

제12회 변호사시험의 상법문제에 대해 강사로서 평가를 해보고자 합니다. 문제유형에 따라 선택형과 사례형으로 구분하여 말씀드리겠습니다.

<선택형>

선택형 지문으로 출제된 주요 지문의 논점을 보면 다음과 같습니다.

상사매매, 회사의 해산명령, 신주발행, 주총결의취소소송(재량기각), 표현대표이사, 대표권의 제한, 특별이해관계인의 정족수 계산, 소규모합병, 기한후배서, 백지어음, 상호권, 이사의 해임과 손해배상청구권, 자기주식, 이익배당, 회사의 분할, 감사, 주주총회 결의 및 하자, 손해보험의 보험가액, 상사소멸시효, 대표소송, 직무집행정지 및 대행자 선임

1~2개의 지문을 제외한 거의 대부분의 지문은 일반적으로 중요내용으로 분류되는 것입니다. 말하자면 기본강의 등에서 “꼭 알고 계셔야 합니다”라고 강조하는 부분입니다. 저의 수업시간에 말씀드린 것과 같이 상법은 지엽적인 문제가 출제되지 않습니다. 다른 과목에 비해 상법은 기본적이며 중요도가 높은 내용을 중심으로 정리할 필요가 더욱 큼니다. 이 점을 염두한다면 상법과목의 정리에 투자하는 시간을 크게 줄일 수 있습니다. 주요 문제를 구체적으로 검토해보겠습니다.

36번 문제는 일반적인 ‘매매계약’을 주제로 하고 있고 상사매매계약에 직접 관련된 지문은 “ㄱ, ㄷ”으로 보입니다. 해당 지문은 “6개월”의 의미와 관련된 것으로 상사매매계약에서 이 기간은 절대적입니다. 따라서 6개월이 경과되면 상대방이 악의가 아닌한 더 이상 하자를 주장할 수 없습니다. 상사매매는 상행위편에서 가장 중요한 논점이며, 특히 즉시 발견할 수 없는 하자에 있어서 6개월의 의미는 특히 강조되는 부분입니다. “ㄱ”은 상사매매 규정이 쌍방적 상행위인 경우에만 적용되는지 여부를 묻는 것으로 기초 중 기초인 부분입니다. “ㄴ” 지문은 상사매매를 전제로 기술된 것은 아니지만, “불완전이행”이 “하자담보책임”과 관련이 없다는 것은 상사매매에 관련된 판례입니다. 결국 4개 지문 중 3개가 상사매매 관련 조문 및 판례에 관한 것으로 평이한 지문의 정오를 판단하는 것으로 쉽게 문제를 해결할 수 있습니다.

37번도 36번과 유사하게 민법내용과 함께 출제된 것인데, “ㄹ”지문 하나만 직접적으로 상법과 관련된 것이지만, 이 지문이 정답을 판단할 수 있는 결정적인 내용으로 출제되었습니다. 상법강의에서 해산명령사유와 해산판결사유를 중요한 내용으로 강의하지 않는 경우는 없을 것입니다.

38번은 오로지 상법만을 주제로 한 문제로 사례형으로 출제된 것인데, 정답에 해당하는 “2”번 지문은 판례강의에서 꼭 다루는 것으로 “반환청구권양도”에 의해 주권을 점유하는 경우 양도 통지에 관한 것입니다. 또한 이 문제에서 등록질권의 효력에 관한 지문도 있으나 이는 조문의 내용이며, 주권미발행시 질권설정방법에 관한 판례의 태도 역시 평이한 내용입니다.

39번 문제는 회사 관련 소송의 재량기각에 대한 문제인데, 특히 주총결의 취소소송에서 재량 기각은 하자의 보완을 요건으로 하지 않는다는 조문의 내용이 주요한 지문이라고 하겠습니다. 주총결의 하자 부분에서 매우 강조되는 내용입니다.

40번 문제는 이사회결의 및 대표이사의 대표권에 관한 문제인데, 특히 전단적 대표행위와 관련한 최근의 전원합의체 판결내용이 출제되었습니다. 당연히 출제가 예상되는 내용이었습니다. 더불어 이사회결의에서 특별이해관계인의 정족수 관련 문제가 출제되었는데, 이 역시 중요 판례 중 하나입니다. 기타 지문 역시 마찬가지입니다.

41번 문제는 소규모합병에 관한 문제로 해당 합병절차에서 이사회결의로 주총결의를 갈음하는 회사가 어디인지, 소규모합병이지만 채권자보호절차는 거치는지 여부 및 주식매수청구권 행사 가능 여부 등이 출제되었습니다. 합병절차에 있어 가장 강조되는 부분입니다.

42번 문제는 상호 및 명의대여를 주제로 합니다. 상호변경시 가등기, 하도급에 있어서 명의대여, 오인가능 상호의 범위, 제22조에 따라 상호말소를 청구할 수 있는지 여부 및 상호양도에 관한 지문이 출제되었습니다. 다른 문제와 마찬가지입니다. 각 지문은 매우 중요한 내용으로, 어느 정도 공부를 한 수험생의 자료에는 중요표시가 되어 있지 않을 수 없는 논점입니다.

44번은 간략한 사례형 문제로 이사의 임기 및 해임에 관한 문제입니다. 이사의 선임과 관련된 전원합의체 판결의 내용, 임기만료 전 해임 시 손해배상청구의 요건, 퇴임이사 관련 논점이 출제되었습니다. 이 문제에서 일부 지문은 내용이 다소 길고 표현이 어려워 어렵게 보일 수 있는 부분도 있으나, 정답에 해당하는 5번 지문(퇴임이사가 해임 대상인 이사가 아니라는 내용)이 평이한 내용이므로, 어려운 문제로 볼 수는 없습니다.

그외 자기주식을 주제로 한 46번 문제, 대표소송에 관한 논점이 출제된 60번 문제는 매년 출제가 유력한 부분으로 언급되는 것으로 선택형을 준비한 분이라면 어렵지 않게 해결할 수 있는 문제라고 생각합니다.

47번 문제는 이익배당에 관한 것으로, 중간배당, 협의의 위법배당, 배당금 지급청구권의 소멸시효 및 현물배당 등이 지문으로 출제되었습니다. 회사법 강의에서 비교적 후반부인 회사의 계산 파트에서 주된 내용으로 다루어 지는 부분입니다. 또한 관련 논점의 기초적인 내용만 출제되어 비교적 평이한 문제로 판단됩니다.

48번은 회사 분할에 관한 문제로 주로 분할 후 채권자보호에 관한 쟁점이 출제되었습니다. 회사분할 부분에서 가장 중요한 내용으로 출제를 예상하지 못한 사람을 없을 것입니다. 채권자보호 외에도 무의결권 주주의 의결권 행사와 단순분할 시 주식매수청구권 행사 가능 여부가 출제되었는데, 채권자보호와 마찬가지로 회사의 분할에서 필수적으로 암기가 요구되는 내용으로 분할 파트를 공부한 분이라면 모르기가 어려운 부분이라고 하겠습니다.

49번은 감사와 관련된 문제입니다. 해당 부분의 상법개정이 있었던 만큼 출제가 유력했습니다. 맞는 지문을 고르는 것이었는데, 비상장사의 감사위원회 위원 해임 시 이사회 결의가 이사 총수의 2/3 이상이어야 한다는 것이 정답이었습니다. 저의 강의를 수강한 분이라면 이사회 결의 요건이 2/3로 가중되는 세가지 경우를 모르지 않을 것입니다. 다른 지문의 정오를 판단하지 못하였더라도 정답이 워낙 평이하고 명확하므로 오답률은 낮을 것으로 보입니다.

50번 문제는 주주총회 결의에 관한 것으로 주총의 의사정족수, 주총결의 없는 영업양도의 무효주장, 전자투표 및 서면투표 요건이 출제되었습니다. 특히 전자투표와 서면투표의 요건이 다른 것은 매우 강조되는 부분으로 대부분이 어렵지 않게 해결했을 것으로 생각합니다. 특히 정관으로 의사 정족수를 정할 수 있는지 여부에 관한 판례의 태도를 물어본 “ㄱ”지문 역시 최판강의 등에서 매우 강조되는 것으로 역시 쉽게 해결할 수 있는 내용으로 보입니다.

52번 문제는 상사소멸시효와 관련된 문제로, 기존 기출의 수준을 넘어서 상사채권이 부당이득 반환청구권으로 변경된 경우 구체적으로 10년이 되는 경우인지 또는 5년이 되는 경우인지를 물어보았습니다. 과거 “긴급한 해결의 필요성에 따라 달라진다”는 정도의 지문이 출제되었으나, 올해는 직접 사례를 제시하고 소멸시효가 몇 년인지를 물어본 것입니다. 해당 판례를 접하지 못한 분은 어렵게 느껴졌을 것으로 보입니다.

64번 문제는 분할, 합병 등에 관한 것으로 흡수설(판례), 분할시 책임을 분리하는 경우의 채권자보호절차, 주총결의 하자에 대한 입증책임, 분할합병 무효 소송에서 재량기각 등이 지문으로 출제되었습니다. 주로 판례의 태도가 출제된 것인데, 틀린 지문이 하나뿐이고, 관련 판례의 요지 정도만을 묻고 있어 어려운 문제로 분류하기 어렵다고 생각합니다. 해당 지문이 상법 관련 교재에서 중요 논점임은 재론의 여지가 없습니다.

65번은 직무집행정지 및 대행자 선임에 관한 것인데, 역시 난이도가 높은 문제로 보기는 어렵습니다. 대부분의 지문이 판례의 태도를 묻는 것인데, 64번과 마찬가지로 관련 주요 판례의 주요 요지를 그대로 출제한 것이어서 지문의 정오를 판단하기 어려운 것으로 볼 수 없습니다.

어음과 관련해서는 기한후배서(43번), 백지어음(44번)이 출제되었습니다. 개별 지문의 설명은 생략하겠습니다 어음법을 아무리 축약해서 강의한다고 하더라도 빠지지 않는 내용들입니다. 각 지문 역시 해당 논점에서 중요한 내용에 포함됩니다.

<사례형>

상법 사례형 문제는 이사의 경업회피의무 및 회사에 대한 손해배상책임, 주권발행 전 주식양도, 지배주주의 매도청구권에 있어서 지배주주의 판단기준, 매도청구 절차로서 주주총회 결의(특별이해관계 여부) 등이 출제되었습니다. 그 외에 익명조합, 명의대여책임 및 배지금지배서 등이 출제되었습니다. 전반적으로 출제예상 논점이라고 볼 수 있습니다. 특히 지배주주의 매도청구에 있어서 자회사의 자기주식 포함 등은 비교적 최근 판례가 지문화된 것으로 사례형 문제가 주요 판례에서 출제된다는 것을 다시 확인할 수 있었습니다. 다만 어음법 쟁점으로 배지금지배서는 다소 예상하지 못한 것으로 볼 수도 있으나, 이는 난이도 문제가 아니라 사례형으로 출제될 정도의 중요성 문제로 볼 수 있습니다. 그러나 관련 내용이 어려운 것이 아니므로 문제해결이 어렵다고 볼 수는 없습니다.

<총평>

충실한 계획에 따라 상법공부를 한 분이라면 올해 선택형 상법문제와 사례형 상법문제가 어렵지 않게 느껴졌을 것으로 생각합니다. 언급한 바와 같이 선택형 문제는 매우 중요한 쟁점이 평이하게 출제되었고, 사례형 문제는 중요판례를 중심으로 문제가 출제되었으나 비교적 가벼운 논점이 약간의 예상을 벗어난 경우가 있어 다소 어렵게 느껴진 부분도 있었을 것으로 보입니다. 그러나 전반적으로 사례형 문제는 난이도가 낮아진 것으로 볼 수 있습니다.

변호사시험에서 민사 제3문으로 출제되는 상법과목의 최근 경향을 보면 크게 3문제가 출제됩니다. 1번이 약 50점, 2번과 3번이 50점 정도로 구성되며, 점수가 큰 1번 문제는 다시 20여점 정도의 문제 두 개로 구성됩니다. 사례형 문제에 대한 지문(사실관계)은 업무를 지시하는 자의 등장, 이사의 책임 발생 등 하나의 사실관계를 중심으로 구성되지만, 다양한 논점을 포함시키기 위해 중간 중간 “한편~”이라는 표현 뒤에 어음, 상법총칙 및 상행위와 관련된 사실관계를 추가하는 형식입니다. 결국 사례형 문제의 지문은 개별적 논점이 큰 관련성 없이 결합되어 있는 형식입니다. 따라서 이러한 유형의 주관식 시험에 대비하기 위해서는 파편화된 각각의 논점을 작성하는 연습을 주로 해야 합니다.

선택형 문제는 일반적인 방식으로 주요 논점을 중심으로 조문과 판례를 충실하게 정리하는 공부법이 방법일 것입니다.

이종모 드림