다(상등규 67조 3항). ‘전자문서란 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성·변환되거나 송신·수신 또는 저장된 정보’를 말하고(공증인법 1조의2 2호; 전자문서 및 전자거래 기본법 2조 2호), 의사록이 전자문서로 작성된 경우에는 공증인법 66조의5(전자문서의 인증) 규정에 따라 전자적으로 공증인의 인증을 받아 등기소에 제출하여야 한다. 그러나 대법원 예규는 ‘자격자대리인이 위임인으로부터 받은 첨부서면(「인감증명법」에 따른 인감증명서와 그 인감을 날인한 서면, 「본인서명사실 확인 등에 관한 법률」에 따른 본인서명사실확인서와 그 서명을 한 서면, 전자본인서명확인서발급증과 관련 서명을 한 서면은 제외)을 전자적 이미지 정보로 변환[스캐닝]하여 송신하는 경우’에는 첨부정보를 전자문서로 송신하지 않아도 되는 예외를 인정하므로(등기예규 1709호 6조 3항 1호), 자격자 대리인이 위임인으로부터 ‘이미 공증인의 인증을 받은 총회의사록을 스캐닝하여 송신하는 경우’에는 해당 스캐닝문서(전자화문서)에 추가적으로 공증인의 인증을 받을 것은 아니다.
- ② 등기예규 1709호 6조 6항.
- ③ 상업선례 201611-2.
- ④ 상업선례 2-5(상업등기와 관련하여 공증인의 인증방식으로는 크게 ‘공정증서 작성’, ‘사서증서의 인증’, ‘법인의사록 인증’으로 서로 구분됨).
- ⑤ 관청의 허가 또는 인가를 필요로 하는 사항의 등기를 신청하는 경우에는 그 허가 또는 인가가 있음을 증명하는 정보를 첨부하여야 하나(상등규 52조 1항 2호), 이것은 당해 허가 또는 인가가 등기할 사항의 효력요건인 경우를 말한다(상업선례 1-92, 1-103, 1-104). 동 사항은 영업에 관한 등록으로서 영업수행을 위한 요건이며 등기할 사항의 효력요건이 아니므로 해당되지 않는다(상업선례 201812-1).

【29회, 2023년】 【문39】 주식매수선택권의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 설립등기신청서에 첨부된 원시정관에 주식매수선택권을 부여하도록 정한 규정이 있다면 그 규정에 관한 내용은 등기사항이므로, 신청서에 주식매수선택권에 관한 그 등기사항을 기재하여야 한다.
- ② 주식매수선택권의 행사로 발행할 신주 또는 양도할 자기의 주식은 회사의 발행주식총수의 100분의 10을 초과할 수 없다. 다만, 상장회사의 경우 발행주식총수의 100분의 20의 범위에서 상법 시행령으로 정하는 한도까지 주식매수선택권을 부여할 수 있다.
- ③ 주식매수선택권자는 주식매수선택권에 관한 사항을 정하는 주주총회결의일부터 2년 이상 제임 또는 제직하여야 주식매수선택권을 행사할 수 있다.
- ④ 신주발행행으로 주식매수선택권을 부여받은 자가 주식매수선택권을 행사하는 경우, 선택권을 행사하고 행사가액을 납입하면 납입일의 다음 날부터 주주가 된다.
- ⑤ 주식매수선택권의 행사로 인한 변경등기의 신청서에는 신주인수청구서 및 주금의 납입을 맡은 은행, 그 밖의 금융기관의 납입금보관 증명서 또는 잔고증명서를 첨부하여야 한다.

[정답] ④

[해설]

- ① ㉠ 회사 설립시의 원시정관에 주식매수선택권에 관한 내용을 정한 때에는 설립등기를 할 때에, ㉡ 기왕에 정한 주식매수선택권 부여에 관한 정관 내용을 변경하거나 회사 설립 후에 주식매수선택권 부여에 관한 내용을 새로이 정관에 정한 경우에는 그 효력발생일로부터 2주간 내에 본점소재지 관할등기소에서 등기하여야 한다(상 317조 2항 3의3, 4항, 183조; 상등 83조 1항).
- ② 주식매수선택권의 행사로 발행할 신주 또는 양도할 자기주식은 회사의 발행주식총수의 100분의 10을 초과할 수 없다(상 340조의2 3항). 한편, 상장회사는 발행주식총수의 100분의 15를 초과할 수 없고(상법상 ‘발행주식총수의 100분의 20의 범위에서 상법 시행령으로 정하는 한도까지’, 시행령상으로는 ‘100분의 15’; 상 542조의3 2항; 상법시행령 30조 3항), 벤처기업인 주식회사는 발행주식총수의 100분의 50을 초과할 수 없다(벤처기업육성에 관한 특별조치법 16조의3 8항; 동 시행령 11조의3 6항).
- ③ 상 340조의4 1항.
- ④ 주식매수선택권의 행사로 신주를 발행하는 경우, 주식매수선택권을 행사하고 행사가액을 납입한 때에 주주가 된다(상 340조의5, 516조의9 1문; 상업선례 200611-3).
- ⑤ 상등규 134조.

【29회, 2023년】 【문40】 합자조합의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 합자조합의 등기는 법률에 다른 규정이 없는 경우에는 합자조합의 업무를 집행하고 대리할 권한이 있는 자가 신청한다.
- ② 유한책임조합원의 경우 조합계약에 다른 규정이 없으면 신용 또는 노무를 출자의 목적으로 하지 못한다.
- ③ 업무집행권이 없는 조합원의 등기를 할 때에는 그 자의 성명 또는 상호 및 주민등록번호 또는 법인등록번호를 등기하여야 한다.
- ④ 합자조합 등기를 게을리한 경우 회사 등기와 달리 과태료 근거 규정이 없으므로 등기 해태에 대한 과태료를 부과하지 아니한다.
- ⑤ 합자조합의 주된 영업을 다른 등기소의 관할구역 내로 이전한 경우에 새로운 주된 영업소 소재지에서 하는 등기의 신청은 종전의 주된 영업소 소재지를 관할하는 등기소를 거쳐야 한다.

[정답] ④

[해설]

- ① 상 86조의5 1항.
- ② 상 86조의8 3항, 272조.
- ③ 상법등기규칙 92조 2항.
- ④ 상법 제2편의 합자조합과 상법 제3편의 회사에 관한 등기의 경우 일정한 기간 내에 등기를 하여야 하는데, 이를 해태한 때에는 500만원 이하의 과태료를 부과한다(상 86조의9, 181조 내지 183조, 635조 1항 1호). 상법등기에 해당 하는 '개인상인', '회사', '합자조합'의 등기 중 '개인상인'의 등기를 제외하고는 과태료 규정을 두고 있다.
- ⑤ 합자조합의 주된 영업소 이전에 따른 등기는 회사의 본점이전등기절차와 동일하므로(상 86조의8 1항, 182조 1항; 상등 53조, 54조 내지 56조; 상등규 96조 1항, 99조1항, 116조 1호, 96조 4항, 115조 1항 등), 관할외 주사무소 이전등기시에는 구 주사무소 소재지 관할 등기소에 등기신청하여야 한다.

【29회, 2023년】 【문41】 각 회사의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 합자회사에서 총사원의 동의가 있더라도 유한책임사원을 대표사원으로 하는 변경등기는 허용되지 아니한다.
- ② 유한회사와 유한책임회사의 사원은 회사의 설립등기 이전에 금전이나 그 밖의 재산의 출자를 전부 이행하여야 한다.
- ③ 합자회사가 정관의 규정에 따라 공동대표사원을 두어 등기한 경우에 공동대표규정을 폐지하기 위해서는 그 정관 변경을 먼저 한 다음 공동대표규정을 말소하는 변경등기를 신청할 수 있는데, 이 경우 정관변경을 위해서는 총 사원의 동의가 있음을 증명하는 정보가 첨부정보로 제공되어야 한다.
- ④ 유한책임회사는 정관을 변경함으로써 새로운 사원을 가입시킬 수 있으므로, 정관을 변경한 때에 해당 사원이 출자에 관한 납입 또는 재산의 전부 또는 일부의 출자를 이행하지 아니한 경우이더라도 정관의 변경으로 사원이 된다.
- ⑤ 합명회사 지배인의 선임과 해임은 정관에 다른 정함이 없으면 업무집행사원이 있는 경우에도 총사원 과반수의 결의에 의하여야 한다.

[정답] ④

[해설]

- ① 합자회사의 유한책임사원은 회사의 업무집행이나 대표행위를 하지 못하고(상 278조), 정관에 규정을 두더라도 회사를 대표하는 사원으로 할 수 없다(대판 1996. 1. 25. 63다2128).
- ② 상 548조 1항(유한회사), 상 287조의4 2항(유한책임회사).
- ③ 합명회사는 정관 또는 총사원의 동의로 수인의 사원이 공동으로 회사를 대표할 것을 정할 수 있고(상 208조) 정관의 변경에는 총사원의 동의가 있어야 한다(상 204조). 합자회사는 합명회사의 규정을 대부분 준용하므로(상 269조), 정관의 규정에 따라 공동대표사원을 정한 경우 이를 폐지하는 등기신청서에는 정관 변경을 증명하는 총사원동의서가 첨부되어야 한다.
- ④ 유한책임회사는 정관을 변경함으로써 새로운 사원을 가입시킬 수 있다(상 287조의23 1항). 정관변경을 통한 사원의 가입은 정관을 변경한 때에 효력이 발생하는 것이 원칙이나(상 287조의23 2항 본문), 해당 사원이 출자에 관한 납입 또는 재산의 전부 또는 일부의 출자를 이행하지 아니한 경우에는 그 납입 또는 이행을 마친 때에 사원이 된다(상 287조의23 2항 단서).
- ⑤ 상 203조.

【29회, 2023년】 【문42】 상호의 등기 내지 가등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상호나 목적 또는 상호와 목적 변경에 관계된 상호의 가등기의 본등기를 할 때까지의 기간은 1년을 초과할 수 없다.
- ② 의료업의 영위를 영업의 종류로 하는 개인의 상호등기 신청은 이를 수리할 수 있다.
- ③ 회사의 지점 및 외국회사의 영업소를 설치하거나 이전하는 등기, 지점의 등기기록에서 상호 또는 목적을 변경하는 등기신청에서는 동일상호 여부를 조사하지 아니한다.
- ④ 상호에 지점, 지사, 지부, 출장소 등의 문자나 영업부문을 표시하는 문자(영업부, 판매부 등)를 사용한 경우(상법 제21조 제2항에 따라 지점의 상호에 본점과의 종속관계를 표시하기 위하여 사용하는 경우는 제외한다)는 등기할 수 없는 상호로 등기관은 이러한 등기신청을 각하하여야 한다.
- ⑤ 상호를 등기한 타인이 신청인의 상호에 관한 등기에 동의하거나 신청인이 발행한 주식을 100% 소유한 모회사라 하더라도, 동일상호인 경우에 등기관은 상호에 관한 등기 신청을 수리할 수 없다.

[정답] ②

[해설]

- ① 상등 39조 2항 후문.
- ② 의료업의 영위를 영업의 종류로 하는 개인의 상호등기는 이를 수리할 수 없다(상업선례 1-55). 의사, 한의사, 변호사, 법무사, 변리사, 건축사, 작가, 예술인, 화가, 음악가 등은 전문직업인 또는 자유직업인으로 그 업무의 특성상 상인으로 볼 수 없으므로 상호의 등기를 할 수 없다.
- ③ 등기예규 1547호 4조 2항.
- ④ 등기예규 1547호 3조 4호.
- ⑤ 등기예규 1547호 5조.

【29회, 2023년】 【문43】 주식회사의 감사와 감사위원회위원에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 감사는 주주총회에서 정관에 다른 정함이 없는 한 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 4분의 1 이상의 수로써 선임하고, 감사를 해임할 때는 출석한 주주의 의결권의 3분의 1 이상의 수와 발행주식의 3분의 1 이상의 수로써 한다.
- ② 감사위원회위원의 임기는 취임 후 3년내의 최종의 결산기에 관한 정기총회의 종결일까지이다.
- ③ 감사위원회위원의 해임은 이사회에서 이사 총수의 3분의 2 이상의 결의로 하여야 하고, 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 상장회사의 경우에는 주주총회의 특별결의로써 하여야 한다.
- ④ 법률 또는 정관에 정한 감사의 원수를 결한 경우에는 임기의 만료, 사임 또는 해임으로 인하여 퇴임한 감사는 새로 선임된 감사가 취임할 때까지 감사의 권리의무가 있다.
- ⑤ 감사위원회는 3인 이상의 이사로 구성하고, 사외이사가위원의 3분의 1 이상이어야 한다.

[정답] ③

[해설]

- ① 감사의 선임은 주주총회 보통결의 사항이고(상 409조 1항), 해임은 주주총회 특별결의 사항이다(상 415조, 385조). 주주총회 특별결의는 '출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 한다(상 434조).'
- ② 감사위원회 위원 임기에 관한 법령의 규정은 없고, 정관의 규정 또는 선임기관(이사회 또는 주주총회)의 결의에 의한 정함이 있으면 그에 따른다. 이에 따라 정한 바가 없으면 이사의 자격을 전제로 한 자이므로 이사의 임기에 따른다.
- ③ 감사위원회 위원의 해임은 원칙적으로 이사회 결의에 의하는데(상 393조의2 2항), 이사 총수의 3분의 2 이상의 결의에 의한다(상 415조의2 3항). 다만, 대규모 상장회사의 경우에는 선임과 마찬가지로 주주총회에서 감사위원회 위원을 해임하고, 그 해임결의는 주주총회 특별결의에 의한다(상 542조의12 3항; 선임에서와 같이 의결권 제한 규정이 있음(상 542조의12 4항)).
- ④ 법률 또는 정관에 정한 이사의 원수를 결한 경우에는 임기의 만료 또는 사임으로 인하여 퇴임한 이사는 새로 선임된 이사가 취임할 때까지 이사의 권리의무가 있다(상 386조 1항). 감사의 경우에도 이사의 경우를 준용한다(상 415조). '해임'으로 퇴임한 경우는 이에 해당하지 아니한다.
- ⑤ 감사위원회의 경우 3명 이상의 이사로 구성되며 사외이사가위원의 3분의 2 이상이 되어야 한다(상 415조의2 2항).

【29회, 2023년】 【문44】 주식회사의 대표자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식회사의 이사는 원칙적으로 3명 이상이어야 하며, 이사회 결의로 대표이사를 선정하여야 한다. 그러나 정관으로 주주총회에서 이를 선정할 것을 정할 수 있다.
- ② 자본금 총액이 10억 원 미만인 주식회사는 1명 또는 2명의 이사만 두는 것도 가능하며, 이사가 2명일 때에는 각 이사(정관에 따라 대표이사를 정한 경우에는 그 대표이사를 말한다)가 회사를 대표하는 방식으로 대표자를登記한다.
- ③ 집행임을 둔 주식회사는 대표이사를 두지 못하므로 대표이사와 집행임을 동시에登記할 수 없다.
- ④ 대표이사 선임 방식과 동일하게 집행임원도 이사회에서 선임하는 것이 원칙이나, 정관으로 주주총회에서 선임하는 것으로 정할 수 있다.
- ⑤ 대표이사나 대표집행임원이 2명 이상인 경우에는 공동대표이사나 공동대표집행임원으로登記를 하는 것이 가능하다.

[정답] ④

[해설]

- ① 상 383조 1항 본문(이사의 원수), 상 389조 1항(대표이사 선임).
- ② 상383조: 등기예규 1538호 3조.
- ③ 상 408조의2 1항; 등기예규 1538호 4조 1항.
- ④ 집행임원은 이사회에서만 선임되므로(상 408조의2 3항 1호), 정관으로 주주총회에서 선임하는 것으로 정할 수 없고, 이사회가 구성되지 않는 경우(소규모 회사가 이사를 1인 또는 2인을 둔 경우)에는 집행임원도 선임할 수 없다.
- ⑤ 상 389조 2항(공동대표이사), 상 408조의5 2항(공동대표집행임원).

【29회, 2023년】 【문45】 비송사건절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 비송사건에 관한 재판을 한 후에 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있다. 그러나 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판은 취소하거나 변경할 수 없다.
- ② 민법상 비영리법인의 청산인을 해임하는 재판에 대하여는 불복신청이 허용되지 않으나, 대법원에 특별항고를 제기할 수는 있다.
- ③ 비송사건 및 그에 관한 심문의 기일은 검사에게 통지하여야 하고, 검사는 비송사건에 관하여 의견을 진술하고 심문에 참여할 수 있다.
- ④ 선정당사자에 관한 민사소송법 규정은 비송사건절차법이 적용되는 비송사건에 준용되거나 유추적용될 수 있다.
- ⑤ 법원은 비송사건절차의 항고심에서 항고이유로 주장된 바 없더라도 마땅히 진실 여부를 직권으로 조사하여 이 사건 항고의 당부를 가릴 수 있다.

[정답] ④

[해설]

- ① 비송사건의 경우에는 법원은 재판을 한 후에 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있도록 하여(비송 19조 1항) 원칙적으로 기속력을 배제하고 있다. 다만, 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판은 신청에 의하지 아니하고는 취소하거나 변경할 수 없으며(비송 19조 2항), 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판은 취소하거나 변경할 수 있도록 하여(비송 19조 3항) 예외적으로 기속력을 인정하고 있다.
- ② 민법법인의 청산인을 선임 또는 해임하는 재판에 대하여는 불복신청을 할 수 없다(비송 36조, 119조). 불복할 수 없는 결정이나 명령에 대하여는 재판에 영향을 미친 헌법위반이 있거나, 재판의 전제가 된 명령·규칙·처분의 헌법 또는 법률의 위반여부에 대한 판단이 부당하다는 것을 이유로 하는 때에만 대법원에 특별항고를 할 수 있다(민소 449조)는 민사소송법의 규정은 비송사건절차에도 그대로 허용된다.
- ③ 비송 15조 2항.
- ④ 비송사건의 경우 소송능력자이기만 하면 변호사가 아니더라도 다른 제한 없이 대리인이 되는 것을 허용하는 것이 원칙이므로, 선정당사자 제도를 인정할 별다른 실익이 없다. 판례도 선정당사자에 관한 민사소송법 53조 규정의 준용 내지 유추적용을 부정하고 있다(대결 1990. 12. 7. 90마674, 90마카11).
- ⑤ 항고심의 심리에는 1심의 절차가 준용된다(비송 23조). 비송사건절차법 11조에 의하면 법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다고 규정되어 있으므로 항고법원의 조사 범위는 항고이유에 의하여 제한되는 것이 아니고 항고심으로서 불복의 대상이 된 1심 결정의 당부를 가리기 위하여 항고이유로 주장된 바 없더라도 마땅히 진실 여부를 직권으로 조사하여 항고의 당부를 가려야 한다(대결 2007. 3. 29. 2006마724, 대결 1982. 10. 12. 82마523).

【29회.2023년】【문46】사채에 관한 사건과 재판상의 대위에 관한 사건의 비송사건절차법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사채권자집회의 소집자는 결의한 날로부터 1주간내에 결의의 인가를 법원에 청구하여야 하는데, 위 결의 인가 사건은 사채를 발행한 회사의 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.
- ② 사채관리회사의 사임 허가신청을 인용한 법원의 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
- ③ 재판상 대위는 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원이 관할한다.
- ④ 법원은 재판상 대위의 신청이 이유 있다고 인정할 경우에는 담보를 제공하게 하거나 제공하게 하지 아니하고 허가할 수 있다.
- ⑤ 대위의 신청을 허가한 재판은 직권으로 채무자에게 고지하여야 한다.

[정답] ②

[해설]

- ① 상 496조, 비송 109조.
- ② 사채관리회사의 사임 허가신청을 인용한 재판에 대하여는 불복의 신청을 할 수 없다(비송 110조 2항).
- ③ 비송 46조.
- ④ 비송 48조.
- ⑤ 비송 49조 1항.

【29회.2023년】【문47】주식회사의 이사 퇴임 및 그 등기절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이사의 사임을 증명하는 서면에는 인감증명법에 따라 신고한 인감을 날인하고 그 인감증명을 첨부하거나 그 서면에 본인이 기명날인 또는 서명하였다는 공증인의 인증서면을 첨부하여야 한다.
- ② 이사가 임기만료로 퇴임함과 동시에 동일 직위에 재취임하는 경우를 등기실무상 중임이라고 하는데, 이사가 임기만료 직전의 주주총회에서 다시 이사로 선임되고 그 임기만료 전에 취임을 승낙한 경우에는 임기만료일이 중임일이 되며 그 날부터 2주 이내에 이사의 중임으로 인한 변경등기를 신청하여야 한다.
- ③ 주주총회 결의에 의하여 이사를 해임하고 그 이사의 퇴임등기를 신청할 때에는 공증인의 인증을 받은 주주총회 의사록을 첨부하여야 한다.
- ④ 회생절차가 진행 중인 회사는 회생계획에 의하여 기존 이사 중 유임하게 할 자가 있는 때에는 회생계획에서 그 자와 임기를 정하는데, 회생계획에서 유임할 것으로 정하지 아니한 이사는 회생계획이 인가된 때에 해임된 것으로 본다.
- ⑤ 이사와 회사의 관계는 민법의 위임에 관한 규정이 준용되기 때문에 이사가 성년후견개시의 심판을 받은 경우에는 위임계약이 종료되어 당연히 퇴임한다.

[정답] ②

[해설]

- ① 상등규 154조 2항, 104조 1항.
- ② ㉠ 주식회사의 감사가 그 취임 후 3년 내의 최종 결산기에 관한 정기총회에서 다시 감사로 선임되고 그 정기총회가 종결되기 전에 취임을 승낙한 경우에는, 공증인의 인증을 받은 그 정기총회 의사록과 취임 승낙을 증명하는 서면을 첨부하고 정기총회의 종결일을 중임일로 하여(상법 제410조) 감사의 중임으로 인한 변경등기를 신청할 수 있고, 이는 등기를 해태하다가 신청한 것인지 여부와는 관계가 없다, ㉡ 이사가 임기만료 직전의 주주총회에서 다시 이사로 선임되고 그 임기만료 전에 취임을 승낙한 경우에는, 임기만료일의 다음날이 중임일이 되며 그 날부터 2주 이내에 이사의 중임으로 인한 변경등기를 신청하여야 한다(상업선례 2-27).
- ③ 상등규 128조 2항, 130조.
- ④ 채무자회생법 263조 4항.
- ⑤ 상 382조 2항; 민 690조.

【29회.2023년】【문48】 상법상 회사의 정관의 기재사항과 등기할 사항에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 합명회사, 합자회사 및 유한회사의 경우 사원의 성명·주민등록번호 및 주소가 정관의 절대적 기재사항이지만 유한책임회사의 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 사원이 등기할 사항인 경우에는 각 사원의 무한책임 또는 유한책임인 것을 등기하여야 한다.
- ③ 유한책임회사는 자본금의 액이, 유한회사는 자본금의 총액이 각 정관의 절대적 기재사항이나, 합명회사, 합자회사 및 주식회사의 경우에는 자본금의 액 또는 총액이 절대적 기재사항이 아니다.
- ④ 유한책임회사의 경우에는 공고방법이 정관의 기재사항 및 등기사항이 아니나 유한회사의 경우에는 정관으로 공고방법을 정한 때에는 그 공고방법을 등기하여야 한다.
- ⑤ 유한책임회사, 유한회사, 주식회사의 정관은 공증인의 인증을 받음으로써 효력이 생긴다.

[정답] ③

[해설]

- ① 합명회사(상 179조), 합자회사(상 270조, 179조), 유한회사(상 543조 2항), 유한책임회사(상 287조의3) 모두 사원의 성명·주민등록번호 및 주소가 정관의 절대적 기재사항이다.
- ② 합자회사의 경우에는 무한책임사원과 유한책임사원으로 그 책임이 구분되므로 이를 구분하여 등기하지만(상 270조), 합명회사는 모두 무한책임을 지는 사원으로 구성되므로 '사원'으로만 등기한다(상 180조).
- ③ 합명회사 또는 합자회사는 무한책임을 지는 사원이 신용 또는 노무도 출자 대상으로 할 수 있으므로 자본금 확정 의미가 없다. 주식회사는 자본금을 확정하여 등기하나 정관의 절대적 기재사항은 아니다. 유한책임회사의 자본금의 액(상 287조의3)과 유한회사의 자본금의 총액(상 543조 2항)은 정관의 절대적 기재사항이다(각 등기사항이 기도 함).
- ④ 유한책임회사의 경우 공고방법이 정관의 상대적 기재사항(상 287조의5 1항 6호)으로 이를 기재한 경우에만 등기사항이 된다(상 287조의5 1항). 유한회사는 정관의 절대적·상대적 기재사항도 아니고 등기사항도 아니다.
- ⑤ 유한회사의 원시정관(상 543조 3항, 292조)과 주식회사의 원시정관(상 292조)은 공증인의 인증을 받음으로써 효력이 생기는 것이 원칙이다. 유한책임회사의 원시정관에는 공증인의 인증을 요하는 규정이 없다.

【29회.2023년】【문49】 주식회사에 있어서 준비금의 자본금 전입으로 인한 변경등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식회사는 이사회 결의에 의하여 준비금의 전부 또는 일부를 자본금에 전입할 수 있다. 그러나 정관으로 주주총회에서 결정하기로 정한 경우나 소규모 주식회사로서 2명 이하의 이사를 둔 회사는 주주총회의 결의에 의한 다.
- ② 주식회사는 그 자본금의 2분의 1이 될 때까지 매 결산기 이익배당액의 10분의 1 이상을 이익준비금으로 적립하여야 하는데, 결산기 중에 임시주주총회의 결의로 자본금의 2분의 1의 범위 내에서 임의준비금 중 일부를 이익준비금으로 이체한 경우에도 이를 자본금에 전입할 수 없다.
- ③ 준비금의 자본전입으로 인한 변경등기는 이사회에서 자본전입의 결의를 한 때에는 신주배정일, 주주총회에서 자본전입의 결의를 한 때에는 주주총회결의일이 속하는 달의 마지막 날부터 2주 내에 본점소재지에서 하여야 한다.
- ④ 분할로 설립되는 회사가 분할계획서상 승계된 주식발행초과금을 준비금으로 하여 자본금전입으로 인한 변경등기를 신청하는 경우, 분할되는 회사의 정기주주총회에서 승인한 재무제표 및 분할계획서가 준비금의 존재를 증명하는 정보에 해당할 수 있다.
- ⑤ 주식회사는 자본거래에서 발생한 잉여금을 자본준비금으로 적립하여야 하는데, 이에에는 이익준비금과 달리 적립 한도에 제한이 없다.

[정답] ③

[해설]

- ① 상 461조 1항, 383조 4항.
- ② 상업선례 1-175, 1-180, 1-195(이익준비금은 회기 중에 임시주주총회 결의로 적립할 수 없다).
- ③ 자본금전입의 효력이 발생한 날로부터 본점소재지에서 2주간 내에 등기하여야 한다(상 317조 4항, 183조, 416조 3항,4항). 자본금 전입의 효력발생은, 이사회에서 자본금전입을 결의한 때에는 신주배정일에, 주주총회에서 결의한 때에는 그 결의가 있는 때에 발생한다(상 461조 3항, 4항).
- ④ 상업선례 202108-2.
- ⑤ 상 459조.

【29회, 2023년】 【문50】 민법법인의 임시이사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 임시이사선임결정에 대하여는 비송사건절차법에 의한 통상항고로써만 불복이 가능하며 일반 민사소송절차에서 이를 무효로 할 수 없다.
- ② 민법 제63조에 의하여 법원이 선임한 임시이사는 원칙적으로 새로운 정식이사를 선임할 수 있는 등 정식이사와 동일한 권리의무가 있다.
- ③ 법원은 임시이사선임결정을 한 뒤에 사정변경이 생겨 그 선임결정이 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소 또는 변경할 수 있다.
- ④ 이사가 없거나 결원이 있는 경우에 이로 인하여 손해가 생길 염려가 있는 때에는 법원은 이해관계인의 청구에 의하여 임시이사를 선임할 수 있는데, 이 때 이해관계인은 임시이사가 선임되는 것에 관하여 법률상 이해관계가 있는 자로서 그 법인의 다른 이사, 사원 및 채권자를 포함한다.
- ⑤ 이사의 임기만료·사임으로 인하여 법률 또는 정관에서 정한 이사의 원수를 채우지 못한 결과가 일어나는 경우 임기만료·사임한 이사는 후임자가 선임될 때까지 이사로서의 권리의무가 있으므로, 임시이사가 선임되더라도 그러한 권리의무는 소멸하지 않으나, 이사 전원의 임기만료·사임으로 인하여 법률 또는 정관에서 정한 이사의 원수를 채우지 못한 결과가 일어나는 경우에는 그러하지 아니하다.

[정답] ⑤

[해설]

- ① 임시이사의 선임결정의 집행을 정지하려면 통상항고를 한 후, 항고법원 또는 원심법원으로 하여금 비송사건절차법 23조와 민사소송법 448조에 의한 재판의 집행정지 내지 기타 필요한 처분을 하여줄 것을 신청하여야 할 것이지, 임시이사의 선임결정에 대하여 민사소송법상의 가치분절차로 그 집행을 정지시킬 수는 없다(대판 1963. 12. 12. 63다321).
- ② 임시이사의 지위는 정식의 이사와 동일하므로(대판 1963. 3. 21. 62다800), 이사의 권한에 속하는 한 정식이사의 선임, 정관변경 등도 유효하게 할 수 있다(대판 1963. 12. 12. 63다449).
- ③ 비송사건절차에서는 법원은 재판을 한 후라도 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있다(비송 19조 1항). 다만, 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판(비송 19조 2항)과 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판(비송 19조 3항)은 1심법원이 직권으로 취소·변경할 수 없다. 임시이사 선임 재판의 불복에 관하여는 특칙을 두고 있지 않으므로 비송사건재판의 일반원칙에 따라 통상항고가 허용되는 사건이므로 1심 법원이 취소·변경할 수 있다.
- ④ 대판 2007. 5. 10. 2006다85747; 대결 2009. 11. 19. 2008마699.
- ⑤ 민법법인(예. 재단법인)에서 어느 이사의 사임으로 인하여 정관에 정한 이사의 원수를 결한 경우 사임한 이사는 후임자가 선임될 때까지 이사로서의 권리의무가 있지만, 임시이사가 선임되면 그러한 권리의무는 소멸한다(상업선례 2-107). 다른 제한은 없으므로 어느 경우든 임시이사 선임으로 기존 퇴임이사는 그 권리의무가 소멸한다.