

인가 후 설립등기 전 사회적협동조합의 지위 및 인가사항 변경 시의 후속절차

2021년 협동조합 전문상시상담기관(법무·법률) 법무법인 더함

협동조합은 주된 사무소의 소재지에서 설립등기를 함으로써 성립합니다(「협동조합 기본법」 제19조 제1항). 그런데 일반 협동조합과 달리, 사회적협동조합을 설립하고자 하는 때에는 설립등기 전 기획재정부장관에게 인가를 받아야 하는데요(동법 제85조 제1항), 인가를 받았지만 아직 설립등기가 이루어지지 않은 사회적협동조합은 어떤 지위에 있을까요? 그리고 인가를 받은 후 인가받은 사항이 변경되었다면 어떤 절차를 거쳐 설립등기를 하여야 할까요? 6월 주요 이슈사항으로는 인가 후 설립등기 전 사회적협동조합의 지위 및 인가사항이 변경된 경우 후속 절차에 관한 법리를 소개합니다.

1. 인가 후 설립등기 전 사회적협동조합의 법적 지위 및 의결방법

다른 법인과 마찬가지로(「민법」 제33조), 사회적협동조합도 그 주된 사무소의 소재지에 설립등기를 함으로써 성립합니다(「협동조합 기본법」 제19조 제1항, 제88조). 그렇다면 설립등기를 하기 전에는 사회적협동조합의 법인격이 성립되지 아니할 것이므로, 이 경우 조합 내부의 의사결정은 어떻게 하여야 하는 것인지 의문이 있을 수 있습니다. 발기인들이 법인 정관의 작성을 완료하게 되면 설립 중인 사단법인이 성립하며, 그 법적 성질은 ‘비법인사단’으로 보는 것이 우리나라의 통설적 견해입니다(송호영, 『법인론』 제2판, 신론사, 2015, 86-87, 박윤직·김재형, 『민법총칙』 제9판, 2020, 175).

학설이 이처럼 ‘설립 중의 법인’을 비법인사단으로 보는 것은 그것이 장차 성립할 법인의 전신으로서 법인격을 못 갖추었을 뿐, 성립할 법인과 실질적으로는 동일한 것이기 때문입니다(박윤직 외, 위의 책, 같은 면). 따라서 설립 중인 사단의 경우, 성립이 완성된 법인에 관한 규정을 준용할 수 있다고 봄이 상당합니다(송호영, 위의 책, 88). 참고로 대법원은 비법인사단에 대하여는 사단법인에 관한 「민법」의 규정 가운데 법인격을 전제로 하는 것을 제외하고는 이를 유추적용하여야 한다고 판시하고 있으나(대법원 2011. 4. 28. 선고 2008다15438 판결), 「민법」이 아닌 다른 법률에 의하여 설립 중인 사단의 경우에는 위 학설의 논지에 따라 그 법인의 설립근거가 된 법률이 준용되는 것으로 해석함이 타당합니다. 즉, 사회적협동조합이 아직 등기를 마치지 못하여 법인격을 취득하지 못했다고 하더라도, 조합 내부의 의사결정 과정에서는 「협동조합 기본법」이 정한 절차에 따라야 할 것으로 보입니다. 실무에서도 설립인가 후 등기 전 사회적협동조합의 경우에 정관 변경에 관한 「협동조합 기본법」의 규정이 준용되는 것으로 보고 있습니다(기획재정부, 「협동조합 업무지침」, 2021, 273).

2. 사회적협동조합 설립등기 전 인가사항이 변경된 경우의 후속 절차

(1) 주사무소 소재지가 정관상 기재된 지역 내로 이전되는 경우

① 이사회를 개최하여 주사무소 이전에 관한 사항을 의결하고, ② 인가증(주소 변경)을 재발급 받은 후, ③ 설립등기를 경료하시면 됩니다. 설립등기 시 재발급받은 인가증을 준비하셔야 할 것으로 보입니다.

(2) 주사무소 소재지를 정관에서 정한 지역 외로 이전하는 경우

주사무소 소재지를 정관에서 정한 지역 외로 이전하기 위해서는 정관을 변경해야 하며(「협동조합 기본법」 제86조 제1항 제2호), 정관의 변경은 기획재정부장관으로부터 별도의 인가를 받아야 효력이 발생합니다(동조 제3항).

따라서 사회적협동조합은 ① 임시총회를 개최하여 주사무소 이전으로 인한 정관변경에 관한 사항을 의결하고, ② 기획재정부장관으로부터 정관변경 인가를 받은 후, ③ 인가증(주소 변경)을 재발급받고, ④ 설립등기를 경료하시면 됩니다. 설립등기 시에는 재발급받은 인가증, 정관변경인가증을 준비하셔야 할 것으로 보입니다.

2021.7. 월간 안내사항

협동조합 전문상시상담기관(법무법률)

*사회적협동조합은 필요서류를 갖추어 소관 부처에 공문으로 변경내용(이사장 성명, 법인 주소 등)에 대해 통지하여 설립인가증을 재발급받을 수 있습니다(기획재정부, 「협동조합 업무지침」, 2021, 274).

(3) 이사진 구성이 달라지는 경우

① 임시총회를 개최하여 임원 선출에 관한 사항을 의결하고, ② 설립등기를 경로하시면 됩니다.

상업등기선례는 민법상 사단법인의 설립등기 전 이사 구성이 변경되었던 사안에서, “설립 당시의 이사를 기재한 정관을 설립허가 신청서에 첨부하여 주무관청으로부터 설립허가를 받았으나 설립등기를 경로하기 전에 이사가 될 사람 중 일부 또는 전부에 변동이 있어서 정관에서 정한 이사의 정수에 결원이 발생하였다면, 법령 및 정관이 정한 바에 따라 충족시킬 수 있는 수의 이사를 새로 선임하여 그 자격을 증명하는 서면(사원총회의사록, 취임승낙서 등)을 첨부하거나, 정관변경절차에 따라 정관을 변경한 뒤 민법 제42조 제2항에 따라 변경된 정관에 대하여 주무관청의 허가를 받아 이를 첨부하여 설립등기 신청을 하여야” 한다고 설시한 바 있습니다(2004. 7. 22. 공탁법인 3402-159 질의회답). 이러한 등기선례의 태도에 의하면, 이사의 정수에 결원이 발생한 것이 아니라면, 새로 선임한 이사의 자격을 증명하는 서면과 사임한 이사의 사임사실을 증명하는 서면을 추가로 첨부하는 것으로 족할 것입니다.

따라서 설립등기 시 임원 변경에 관한 소명서류(임시총회의사록, 취임승낙서, 사임서 등)를 함께 준비하셔야 할 것으로 보입니다.