

【2019년 법무사 1차 상법 기출문제 해설】

서울법학원 법학박사 이상수

[해설자주] 이번 시험에서도 마무리 특강 시 배포한 2018년과 2019년 판례(2019년 2월까지의 판례도 출제됨)와 모의고사 출제 내용이 큰 도움이 되었을 것입니다. 문제는 상법총칙 2문제, 상행위 6문제, 회사법총론 3문제, 주식회사 11문제(설립 1문제, 주식 4문제, 기관 4문제, 회계 2문제), 보험 4문제, 해상 2문제, 어음수표 2문제가 출제되었으며, 보험해상이 비중이 높았다는 점에 특징이 있었습니다.

한편, 조문과 판례로 구성된 문제 13문제, 조문으로 구성된 문제 6문제, 판례로 구성된 문제 6문제임이 출제되었으며, 조문과 판례로 구성된 문제의 대부분은 판례가 정답으로 되어 있습니다. 총 150개의 지문중 조문이 79개, 판례가 70개, 통설지문 1개로 구성되어 있기 때문에 조문도 중시하여야 하고, 판례도 중시하여 공부하여야 합니다.

앞으로 진행되는 서울법학원의 상법강의를 잘 따라 온다면 2020년 시험을 성공적으로 치룰 수 있다고 판단됩니다.

수험생 여러분의 건투를 빕니다.

【문1】 주주의 지위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 상법은 주식의 유통성으로 인해 주주가 계속 변동되는 단체적 법률관계의 특성을 고려하여 주주들과 회사 간의 권리관계를 획일적이고 안정적으로 처리할 수 있도록 명의개서제도를 마련해 두고 있다.
- ② 주주명부에 명의개서를 한 주식양수인은 회사에 대하여 자신이 권리자라는 사실을 따로 증명하지 않고도 의결권, 배당금청구권, 신주인수권 등 주주로서의 권리를 적법하게 행사할 수 있다.
- ③ 회사로서도 주주명부에 기재된 자를 주주로 보고 주주로서의 권리를 인정한 경우 주주명부상 주주가 진정한 주주가 아니더라도 책임을 지지 않는다.
- ④ 주권발행 전 주식의 양도담보권자와 동일 주식에 대하여 압류명령을 집행한 자 사이의 우열은 주주명부에 명의개서를 한 선후에 의하여 결정된다.
- ⑤ 회사에 대하여 주주권을 행사할 자가 주주명부의 기재에 의하여 확정되어야 한다는 법리는 주식양도의 경우뿐만 아니라 주식발행의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

(정답) ④

(해설) ① 상법은 주식의 유통성으로 인해 주주가 계속 변동되는 단체적 법률관계의 특성을 고려하여 주주들과 회사 간의 권리관계를 획일적이고 안정적으로 처리할 수 있도록 명의개서제도를 마련해 두고 있다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2017다221501판결).

② 주주명부에 명의개서를 한 주식양수인은 회사에 대하여 자신이 권리자라는 사실을 따로 증명하지 않고도 의결권, 배당금청구권, 신주인수권 등 주주로서의 권리를 적법하게 행사할 수 있다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2017다221501판결).

③ 회사로서도 주주명부에 기재된 자를 주주로 보고 주주로서의 권리를 인정한 경우 주주명

부상 주주가 진정한 주주가 아니더라도 책임을 지지 않는다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2017다221501판결).

④ 주권발행 전 주식의 양도담보권자와 동일 주식에 대하여 압류명령을 집행한 자 사이의 우열은 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 승낙의 일시와 압류명령의 송달일시를 비교하여 그 선후에 따라 정하여야 한다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2017다221501판결).

⑤ 회사에 대하여 주주권을 행사할 자가 주주명부의 기재에 의하여 확정되어야 한다는 법리는 주식양도의 경우뿐만 아니라 주식발행의 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2017. 3. 23. 선고 2015다248342 전원합의체 판결).

【문2】 상법상 주식회사 주식의 담보설정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 질권자는 계속하여 주권을 점유하지 아니하면 그 질권으로써 제3자에게 대항하지 못한다.

② 주식의 소각, 병합, 분할 또는 전환이 있는 때에는 이로 인하여 종전의 주주가 받을 금전이나 주식에 대하여도 종전의 주식을 목적으로 한 질권을 행사할 수 있다.

③ 주식의 질권설정에 필요한 요건인 주권의 점유를 이전하는 방법으로는 현실인도(교부)만이 허용될 뿐, 반환청구권의 양도는 허용되지 않는다.

④ 회사는 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업전부의 양수로 인한 경우에는 발행주식총수의 20분의 1을 초과하여 자기의 주식을 질권의 목적으로 받을 수 있다.

⑤ 명의개서를 마친 등록양도담보권자는 자익권과 공익권 등 주주권을 행사할 수 있다.

(정답) ③

(해설) ① 질권자는 계속하여 주권을 점유하지 아니하면 그 질권으로써 제3자에게 대항하지 못한다(상법 제338조 제2항).

② 주식의 소각, 병합, 분할 또는 전환이 있는 때에는 이로 인하여 종전의 주주가 받을 금전이나 주식에 대하여도 종전의 주식을 목적으로 한 질권을 행사할 수 있다(상법 제339조).

③ 주식의 질권설정에 필요한 요건인 주권의 점유를 이전하는 방법으로는 현실 인도(교부) 외에 간이인도나 반환청구권 양도도 허용되고, 주권을 제3자에게 보관시킨 경우 주권을 간접점유하고 있는 질권설정자가 반환청구권 양도에 의하여 주권의 점유를 이전하려면 질권자에게 자신의 점유매개자인 제3자에 대한 반환청구권을 양도하여야 하고, 이 경우 대항요건으로서 제3자의 승낙 또는 질권설정자의 제3자에 대한 통지를 갖추어야 한다(대법원 2012. 8. 23. 선고 2012다34764 판결).

④ 회사는 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업전부의 양수로 인한 경우에는 발행주식총수의 20분의 1을 초과하여 자기의 주식을 질권의 목적으로 받을 수 있다(상법 제341조의3).

⑤ 주식을 환매조건부로 취득하여 주주명부상의 명의개서까지 마친 매수인으로서 주주로서의 의결권 기타의 공익권도 행사할 수 있고, 설사 주식의 양도가 양도담보의 의미로 이루어지고 양수인이 양도담보권자에 불과하더라도, 회사에 대한 관계에 있어서는 양도담보권자가 주주의 자격을 갖는 것이어서 의결권 기타의 공익권도 담보권자인 양수인에 귀속한다 할 것이다(대법원 1992. 5. 26. 선고 92다84 판결).

【문3】 상법상 주식회사의 종류주식에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식회사는 우선주에 한하여 의결권이 없는 주식을 발행할 수 있다.
- ② 회사가 의결권이 없는 종류주식 등을 발행하는 경우에 정관에 의결권의 행사 또는 부활의 조건 등을 정한 경우에는 그 조건 등을 정하여야 한다.
- ③ 회사가 분할 또는 분할합병을 하기 위한 주주총회의 승인결의에 관하여는 의결권이 배제되는 주주도 의결권이 있다.
- ④ 회사는 정관으로 정하는 바에 따라 주주가 회사에 대하여 상환을 청구할 수 있는 종류주식을 발행할 수 있다.
- ⑤ 회사가 종류주식을 발행하는 경우에는 정관에 일정한 사유가 발생할 때 회사가 주주의 인수 주식을 다른 종류주식으로 전환할 수 있음을 정할 수 있다.

(정답) ①

(해설) ① 주식회사는 정관의 정함에 의하여 의결권이 없는 주식을 발행할 수 있다(상법 제344조 제2항). 의결권없는 주식은 우선주로 발행하여야 한다는 제한이 없다.

- ② 회사가 의결권이 없는 종류주식 등을 발행하는 경우에 정관에 의결권의 행사 또는 부활의 조건 등을 정한 경우에는 그 조건 등을 정하여야 한다(상법 제334조의3 제1항).
- ③ 회사가 분할 또는 분할합병을 하기 위한 주주총회의 승인결의에 관하여는 의결권이 배제되는 주주도 의결권이 있다(상법 제530조의3 제3항).
- ④ 회사는 정관으로 정하는 바에 따라 주주가 회사에 대하여 상환을 청구할 수 있는 종류주식을 발행할 수 있다(상법 제345조 제3항).
- ⑤ 회사가 종류주식을 발행하는 경우에는 정관에 일정한 사유가 발생할 때 회사가 주주의 인수 주식을 다른 종류주식으로 전환할 수 있음을 정할 수 있다(상법 제346조 제2항).

【문4】 주주의 회계장부열람권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 발행주식의 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 이유를 붙인 서면으로 회계의 장부와 서류의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다.
- ② 회사는 주주의 회계 장부와 서류 열람 등 청구가 부당함을 증명하여 이를 거부할 수 있고, 주주의 열람·등사권 행사가 부당한 것인지는 행사에 이르게 된 경위, 행사의 목적, 악의성 유무 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.
- ③ 주식매수청구권을 행사한 주주도 회사로부터 주식의 매매대금을 지급받지 아니하고 있는 동안에는 주주로서의 지위를 여전히 가지고 있으므로 특별한 사정이 없는 한 주주로서의 권리를 행사하기 위하여 필요한 경우에는 위와 같은 회계장부열람·등사권을 가진다.
- ④ 주주가 주식의 매수가액을 결정하기 위한 경우뿐만 아니라 회사의 이사에 대하여 대표소송을 통한 책임추궁이나 유지청구, 해임청구를 하는 등 주주로서의 권리를 행사하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 청구는 회사의 경영을 감독하여 회사와 주주의 이익을 보호하기 위한 것이므로, 주식매수청구권을 행사하였다는 사정만으로 청구가 정당한 목적을 결하여 부당한 것이라고 볼 수 없다.
- ⑤ 발행주식 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 상태에서 회계 장부와 서류 열람 등을 재판상으로 청구하였다면, 이후 소송계속 도중에 보유한 주식의 수가 발행주식 총수의 100분의 3 미만으로 되었다 하더라도 회계장부의 열람·등사를 구할 당사자적격을

상실하지 아니한다.

(정답) ⑤

(해설) ① 발행주식의 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 이유를 붙인 서면으로 회계의 장부와 서류의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다(상법 제466조 제1항).

② 주주의 회계장부와 서류 등에 대한 열람·등사청구가 있는 경우 회사는 청구가 부당함을 증명하여 이를 거부할 수 있고, 주주의 열람·등사권 행사가 부당한 것인지는 행사에 이르게 된 경위, 행사의 목적, 악의성 유무 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2018. 2. 28. 선고 2017다270916 판결).

③ 주식매수청구권을 행사한 주주도 회사로부터 주식의 매매대금을 지급받지 아니하고 있는 동안에는 주주로서의 지위를 여전히 가지고 있으므로 특별한 사정이 없는 한 주주로서의 권리를 행사하기 위하여 필요한 경우에는 위와 같은 회계장부열람·등사권을 가진다(대법원 2018. 2. 28. 선고 2017다270916 판결).

④ 주주가 주식의 매수가액을 결정하기 위한 경우뿐만 아니라 회사의 이사에 대하여 대표소송을 통한 책임추궁이나 유지청구, 해임청구를 하는 등 주주로서의 권리를 행사하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 청구는 회사의 경영을 감독하여 회사와 주주의 이익을 보호하기 위한 것이므로, 주식매수청구권을 행사하였다는 사정만으로 청구가 정당한 목적을 결하여 부당한 것이라고 볼 수 없다(대법원 2018. 2. 28. 선고 2017다270916 판결).

⑤ 발행주식의 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 상법 제466조 제1항에 따라 이유를 붙인 서면으로 회계의 장부와 서류의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다. 열람과 등사에 시간이 소요되는 경우에는 열람·등사를 청구한 주주가 전 기간을 통해 발행주식 총수의 100분의 3 이상의 주식을 보유하여야 하고, 회계장부의 열람·등사를 재판상 청구하는 경우에는 소송이 계속되는 동안 위 주식 보유요건을 구비하여야 한다(대법원 2017. 11. 9. 선고 2015다252037 판결). 따라서 소송계속 도중에 보유한 주식의 수가 발행주식 총수의 100분의 3 미만으로 되었다 하더라도 회계장부의 열람·등사를 구할 당사자적격을 상실한다.

【문5】 금융리스에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 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.

② 금융리스업자가 금융리스이용자에게 금융리스물건을 취득 또는 대여하는 데 소요되는 자금에 관한 금융의 편의를 제공하는 것을 본질적 내용으로 한다.

③ 금융리스업자는 특별한 사정이 없는 한, 적합한 금융리스물건을 수령할 수 있도록 협력할 의무와 별도로 독자적인 금융리스물건 인도 의무 또는 검사·확인 의무를 부담한다.

④ 금융리스업자는 금융리스이용자가 금융리스계약에서 정한 시기에 금융리스계약에 적합한 금융리스물건을 수령할 수 있도록 하여야 하고 금융리스이용자가 금융리스물건 수령증을 발급한 경우에는 금융리스업자와 사이에 적합한 금융리스물건이 수령된 것으로 추정한다.

⑤ 금융리스이용자는 중대한 사정변경으로 인하여 금융리스물건을 계속 사용할 수 없는 경

우에는 3개월 전에 예고하고 금융리스계약을 해지할 수 있다. 이 경우 금융리스이용자는 계약의 해지로 인하여 금융리스업자에게 발생한 손해를 배상하여야 한다.

(정답) ③

(해설) ① 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).

② 금융리스업자가 금융리스이용자에게 금융리스물건을 취득 또는 대여하는 데 소요되는 자금에 관한 금융의 편의를 제공하는 것을 본질적 내용으로 한다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2016다245418, 245425, 245432 판결).

③ 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 인도의무 또는 검사·확인의무를 부담한다고 볼 수는 없다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2016다245418, 245425, 245432 판결).

④ 금융리스업자는 금융리스이용자가 금융리스계약에서 정한 시기에 금융리스계약에 적합한 금융리스물건을 수령할 수 있도록 하여야 하고 금융리스이용자가 금융리스물건수령증을 발급한 경우에는 금융리스업자와 사이에 적합한 금융리스물건이 수령된 것으로 추정한다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2016다245418, 245425, 245432 판결).

⑤ 금융리스이용자는 중대한 사정변경으로 인하여 금융리스물건을 계속 사용할 수 없는 경우에는 3개월 전에 예고하고 금융리스계약을 해지할 수 있다. 이 경우 금융리스이용자는 계약의 해지로 인하여 금융리스업자에게 발생한 손해를 배상하여야 한다(상법 제168조의5 제3항).

【문6】 상법상 주식회사의 회계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(단, 상장회사에 관한 특례 및 주식회사의 외부감사에 관한 법률은 논외로 함)

① 회사의 회계는 상법과 상법 시행령으로 규정한 것을 제외하고는 일반적으로 공정하고 타당한 회계관행에 따른다.

② 배당금의 지급청구권은 5년간 이를 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

③ 주식에 의한 배당은 이익배당총액의 2분의 1에 상당하는 금액을 초과하지 못한다.

④ 발행주식의 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 이유를 붙인 서면으로 회계의 장부와 서류의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다.

⑤ 대주주에게는 30%, 소수주주에게는 33%의 이익배당을 하기로 하는 주주총회의 결의는, 이익배당이 각 주주가 가진 주식의 수에 따라야 한다는 상법 제464조에 반하여 위법하다.

(정답) ⑤

(해설) ① 회사의 회계는 상법과 상법 시행령으로 규정한 것을 제외하고는 일반적으로 공정하고 타당한 회계관행에 따른다(상법 제446조의2).

- ② 배당금의 지급청구권은 5년간 이를 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다(상법 제464조의2 제2항).
- ③ 주식에 의한 배당은 이익배당총액의 2분의 1에 상당하는 금액을 초과하지 못한다(상법 제462조 제1항).
- ④ 발행주식의 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 이유를 붙인 서면으로 회계의 장부와 서류의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다(상법 제466조 제1항).
- ⑤ 대주주에게는 30%, 소수주주에게는 33%의 이익배당을 하기로 하는 주주총회의 결의는 대주주 스스로의 배당포기라고 해석할 수 있어 유효하다(대법원 1980.8.26. 선고 80다1263 판결 참조).

【문7】 상법상 인보험에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에는 보험계약 체결시에 그 타인의 서면에 의한 동의를 얻어야 한다.
- ② 오랜 기간 지속되는 생명보험계약에서는 보험계약자의 사정에 따라 계약 내용을 변경해야 하는 경우가 있다. 생명보험계약에서 보험계약자의 지위를 변경하는 데 보험자의 승낙이 필요하다고 정하고 있더라도 보험계약자는 일방적인 의사표시만으로 보험계약상의 지위를 이전할 수 있다.
- ③ 상해 및 사망을 보험사고로 한 보험계약에서는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 발생한 경우에도 보험자는 보험금을 지급할 책임을 면하지 못한다.
- ④ 15세 미만자 등의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 피보험자의 동의를 있었는지 또는 보험수익자가 누구인지와 관계없이 무효가 된다.
- ⑤ 자기신체사고 자동차보험의 보험자는 특별한 사정이 없는 한 보험약관이 예정하지 아니하는 피보험자의 손해배상청구권을 대위할 수 없다.

(정답) ②

- (해설) ① 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에는 보험계약 체결시에 그 타인의 서면에 의한 동의를 얻어야 한다(상법 제731조).
- ② 오랜 기간 지속되는 생명보험계약에서는 보험계약자의 사정에 따라 계약 내용을 변경해야 하는 경우가 있다. 생명보험계약에서 보험계약자의 지위를 변경하는 데 보험자의 승낙이 필요하다고 정하고 있는 경우, 보험계약자가 보험자의 승낙이 없는데도 일방적인 의사표시만으로 보험계약상의 지위를 이전할 수는 없다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2017다235647 판결).
- ③ 상해 및 사망을 보험사고로 한 보험계약에서는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 발생한 경우에도 보험자는 보험금을 지급할 책임을 면하지 못한다(상법 제732조의2).
- ④ 15세 미만자 등의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 피보험자의 동의를 있었는지 또는 보험수익자가 누구인지와 관계없이 무효가 된다(대법원 2013. 4. 26. 선고 판결).
- ⑤ 자기신체사고 자동차보험은 인보험의 일종인 상해보험으로서 상법 제729조 단서에 의하여 보험자는 당사자 사이에 다른 약정이 있는 때에는 피보험자의 권리를 해하지 아니하는

범위 안에서 그 권리를 대위하여 행사할 수 있는바, 상법 제729조의 취지가 피보험자의 권리를 보호하기 위하여 인보험에서의 보험자대위를 일반적으로 금지하면서 상해보험에 있어서 별도의 약정이 있는 경우에만 예외적으로 이를 허용하는 것인 이상, 이러한 약정의 존재 및 그 적용 범위는 보험약관이 정한 바에 따라 이를 엄격히 해석하여야 하는 것이 원칙이므로, 보험자는 특별한 사정이 없는 한 보험약관이 예정하지 아니하는 피보험자의 손해배상 청구권을 대위할 수 없다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다8430 판결).

【문8】 영업양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 경업금지지역으로서의 동일 지역 또는 인접 지역은 양도된 물적 설비가 있던 지역을 기준으로 정할 것이 아니라 영업양도인의 통상적인 영업활동이 이루어지던 지역을 기준으로 정하여야 한다.
- ② 영업재산의 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 그것을 영업의 양도로 볼 수 있다.
- ③ 양수인에 의하여 속용되는 명칭이 상호 자체가 아닌 옥호 또는 영업표지인 때에는, 양수인은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 영업으로 인한 제3자의 채권에 대하여 변제할 책임이 없다.
- ④ 영업임대차의 경우에는 상법 제42조 제1항을 유추적용할 수 없으므로, 임차인은 임대인의 영업으로 인한 제3자의 채권에 대하여 변제할 책임이 없다.
- ⑤ 양도인의 영업으로 인한 채권에 대하여 채무자가 선의이며 중대한 과실 없이 양도인의 상호를 계속하여 사용하는 양수인에게 변제한 때에는 그 효력이 있다.

(정답) ③

(해설) ① 상법 제41조 제1항은 영업양도인의 경업금지의무를 규정하면서 경업금지지역을 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접 특별시·광역시·시·군으로 규정하고 있다. 위 조문에서 양도 대상으로 규정한 영업은 일정한 영업 목적에 의하여 조직화되어 유기적 일체로서 기능하는 재산의 총체를 가리킨다는 점과 상법이 경업금지의무를 규정하고 있는 취지는 영업양수인을 보호하기 위한 것인 점을 고려하여 보면, 경업금지지역으로서의 동일 지역 또는 인접 지역은 양도된 물적 설비가 있던 지역을 기준으로 정할 것이 아니라 영업양도인의 통상적인 영업활동이 이루어지던 지역을 기준으로 정하여야 한다. 이때 통상적인 영업활동인지 여부는 해당 영업의 내용, 규모, 방식, 범위 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2014다80440 판결).

② 영업재산의 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 그것을 영업의 양도라 볼 것이지만, 반면에 영업재산의 전부를 양도했어도 그 조직을 해체하여 양도했다면 영업의 양도로 볼 수 없다(대법원 2013. 2. 15. 선고 판결).

③ 상호를 속용하는 영업양수인의 책임을 정하고 있는 상법 제42조 제1항은, 일반적으로 영업상의 채권자의 채무자에 대한 신용은 채무자의 영업재산에 의하여 실질적으로 담보되어 있는 것이 대부분인데도 실제 영업의 양도가 이루어지면서 채무의 승계가 제외된 경우에는 영업상의 채권자의 채권이 영업재산과 분리되게 되어 채권자를 해치게 되는 일이 일어나므로 영업상의 채권자에게 채권추구의 기회를 상실시키는 것과 같은 영업양도의 방법, 즉 채

무를 승계하지 않았음에도 불구하고 상호를 속용함으로써 영업양도의 사실이 대외적으로 판명되기 어려운 방법 또는 영업양도에도 불구하고 채무의 승계가 이루어지지 않은 사실이 대외적으로 판명되기 어려운 방법 등이 채용된 경우에 양수인에게도 변제의 책임을 지우기 위하여 마련된 규정이라고 해석된다. 따라서 양수인에 의하여 속용되는 명칭이 상호 자체가 아닌 옥호(옥호) 또는 영업표지인 때에도 그것이 영업주체를 나타내는 것으로 사용되는 경우에는 영업상의 채권자가 영업주체의 교체나 채무승계 여부 등을 용이하게 알 수 없다는 점에서 일반적인 상호속용의 경우와 다를 바 없으므로, 양수인은 특별한 사정이 없는 한 상법 제42조 제1항의 유추적용에 의하여 그 채무를 부담한다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다35138 판결).

④ 영업임대차의 경우에는 상법 제42조 제1항과 같은 법률규정이 없을 뿐만 아니라, 채권자가 제공하는 영업상의 신용에 대하여 실질적인 담보의 기능을 하는 영업재산의 소유권이 재고상품 등 일부를 제외하고는 모두 임대인에게 유보되어 있고 임차인은 사용·수익권만을 가질 뿐이어서 임차인에게 임대인의 채무에 대한 변제책임을 부담시키면서까지 임대인의 채권자를 보호할 필요가 있다고 보기 어렵다. 여기에 상법 제42조 제1항에 의하여 양수인이 부담하는 책임은 양수한 영업재산에 한정되지 아니하고 그의 전 재산에 미친다는 점 등을 더하여 보면, 영업임대차의 경우에 상법 제42조 제1항을 그대로 유추적용할 것은 아니다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다47737 판결).

⑤ 양도인의 영업으로 인한 채권에 대하여 채무자가 선의이며 중대한 과실 없이 양도인의 상호를 계속하여 사용하는 양수인에게 변제한 때에는 그 효력이 있다(상법 제43조).

【문9】 주식매수선택권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사는 정관으로 정하는 바에 따라 상법 제434조가 정한 주주총회의 특별결의로 회사의 설립·경영 및 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 회사의 이사, 집행임원, 감사 또는 피용자에게 미리 정한 가액으로 신주를 인수하거나 자기의 주식을 매수할 수 있는 권리를 부여할 수 있다.
- ② 회사는 주식매수선택권을 부여받은 자의 권리를 부당하게 제한하지 않고 정관의 기본 취지나 핵심 내용을 해치지 않는 범위에서 주주총회 결의와 개별 계약을 통해서 주식매수선택권을 부여받은 자가 언제까지 선택권을 행사할 수 있는지를 자유롭게 정할 수 있다.
- ③ 주주총회 결의 이후 회사가 주식매수선택권 부여에 관한 계약을 체결할 때 주식매수선택권의 행사기간 등을 일부 변경하거나 조정한 경우 그것이 주식매수선택권을 부여받은 자, 기존 주주 등 이해관계인들 사이의 균형을 해치지 않고 주주총회 결의에서 정한 본질적인 내용을 훼손하는 것이 아니라면 유효하다.
- ④ 본인의 귀책사유가 아닌 사유로 퇴임 또는 퇴직하게 된 경우에는, 비록 형식적으로는 상법 제340조의4 제1항의 '2년 이상 재임 또는 재직' 요건을 충족하지 못하더라도 주식매수선택권을 행사할 수 있다.
- ⑤ 회사가 주식매수선택권을 부여하기 위해서는 정관에 근거가 있어야 하고, 주식매수선택권에 관한 주주총회 결의에서는 주식매수선택권을 부여받을 자의 성명, 부여방법, 행사가액과 조정에 관한 사항, 주식매수선택권의 행사기간, 주식매수선택권의 행사로 발행하거나 양도할 주식의 종류와 수를 정하여야 한다.

(정답) ④

(해설) ① 회사는 정관으로 정하는 바에 따라 상법 제434조가 정한 주주총회의 특별결의로 회사의 설립·경영 및 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 회사의 이사, 집행임원, 감사 또는 피용자에게 미리 정한 가액으로 신주를 인수하거나 자기의 주식을 매수할 수 있는 권리를 부여할 수 있다(상법 제340조의2 제1항).

② 회사는 주식매수선택권을 부여받은 자의 권리를 부당하게 제한하지 않고 정관의 기본 취지나 핵심 내용을 해치지 않는 범위에서 주주총회 결의와 개별 계약을 통해서 주식매수선택권을 부여받은 자가 언제까지 선택권을 행사할 수 있는지를 자유롭게 정할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2018. 7. 26. 선고 2016다237714 판결).

③ 회사가 주식매수선택권 부여에 관한 계약을 체결할 때 주식매수선택권의 행사기간 등을 일부 변경하거나 조정한 경우 그것이 주식매수선택권을 부여받은 자, 기존 주주 등 이해관계인들 사이의 균형을 해치지 않고 주주총회 결의에서 정한 본질적인 내용을 훼손하는 것이 아니라면 유효하다고 보아야 한다(대법원 2018. 7. 26. 선고 2016다237714 판결).

④ 본인의 귀책사유가 아닌 사유로 퇴임 또는 퇴직하게 되더라도 퇴임 또는 퇴직일까지 상법 제340조의4 제1항의 '2년 이상 재임 또는 재직' 요건을 충족하지 못한다면 위 조항에 따른 주식매수선택권을 행사할 수 없다고 할 것이다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다85027 판결).

⑤ 회사가 주식매수선택권을 부여하기 위해서는 정관에 근거가 있어야 하고, 주식매수선택권에 관한 주주총회 결의에서는 주식매수선택권을 부여받을 자의 성명, 부여방법, 행사가액과 조정에 관한 사항, 주식매수선택권의 행사기간, 주식매수선택권의 행사로 발행하거나 양도할 주식의 종류와 수를 정하여야 한다(상법 제340조의3 제2항).

【문10】 중복보험과 일부보험에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 하나의 사고에 관하여 여러 개의 무보험자동차특약보험계약이 체결되고 보험금액의 총액이 피보험자가 입은 손해액을 초과하는 때에는 보험자는 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지고, 이 경우 각 보험자 사이에서는 각자의 보험금액의 비율에 따른 보상책임을 진다.

② 여러 보험자가 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 보험금 지급책임의 부담에 관하여 각 보험자 사이에 주관적 공동관계가 있다고 보기 어려우므로, 각 보험자는 그 보험금 지급채무에 대하여 부진정연대관계에 있다고 봄이 타당하다.

③ 두 개의 책임보험계약이 보험의 목적, 즉 피보험이익과 보험사고의 내용 및 범위가 전부 공통되지는 않으나 상당 부분 중복되고, 발생한 사고가 그 중복되는 피보험이익에 관련된 보험사고에 해당된다면, 이와 같은 두 개의 책임보험계약에 가입한 것은 피보험자, 피보험이익과 보험사고 및 보험기간이 중복되는 범위 내에서 중복보험에 해당한다.

④ 무보험자동차특약보험의 경우 중복보험에 해당하는지 여부를 판단하기 위한 기준이 되는 '손해액'은 '약관에서 정한 보험금 지급기준에 의해 산출한 금액'이 아니라, '피보험자의 실제 손해액'을 의미한다.

⑤ 보험가액의 일부를 보험에 붙인 경우에는 보험자는 보험금액의 보험가액에 대한 비율에 따라 보상할 책임을 진다. 그러나 당사자간에 다른 약정이 있는 때에는 보험자는 보험금액

의 한도내에서 그 손해를 보상할 책임을 진다.

(정답) ④

(해설) ① 피보험자가 무보험자동차에 의한 교통사고로 인하여 상해를 입었을 때에 그 손해에 대하여 배상할 의무자가 있는 경우 보험자가 약관에 정한 바에 따라 피보험자에게 그 손해를 보상하는 것을 내용으로 하는 무보험자동차에 의한 상해담보특약(이하 '무보험자동차 특약보험'이라고 한다)은 상해보험으로서의 성질과 함께 손해보험으로서의 성질도 갖고 있는 손해보험형 상해보험이므로, 하나의 사고에 관하여 여러 개의 무보험자동차특약보험계약이 체결되고 그 보험금액의 총액이 피보험자가 입은 손해액을 초과하는 때에는 손해보험에 관한 상법 제672조 제1항이 준용되어 보험자는 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지고, 이 경우 각 보험자 사이에서는 각자의 보험금액의 비율에 따른 보상책임을 진다(대법원 2006. 11. 10. 선고 2005다35516 판결).

② 여러 보험자가 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지는 경우 특별한 사정이 없는 한 보험금 지급책임의 부담에 관하여 각 보험자 사이에 주관적 공동관계가 있다고 보기 어려우므로, 각 보험자는 보험금 지급채무에 대하여 부진정연대관계에 있다(대법원 2016. 12. 29. 선고 2016다217178 판결).

③ 두 개의 책임보험계약이 보험의 목적, 즉 피보험이익과 보험사고의 내용 및 범위가 전부 공통되지는 않으나 상당 부분 중복되고, 발생한 사고가 그 중복되는 피보험이익에 관련된 보험사고에 해당된다면, 이와 같은 두 개의 책임보험계약에 가입한 것은 피보험자, 피보험이익과 보험사고 및 보험기간이 중복되는 범위 내에서 상법 제725조의2에 정한 중복보험에 해당한다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다57687 판결).

④ 무보험자동차특약보험의 경우 중복보험에 해당하는지 여부를 판단하기 위한 기준이 되는 '손해액' 역시 '피보험자의 실제 손해액'이 아니라 '약관에서 정한 보험금 지급기준에 의해 산출한 금액'을 의미한다고 할 것이다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2006다25356 판결).

⑤ 보험가액의 일부를 보험에 붙인 경우에는 보험자는 보험금액의 보험가액에 대한 비율에 따라 보상할 책임을 진다. 그러나 당사자간에 다른 약정이 있는 때에는 보험자는 보험금액의 한도내에서 그 손해를 보상할 책임을 진다(상법 제674조).

【문11】 선박우선평권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 복수의 선원 그 밖의 선박사용인이 선박우선평권에 의하여 그들을 고용한 선박소유자가 소유한 복수의 선박 등에 대한 경매신청을 한 경우, 선박우선평권에 의해 경매신청을 한 압류채권자의 지위에서 당연히 우선 배당을 받을 수 있는 대상은 그 선원이 승선했던 당해 선박과 그 속구 등의 매각대금에 한정되는 것이고 당해 선박이 아닌 다른 선박에 대한 매각대금에 대하여서까지 따로 배당요구를 하지 않더라도 당연히 우선 배당을 받을 수 있는 것은 아니다.

② 국제사법 규정에 의하여 선박우선평권의 성립 여부를 선적국법에 의하여 판단하여야 하는 경우에도, 선박우선평권이 우리나라에서 실행되는 경우에 실행기간을 포함한 실행방법은 우리나라의 절차법에 의하여야 한다.

③ 어선의 책임선장이 선주와의 약정에 따라 지급받기로 한 특별상여금 채권은 상법 제861조 제1항 제2호가 정한 '선원 기타의 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권'으로서 선박우

선택권 있는 채권에 해당한다.

④ 선택우선택권은 일정한 채권을 담보하기 위하여 법률에 의하여 특별히 인정된 권리로서 일반적으로 그 피담보채권과 분리되어 독립적으로 존재하거나 이전되기는 어려우므로, 선택우선택권이 유효하게 이전되는지 여부는 그 선택우선택권이 담보하는 채권의 이전이 인정되는 경우에 비로소 논할 수 있다.

⑤ 수회의 항해에 관한 채권의 우선특권이 경합하는 때에는 후의 항해에 관한 채권이 전의 항해에 관한 채권에 우선하는 것이 아니라, 각 채권액의 비율에 따라 변제하여야 한다.

(정답) ⑤

(해설) ① 복수의 선원 그 밖의 선박사용인(이하 '선원')이 선택우선택권에 의하여 그들을 고용한 선박소유자가 소유한 복수의 선박 등에 대한 경매신청을 한 경우, 선택우선택권에 의해 경매신청을 한 압류채권자의 지위에서 당연히 우선 배당을 받을 수 있는 대상은 그 선원이 승선한 당해 선박과 그 속구 등의 매각대금에 한정되는 것이고 당해 선박이 아닌 다른 선박에 대한 매각대금에 대하여서까지 따로 배당요구를 하지 않더라도 당연히 우선 배당을 받을 수 있는 것은 아니다. 그리고 그 선원이 근로기준법 등에 의한 임금우선택권을 가지고 있다고 하더라도, 선택우선택권과 달리 임금우선택권만으로는 경매신청을 할 수 없으므로 배당요구종기일 전에 그에 기한 적법한 배당요구를 하지 않는 한 임금우선택권에 의한 우선 배당을 받을 수도 없다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2011다42188 판결).

② 국제사법 제60조 제1호는 해상에 관한 '선박의 소유권 및 저당권, 선택우선택권 그 밖의 선박에 관한 물권'은 선적국법에 의한다고 규정하고 있으므로 선택우선택권의 성립 여부는 선적국법에 의하여야 할 것이나, 선택우선택권이 우리나라에서 실행되는 경우에 실행기간을 포함한 실행방법은 우리나라의 절차법에 의하여야 한다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다96625 판결).

③ 어선의 책임선장으로 승선하면서 선주인 소외인과 사이에 총어획고에 대한 일정 비율의 특별상여금을 지급받기로 약정하였고, 승선기간 중에 계속해서 각기 승선기간 별로 약정에 따라 지급할 특별상여금의 금액까지 선주와의 사이에 확정해 왔다면, 선주와 책임선장 사이의 위 특별상여금 지급에 관한 약정은 선원근로계약에 부수되어 체결된 약정으로서 근로계약의 내용에 포함된다고 보아야 하고, 따라서 그와 같은 특별상여금 약정에 기한 피고의 채권은 상법 제861조 제1항 제2호가 정한 '선원 기타의 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권'으로서, 선택우선택권 있는 채권에 해당한다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2008다10006 판결).

④ 선택우선택권은 일정한 채권을 담보하기 위하여 법률에 의하여 특별히 인정된 권리로서 일반적으로 그 피담보채권과 분리되어 독립적으로 존재하거나 이전되기는 어려우므로, 선택우선택권이 유효하게 이전되는지 여부는 그 선택우선택권이 담보하는 채권의 이전이 인정되는 경우에 비로소 논할 수 있는 것인바, 국제사법 제60조 제1호, 제2호에서 선적국법에 의하도록 규정하고 있는 사항은 선택우선택권의 성립 여부, 일정한 채권이 선택우선택권에 의하여 담보되는지 여부, 선택우선택권이 미치는 대상의 범위, 선택우선택권의 순위 등으로서 선택우선택권에 의하여 담보되는 채권 자체의 대위에 관한 사항은 포함되어 있지 않다고 해석되므로, 그 피담보채권의 임의대위에 관한 사항은 특별한 사정이 없는 한 국제사법 제35조 제2항에 의하여 그 피담보채권의 준거법에 의하여야 한다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결).

⑤ 수회의 항해에 관한 채권의 우선특권이 경합하는 때에는 후의 항해에 관한 채권이 전의 항해에 관한 채권에 우선한다(상법 제783조 제1항).

【문12】 상법상 공중접객업자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공중접객업자는 고객으로부터 임치받지 아니한 경우에도 그 시설 내에 휴대한 물건이 자기 또는 그 사용인의 과실로 인하여 멸실 또는 훼손되었을 때에는 고객의 휴대물에 대하여 책임이 없음을 알린 경우에도 그 손해를 배상할 책임이 있다.
- ② 화폐는 고객이 그 종류와 가액을 명시하여 임치하지 아니하면 공중접객업자는 그 물건의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해를 배상할 책임이 없다.
- ③ 여관 부설주차장에 시정장치가 된 출입문이 설치되어 있는 등 여관측에서 그 주차장에의 출입과 주차시설을 통제하거나 확인할 수 있는 조치가 되어 있다면, 그러한 주차장에 여관 투숙객이 주차한 차량에 관하여는 명시적인 위탁의 의사표시가 없어도 여관업자와 투숙객 사이에 임치의 합의가 있는 것으로 볼 수 있다.
- ④ 숙박업자는 고객에게 위험이 없는 안전하고 편안한 객실 등을 제공함으로써 고객의 안전을 배려하여야 할 보호의무를 부담하고, 숙박업자가 이를 위반하여 고객의 생명 등을 침해하여 투숙객에게 손해를 입힌 경우 불완전이행으로 인한 채무불이행책임을 부담한다.
- ⑤ 고객의 임치물 및 휴대물에 대한 공중접객업자의 악의로 인한 책임은 공중접객업자가 임치물을 반환하거나 고객이 휴대물을 가져간 후 6개월이 지나면 소멸시효가 완성된다.

(정답) ⑤

(해설) ① 공중접객업자는 고객으로부터 임치받지 아니한 경우에도 그 시설 내에 휴대한 물건이 자기 또는 그 사용인의 과실로 인하여 멸실 또는 훼손되었을 때에는 고객의 휴대물에 대하여 책임이 없음을 알린 경우에도 그 손해를 배상할 책임이 있다(상법 제152조 제2항, 제3항).

② 화폐는 고객이 그 종류와 가액을 명시하여 임치하지 아니하면 공중접객업자는 그 물건의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해를 배상할 책임이 없다(상법 제153조).

③ 공중접객업자와 객 사이에 임치관계가 성립하려면 그들 사이에 공중접객업자가 자기의 지배영역 내에 목적물 보관의 채무를 부담하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의가 있음을 필요로 한다고 할 것이고, 여관 부설주차장에 시정장치가 된 출입문이 설치되어 있거나 출입을 통제하는 관리인이 배치되어 있는 등 여관 측에서 그 주차장에의 출입과 주차시설을 통제하거나 확인할 수 있는 조치가 되어 있다면, 그러한 주차장에 여관투숙객이 주차한 차량에 관하여는 명시적인 위탁의 의사표시가 없어도 여관업자와 투숙객 사이에 임치의 합의가 있는 것으로 볼 수 있다(대법원 1998. 12. 8. 선고 98다37507 판결).

④ 공중접객업인 숙박업을 경영하는 자가 투숙객과 체결하는 숙박계약은 숙박업자가 고객에게 숙박을 할 수 있는 객실을 제공하여 고객으로 하여금 이를 사용할 수 있도록 하고 고객으로부터 그 대가를 받는 일종의 일시 사용을 위한 임대차계약으로서 객실 및 관련 시설은 오로지 숙박업자의 지배 아래 놓여 있는 것이므로 숙박업자는 통상의 임대차와 같이 단순히 여관 등의 객실 및 관련 시설을 제공하여 고객으로 하여금 이를 사용·수익하게 할 의무를 부담하는 것에서 한 걸음 더 나아가 고객에게 위험이 없는 안전하고 편안한 객실 및 관련 시설을 제공함으로써 고객의 안전을 배려하여야 할 보호의무를 부담하며 이러한 의무는 숙

박계약의 특수성을 고려하여 신의칙상 인정되는 부수적인 의무로서 숙박업자가 이를 위반하여 고객의 생명, 신체를 침해하여 투숙객에게 손해를 입힌 경우 불완전이행으로 인한 채무불이행책임을 부담하고, 이 경우 피해자로서는 구체적 보호의무의 존재와 그 위반 사실을 주장·입증하여야 하며 숙박업자로서는 통상의 채무불이행에 있어서와 마찬가지로 그 채무불이행에 관하여 자기에게 과실이 없음을 주장·입증하지 못하는 한 그 책임을 면할 수는 없다고 할 것이고, 이와 같은 법리는 장기투숙의 경우에도 마찬가지이다(대법원 1997. 10. 10. 선고 96다47302 판결).

⑤ 고객의 임치물 및 휴대물에 대한 공중접객업자의 책임은 공중접객업자가 임치물을 반환하거나 고객이 휴대물을 가져간 후 6개월이 지나면 소멸시효가 완성된다(상법 제154조 제1항). 그러나 공중접객업자나 그 사용인이 악의의 경우에는 적용하지 않는다(상법 제154조 제3항). 악의의 경우에는 5년의 소멸시효가 적용된다.

【문13】 보험계약에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 타인을 위한 보험계약에서 피보험자 또는 보험수익자는 보험자에 대하여 별도로 수익의 의사표시를 하지 않더라도 당연히 그 보험계약상의 이익을 받을 수 있다.
- ② 보험기간 중에 보험계약자, 피보험자 또는 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 때에는 보험자는 그 사실을 안 날부터 1월내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있다.
- ③ 보험계약자가 계약체결 후 보험료의 전부 또는 제1회 보험료를 지급하지 않는 경우 다른 약정이 없는 한 계약성립 후 2월이 경과하면 그 계약은 해제된 것으로 본다.
- ④ 계속보험료가 약정한 시기에 지급되지 아니한 경우 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고하고 그 기간 내에 지급되지 아니한 때에는 그 계약을 해지할 수 있다. 다만 보험계약자는 계약이 해지되고 해지환급금이 지급된 이후라도 일정한 기간 내에 연체보험료에 약정이자를 붙여 보험자에게 지급하고 그 계약의 부활을 청구할 수 있다.
- ⑤ 보험계약자가 고지의무를 위반하여 고지하지 않은 사실과 보험사고의 발생 사이의 인과관계가 없더라도 보험자는 고지의무위반을 이유로 계약을 해지할 수 있다.

(정답) ④

(해설) ① 타인을 위한 보험계약에서 피보험자 또는 보험수익자는 보험자에 대하여 별도로 수익의 의사표시를 하지 않더라도 당연히 그 보험계약상의 이익을 받을 수 있다(상법 제639조 제2항).

② 보험기간 중에 보험계약자, 피보험자 또는 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 때에는 보험자는 그 사실을 안 날부터 1월내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있다(상법 제653조).

③ 보험계약자가 계약체결 후 보험료의 전부 또는 제1회 보험료를 지급하지 않는 경우 다른 약정이 없는 한 계약성립 후 2월이 경과하면 그 계약은 해제된 것으로 본다(상법 제650조 제1항).

④ 계속보험료가 약정한 시기에 지급되지 아니한 경우 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고하고 그 기간 내에 지급되지 아니한 때에는 그 계약을 해지할 수 있다(상법 제650조 제2항). 다만 계약이 해지되고 해지환급금이 지급되지 아니한 경우에 보험계약자

는 일정한 기간 내에 연체보험료에 약정이자를 붙여 보험자에게 지급하고 그 계약의 부활을 청구할 수 있다(상법 제650조의2).

⑤ 보험자는 고지의무를 위반한 사실과 보험사고의 발생 사이의 인과관계를 불문하고 상법 제651조에 의하여 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수 있다. 그러나 보험금액청구권에 관해서는 보험사고 발생 후에 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지한 때에는 고지의무에 위반한 사실과 보험사고 발생 사이의 인과관계에 따라 보험금액 지급책임이 달라지고, 그 범위 내에서 계약해지의 효력이 제한될 수 있다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2010다25353 판결).

【문14】 상법상 주식회사의 주주총회 결의의 하자를 다투는 소송에 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 중단된다.
- ② 결의취소의 소가 제기된 경우에 결의의 내용, 회사의 현황과 제반사정을 참작하여 그 취소가 부적당하다고 인정한 때에는 법원은 그 청구를 기각할 수 있다.
- ③ 결의취소 및 결의무효·부존재확인 판결은 제3자에 대하여도 그 효력이 있다.
- ④ 주주총회결의 취소소송의 계속 중 원고가 주주로서의 지위를 상실하면 원고는 그 취소를 구할 당사자적격을 상실한다.
- ⑤ 소제기 이후 주식의 포괄적 교환이 이루어져 원고가 피고회사의 주주의 지위를 상실한 경우에는 주주총회결의의 취소를 구할 원고적격이 인정되지 않는다.

(정답) ①

(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. 이사는 주식회사의 의사결정기관인 이사회 구성원이고, 의사결정기관 구성원으로서의 지위는 일신전속적인 것이어서 상속의 대상이 되지 않기 때문이다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2015다255258 판결).

② 결의취소의 소가 제기된 경우에 결의의 내용, 회사의 현황과 제반사정을 참작하여 그 취소가 부적당하다고 인정한 때에는 법원은 그 청구를 기각할 수 있다(상법 제379조).

③ 결의취소 및 결의무효·부존재확인 판결은 제3자에 대하여도 그 효력이 있다(상법 제380조, 제381조, 제190조 본문).

④ 주주총회결의 취소소송의 계속 중 원고가 주주로서의 지위를 상실하면 원고는 상법 제376조에 따라 그 취소를 구할 당사자적격을 상실하고(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다87535 판결 등 참조), 이는 원고가 자신의 의사에 반하여 주주의 지위를 상실하였다 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2016. 7. 22. 선고 2015다66397 판결).

⑤ 소제기 이후 주식의 포괄적 교환이 이루어져 원고가 피고회사의 주주의 지위를 상실한 경우에는 주주총회결의의 취소를 구할 원고적격이 인정되지 않는다. [참조판례: 갑 주식회사의 주주인 을 등이 주주총회결의 부존재 확인 및 취소를 구하는 소를 제기하였는데 소송 계속 중에 갑 회사와 병 주식회사의 주식 교환에 따라 병 회사가 갑 회사의 완전모회사가 되고 을 등은 병 회사의 주주가 된 사안에서, 을 등에게 주주총회결의 부존재 확인을 구할

이익이 없고, 결의취소의 소를 제기할 원고적격도 인정되지 않는다(대법원 2016. 7. 22. 선고 2015다66397 판결).

【문15】 상법상 1인회사의 법률관계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 총 주식을 한사람이 소유하게 된 1인회사의 경우에는 그 주주가 유일한 주주로서 주주총회에 출석하면 전원 총회로서 성립하고 따로 총회소집절차가 필요 없다.
- ② 합명회사와 합자회사는 1인회사가 성립할 수 없다.
- ③ 1인회사는 주주와 회사의 이익이 일치하므로, 주주가 회사금원을 임의로 처분하더라도 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ④ 실제로 주주총회를 개최한 사실이 없었다 하더라도 1인주주에 의하여 의결이 있었던 것으로 주주총회 의사록이 작성되었다면 주주총회의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있다.
- ⑤ 회사의 유일한 영업재산을 그 회사의 대표이사이자 1인주주가 처분하였다면 주주총회의 특별결의가 없더라도 동 처분은 유효하다.

(정답) ③

(해설) ①④ 주식회사에 있어서 회사가 설립된 이후 총 주식을 한 사람이 소유하게 된 이른바 1인회사의 경우에는 그 주주가 유일한 주주로서 주주총회에 출석하면 전원 총회로서 성립하고 그 주주의 의사대로 결의가 될 것이 명백하므로 따로 총회소집절차가 필요 없고, 실제로 총회를 개최한 사실이 없었다 하더라도 그 1인 주주에 의하여 의결이 있었던 것으로 주주총회의사록이 작성되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 내용의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있고, 이는 실질적으로 1인회사인 주식회사의 주주총회의 경우도 마찬가지이며, 그 주주총회의사록이 작성되지 아니한 경우라도 증거에 의하여 주주총회 결의가 있었던 것으로 볼 수 있다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다25123 판결).

② 합명회사와 합자회사는 1인회사가 성립할 수 없다(상법 제178조, 제268조 참조).

③ 주식회사의 주식이 사실상 1인의 주주에 귀속하는 1인회사에 있어서는 행위의 주체와 그 본인 및 다른 회사와는 별개의 인격체이므로, 그 법인인 주식회사 소유의 금원은 임의로 소비하면 횡령죄가 성립되고 그 본인 및 주식회사에게 손해가 발생하였을 때에는 배임죄가 성립한다(대법원 1996. 8. 23. 선고 96도1525 판결).

⑤ 회사의 유일한 영업재산을 그 회사의 대표이사이자 1인주주가 처분하였다면 주주총회의 특별결의가 없더라도 동 처분은 유효하다(대법원 1974. 4. 23. 선고 73도2611 판결 참조).
[참조판례 : 회사가 등기부상으로 주식회사의 형태를 갖추고는 있으나 실질적으로는 1인이 전 주식을 소유하고 있었으며 회사의 임원도 위 소외인을 위하여 명의를 대여하고 있었던 상대방에서 부동산 양도 계약이 위 소외인에 의하여 회사명으로 체결되었다면 그 회사는 위 소외인과 닮이 없는 것으로서 위와 같은 경우 상법 374조, 434조를 형식적으로 적용할 수 없고 따라서 위 부동산 양도계약은 주주총회의 특별결의를 거치지 아니하였어도 유효하다(서울고등법원 1976. 5. 27. 선고 75나616,75나617(병합) 제7민사부판결).

【문16】 어음행위 및 어음상 권리의 행사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 원고가 배서가 연속된 이 사건 약속어음을 지급거절증서 작성기간이 지난 후에 백지식

배서의 방식으로 교부받았더라도 원고는 여전히 이 사건 약속어음의 적법한 소지인으로 추정된다.

② 어음은 제시증권, 상환증권이므로 어음을 소지하지 않으면 어음상의 권리를 행사할 수 없는 것이 원칙이다.

③ 어음이 어떤 이유로 이미 채무자의 점유에 귀속하는 경우에도, 어음의 소지는 채무자에 대한 권리행사의 요건이므로, 채무자는 상환이행의 항변을 할 수 있다.

④ 어음행위의 내용은 어디까지나 어음상의 기재에 의하여 객관적으로 해석하여야 하는 것이지, 어음 외의 사정에 의하여 어음상의 기재를 변경하는 방식으로 해석하여서는 아니된다.

⑤ 어음을 유통시킬 의사로 어음상에 발행인으로 기명날인하여 외관을 갖춘 어음을 작성한 자는 그 어음이 도난·분실 등으로 인하여 그의 의사에 의하지 아니하고 유통되었다고 하더라도, 배서가 연속되어 있는 그 어음의 외관을 신뢰하고 취득한 소지인에 대하여는 그 소지인이 악의 내지 중과실에 의하여 그 어음을 취득하였음을 주장·입증하지 아니하는 한 발행인으로서의 어음상의 채무를 부담한다.

(정답) ③

(해설) ① 원고가 배서가 연속된 이 사건 약속어음을 지급거절증서 작성기간이 지난 후에 백지식 배서의 방식으로 교부받았더라도 원고는 여전히 이 사건 약속어음의 적법한 소지인으로 추정되므로 특별한 사정이 없는 한 발행인인 피고에게 약속어음금의 지급을 구할 수 있다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다106290,106306,106313 판결).

②③ 어음은 제시증권, 상환증권이므로(어음법 제38조, 제39조) 어음을 소지하지 않으면 어음상의 권리를 행사할 수 없는 것이 원칙이지만, 이와 같이 어음상의 권리 행사에 어음의 소지가 요구되는 것은 어음채무자에게 채권자를 확지시키고 또 채무자로 하여금 이중지급의 위험을 회피·저지할 수 있게 하는 데 그 취지가 있는 것이므로, 어음이 어떤 이유로 이미 채무자의 점유에 귀속하는 경우에는 위와 같은 점을 고려할 필요가 없어 어음의 소지는 채무자에 대한 권리행사의 요건이 되지 아니하고, 채무자는 상환이행의 항변을 하지 못한다(대법원 2001. 6. 1. 선고 99다60948 판결).

④ 어음행위의 내용은 어디까지나 어음상의 기재에 의하여 객관적으로 해석하여야 하는 것이지, 어음 외의 사정에 의하여 어음상의 기재를 변경하는 방식으로 해석하여서는 아니된다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다33737 판결).

⑤ 어음을 유통시킬 의사로 어음상에 발행인으로 기명날인하여 외관을 갖춘 어음을 작성한 자는 그 어음이 도난·분실 등으로 인하여 그의 의사에 의하지 아니하고 유통되었다고 하더라도, 배서가 연속되어 있는 그 어음을 외관을 신뢰하고 취득한 소지인에 대하여는 그 소지인이 악의 내지 중과실에 의하여 그 어음을 취득하였음을 주장·입증하지 아니하는 한 발행인으로서의 어음상의 채무를 부담한다(대법원 1999. 11. 26. 선고 99다34307 판결).

【문17】 상법상 주식회사의 감사 및 감사위원회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(단, 상장회사에 관한 특례는 논외로 함)

① 감사의 임기는 취임후 3년내의 최종의 결산기에 관한 정기총회의 종결시까지로 한다.

② 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식의 총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진

주주는 그 초과하는 주식에 관하여 감사의 선임에 있어서는 의결권을 행사하지 못한다.

③ 주주총회에서 감사를 선임하는 경우, 그 선임결의가 있었다고 하여 바로 피선임자가 감사의 지위를 취득하는 것은 아니고 회사의 대표기관과 별도의 임용계약을 체결하여야 감사의 지위를 취득하게 된다.

④ 감사는 언제든지 상법 제434조의 규정에 의한 주주총회의 결의로 해임할 수 있다.

⑤ 감사위원회는 3명 이상의 이사로 구성하고, 사외이사가 위원의 3분의 2 이상이어야 한다.

(정답) ③

(해설) ① 감사의 임기는 취임후 3년내의 최종의 결산기에 관한 정기총회의 종결시까지로 한다(상법 제410조).

② 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식의 총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 감사의 선임에 있어서는 의결권을 행사하지 못한다(상법 제409조 제2항).

③ 주주총회에서 이어나 감사를 선임하는 경우, 선임결의와 피선임자의 승낙만 있으면, 피선임자는 대표이사와 별도의 임용계약을 체결하였는지와 관계없이 이어나 감사의 지위를 취득한다(대법원 2017. 3. 23. 선고 2016다251215 전원합의체 판결).

④ 감사는 언제든지 상법 제434조의 규정에 의한 주주총회의 결의로 해임할 수 있다(상법 제415조, 제385조 제1항).

⑤ 감사위원회는 3명 이상의 이사로 구성하고, 사외이사가 위원의 3분의 2 이상이어야 한다(상법 제415조의2 제2항).

【문18】 회사의 설립과 청산에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 회사설립의 하자가 있는 경우 법률관계의 확실적 처리를 위하여 설립의 무효 또는 취소는 반드시 소에 의하여 주장하여야 한다.

② 회사설립무효의 판결 또는 설립취소의 판결은 제3자에 대하여도 그 효력이 있으나, 판결 확정 전에 생긴 회사와 사원 및 제3자간의 권리의무에 영향을 미치지 않는다.

③ 주식회사 창립총회에서 정관의 변경뿐만 아니라 소집통지서에 그 뜻의 기재가 없는 경우에도 설립의 폐지를 결의할 수 있다.

④ 등기의 공신력에 따라 회사에 관한 청산종결의 등기가 마쳐진 경우에는 남아 있는 청산사무가 있더라도 법인격은 소멸하고 남은 청산사무를 종료할 의무만을 부담한다.

⑤ 주식회사의 청산인은 법원이 선임한 경우를 제외하고는 언제라도 주주총회의 결의로 이를 해임할 수 있다.

(정답) ④

(해설) ① 회사설립의 하자가 있는 경우 법률관계의 확실적 처리를 위하여 설립의 무효 또는 취소는 반드시 소에 의하여 주장하여야 한다(상법 제184조 참조).

② 회사설립무효의 판결 또는 설립취소의 판결은 제3자에 대하여도 그 효력이 있으나, 판결 확정 전에 생긴 회사와 사원 및 제3자간의 권리의무에 영향을 미치지 않는다(상법 제190조).

- ③ 주식회사 창립총회에서 정관의 변경뿐만 아니라 소집통지서에 그 뜻의 기재가 없는 경우에도 설립의 폐지를 결의할 수 있다(상법 제316조).
- ④ 회사에 대하여 청산종결의 등기가 경료되었다고 하여도 청산종결의 등기 당시 계속중인 소송은 청산인이 현존사무의 종결로서 처리하여야 하므로 그 소송이 종결되기까지는 회사의 청산사무는 종료되지 아니하고 회사는 청산의 목적범위 내에서 여전히 존속하고 있다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2003후2515 판결).
- ⑤ 주식회사의 청산인은 법원이 선임한 경우를 제외하고는 언제라도 주주총회의 결의로 이를 해임할 수 있다(상법 제539조 제1항).

【문19】 상법 제58조의 일반상사유치권과 상법상 특별상사유치권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제58조의 일반상사유치권이 성립하기 위하여는 채권자와 채무자가 모두 상인이어야 한다.
- ② 상법 제91조 대리상의 유치권은 피담보채권이 '목적물에 관하여' 생긴 것일 필요가 없고, 유치권의 대상이 되는 물건도 '채무자 소유'일 것으로 제한되지 않는다. 다만, 당사자간의 약정으로 달리 정할 수 있다.
- ③ 상법 제58조의 일반상사유치권은 피담보채권이 '목적물에 관하여' 생긴 것일 필요는 없지만 유치권의 대상이 되는 물건은 '채무자 소유'일 것으로 제한되어 있다. 다만, 당사자간의 약정으로 달리 정할 수 있다.
- ④ 채무자 소유의 부동산에 관하여 이미 선행 저당권이 설정되어 있는 상태에서 채권자의 상법 제58조의 일반상사유치권이 성립한 경우, 위 유치권자는 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 부동산을 취득한 매수인에게 위 일반상사유치권으로 대항할 수 있다.
- ⑤ 상법 제58조의 일반상사유치권 배제의 특약은 당사자 사이의 묵시적 약정에 의해서도 가능하다.

(정답) ④

(해설) ① 일반상사유치권이 성립하기 위하여는 채권자와 채무자가 모두 상인이어야 한다(상법 제58조).

② 대리상의 유치권은 피담보채권이 '목적물에 관하여' 생긴 것일 필요가 없고, 유치권의 대상이 되는 물건도 '채무자 소유'일 것으로 제한되지 않는다. 다만, 당사자간의 약정으로 달리 정할 수 있다(상법 제91조).

③ 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)(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012다94285 판결). 다만, 당사자간의 약정으로 달리 정할 수 있다(상법 제59조).

④ 채무자 소유의 부동산에 관하여 이미 선행(선행)저당권이 설정되어 있는 상태에서 채권자의 상사유치권이 성립한 경우, 상사유치권자는 채무자 및 그 이후 채무자로부터 부동산을 양수하거나 제한물권을 설정받는 자에 대해서는 대항할 수 있지만, 선행저당권자 또는 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 부동산을 취득한 매수인에 대한 관계에서는 상사유치권으로 대항할 수 없다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결).

⑤ 상법은 상인 간의 거래에서 신속하고 편리한 방법으로 담보를 취득하게 하기 위한 목적에서 민법상의 유치권과 별도로 상사유치권에 관한 규정을 두고 있다. 즉 상법 제58조 본문은 “상인 간의 상행위로 인한 채권이 변제기에 있는 때에는 채권자는 변제를 받을 때까지 그 채무자에 대한 상행위로 인하여 자기가 점유하고 있는 채무자 소유의 물건 또는 유가증권을 유치할 수 있다.”고 규정하여 상사유치권을 인정하는 한편 같은 조 단서에서 “그러나 당사자 간에 다른 약정이 있으면 그러하지 아니하다.”고 규정하여 상사유치권을 특약으로 배제할 수 있게 하였다. 이러한 상사유치권 배제의 특약은 묵시적 약정에 의해서도 가능하다(대법원 2012. 9. 27. 선고 2012다37176 판결).

【문20】 어음법 및 수표법상 이득상환청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 환어음 또는 약속어음에서 생긴 권리가 절차의 흠결로 인하여 소멸한 때나 그 소멸시효가 완성한 때라도 소지인은 발행인, 인수인 또는 배서인에 대하여 그가 받은 이익의 한도내에서 상환을 청구할 수 있다.
- ② 어음법에 의한 이득상환청구권이 발생하기 위하여는 모든 어음상 또는 민법상의 채무자에 대하여 각 권리가 소멸되어야 하는 것인바, 원인관계에 있는 채권의 지급을 확보하기 위하여 발행된 약속어음이 전전양도되어 최후의 소지인이 어음상의 권리를 상실한 경우라도 원인채무는 그대로 존속하는 것이므로 발행인이 바로 어음금액 상당의 이득을 얻고 있다고 할 수 없다.
- ③ 이득상환청구권은 어음의 효력소멸 당시의 소지인에게 부여된 지명채권에 속하므로 지명채권 양도의 방법에 의하여 양도할 수 있다.
- ④ 어음법 제79조에서 말하는 ‘받은 이익’이라는 것은 어음채무자가 어음상의 권리의 소멸에 의하여 어음상의 채무를 면하는 것 자체를 말하는 것이 아니라 어음수수의 원인관계 등 실질관계(기본관계)에 있어서 현실로 받은 재산상의 이익을 말하는 것이다.
- ⑤ 자기앞수표의 지급제시기간이 경과된 후에는 수표상의 권리가 아니라 이득상환청구권이 양도되는 것이고, 수표소지인은 이득상환청구권의 선의취득자로 보호받게 된다.

(정답) ⑤

(해설) ① 환어음 또는 약속어음에서 생긴 권리가 절차의 흠결로 인하여 소멸한 때나 그 소멸시효가 완성한 때라도 소지인은 발행인, 인수인 또는 배서인에 대하여 그가 받은 이익의 한도내에서 상환을 청구할 수 있다(어음법 제79조).

② 어음법에 의한 이득상환청구권이 발생하기 위하여는 모든 어음상 또는 민법상의 채무자에 대하여 각 권리가 소멸되어야 하는 것인바, 원인관계에 있는 채권의 지급을 확보하기 위하여 발행된 약속어음이 전전양도되어 최후의 소지인이 어음상의 권리를 상실한 경우라도 원인채무는 그대로 존속하는 것이므로 발행인이 바로 어음금액 상당의 이득을 얻고 있다고 할 수 없다(대법원 1993. 3. 23. 선고 92다50942 판결).

③ 이득상환청구권은 법률의 직접 규정에 의하여 어음의 효력소멸 당시의 소지인에게 부여된 지명채권에 속하므로 지명채권 양도의 방법에 의하여 양도할 수 있다(대법원 1970. 3. 10. 선고 69다1370 판결).

④ 어음법상의 이득상환청구권을 규정한 어음법 제79조의 어음채무자의 "받은 이익"이라 하는 것은 어음채무자가 어음상의 권리의 소멸에 의하여 어음상의 채무를 면하는 것 자체를

말하는 것이 아니라 어음수수의 원인관계 등 실질관계(기본관계)에 있어서 현실로 받은 재산상의 이익을 말하는 것이고(당원 1993.7.13. 선고 93다10897 판결 참조), 어음채무자에게 그 "받은 이익"이 있음과 그 한도에 관하여는 어음소지인인 이득상환청구자가 이를 주장 입증하여야 할 것이다(대법원 1994. 2. 25. 선고 93다50147 판결).

⑤ 수표상의 이득상환을 청구할 수 있는 소지인이라 함은 수표상의 권리가 소멸할 당시의 소지인으로서 그 수표상의 권리를 행사할 수 있었던 자를 말하는 것이므로, 수표의 지급제시기간 경과후에 수표를 취득한 자는 수표상의 권리가 소멸한 당시의 정당한 소지인이 아니므로 이득상환청구권은 행사할 수 없다(대법원 1983. 9. 27. 선고 83다429 판결). 금융기관 발행의 자기앞수표 소지인이 제시기간을 초과하여 수표상의 권리가 소멸한 수표를 양도하는 행위는 수표금액의 지급, 수령권한과 특별한 사정이 없는 한 수표상의 권리의 소멸로 인하여 소지인에게 발생한 이득상환청구권까지도 이를 양도하는 동시에 그에 수반하여 이득을 한 발행은행에 대하여 그 소지인을 대신하여 양도에 관한 통지를 할 수 있는 권능을 부여하는 것으로 보아야 한다(대법원 1981. 3. 10. 선고 81다220 판결). 이득상환청구권은 선의취득의 대상이 될 수 없다(대법원 1980. 5. 13. 선고 80다537 판결).

【문21】 다음 중 주식회사 정관의 절대적 기재사항이 아닌 것은?

- ① 회사의 설립 시에 발행하는 주식의 총수
- ② 액면주식을 발행하는 경우 1주의 금액
- ③ 현물출자를 하는 자의 성명과 그 목적인 재산의 종류, 수량, 가격과 이에 대하여 부여할 주식의 종류와 수
- ④ 회사가 공고를 하는 방법
- ⑤ 발기인의 성명, 주민등록번호 및 주소

(정답) ③

(해설) ① 회사의 설립 시에 발행하는 주식의 총수, ② 액면주식을 발행하는 경우 1주의 금액, ④ 회사가 공고를 하는 방법, ⑤ 발기인의 성명, 주민등록번호 및 주소는 정관의 절대적 기재사항에 해당한다(상법 제289조 제1항). 그러나 ③ 현물출자를 하는 자의 성명과 그 목적인 재산의 종류, 수량, 가격과 이에 대하여 부여할 주식의 종류와 수는 변태설립사항으로서 상대적 기재사항에 해당한다(상법 제290조).

【문22】 상법상 주식회사의 이사 및 이사회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이사회의 결의에 관하여 특별한 이해관계가 있는 이사는 의결권을 행사하지 못한다.
- ② 이사회는 이사 및 감사 전원의 동의가 있는 때에는 회일을 정하고 그 전에 통지하는 등의 절차 없이 언제든지 회의할 수 있다.
- ③ 사외이사는 대표이사가 선임한다.
- ④ 주주는 영업시간내에 이사회의사록의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다.
- ⑤ 이사회는 정관이 정한 바에 따라 위원회를 설치할 수 있다.

(정답) ③

(해설) ① 이사회는 결의에 관하여 특별한 이해관계가 있는 이사는 의결권을 행사하지 못한다(상법 제391조 제3항, 제368조 제3항).

② 이사회는 이사 및 감사 전원의 동의가 있는 때에는 회일을 정하고 그 전에 통지하는 등의 절차 없이 언제든지 회의할 수 있다(상법 제390조 제4항).

③ 사외이사는 주주총회의 결의로 선임한다(상법 제382조 제1항).

④ 주주는 영업시간내에 이사회이사록의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다(상법 제391조의3 제2항).

⑤ 이사회는 정관이 정한 바에 따라 위원회를 설치할 수 있다(상법 제393조의2 제1항).

【문23】 상법상 책임보험에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 피보험자가 제3자의 청구를 방어하기 위하여 지출한 재판상 또는 재판외의 필요비용은 보험의 목적에 포함된 것으로 한다. 피보험자는 보험자에 대하여 그 비용의 선금을 청구할 수 있다.

② 수개의 책임보험을 체결한 경우에 보험자 1인에 대한 권리의 포기는 다른 보험자의 권리의무에 영향을 미치지 아니한다.

③ 피보험자가 제3자에 대하여 변제, 승인, 화해 또는 재판으로 인하여 채무가 확정된 때에는 지체없이 보험자에게 그 통지를 발송하여야 하고, 보험자는 특별한 기간의 약정이 없으면 위 통지를 받은 날로부터 10일내에 보험금액을 지급하여야 한다.

④ 제3자는 피보험자가 책임을 질 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있고, 위 청구권은 보험금청구권이므로 상법 제662조에 따라 보험사고 발생일로부터 3년간 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다.

⑤ 보험자는 피보험자가 책임을 질 사고로 인하여 생긴 손해에 대하여 제3자가 그 배상을 받기 전에는 보험금액의 전부 또는 일부를 피보험자에게 지급하지 못한다.

(정답) ④

(해설) ① 피보험자가 제3자의 청구를 방어하기 위하여 지출한 재판상 또는 재판외의 필요비용은 보험의 목적에 포함된 것으로 한다. 피보험자는 보험자에 대하여 그 비용의 선금을 청구할 수 있다(상법 제720조 제1항).

② 수개의 책임보험을 체결한 경우에 보험자 1인에 대한 권리의 포기는 다른 보험자의 권리의무에 영향을 미치지 아니한다(상법 제673조).

③ 피보험자가 제3자에 대하여 변제, 승인, 화해 또는 재판으로 인하여 채무가 확정된 때에는 지체없이 보험자에게 그 통지를 발송하여야 하고, 보험자는 특별한 기간의 약정이 없으면 위 통지를 받은 날로부터 10일내에 보험금액을 지급하여야 한다(상법 제723조 제1항, 제2항).

④ 상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이고, 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리가 아니다. 그러나 이러한 피해자의 직접청구권에 따라 보험자가 부담하는 손해배상채무는 보험계약을 전제로 하는 것으로서 보험계약에 따른 보험자의 책임 한도액의 범위 내에서 인정되어야 한다(대법원 2017. 5. 18. 선고 2012다86895, 86901

전원합의체 판결).

⑤ 보험자는 피보험자가 책임을 질 사고로 인하여 생긴 손해에 대하여 제3자가 그 배상을 받기 전에는 보험금액의 전부 또는 일부를 피보험자에게 지급하지 못한다(상법 제724조 제1항).

【문24】 주식회사 대표이사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 대표이사는 이사회에서 선정하나, 정관으로 정한 경우에는 주주총회에서 선정할 수 있다.

② 수인의 대표이사가 공동으로 회사를 대표하도록 정한 경우에 제3자의 회사에 대한 의사표시는 대표이사 중 1인에 대하여 함으로써 그 효력이 생긴다.

③ 주식회사의 대표이사가 그 대표권의 범위 내에서 한 행위는 회사의 영리 목적과 관계없이 자기의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용한 것이라 할지라도 회사의 행위로서 유효하다. 다만 그 행위의 상대방이 그와 같은 정을 알았던 경우 회사는 상대방의 악의를 증명하여 그 행위의 효과를 부인할 수 있다.

④ 대표이사는 이사의 자격을 전제로 하므로 이사의 자격을 상실하면 대표이사의 자격도 잃게 되나, 반대로 대표이사에서 해임되었다고 하여 이사의 자격을 상실하는 것은 아니다.

⑤ 대표이사가 회사재산을 횡령하여 회사재산이 감소함으로써 회사가 손해를 입고 결과적으로 주주의 경제적 이익이 침해되는 간접적인 손해가 발생한 경우 주주는 이와 같은 손해에 대하여 대표이사를 상대로 상법 제401조 제1항에 따라 손해배상을 청구할 수 있다.

(정답) ⑤

(해설) ① 대표이사는 이사회에서 선정하나, 정관으로 정한 경우에는 주주총회에서 선정할 수 있다(상법 제389조 제1항).

② 수인의 대표이사가 공동으로 회사를 대표하도록 정한 경우에 제3자의 회사에 대한 의사표시는 대표이사 중 1인에 대하여 함으로써 그 효력이 생긴다(상법 제389조 제3항, 제208조 제2항).

③ 주식회사의 대표이사가 대표권의 범위 내에서 한 행위는 설사 대표이사가 회사의 영리 목적과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 권한을 남용한 것이라도 일응 회사의 행위로서 유효하다. 그러나 행위의 상대방이 그와 같은 정을 알았던 경우에는 그로 인하여 취득한 권리를 회사에 대하여 주장하는 것이 신의칙에 반하므로 회사는 상대방의 악의를 입증하여 행위의 효과를 부인할 수 있다(대법원 2016. 8. 24. 선고 2016다222453 판결).

④ 대표이사는 이사의 자격을 전제로 하므로 이사의 자격을 상실하면 대표이사의 자격도 잃게 되나, 반대로 대표이사에서 해임되었다고 하여 이사의 자격을 상실하는 것은 아니다(통설).

⑤ 주식회사의 주주가 이사의 악의 또는 중대한 과실로 인한 임무해태행위로 직접 손해를 입은 경우에는 이사에 대하여 구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 전의 것, 이하 '상법'이라 한다) 제401조에 의하여 손해배상을 청구할 수 있으나, 이사가 회사의 재산을 횡령하여 회사의 재산이 감소함으로써 회사가 손해를 입고 결과적으로 주주의 경제적 이익이 침해되는 손해와 같은 간접적인 손해는 상법 제401조 제1항에서 말하는 손해의 개

념에 포함되지 아니하므로 이에 대하여는 위 법조항에 의한 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2010다77743 판결).

【문25】 위탁매매에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 위탁매매인은 위탁자를 위한 매매에 관하여 상대방이 채무를 이행하지 아니하는 경우에는 다른 약정이나 관습이 없는 이상 위탁자에 대하여 이를 이행할 책임이 있다.
- ② 위탁매매인은 위탁자를 위한 매매로 인하여 상대방에 대하여 직접 권리를 취득하고 의무를 부담하므로, 위탁매매인이 위탁매매로 인하여 취득한 물건, 유가증권 또는 채권은 위탁자와 위탁매매인 또는 위탁매매인의 채권자간의 관계에서 이를 위탁매매인의 소유 또는 채권으로 본다.
- ③ 위탁매매인이 위탁자가 지정한 가액보다 염가로 매도하거나 고가로 매수한 경우에도 위탁매매인이 그 차액을 부담한 때에는 그 매매는 위탁자에 대하여 효력이 있다.
- ④ 위탁매매인이 거래소의 시세가 있는 물건 또는 유가증권의 매매를 위탁받은 경우에는 직접 그 매도인이나 매수인이 될 수 있다. 이 경우의 매매대가는 위탁매매인이 매매의 통지를 발송할 때의 거래소의 시세에 따른다.
- ⑤ 위탁매매인이 위탁매매의 목적물을 인도받은 후 그 물건의 훼손 또는 하자를 발견하거나 그 물건이 부패할 염려가 있는 때 또는 가격저락의 상황을 안 경우 위탁자의 지시를 받을 수 없거나 그 지시가 지연되는 때에는 위탁자의 이익을 위하여 적당한 처분을 할 수 있다.

(정답) ②

(해설) ① 위탁매매인은 위탁자를 위한 매매에 관하여 상대방이 채무를 이행하지 아니하는 경우에는 다른 약정이나 관습이 없는 이상 위탁자에 대하여 이를 이행할 책임이 있다(상법 제105조).

② 위탁매매인은 위탁자를 위한 매매로 인하여 상대방에 대하여 직접 권리를 취득하고 의무를 부담하므로(상법 제102조), 위탁매매인이 위탁매매로 인하여 취득한 물건, 유가증권 또는 채권은 위탁자와 위탁매매인 또는 위탁매매인의 채권자간의 관계에서 이를 위탁자의 소유 또는 채권으로 본다(상법 제103조).

③ 위탁매매인이 위탁자가 지정한 가액보다 염가로 매도하거나 고가로 매수한 경우에도 위탁매매인이 그 차액을 부담한 때에는 그 매매는 위탁자에 대하여 효력이 있다(상법 제106조 제1항).

④ 위탁매매인이 거래소의 시세가 있는 물건 또는 유가증권의 매매를 위탁받은 경우에는 직접 그 매도인이나 매수인이 될 수 있다. 이 경우의 매매대가는 위탁매매인이 매매의 통지를 발송할 때의 거래소의 시세에 따른다(상법 제107조).

⑤ 위탁매매인이 위탁매매의 목적물을 인도받은 후 그 물건의 훼손 또는 하자를 발견하거나 그 물건이 부패할 염려가 있는 때 또는 가격저락의 상황을 안 경우 위탁자의 지시를 받을 수 없거나 그 지시가 지연되는 때에는 위탁자의 이익을 위하여 적당한 처분을 할 수 있다(상법 제108조 제2항).

【문26】 상법상 주식회사의 합병과 분할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 합병비율이 현저하게 불공정한 경우 합병할 각 회사의 주주 등은 상법 제529조에 의하여 소로써 합병의 무효를 구할 수 있다.
- ② 채권자가 분할이 이루어진 후에 분할회사를 상대로 분할 전의 분할회사 채무에 관한 소를 제기하여 분할회사에 대한 관계에서 시효가 중단되거나 확정판결을 받아 소멸시효 기간이 연장되었다면, 그와 같은 소멸시효 중단이나 연장의 효과는 다른 채무자인 분할로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사에 효력이 미친다.
- ③ 합병할 회사의 일방이 합병후 존속하는 경우에 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 총주주의 동의를 있거나 그 회사의 발행주식총수의 100분의 90이상을 합병후 존속하는 회사가 소유하고 있는 때에는 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 주주총회의 승인은 이를 이사회의 승인으로 갈음할 수 있다.
- ④ 합병을 하는 회사의 일방이 합병후 존속하는 경우에 존속하는 회사의 이사 및 감사로서 합병전에 취임한 자는 합병계약서에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 합병후 최초로 도래하는 결산기의 정기총회가 종료하는 때에 퇴임한다.
- ⑤ 회사의 합병은 합병후 존속하는 회사 또는 합병으로 인하여 설립되는 회사가 그 본점소재지에서 합병의 등기를 함으로써 그 효력이 생긴다.

(정답) ②

(해설) ① 현저하게 불공정한 합병비율을 정한 합병계약은 사법관계를 지배하는 신의성실의 원칙이나 공평의 원칙 등에 비추어 무효이고, 따라서 합병비율이 현저하게 불공정한 경우 합병할 각 회사의 주주 등은 상법 제529조에 의하여 소로써 합병의 무효를 구할 수 있다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2005다22701,22718 판결).

② 부진정연대채무에서는 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기가 다른 채무자에게 효력을 미치지 않는다. 따라서 채권자가 분할 또는 분할합병이 이루어진 후에 분할회사를 상대로 분할 또는 분할합병 전의 분할회사 채무에 관한 소를 제기하여 분할회사에 대한 관계에서 시효가 중단되거나 확정판결을 받아 소멸시효 기간이 연장된다고 하더라도 그와 같은 소멸시효 중단이나 연장의 효과는 다른 채무자인 분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사에 효력이 미치지 않는다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2016다34687 판결).

③ 합병할 회사의 일방이 합병후 존속하는 경우에 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 총주주의 동의를 있거나 그 회사의 발행주식총수의 100분의 90이상을 합병후 존속하는 회사가 소유하고 있는 때에는 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 주주총회의 승인은 이를 이사회의 승인으로 갈음할 수 있다(상법 제527조의2 제1항).

④ 합병을 하는 회사의 일방이 합병후 존속하는 경우에 존속하는 회사의 이사 및 감사로서 합병전에 취임한 자는 합병계약서에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 합병후 최초로 도래하는 결산기의 정기총회가 종료하는 때에 퇴임한다(상법 제527조의4 제1항).

⑤ 회사의 합병은 합병후 존속하는 회사 또는 합병으로 인하여 설립되는 회사가 그 본점소재지에서 합병의 등기를 함으로써 그 효력이 생긴다(상법 제234조).

【문27】 상법상 해상운송에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 운송인이 수통의 선하증권을 교부한 경우 양륙항이나 양륙항이 아닌 곳에서 수통의 선하

증권 중 1통을 소지한 자가 운송물의 인도를 청구하여 운송물의 인도를 받은 때에는 다른 선하증권의 효력이 상실된다.

② 2인 이상의 선하증권소지인이 운송물의 인도를 청구한 때에는 선장은 지체 없이 운송물을 공탁하고 각 청구자에게 그 통지를 발송하여야 한다. 이 때 수인의 선하증권소지인에게 공통되는 전 소지인으로부터 먼저 교부를 받은 증권소지인의 권리가 다른 소지인의 권리에 우선한다.

③ 해상물건운송인의 면책사유나 책임제한에 관한 규정은 해상물건운송인의 불법행위로 인한 손해배상책임에는 적용되지 않는다.

④ 여객이 출발지나 항해 도중 정박항에서 승선시기까지 승선하지 아니한 때에는 선장은 즉시 발항할 수 있다. 이 경우 정박항에서 발항한 경우에는 여객이 운임 전액을 지급하여야 하나 출발지에서 발항한 경우에는 발항 전 계약 해제에 준하여 운임의 반액을 지급할 의무가 있다.

⑤ 항해용선계약에서 운송물이 전부 또는 일부가 멸실 또는 연착된 경우의 손해배상액은 인도할 날의 도착지의 가격에 따른다.

(정답) ②

(해설) ① 운송인이 수통의 선하증권을 교부한 경우 양륙항에서 수통의 선하증권 중 1통을 소지한 자가 운송물의 인도를 청구하여 운송물의 인도를 받은 때에는 다른 선하증권의 효력이 상실된다(상법 제857조 제2항). 양륙항 외에서는 선장은 선하증권의 각 통의 반환을 받지 아니하면 운송물을 인도하지 못한다(상법 제858조).

② 2인 이상의 선하증권소지인이 운송물의 인도를 청구한 때에는 선장은 지체 없이 운송물을 공탁하고 각 청구자에게 그 통지를 발송하여야 한다(상법 제859조 제1항). 이 때 수인의 선하증권소지인에게 공통되는 전 소지인으로부터 먼저 교부를 받은 증권소지인의 권리가 다른 소지인의 권리에 우선한다(상법 제860조 제1항).

③ 해상물건운송인의 면책사유나 책임제한에 관한 규정은 해상물건운송인의 불법행위로 인한 손해배상책임에도 적용한다(상법 제798조 제1항).

④ 여객이 출발지나 항해 도중 정박항에서 승선시기까지 승선하지 아니한 때에는 선장은 즉시 발항할 수 있다. 정박항에서 발항한 경우에는 여객은 운임의 전액을 지급하여야 한다(상법 제821조 제1항, 제2항)

⑤ 항해용선계약에서 운송물이 전부가 멸실 또는 연착된 경우의 손해배상액은 인도할 날의 도착지의 가격에 따른다(상법 제841조 제1항, 제137조 제1항). 일부멸실의 경우에는 인도할 날의 도착지가격에 따른다(상법 제841조 제1항, 제137조 제2항).

【문28】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 익명조합원이 자기의 성명을 영업자의 상호 중에 사용하게 하거나 자기의 상호를 영업자의 상호로 사용할 것을 허락한 때에는 그 사용 이후의 채무에 대하여 영업자와 연대하여 변제할 책임이 있다.

② 상인간의 매매에서 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.

③ 상인간의 매매에서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체없이 이를 검사하여 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하여야 하며, 이 경우 매수인이 계약을 해제한 때에도 매도인의 비용으로 매매의 목적물을 보관 또는 공탁하여야 한다.

④ 합자조합에서 유한책임조합원의 지분은 조합계약에서 정하는 바에 따라 양도할 수 있으나, 업무집행조합원은 다른 조합원 전원의 동의가 있어야만 그 지분의 전부나 일부를 타인에게 양도할 수 있다.

⑤ 중개인은 당사자 간에 계약이 성립된 때에 각 당사자의 성명 또는 상호, 계약년월일과 그 요령을 기재한 서면을 작성하여 기명날인 또는 서명한 후 각 당사자에게 교부하여야 한다. 이 경우 거래의 명확성을 위하여 당사자가 요구하는 경우에도 그 성명 또는 상호의 기재는 생략할 수 없다.

(정답) ⑤

(해설) ① 익명조합원이 자기의 성명을 영업자의 상호 중에 사용하게 하거나 자기의 상호를 영업자의 상호로 사용할 것을 허락한 때에는 그 사용 이후의 채무에 대하여 영업자와 연대하여 변제할 책임이 있다(상법 제81조).

② 상인간의 매매에서 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).

③ 상인간의 매매에서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체없이 이를 검사하여 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하여야 하며, 이 경우 매수인이 계약을 해제한 때에도 매도인의 비용으로 매매의 목적물을 보관 또는 공탁하여야 한다(상법 제70조 제1항).

④ 합자조합에서 유한책임조합원의 지분은 조합계약에서 정하는 바에 따라 양도할 수 있으나, 업무집행조합원은 다른 조합원 전원의 동의가 있어야만 그 지분의 전부나 일부를 타인에게 양도할 수 있다(상법 제86조의7 제1항, 제2항).

⑤ 중개인은 당사자 간에 계약이 성립된 때에 각 당사자의 성명 또는 상호, 계약년월일과 그 요령을 기재한 서면을 작성하여 기명날인 또는 서명한 후 각 당사자에게 교부하여야 한다(상법 제96조 제1항). 당사자가 그 성명 또는 상호를 상대방에게 표시하지 아니할 것을 중개인에게 요구한 때에는 중개인은 그 상대방에게 교부할 제96조제1항의 서면과 전조제2항의 등본에 이를 기재하지 못한다(상법 제98조).

【문29】 상사소멸시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 쌍방적 상행위가 되는 가맹계약을 기초로 하여 발생한 부당이득반환채권에는 상법 제64조가 정한 5년의 상사시효가 적용된다.

② 상법 제166조 소정의 창고업자의 책임에 관한 단기소멸시효는 창고업자의 계약상대방인 임치인의 청구뿐만 아니라 임치물이 타인 소유의 물건인 경우에 소유권자인 타인의 청구에

도 적용된다.

③ 위탁자의 위탁상품 공급으로 인한 위탁매매인에 대한 이득상환청구권이나 이행담보책임 이행청구권은 민법 제163조 제6호 소정의 '상인이 판매한 상품의 대가'에 해당하지 아니하여 3년의 단기소멸시효의 대상이 아니다.

④ 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 포함된다.

⑤ 신용협동조합의 대출을 받은 회원이 상인으로서 그 영업을 위하여 대출을 받았다면 그 대출금채권은 상사채권이므로 위 상사채권에도 상법 제64조에 정한 5년의 소멸시효기간이 적용된다.

(정답) ②

(해설) ① 가맹점사업자인 갑 등이 가맹본부인 을 유한회사를 상대로 을 회사가 가맹계약상 근거를 찾을 수 없는 'SCM Adm'(Administration Fee)이라는 항목으로 갑 등에게 매장 매출액의 일정 비율에 해당하는 금액을 청구하여 지급받은 것은 부당이득에 해당한다며 그 금액 상당의 반환을 구한 사안에서, 갑 등이 청구하는 부당이득반환채권은 갑 등과 을 회사 모두에게 상행위가 되는 가맹계약에 기초하여 발생한 것일 뿐만 아니라, 을 회사가 정형화된 방식으로 가맹계약을 체결하고 가맹사업을 운영해 온 탓에 수백 명에 달하는 가맹점사업자들에게 갑 등에게 부담하는 것과 같은 내용의 부당이득반환채무를 부담하는 점 등 채권 발생의 경위나 원인 등에 비추어 볼 때 그로 인한 거래관계를 신속하게 해결할 필요가 있으므로, 위 부당이득반환채권은 상법 제64조에 따라 5년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성된다(대법원 2018. 6. 15. 선고 2017다248803, 248810 판결).

② 상법 제166조 소정의 창고업자의 책임에 관한 단기소멸시효는 창고업자의 계약상대방인 임치인의 청구에만 적용되며 임치물이 타인 소유의 물건인 경우에 소유권자인 타인의 청구에는 적용되지 아니한다(대법원 2004. 2. 13. 선고 2001다75318 판결).

③ 위탁자의 위탁상품 공급으로 인한 위탁매매인에 대한 이득상환청구권이나 이행담보책임 이행청구권은 위탁자의 위탁매매인에 대한 상품 공급과 서로 대가관계에 있지 아니하여 등가성이 없으므로 민법 제163조 제6호 소정의 '상인이 판매한 상품의 대가'에 해당하지 아니하여 3년의 단기소멸시효의 대상이 아니고, 한편 위탁매매는 상법상 전형적 상행위이며 위탁매매인은 당연한 상인이고 위탁자도 통상 상인일 것이므로, 위탁자의 위탁매매인에 대한 매매 위탁으로 인한 위의 채권은 다른 특별한 사정이 없는 한 통상 상행위로 인하여 발생한 채권이어서 상법 제64조 소정의 5년의 상사소멸시효의 대상이 된다(대법원 1996. 1. 23. 선고 95다39854 판결).

④ 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).

⑤ 신용협동조합법의 제반 규정에 의하여 인정되는 신용협동조합의 설립 목적, 법적 성격,

업무 내용에 비추어 보면 신용협동조합이 조합의 회원에게 자금을 대출하는 행위는 일반적으로 영리를 목적으로 하는 행위라고 보기 어렵다고 할 것이다. 다만 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위가 되는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에서 정한 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하는 것이고, 그 상행위에는 상법 제46조 각호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함되므로, 신용협동조합의 대출을 받은 회원이 상인으로서 그 영업을 위하여 대출을 받았다면 그 대출금채권은 상사채권이라고 보아야 한다(대법원 1999. 12. 28. 선고 99다32158 판결 참조)(대법원 2017. 5. 30. 선고 2016다254658 판결).

【문30】 상법상 상호에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상호를 속용하는 영업양수인이 상법 제42조 제1항에 따라 책임지는 제3자의 채권은 영업양도 당시 채무의 변제기가 도래할 필요까지는 없다고 하더라도 그 당시까지 발생한 것이거나 영업양도 당시로 보아 가까운 장래에 발생할 것이 확실한 채권이어서야 한다.
- ② 회사가 아니면 회사의 영업을 양수한 경우에도 상호에 회사임을 표시하는 문자를 사용하지 못한다.
- ③ 적법하게 상호를 선정한 경우 상호를 등기하지 않았더라도 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하는 자에 대하여 그 폐지를 청구할 수 있다.
- ④ 타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있고, 이 때 명의대여자와 명의차용자의 책임은 부진정연대책임이다.
- ⑤ 명의차용자가 불법행위를 한 경우에는 설령 피해자가 명의대여자를 영업주로 오인하고 있었다더라도 그와 같은 오인과 피해의 발생 사이에 인과관계가 없으므로, 이 경우 명의대여자는 신뢰관계를 전제로 하는 명의대여자의 책임을 부담하지 않는다.

(정답) ①

(해설) ① 상법 제42조 제1항에 의하여 상호를 속용하는 영업양수인이 변제책임을 지는 양도인의 제3자에 대한 채무는 양도인의 영업으로 인한 채무로서 영업양도 전에 발생한 것이면 족하고, 반드시 영업양도 당시의 상호를 사용하는 동안 발생한 채무에 한하는 것은 아니다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다35138 판결).

② 회사가 아니면 회사의 영업을 양수한 경우에도 상호에 회사임을 표시하는 문자를 사용하지 못한다(상법 제20조).

③ 적법하게 상호를 선정한 경우 상호를 등기하지 않았더라도 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하는 자에 대하여 그 폐지를 청구할 수 있다(상법 제23조 제2항).

④ 타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있고(상법 제24조), 이 때 명의대여자와 명의차용자의 책임은 부진정연대책임이다. [참조판례 : 상법 제24조에 의한 명의대여자와 명의차용자의 책임은 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부

진정연대의 관계에 있다. 이와 같은 부진정연대채무에 서는 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기가 다른 채무자에게 효력을 미치지 아니한다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010다91886 판결).

⑤ 상법 제24조 소정의 명의대여자 책임은 명의차용인과 그 상대방의 거래행위에 의하여 생긴 채무에 관하여 명의대여자를 진실한 상대방으로 오인하고 그 신용·명의 등을 신뢰한 제3자를 보호하기 위한 것으로, 불법행위의 경우에는 설령 피해자가 명의대여자를 영업주로 오인하고 있었더라도 그와 같은 오인과 피해의 발생 사이에 아무런 인과관계가 없으므로, 이 경우 신뢰관계를 이유로 명의대여자에게 책임을 지워야 할 이유가 없다(대법원 1998. 3. 24. 선고 97다55621 판결).