

I. 사례형 출제경향의 분석

제4회 변호사시험의 사례형은 40점 1문, 30점 2문, 25점 1문, 20점 2문, 15점 9문, 10점 5문으로 하여 총 20문제가 출제되었습니다(제3회 변호사시험은 총 19문제). 수험생의 체감 난이도와는 다를 수 있겠지만, 강사의 입장에서 객관적으로 분석해 본다면 제3회 변호사시험보다는 평이하게 출제된 것으로 볼 수 있습니다. 설문의 내용도 제3회 변호사시험에 비하여 간단히 서술되어서 쟁점을 파악하는 시간이 많이 소요되지 않도록, 출제자들이 문제의 분량에 대하여 세심한 배려를 한 것으로 보입니다. 물론 제3회 변호사시험에 비하여 평이하다는 것이고, 그 자체로 보면 만만한 문제들은 아니었습니다. 다만 각 설문에서 다의적으로 해석될 여지가 있는 부분이 몇 군데 보여서 약간의 아쉬움으로 남았습니다.

출제된 내용은 실무적으로 중요한 쟁점에 대하여 적절한 난이도로 출제된 것으로 볼 수 있습니다. 또한 사법연수원에서 중요하게 다루는 쟁점은 올해도 다수 출제되었습니다. 즉 사법연수원 사례연구와 민사집행법, 부동산등기법, 민사재판 실무 등에서 자주 출제되고, 로스쿨 민사재판실무 기말고사와 로클릭시험에 출제되었던 쟁점이 다수 출제되었습니다. 특히 몇 문제는 사법연수원 사례연구 문제와 동일하게 출제되었습니다. 제3회 및 제4회 변호사시험 및 2014년 협의회 모의시험을 통하여 분석해보면, 이러한 출제경향이 이제는 완전히 자리를 잡은 것이라고 볼 수 있을 것입니다. 또한 명시적인 판례가 없는 쟁점도 출제되었는데 이러한 경향은 작년과 동일한 것입니다.

한편 <제2문의1>의 문제2 ~ 문제3은 개인적으로는 사례형에 출제되기에는 중요도가 떨어지는 것이 아닌가라는 생각이 들었습니다. 다만 출제의도를 선하여 본다면 기본적인 것을 출제하여 수험생들에게 점수를 주기 위함이 아닌가라는 생각이 들었습니다. 그런데 출제자들은 점수를 주기 위해서 출제하는 쟁점이 수험생에게는 오히려 당황스러움을 안겨주는 경우가 가끔 있는데, 올해는 <제2문의1>이 그러한 문제가 아닌가 합니다.

II. 사례형 문제에 대한 공부방법론

민사법의 중요한 쟁점에 대하여 기본서를 정독하여 법조문과 판례에 대한 이해위주의 학습을 하여야 합니다. 특히 단순히 암기할 것이 아니라 판례의 확립된 법리를 이해하여 정리하여야 합니다. 이해되지 않은 지식은 답안지에 한 줄도 쓸 수 없기 때문입니다.

민사법의 기본이론에 대한 학습이 끝난 후에는 대학원 수업 등을 통하여 민사재판실무, 요건사실론, 민사집행법, 부동산등기법 등의 실무과목을 학습하여야 합니다(대학원에서 현직 실무가 교수님들의 위 과목들에 대한 강의를 수강할 것을 추천드리고 싶습니다). 특히 민사집행법의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것입니다. 민사집행법을 알지

못하면 이해하기 어려운 판례가 선택형에 주로 출제가 되었는데 이제는 사례형에서도 다수 출제되고 있습니다. 또한 변호사가 되면 가장 먼저, 그리고 가장 많이 접하는 것이 민사집행법이기 때문입니다. 이에 더하여 사례형에서도 사법연수원 사례문제와 기록의 사실관계를 변형한 문제가 출제되고 있기 때문에 사법연수원 민사기록과 사례문제 등을 학습하는 것이 필요합니다.

그 후에 답안작성 연습을 하여야 합니다. 아무리 많이 알고 있어도 답안지에 쓸 수 없는 지식은 소용이 없기 때문입니다. 즉 짧은 시간에 많은 쟁점에 대하여 결론과 이유를 중심으로 핵심적인 내용만을 키워드 위주로 답안에 현출할 수 있어야 합니다. 이를 위하여 민사법의 모든 쟁점을 스크린하여 타당한 결론을 내릴 수 있는 답안작성능력을 키워야 합니다. 또한 판례의 법리에 근거를 둔 압축된 문장으로 결론을 서술하는 능력을 키워야 합니다.

Ⅲ. 문항별 해설 및 강의 · 교재의 적중도

<제1문의1>

1. 법원은 ‘피보전채권’의 흠결이 아니라, ‘보전의 필요성’의 흠결로 소를 각하해야 한다.

☞ 이 판례는 사법연수원 시험에 자주 출제된 판례이고 소각하라는 결론을 틀리는 수험생은 없을 것이고 소각하 사유가 무엇인지가 채점기준이 될 것이므로 반드시 정리하여야 한다고 강조하면서, 왜 ‘보전의 필요성’으로 보는지에 대한 사법연수원 교수님들의 설명까지 강의하였습니다. [FOUETTE 사법연수원 민사법 사례연구(2014년판) 12면 채권자대위소송III 설문1 동일]

2. (1) A의 B에 대한 청구와 D에 대한 청구가 법률상 양립이 불가능하므로 예비적 추가적 공동소송이 가능하다. (2) B에 대하여는 무권대리이므로 본인에 대한 이행청구권이 인정되지 않아서 청구기각 판결을, D에 대하여는 무권대리인의 책임이 인정되므로 청구인용 판결을 하여야 한다.

☞ 유권대리에 기한 이행청구와 이것이 배척될 것에 대비하여 무권대리인을 상대로 한 청구가 예비적 공동소송의 관계가 된다는 것을 강조하였고, 진모에서도 출제하였습니다. [FOUETTE 로스쿨 민사법 통합사례(제2판) 26번 사례 문제7 동일]

3. 문제1의 사실관계(A의 B에 대한 패소확정판결)을 전제로 하는 것이면 ‘보전의 필요성’이 흠결되었다는 소각하사유가 존재하고, 기판력에 저촉된다는 청구기각사유가 존재하므로 소각하판결을 하여야 한다. 다만 문제1의 사실관계를 전제로 하는 것이 아니면 피대위권리가 기판력의 객관적 범위와 관련하여 모순관계 및 선결관계에 해당하므로 청구기각 판

결을 하여야 한다.

☞ 판례는 “기판력에 저촉되므로 허용될 수 없다.” 라고 판시하여서 그 결과를 정확히 알아두어야 한다고 강조하였습니다. 즉 피대위권리가 모순관계로서 기판력에 저촉되므로 각하가 아니라 기각된다는 것이 중요하다고 강조하였습니다. 설문이 명확하지 않아서 경우의 수를 나누어 해설하였습니다. [FOUETTE 사법연수원 민사법 사례연구(2014년 판) 30면 채권자대위소송Ⅴ 설문3 동일]

<제1문의2>

【판시사항】 [1] 저당권이 설정된 전세권의 존속기간이 만료된 경우, 저당권자가 전세권설정자로부터 전세금을 지급받을 수 있는 방법 [2] 저당권자가 물상대위권을 행사하여 우선변제를 받을 수 있는 경우 [3] 전세권부 근저당권자가 우선권 있는 채권에 기하여 전부명령을 받은 경우, 형식상 압류가 경합되어도 그 전부명령은 유효한지 여부(적극)

【이유】 저당권이 설정된 전세권의 존속기간이 만료된 경우에 저당권자는 민법 제370조, 제342조 및 민사집행법 제273조에 의하여 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받는 등의 방법으로 권리를 행사하여 전세권설정자에 대해 전세금의 지급을 구할 수 있고(대법원 1999. 9. 17. 선고 98다31301 판결 등 참조), 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 일반 채권자가 물상대위권을 행사하려는 저당채권자보다 단순히 먼저 압류나 가압류의 집행을 함에 지나지 않은 경우에는 저당권자는 그 전은 물론 그 후에도 목적채권에 대하여 물상대위권을 행사하여 일반 채권자보다 우선변제를 받을 수가 있으며(대법원 1994. 11. 22. 선고 94다25728 판결 등 참조), 위와 같이 전세권부 근저당권자가 우선권 있는 채권에 기하여 전부명령을 받은 경우에는 형식상 압류가 경합되었다 하더라도 그 전부명령은 유효하다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다65396 판결).

☞ 민사집행법 강의시간과 단원화 강의시간에 추심명령 및 전부명령이 중요하므로, 전세권저당권자의 권리실행방법이 근거제시형으로 출제될 가능성이 있다고 강조하였습니다. [PRACTICE 민사집행법(제3판) 196면, ESSENTIAL 민법(2014 단원화교재) 256면 참조]

<제1문의3>

채권양도의 통지가 있었을 당시에 채무자가 변제기가 도래하지 않은 자동채권을 가지고 있었을 경우에는, 그 당시에는 상계적상에 있지 않았더라도 그 후에 상계적상이 생기면 자동채권의 변제기의 도래와 양도채권인 수동채권의 변제기의 도래의 선후관계를 묻지 않고 채무자는 양수인에 대하여 상계로서 대항할 수 있다는 것이 다수설이다. 이와 관련된 명시적인 판례는 없다.

☞ 제498조와 관련하여 압류된 채권과 관련한 판례를 원칙과 예외로 설명하면서, 채권양도의 경우에는 자동채권의 변제기가 먼저 도래한 판례만 있고, 자동채권의 변제기가 나중에 도래한 판례는 없기 때문에 출제되면 어느 쪽으로 결론을 내려도 무방하고 다만 ‘변제기선도래설’을 취하는 판례와 혼동하지 말아야 한다고 강의하였습니다.

<제1문의4>

유익비상환청구권은 임대차계약에 기한 비용이므로 임대인을 상대로 청구하여야 하고, 부당이득반환청구권은 전용물소권을 부정하는 것이 판례의 입장이므로 법원은 F의 청구를 기각하여야 한다.

☞ 임차인이 유익비상환청구권을 행사하는 방법과 관련하여 계약상 유익비청구권의 상대방과 전용물소권 및 이에 대한 제203조와 채권자대위권까지 연결된 사례로 출제가능성이 높다고, 요건사실론 강의 및 단권화 강의시간에 강조하였습니다(볼링장 판례). [PRACTICE 민사요건사실론(제2판) 190면, ESSENTIAL 민법(2014 단권화교재, 채권각론) 155면 참조]

<제1문의5>

1. 계약의 당사자가 타인의 이름을 임의로 사용하여 법률행위를 한 경우 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 당사자로 할 것인지에 관하여 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자의 행위 또는 명의인의 행위로서 확정하여야 할 것이지만 그러한 일치하는 의사를 확정할 수 없을 경우에는 그 계약의 성질, 내용, 목적, 체결 경위 등 그 계약체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약 당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정한 다음 그 당사자 사이의 계약 성립 여부와 효력을 판단하여야 한다(대법원 1996. 11. 26. 선고 96다32003 판결). 따라서 계약의 당사자는 B가 되므로 C는 중간생략형 명의신탁에서의 명의수탁자가 된다.

☞ 명의신탁의 유형으로 계약명의신탁과 중간생략형명의신탁의 구별이 중요한데, 이를 위해서는 계약당사자의 확정 에 관련된 판례를 쓰고, 사실관계의 판단을 정확히 해야한다고 강조하였습니다. [FOUETTE 로스쿨 민사법 통합사례 (제2판) 2번 사례 문제1, 3번 사례 문제1 참조]

2. 채무자가 채무를 변제하지 아니한 채 그의 유일한 재산인 부동산에 관하여 제3자와 사이에 신탁계약을 체결하고 그 제3자 명의로 소유권이전등기를 경료한 경우, 그 신탁계약은 채권자를 해함을 알고서 한 사해행위라고 봄이 상당하다 (대법원 1999. 09. 07. 선고 98다41490 판결). 따라서 C의 주장은 타당하지 않다.

☞ 명의신탁행위가 사해행위가 되는지 여부에 대하여 대외적으로 수탁자 소유라는 것을 고려하지 말고 실질적으로

누구의 소유임을 판단해야 한다고 강조하였습니다. [PRACTICE 민사요건사실론(제2판) 204면, ESSENTIAL 민법(2014 단권화교재, 채권총론) 105면 참조]

3. 수익자 또는 전득자의 악의는 추정되므로 수익자 전득자가 스스로 자신들의 선의를 입증하여야 한다. 한편 위법한 가등기에 기한 부기등기가 경료된 경우에 양수인을 상대로 주등기의 말소를 청구해야 한다. 따라서 양도인 E를 상대로 한 청구는 피고적격의 흠결을 이유로 소각하판결을 하여야 하고, 양수인 F를 상대로 한 부기등기의 말소청구는 소의 이익의 흠결을 이유로 소각하판결을 하여야 한다. 즉 F를 상대로 한 E 명의의 가등기 말소청구만 인용될 수 있다.

☞ 위법한 저당권 또는 가등기에 기한 부기등기가 된 경우에 양수인을 상대로 주등기의 말소를 청구해야 하고, 그 외 각하되는 사유까지 기억해야 한다고 강의하였습니다. 또한 이미 모의시험 선택형에 출제가 된 판례고 사법연수원 시험에 자주 출제가 되므로 반드시 정리하여야 한다고 강조하였습니다. [FOUETTE 사법연수원 민사법 사례연구(2014년판) 281면 판결주문연습문제 IV 동일, ESSENTIAL 민법(2014 단권화교재, 물권법) 28면 참조]

<제2문의1>

1. 제3자 사기에 해당하므로 병이 을의 기망사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 갑이 사기에 의한 의사표시로 취소할 수 있다. 또한 을의 기망에 의한 동기의 착오에 해당하므로 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방 병에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되면 갑이 착오에 의한 의사표시로 취소할 수 있다. 사안의 경우에는 취소를 할 수 있는 사실관계가 없으므로 갑은 구매에 관한 의사표시를 취소할 수 없다.

☞ ‘제3자 사기’와 ‘동기의 착오’의 취소 요건은 사례문제에서 출제가능성이 높다고 강의하였습니다.

2. 종류물채권이 채무자의 현실의 제공에 의하여 특정되어서 특정물채권이 되었다. 그 후 특정된 물건이 멸실되면 이행불능이 되는 것이고 채무자의 조달의무는 발생하지 않는다. 따라서 갑의 주장은 타당하지 않다.

☞ 종류물채권에서는 특정방법을 정리해야 하고 특정후에는 특정물채권이 되므로 조달의무는 없다는 내용이 사례형으로는 중요도가 떨어지지만 선택형에서 하나의 지문으로 출제될 가능성이 있다고 강의하였습니다.

3. 병이 계약의 내용대로 지참채무를 이행하였고 갑이 자신의 귀책사유로 인하여 수령하지 못한 것이므로 채권자지체가 성립한다. 한편 채권자지체 중에는 채무자는 고의 또는 중대한 과실이 없으면 불이행으로 인한 모든 책임이 없다(제401조). 사안의 경우는 채무자의 경과실 사안이므로 병은 갑에게 손해배상금을 지급할 의무가 없다. 따라서 갑의 주장은 타당하지 않다.

☞ 채권자지체의 효과로서 채무자가 경과실이 있는 경우에는 손해배상책임을 부담하지 않는다고 강의하였습니다.

4. 채권자지체 중에 채무자의 경과실로 목적물이 멸실된 경우의 위험부담과 관련하여 ① 채권자책임을 긍정하는 견해와 ② 채권자책임을 부정하는 견해가 대립된다. 채권자 책임을 긍정하는 견해에 따르면 갑의 주장은 타당하지 않다. 이에 관련된 명시적인 판례는 없다.

☞ 채권자지체 중 채무자의 경과실에 의한 급부불능과 위험부담의 문제가 출제되었습니다. 이와 관련하여 제401조와 제538조의 관계에 대하여 명시적인 판례가 없고 최근의 논문은 없지만, 다만 과거에 학자들 사이에서 관심이 있었던 쟁점이어서 논문들이 있었고 최근에 관련판례가 나왔기 때문에 최소한 선택형에 사례문제로 출제가능성이 있다고 단권화 강의시간에 강조하였고, 교재에는 학설을 도표로 정리하였습니다. [ESSENTIAL 민법(2014 단권화교재, 채권각론) 15면 참조]

<제2문의2>

1. 원소유자가 취득시효의 완성 이후 그 등기가 있기 전에 그 토지를 제3자에게 처분하거나 제한물권의 설정, 토지의 현상 변경 등 소유자로서의 권리를 행사하였다 하여 시효취득자에 대한 관계에서 불법행위가 성립하는 것이 아님은 물론 위 처분행위를 통하여 그 토지의 소유권이나 제한물권 등을 취득한 제3자에 대하여 취득시효의 완성 및 그 권리취득의 소급효를 들어 대항할 수도 없다 할 것이니, 이 경우 시효취득자로서는 원소유자의 적법한 권리행사로 인한 현상의 변경이나 제한물권의 설정 등이 이루어진 그 토지의 사실상 혹은 법률상 현상 그대로의 상태에서 등기에 의하여 그 소유권을 취득하게 된다. 따라서 시효취득자가 원소유자에 의하여 그 토지에 설정된 근저당권의 피담보채무를 변제하는 것은 시효취득자가 용인하여야 할 그 토지상의 부담을 제거하여 완전한 소유권을 확보하기 위한 것으로서 그 자신의 이익을 위한 행위라 할 것이니, 위 변제액 상당에 대하여 원소유자에게 대위변제를 이유로 구상권을 행사하거나 부당이득을 이유로 그 반환청구권을 행사할 수는 없다(대법원 2006. 05. 12. 선고 2005다75910 판결).

☞ ‘취득시효 완성 후 설정된 저당권의 대위변제 후 구상권의 행사가능성’이라는 쟁점으로 판례의 사실관계와 판결요지를 정리하였고, 판례에 대한 양창수 교수님의 반대평석과 이를 비판한 윤진수 교수님의 평석 및 이에 대한 양창수 교수님의 재비판까지 교재에 정리하였습니다. 강의시간에는 교수님들의 평석은 참고삼아 보고, 판례의 결론을 혼동하면 안된다는 점까지 강조하였습니다. [ESSENTIAL 민법(2014 단권화교재, 물권법) 107면 참조]

2. 을은 갑이 취득시효를 완성하였다는 사실을 안 후에 병에게 토지를 매도하였다. 따라서 병이 을의 배임행위에 적극가담을 하였다면 갑은 을을 대위하여 말소등기를 청구할 수 있고, 병이 을의 배임행위에 적극가담을 하지 않았다면 갑은 을에게 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있다.

☞ 취득시효 완성 후에 소유자가 목적물을 처분한 사례에서 불법행위에 기한 손해배상청구권, 채무불이행에 기한 손해배상청구권, 대상청구권의 각 인정여부와 그 요건에 대하여 강조하였고, 진모 문제에도 출제하였습니다. [FOUETTE 로스쿨 민사법 통합사례(제2판) 7번 사례 문제3 동일]

<제3문>

1. (i) 갑회사의 정관상 목적이 인쇄업이므로 정관에 의한 권리능력의 제한가능성이 문제되나, 무제한설에 의할 경우에 ‘갑회사의 어음발행은 갑회사의 권리능력 범위 외라는 주장’은 타당하지 않다. (ii) ‘이사회결의의 흠결(제393조 위반)에 의한 전단적 대표행위’에 대하여 병 은행의 악의 또는 과실을 입증하면 어음금의 지급을 거절할 수 있다. (iii) ‘대표권남용’에 대하여 병 은행의 악의 또는 과실(또는 중과실)을 입증하면 어음금의 지급을 거절할 수 있다. (iv) 융통 어음의 항변으로는 원칙적으로 병 은행의 선의·악의를 불문하고 대항할 수 없으므로 갑은 ‘융통어음의 항변’으로는 지급을 거절할 수 없다.

☞ 주식회사의 정관상 목적이 설문에 나오면 반드시 ‘정관상 권리능력의 제한’에 관한 쟁점을 쓰고, 권리능력은 인정되는 것으로 결론을 맺어야 한다고 강조하였습니다. 또한 이사회결의의 흠결시 제393조를 위반한 사안에 대하여 강조하였고, 그 위반의 효과로서 판례는 악의 또는 과실을 기준으로 판단한다는 점에 유의해야 한다고 강조하였습니다. 그리고 전단적 대표행위는 대표권남용으로 연결될 수 있으므로 전단적 대표행위가 나오면 대표권남용도 누락하지 않아야 한다고 강조하였습니다. 융통어음의 경우에는 융통어음이라는 명칭이 설문에 나오지 않기 때문에, 융통어음의 개념을 잘 이해하여야 하고 최근에 중요 판례가 나왔기 때문에 출제가능성이 있다고 어음법 강의시간에 강조하였습니다.

2. (i) 이사회 의안을 설명하지 않고, 이사회 1일전에 전화로 이사회 소집을 통지한 하자는 이사들과 감사가 동의하였으므로 문제되지 않는다(상법 제390조 제4항). (ii) A가 53%의 주식을 보유하고 있는 정회사와 계약을 체결한 것은 자기거래에 해당하므로 재적이사 전원의 3분의 2의 찬성을 요한다. 또한 A는 특별이해관계인이므로 이사회에서 의결권을 행사하지 못한다. 사안에서 3인의 이사 중에서 A와 C가 참석하였고, A는 의결권을 행사하지 못하므로 이사회결의는 정족수를 위반하여 유효하지 않다.

☞ 이사회 소집절차는 주주총회의 소집절차와 비교하여 정리해야 한다고 강조하였고, 특히 제390조 제4항이 적용되는 사안이 출제될 수 있다고 강조하였습니다. 또한 이사의 자기거래의 경우에는 개정법에서 정족수가 가증되었는데 이에 대해서는 아직까지 판례와 정설이 없기 때문에 재적이사 전원의 3분의 2의 찬성을 요한다(송옥렬 교수님 견해)고 정리하는 것이 무난하다고 강조하였습니다.

3. 신주인수인은 납입기일에 납입의 이행을 하여야 하며, 기일 내에 이행하지 아니하면 신주인수인으로서의 권리를 상

실한다. 회사의 설립시에는 주식인수인이 납입하지 아니하는 경우 발기인이 실권절차를 거쳐야만 되는 것이나(제307조), 신주의 발행시에는 당연실권 된다는 점에서 구별된다(제423조 제2항). 따라서 이사는 실권된 자에게 별도의 최고절차 없이 실권된 상태로 마감발행을 하여 미발행주식으로 유보할 수도 있고 추가로 인수인을 모집할 수도 있다. 또한 실권한 주식인수인에 대하여는 손해배상을 청구할 수 있다(제423조 제3항). 한편 신주발행으로 인한 변경등기가 있는 후에 아직 인수하지 아니한 주식이 있거나 주식인수의 청약이 취소된 때에는 이사가 이를 공동으로 인수한 것으로 본다(제428조 제1항). 따라서 공동인수로 간주된 주식에 대하여 이사는 연대하여 주금액을 납입하여야 한다(제333조 제1항). 인수는 있었으나 납입만이 되지 아니한 경우에는 설립시와는 달리 당연 실권되어 인수가 없었던 것으로 되므로(제423조 제2항), 이사의 납입담보책임만이 별개로 성립되지는 않는다. 한편 이사가 신주발행의 과정에서 법령 또는 정관에 위반하거나 임무를 해태한 결과 회사 또는 제3자에게 손해가 발생하면 이사는 인수담보책임의 성립여부와는 무관하게 이로 인한 손해배상책임을 부담한다(제428조 제2항).

☞ 주식인수대금 납입의 흠결이 회사설립의 경우와 신주발행의 경우가 다르므로 비교하여 정리하여야 하고, 특히 신주발행시에는 당연실권되므로 납입담보책임은 문제되지 않음에 유의해야 한다고 강조하였습니다. 사안에서 갑회사의 조치를 물었으므로 이사에 대한 인수담보책임까지도 서술해야 할 것입니다.

4. 신주인수권의 양도가능성에 관한 정관규정이나 이사회결의가 없는 상태에서 이루어진 주주의 신주인수권 양도가 회사에 대하여 효력이 있는지가 문제된다. 회사에 대하여 효력이 있다는 견해와 없다는 견해가 대립되고, 판례는 효력이 있다는 입장이다.

☞ 신주인수권에서 특 A급 쟁점이 ‘현물출자와 신주인수권의 문제’와 ‘신주인수권의 양도가능성에 관한 문제’이고, 현물출자와 신주인수권의 문제가 제2회 변호사시험에 사례형으로 출제되었으므로, 이제는 신주인수권의 양도가능성이 출제될 가능성이 매우 높으니, 논거를 철저히 암기하고 정리해야 한다고 강조하였습니다.