

PART

1

상법총칙

CPA 상법정리 강의노트

제1. 상법의 개념

1. 상법의 개념 및 지위

실제로 상인의 법적 분쟁에 적용되는 것은 실질적 의미의 상법이다. 따라서 그 의미를 이해한다.

Key Word

- 실질적 의미의 상법
- 상법의 법원
- 민법과 상법

Exam TIP

주로 “실질적 의미의 상법”의 개념을 파악하고 있는지를 묻는다. 이하에서 공부할 상법의 법원과 관련된 지문이 출제될 수 있다. 특히 민법이 상법이 법원에 해당하는지를 묻는 지문이 출제되는 경우가 있는데, “민법이 상법의 법원에 해당 하는가”와 같은 방식으로 질문한다. 더불어 이후 공부할 내용을 위해서도 이해가 필요한데, 사례에서 상법이 적용되지 않는 경우 민법이 결론이 되기 때문이다.

지문암기

- ▶ 실질적 의미의 상법은 학문적 입장에서 통일성 및 체계성을 중요시하여 파악된 개념이다. (‘13)
- ▶ 계약자유 원칙은 상법상의 원칙이 보편화되어 민법에 흡수된 경우이다. (‘13)

그림 1-1

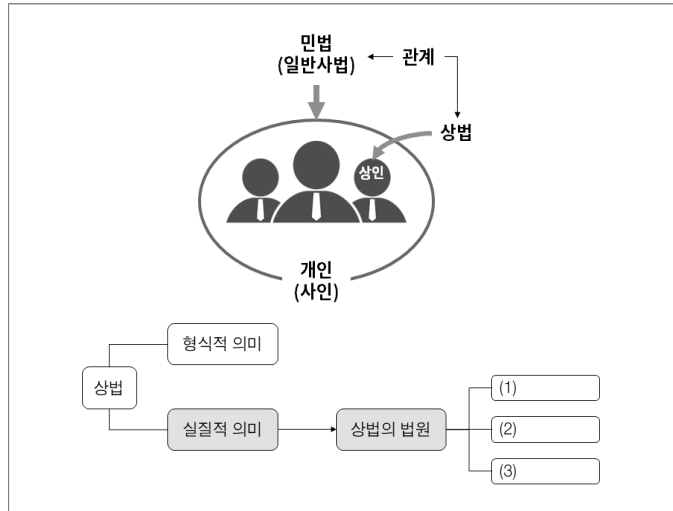
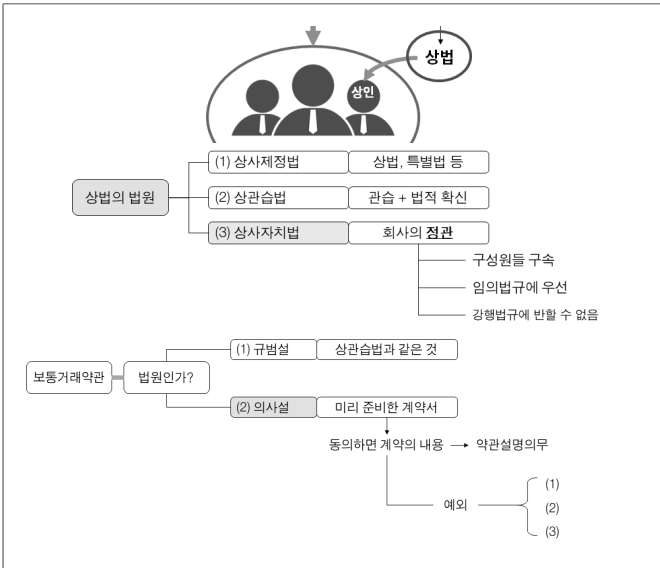


그림 1-2



제2. 상법의 법원

실질적 의미의 상법을 구성하는 것들을 이해한다. 특히 상관습법의 예를 이해하고, 보통거래약관의 법원성에 관한 논의를 기억해야 한다.

Key Word

- 상관습법
- 보통거래약관
- 약관의 설명의무

Exam TIP

법원에 해당하는 것들을 묻는다. 상인에게만 적용되는 고유한 법규이므로, 상인이 아닌 모든 사람에게 적용되는 민법은 법원이 아니다. 또한 견해의 대립이 있는 보통거래약관은 판례의 태도를 이해하고, 예외적으로 설명하지 않아도 계약의 내용이 되는 경우들을 암기한다.

지문암기

- ▶ 상사에 관하여 상법에 규정이 없으면 상관습법에 의하고 상관습법에 규정이 없으면 민법에 의한다.('17)
- ▶ 판례에 따르면 보통거래약관은 그 합의에 따라 계약당사자를 구속하기 때문에 해당 거래에 있어서의 법규범으로 인정되지 않는다.('13)
- ▶ 판례에 따르면 예금통장의 제시가 없어도 예금지급청구서에 찍힌 인영과 미리 제출된 인영이 맞기만 하면 예금을 지급하는 것은 은행거래에 있어서의 상관습법에 해당하지 않는다.('13)

제1. 상인

실질적 의미의 상법이 적용되는 사람이 누구인지를 정하는 것이다. 그들을 상인이라고 하는데, 상인이 되기 위한 요건을 이해한다.

Key Word

- 당연상인
- 의제상인
- 영업의사
- 기본적 상행위
- 준상행위

Exam TIP

당연상인과 의제상인은 상법이 적용된다는 측면에서 차이가 없다. 다만 상인이 되기 위한 요건에 차이가 있으니 이를 주의하자. 더불어 상인이 하는 '상행위'에 상법이 적용되므로 기본적 상행위와 준상행위로서 성립하기 위한 요건 역시 중요한다. 상행위 부분에서 '누구에게' 상행위가 되는지를 판단하기 위해 알아야 하는 내용이다.

지문암기

- ▶ 상인과 비상인 간의 상거래에 있어서 상인인 당사자에게는 상법이 적용되고 비상인인 당사자에게도 상법이 적용된다. (17)
- ▶ 민사회사는 영리를 목적으로 하므로 상행위를 하지 않아도 상법이 적용된다. (17)
- ▶ 회사가 모두 당연상은 아니다. (07)
- ▶ 판례에 따르면 세무서에 신고된 사업자등록상의 명칭과 실제영업상의 주체가 다른 경우 실제영업상의 주체가 상인으로 인정된다. (13)

그림 2-1 ■ 상인의 종류

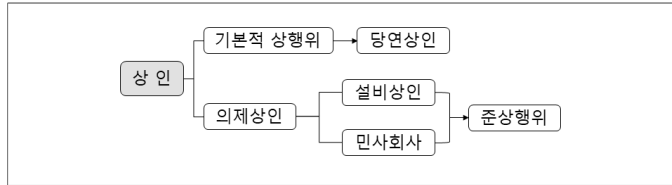


그림 2-2 ■ 당연상인의 요건

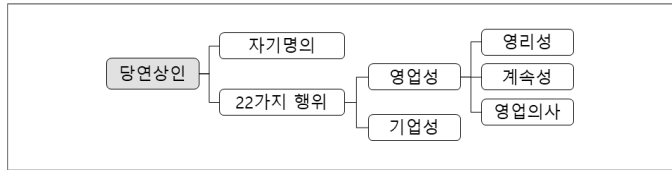


그림 2-3 ■ 의제상인의 유형

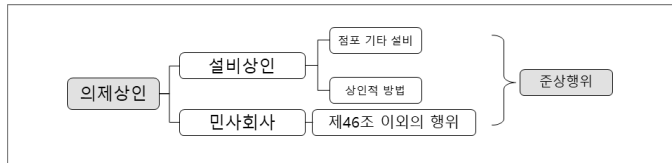


그림 2-4 ■ 일반적 상행위

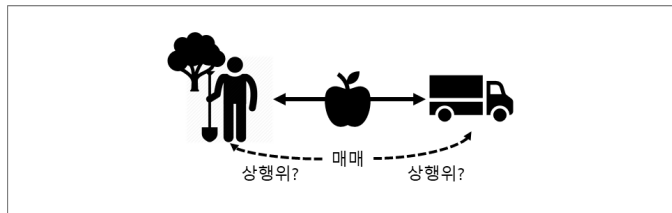


그림 2-5 ■ 소상공인의 적용예외

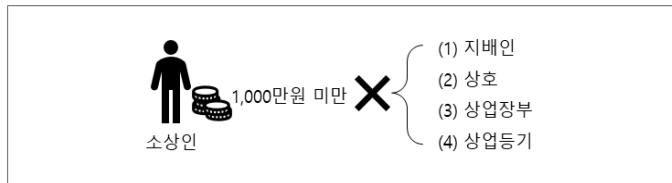


그림 2-6 ▮ 기본적 상행위

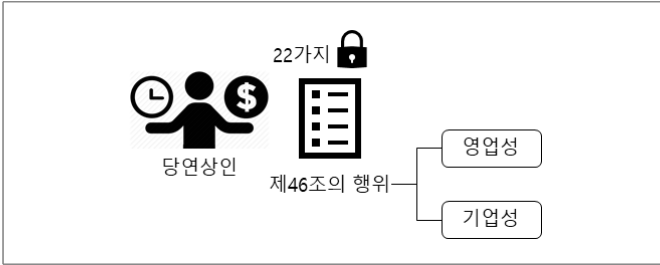
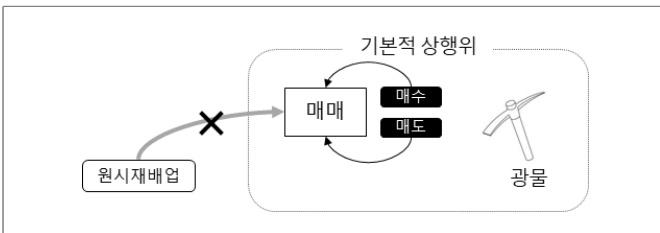


그림 2-7 ▮ 기본적 상행위의 유형



제2. 상행위

Ⅰ 기본적 상행위

기본적 상행위로 인정되기 위해 “영업성”과 “기업성”이 필요하고, 영업성이 인정되려면 1) 영리성, 2) 계속성, 3) 영업의사가 필요하다. 의제상인이 하는 상행위를 준상행위라고 당연상인과 다르게 부르지만, 상행위 규정이 적용되는 것은 당연상인과 같다. 기본적 상행위 중 특히 “매매”의 의미를 이해하는 것이 중요하다.

▪Key Word

- 기본적 상행위
- 준상행위
- 영리성
- 영업의사

▪Exam TIP

이 부분을 통해 누군가의 행위가 “상행위”가 되는지를 판단할 수 있어야 한다. 이를 통해 일방적 상행위 인지 또는 쌍방적 상행위인지를 판단해야 하는 경우도 있기 때문이다.

▪지문읽기

- ▶ 판례에 따르면 대한광업진흥공사가 광업자금을 광산업자에게 융자하여 주고 소정의 금리에 따른 이자 및 연체이자를 지급받는다. 하더라도 이는 영리를 목적으로 하는 행위로 인정되지 않는다. (‘13)
- ▶ 판례에 따르면 새마을금고가 이자를 받는 대가로 금고의 회원에게 자금을 대출하는 경우 이는 영리를 목적으로 하는 행위로 인정되지 않는다. (‘13)

II 준상행위

의제상인이 하는 상행위를 준상행위라고 한다. 기본적 상행위를 하면 당연상인이 되므로, 의제상인은 기본적 상행위 이외의 행위를 영업으로 해야 한다. 준상행위로 인정되면 당연상인과 마찬가지로 상법 “상행위”규정이 적용된다.

Key Word

- 의제상인
- 준상행위
- 영업성

Exam TIP

의제상인으로 인정되면 결국 상법의 적용에 있어서는 당연상인과 전혀 차이가 없다.

그림 2-8 Ⅱ 원시재배업의 상행위성

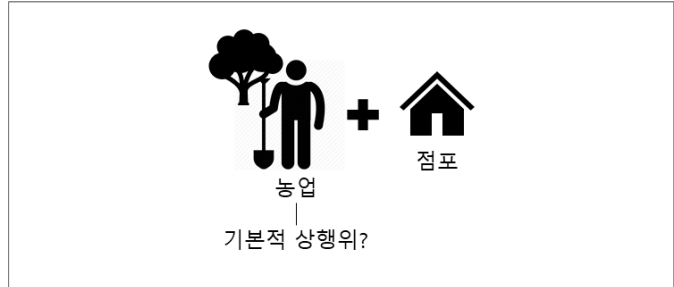


그림 2-9 Ⅱ 의제상인의 상행위

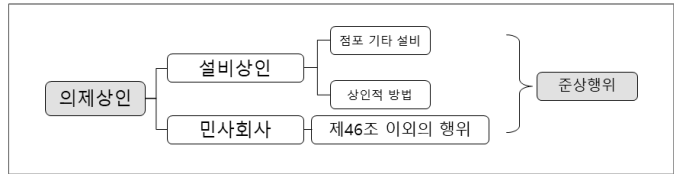
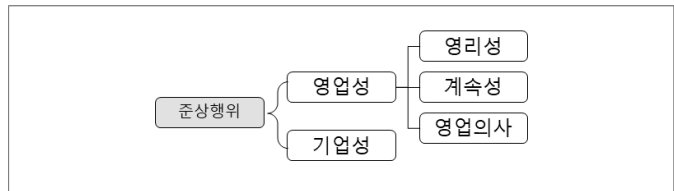


그림 2-10 Ⅱ 준상행위의 요건



.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

그림 2-11 ▮ 상행위능력

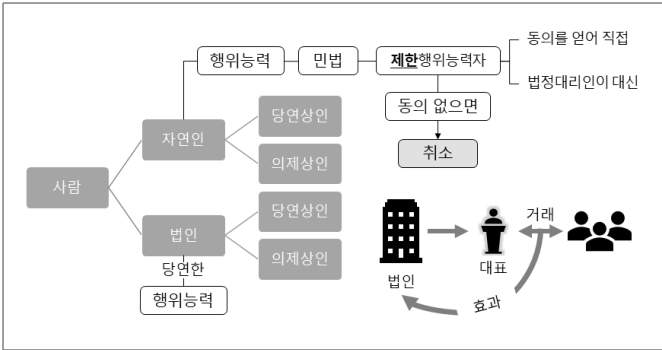
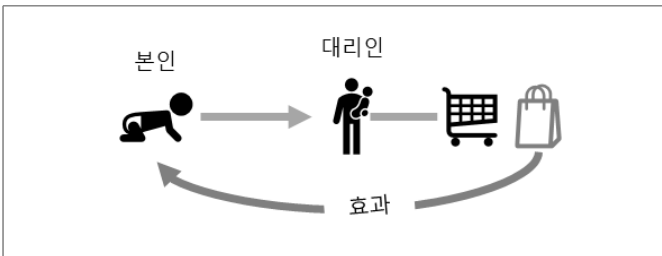


그림 2-12 ▮ 미성년자의 상행위



제3. 상인자격

1. 자연인의 상인능력 (상인이 될 수 있는 능력)

누가 상인이 될 수 있는지에 대해 특별한 제한이 없으므로 누구든 상인이 될 수 있다. 자연인뿐만 아니라 법인도 상인이 될 수 있다. 상인이 된다고 해서 누구나 상행위를 할 수 있는 “능력”이 주어지는 것은 아니다. 상행위 능력에 대해 상법에 특별한 규정이 없으므로 일반법인 “민법”이 적용된다.

Key Word

- 상인능력
- 상행위능력
- 의사능력
- 행위능력
- 미성년자의 상행위
- 상업등기

Exam TIP

상인자격이나 상행위능력 자체의 개념을 묻기도 한다. 상행위능력과 같이 상법에 규정이 없는 것은 일반법인 민법이 결국 상인에게 적용되므로 민법의 내용을 묻게 된다. 상인인 경우 특별히 등기로 “공시”하는 방법이 중요하다.

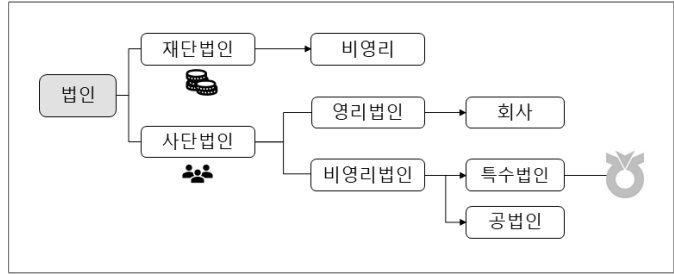
지문읽기

- ▶ 미성년자가 영업을 하는 경우 법정대리인의 허락을 얻은 때에 비로소 상행위능력을 취득한다. (17)
- ▶ 법정대리인이 한정치산자를 위하여 영업을 하고자 하는 경우 이를 등기하는 때에 한정치산자의 상행위능력이 인정된다.

2. 법인의 상인능력

법인은 성립하면 법률에 의해 권리능력을 갖는다. 따라서 당연히 상인이 될 수 있는 자격을 갖추게 되는데, 특수한 법인들은 그 설립 근거 법률에 의해 권리능력이 제한되는 경우도 있다. 그 경우 “비영리”이거나 “공익”법인이 되는데, 그렇다고 하더라도 경우에 따라 상법의 적용을 받는 상인이 되기도 한다.

그림 2-13 ▮ 법인의 종류



Key Word

- 공법인
- 특수법인

Exam TIP

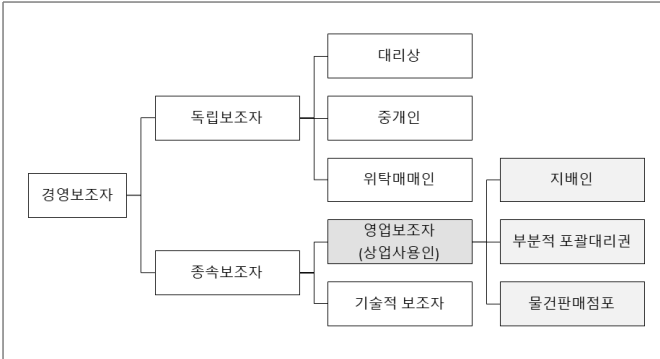
언제나 상인인 영리법인, 즉 회사가 아닌 경우에 따라 상인이 되는 특수법인이나 공법에게 상법이 적용되는지 여부를 묻는다. 특히 이러한 법인들은 상인자격을 취득하는 시기가 회사와 다르다(이에 대해서는 상인자격취득시기 참고).

지문암기

- ▶ 판례에 의하면 공익법인은 영업의사가 있는 때에 상인자격을 취득한다. (17)
- ▶ 판례에 의하면 농업협동조합은 조합원의 생산물자에 대한 판매사업을 하는 때에도 상인자격이 인정되지 않는다. (17)
- ▶ 자연인의 상인자격은 그 상인이 사망한 때 상실되며 법인의 상인자격은 청산이 사실상 종결된 때에 상실된다. (17)

상업사용인

그림 3-1 ■ 경영보조자의 종류



I 서론

상인의 영업을 보조하는 자는 다양하다. 이 부분에서 알아야 할 내용은 “상업사용인”에 관한 것이다. 상업사용인들은 영업주를 위해 행사할 수 있는 “권한의 범위”로 구별된다. 상업사용인이 어떠한 명칭을 사용하는지와 관계없이 어떠한 권한을 부여받았는지가 기준이 된다.

Key Word

- 상업사용인
- 지배인
- 지배권

Exam TIP

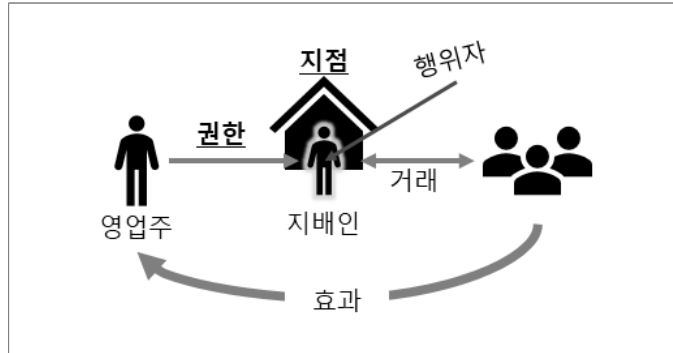
시험에는 대리상, 중개인 등과 지배인을 비교하는 문제가 출제되기도 한다. 이들의 본질적인 차이를 알아야 한다. 즉, 대리상은 외부에서 도움을 주는 또 다른 상인이라는 점이다.

II 지배인

1. 지배인의 권한(지배권)

제11조를 보라. 지배인이 어떤 권한을 가지고 있는지는 상법에서 정하고 있다. 법에 정해져 있다는 점에서 “정형성”이 있는 것이며, 모든 권한이 있다고 하는 점에서 “포괄성”이 있다고 표현한다. 그러나 법에 정해져 있는 것과 다른 권한을 부여할 수도 있다. 이 경우 포괄성을 신뢰하는 외부인(제3자)을 보호하는 문제가 발생하는 것이다.

그림 3-2



Key Word

- 지배인, 지배권, 지배권제한
- 선의의 제3자

Exam TIP

시험에는 대리상, 중개인 등과 지배인을 비교하는 문제가 출제되기도 한다. 이들의 본질적인 차이를 알아야 한다. 즉, 대리상은 외부에서 도움을 주는 또 다른 상인이라는 점이다.

지문암기

- ▶ 지배인은 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있다. (17)
- ▶ 지배인의 대리권에 대한 제한은 선의의 제3자에게 대항하지 못한다. (17)
- ▶ 지배인은 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있다. (17)
- ▶ 지배인의 대리권에 대한 제한은 선의의 제3자에게 대항하지 못한다. (17)
- ▶ 판례에 의하면 지배인의 대리권 제한에 대항할 수 있는 제3자에는 그 지배인으로부터 직접 어음을 취득한 상대방은 물론 그로부터 어음을 다시 배서·양도받은 자도 포함된다. (17)

그림 3-3



2. 공동지배인

공동지배인제도는 지배권의 남용을 막기 위해 여러 명이 함께 지배권을 행사하도록 하는 것이다. 따라서 적극적인 권리의 행사가 아닌 수동대리의 경우 공동으로 행사할 필요가 없다. 능동대리의 경우에는 공동이 아닌 단독으로 행사하는 경우가 문제이다.

Key Word

- 공동지배인
- 무권대리
- 표현지배인

Exam TIP

공동지배인 간에 포괄적으로 권한을 위임한 경우의 효력, 단독 지배권 행사 시 경우 표현지배인 인정여부가 주로 출제된다.

지문암기

- ▶ 수인의 지배인이 선임된 경우 특별한 사정이 없는 한 수인의 지배인은 각자 독립된 지배권을 갖는다. (11)
- ▶ 수인의 지배인이 있는 경우 특별한 사정이 없는 한 공동지배인으로 추정된다.
 다만, 그렇지 않다

3. 표현지배인

지배인이 아닌 자와 거래했으나, 그를 지배인으로 신뢰한 사람을 보호하는 제도이다. 방법은 마치 진짜 지배인과 거래한 것과 같이 처리하는 것인데, 이 경우 권한을 부여하지 않은 영업주가 책임을 지게 되는 원인이 있어야 한다(귀책사유).

Key Word

- 표현지배인
- 무권대리
- 외관법리
- 귀책사유

Exam TIP

표현지배인이 성립하기 위한 요건, 성립 시 효과가 중요한 내용이다. 또한 표현지배인의 경우에도 지배권 남용의 법리가 적용되는지 에 대한 판례의 태도가 출제된다.

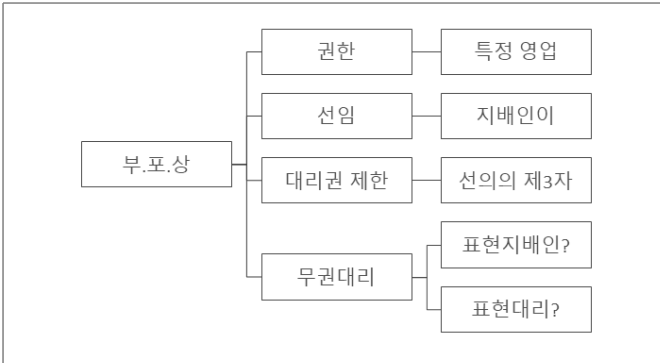
지문암기

- ▶ 판례에 의하면 표현지배인의 행위가 영업주의 영업에 관한 것인가의 여부는 표현지배인 행위의 객관적 성질에 따라 판단하여야 한다. (‘17)
- ▶ 표현지배인은 영업주의 영업에 관한 재판상 및 재판외의 모든 행위를 할 권한이 있는 것으로 본다. (‘08)

그림 3-4



그림 3-5



III 부분적 포괄대리권을 가진 상업사용인

지배인과 유사하나 “특정한 분야”에 대해서만 포괄적인 권한을 갖는다. 사례를 읽고 지배인과 구별할 수 있어야 하며, “표현지배인” 규정이 적용되지 않는다는 것을 이해해야 한다.

Key Word

- 무권대리
- 표현대리

Exam TIP

지배인과의 구별, 표현지배인 규정 적용 가능 여부에 대해 묻는다. 표현지배인 규정이 적용되지 않는 것은 표현지배인 요건 중 “표현적 명칭”을 생각해 보면 당연하다.

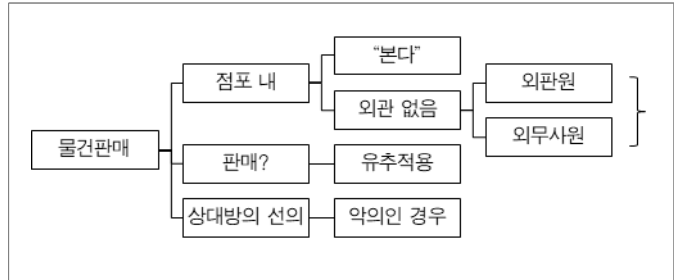
지문읽기

- ▶ 영업주로부터 수권받은 영업의 특정한 종류 또는 특정한 사항에 관한 재판 이외의 모든 행위를 할 수 있다. (‘09)
- ▶ 영업주뿐만 아니라 지배인도 부분적 포괄대리권을 가진 상업사용인을 선임할 수 있다. (‘09)

Ⅳ 물건판매점포의 사용인 (상업사용인 의제)

점포 내에서 있는 사람은 실제로 판매에 관한 권한을 갖고 있는지를 여부를 불문하고, 거래상대방이 오인할 수 있는 외관을 갖추고 있으므로 이를 신뢰한 사람을 보호한다. 일종의 외관법리이다. 앞서 본 상업사용인들과는 이러한 점에서 차이가 있다.

그림 3-6



■ Key Word

- 외관법리
- 점포

■ Exam TIP

외관법리이므로 권한부여 여부와 관계 없이 상대방의 선의를 요구한다는 점을 묻는다. 또한 판매 이외의 행위에도 적용되는지도 문제되며, 실제 판례는 점포 외의 행위자들에 관한 것이므로, 이 내용이 출제될 수도 있다.

■ 지문암기

- ▶ 물건판매점포사용인은 다른 상업사용인과 달리 법률행위에 대한 대리권의 수여행위가 있어야 하는 것은 아니다. (14)

그림 3-7

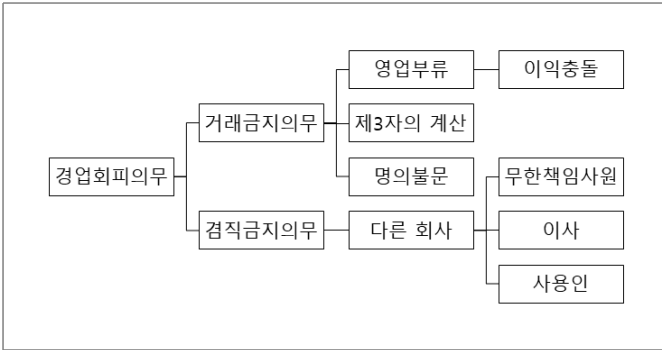
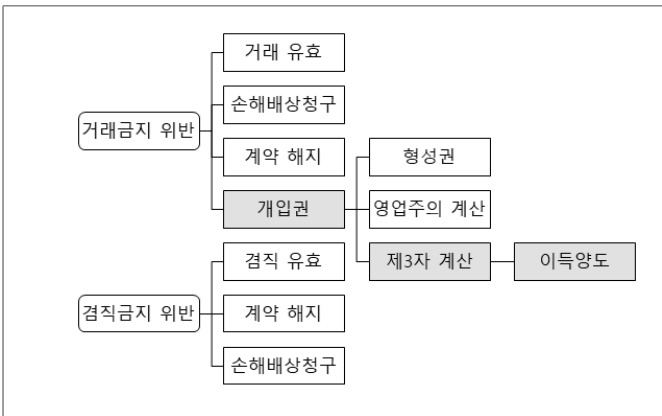


그림 3-8



V 상업사용인의 경업회피의무

상업사용인은 종속적 관계에서 영업을 보조하는 자이므로, 영업주의 이익에 반하는 행위를 할 수 없다. 따라서 같은 영업을 해서도 안 되고, 다른 사람을 위해서 일하는 것도 허용하지 않는다. 이러한 의무를 위반하였을 경우의 효과를 주의하자.

Exam TIP

상업사용인 외에 대리상, 회사의 이사 등도 유사한 의무를 부담한다. 그 비교를 묻는다. 의무위반 시에도 거래, 겸직의 사법적 효력은 유효하다는 내용과 개입권의 행사에 관하여 자주 출제된다.

지문암기

- ▶ 지배인은 영업주의 허락없이 자기 또는 제3자의 계산으로 영업주의 영업부류에 속한 거래를 하거나 회사의 무한책임사원, 이사 또는 다른 상인의 사용인이 되지 못한다. (17)
- ▶ 영업주는 상업사용인이 경업금지의무를 위반하여 한 거래행위가 제3자의 계산으로 한 경우 제3자에 대하여 그가 얻은 이득의 양도를 청구할 수 있다. (16)

제1. 상호

① 상호의 선정

상호선정은 자유이므로 상인은 자신이 원하는 상호를 선정하여 사용할 수 있고, 법률상 보호를 받는다. 다만 거래의 안전을 위한 약간의 제한이 있다.

▪ Key Word

- 상호선정 자유
- 상호단일의 원칙

▪ Exam TIP

상호선정자유의 예외를 묻는다.
특히 상호단일의 원칙과 관련하여 회사의 경우를 주의하라

▪ 지문암기

- ▶ 개인상인은 수개의 영업을 영위하는 경우 단일상호를 사용할 수도 있고 각 영업마다 별개의 상호를 사용하여도 무방하다. ('13)
- ▶ 수개의 영업을 경영하는 개인상인은 각 영업마다 별개의 상호를 사용해야 한다. ('08)
할 수 있다

그림 4-1

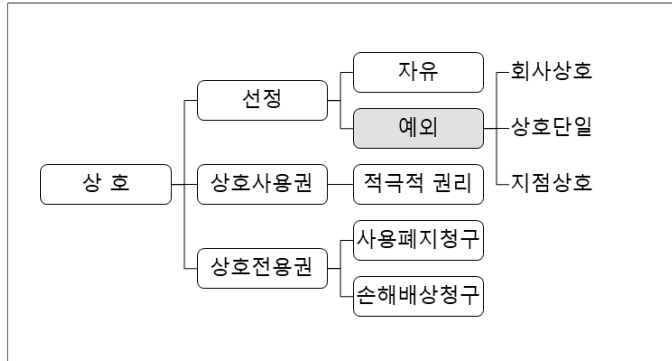
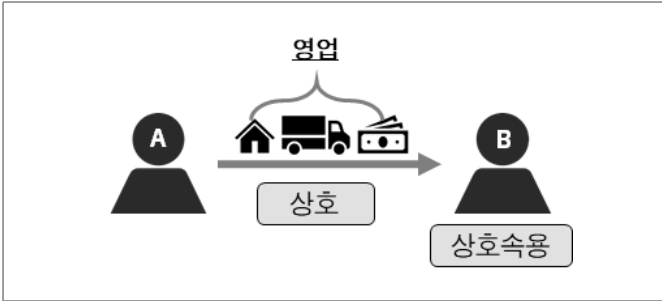


그림 4-2



II 상호의 이전

상호는 자유롭게 양도할 수 없다. 즉, 영업을 폐지하거나 영업과 함께 양도할 수 있다. 그 이유는 상호 자체가 영업의 실질로 인식되기 때문이다. 따라서 이에 대한 등기도 필요하다.

Key Word

- 상호양도
- 영업
- 상업등기
- 상호속용

Exam TIP

상호양도가 제한적인 경우에만 가능하다는 것. 양도시에는 이를 공시(등기)해야 한다는 것을 주의해야 한다. 상호양도 이후 문제는 영업양도에서 중요하게 다루어진다.

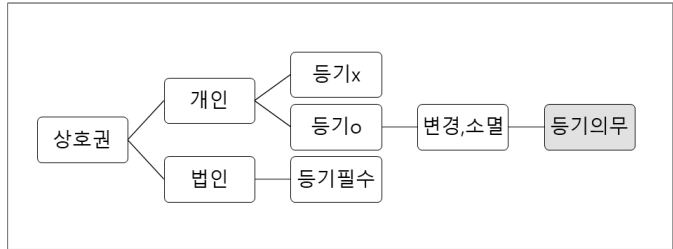
지문암기

- ▶ 상호를 양도하는 경우 등기하지 아니하면 효력이 없다. ('08)
- ▶ 상호는 원칙적으로 영업과 분리하여 양도할 수 있다. ('08)

III 상호의 동기

회사를 제외하고 상호를 사용하는 상인이 언제나 이를 등기해야 하는 것은 아니다. 다만 등기하게 되면 상호권이 “강화”된다. 즉 등기하지 않아도 상호권은 인정된다는 것을 주의하자. 등기 시 상호권이 강화된다는 의미는 “입증책임”의 전환 및 완화에 있다.

그림 4-3 상호의 동기



Key Word

- 상호등기
- 가등기
- 상호전용권
- 입증책임

Exam TIP

등기시 상호권의 효과에 대해 묻는다. 상호전용권 행사의 요건, 후등기자에 대한 배척청구권의 요건이 중요하다. 가등기의 경우에도 제22조가 적용되는데, 가등기가 가능한 경우를 알아야 한다.

그림 4-4 등기상호의 효력

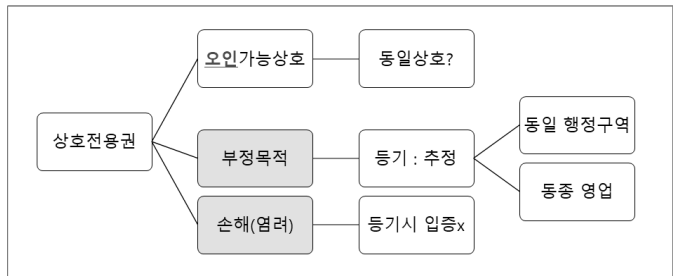
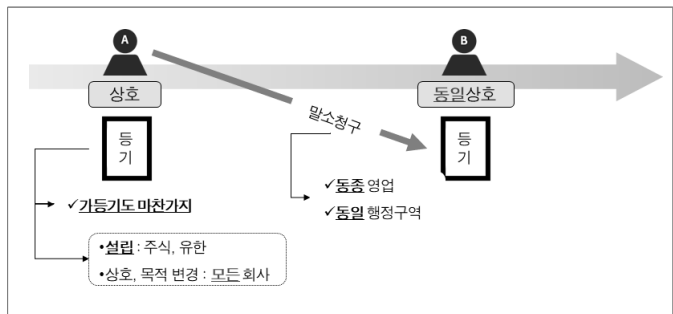


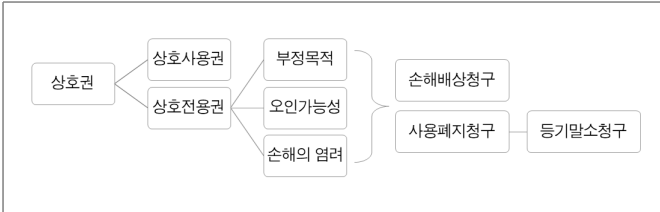
그림 4-5 사전등기자의 배척청구권



지문암기

- ▶ 합명회사나 합자회사가 상호나 목적 또는 상호와 목적을 변경하는 경우에는 상호의 가등기를 신청할 수 없다. (15)

그림 4-6



Ⅳ 상호권

상호권은 적법하게 선정한 상호를 “적극적”으로 사용할 권리와 상호의 사용을 침해받을 때 “소극적”으로 행사할 수 있는 권리로 구성된다. 이는 등기여부와 관계 없이 행사할 수 있는 것이지만, 등기로 강화된다.

Key Word

- 상호사용권
- 상호전용권
- 상호폐지청구권
- 손해배상청구권

Exam TIP

상호전용권의 행사요건이 중요하며, 사용폐지청구와 별개로 손해배상청구도 가능하다는 것을 주의해야 한다.

지문암기

- ▶ 상법 제23조에서 말하는 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호란 그 타인의 영업과 동종 영업에 사용되는 상호에 한정되지 않는다. (‘15)
- ▶ 동일 또는 ~~완전한~~ 특별시·광역시·시·군에서 동종영업으로 타인이 등기한 상호를 사용하는 자는 부정한 목적으로 사용하는 것으로 추정한다. (‘15)
- ▶ 상법은 정당한 사유 없이 2년간 등기상호를 사용하지 아니하면 이를 폐지한 것으로 ~~추정~~ ~~한다~~. (‘15)

Ⅴ 명의대여자의 책임

“상호 등”의 명칭 때문에 타인으로 오인한 자를 보호하는 제도이다. 외관법리에 해당하므로, 1) 외관의 존재 2) 외관의 부여 3) 외관의 신뢰라는 요건이 필요하다. 명의대여자에게 책임이 인정되는 경우 명의차용자와 함께 책임을 부담한다(부진정연대책임).

Key Word

- 명의대여책임
- 외관법리
- 부진정연대책임

Exam TIP

명의대여책임의 요건의 상세를 사례를 중심으로 이해해야 한다. 특히 영업과 관련하여 책임이 인정되는 것이므로 관련된 영업이 아니면 책임이 부정되며, 오인가능성이 없는 불법행위의 경우에도 책임이 인정되지 않는다.

지문암기

- ▶ A는 B에게 자신의 명의를 사용하여 영업을 할 것을 허락하였다. 그 후 B는 A의 명의를 사용하여 C와 영업거래를 하였다. A가 지방자치단체라도 A는 C에 대하여 명의대여자의 책임을 질 수 있다. (‘14)
- ▶ A는 B에게 자신의 명의를 사용하여 영업을 할 것을 허락하였다. 그 후 B는 A의 명의를 사용하여 C와 영업거래를 하였다. A가 호텔영업을 하고 있는 자이고 B가 A의 명의를 사용하여 한 영업이 같은 호텔 내 나이트 클럽 영업이라면 A는 명의대여자의 책임을 질 수 있다. (‘14)

그림 4-7

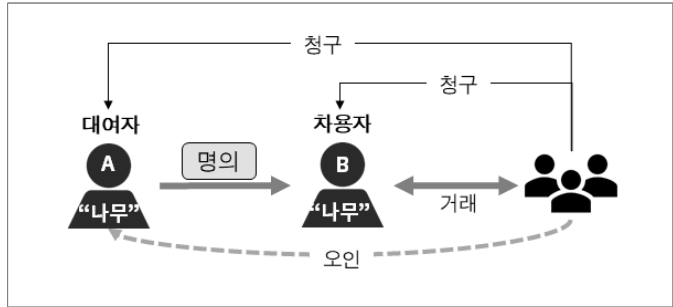


그림 4-8

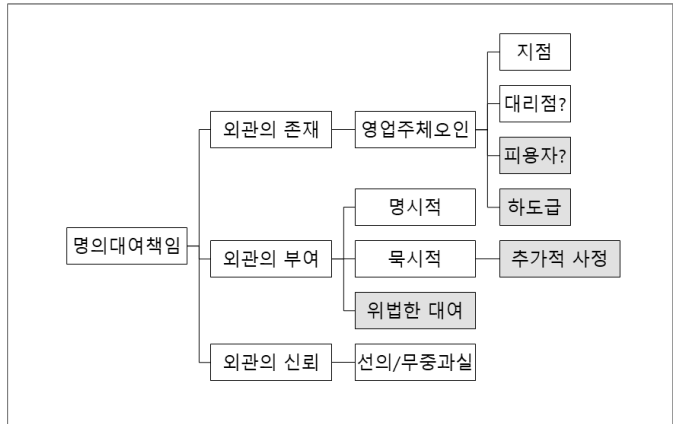


그림 5-1

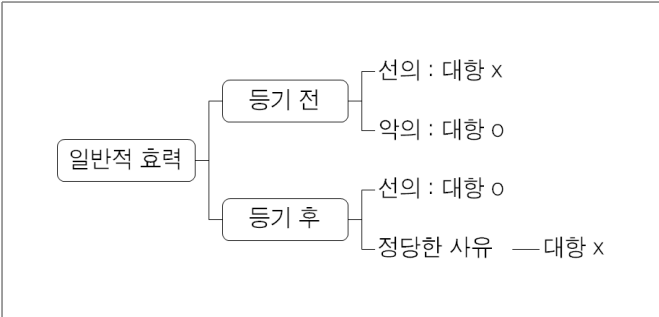
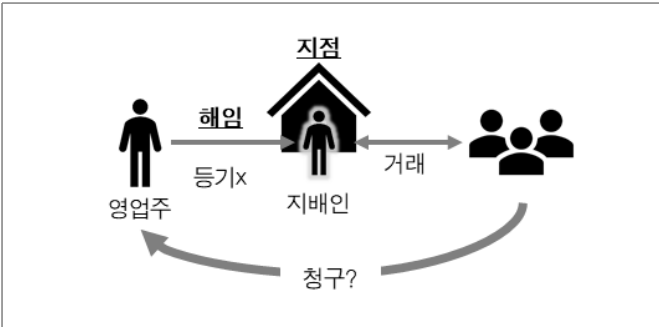


그림 5-2



I 상업등기의 효력

1. 일반적 효력

상업등기의 효력은 “등기사항”에 대해 적용되는 것이다. 등기사항은 법률에서 등기해야 한다거나 등기할 수 있다고 하는 것으로 제한된다. 제37조의 효력을 상대방의 선, 악의를 구별하여 이해해야 한다.

Key Word

- 등기의 일반적 효력
- 정당한 사유

Exam TIP

제37조 그대로의 표현뿐만 아니라, 변형된 표현에 따른 지문도 이해해야 한다. 또한 사례를 통한 이해도 필요하다.

지문암기

- ▶ 판례에 의하면 주식회사등기부에 대표이사로 등기되어 있는 자는 반증이 없는 한 정당한 절차에 의해 선임된 적법한 대표이사로 추정된다. (14)

그림 5-4

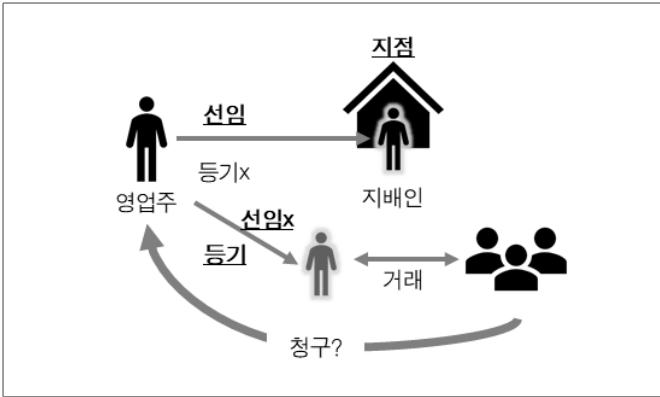
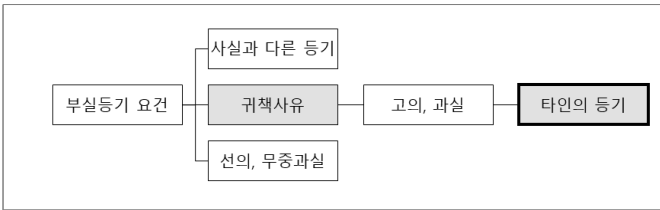


그림 5-5



3. 부실등기의 효력

사실과 다른 사항을 등기한 경우이다. 등기한 자는 등기된 내용이 사실과 다르다는 것을 선의의 제3자에게 주장할 수 없다. 부실등기의 효력이 인정되기 위한 요건을 이해한다.

Exam TIP

제39조 자체의 해석에 대한 문제도 출제되나, 특히 주주총회 결의 취소 등의 경우와 관련한 판례의 태도가 중요하다.

지문암기

- ▶ 지배인 甲의 해임등기를 하지 않아 그 사실을 모르고 甲과 거래한 乙에 대하여 영업주 A는 무권대리행위임을 주장할 수 없다. ('09)
- ▶ 고의 또는 중과실이 있는 경우와는 달리 경과실로 인하여 사실과 상위한 사항을 등기한 자는 그 상위를 선의의 제3자에게 대항할 수 없다. ('09)

I 영업양도의 의의, 절차

영업양도는 영업의 일체를 포괄적으로 이전하는 것을 목적으로 하는 “계약”이다. 그러나 합병과 달리 개별적 이전행위 없이 포괄적으로 이전하지 않으므로, 영업에 포함되는 모든 재산들을 개별적으로 이전해야 한다. 이 개념을 전제로 양도인의 의무와 상호작용 시 법률효과를 이해할 수 있다. 또한 회사법의 “영업양도” 개념과 비교해야 한다.

Key Word

- 영업
- 포괄적 이전
- 특정승계

Exam TIP

영업양도의 개념 자체를 묻는 문제도 나온다. 더불어 이를 확정할 수 있어야 이후의 논점들이 해결가능하다. 포괄적 이전의 효과가 없다는 것도 주의하자.

지문암기

- ▶ 양도인이 영업재산의 이전의무를 이행함에 있어서는 특정승계의 방법에 의하여 재산의 종류에 따라 개별적으로 이전행위를 하여야 한다. (‘15)

그림 6-1

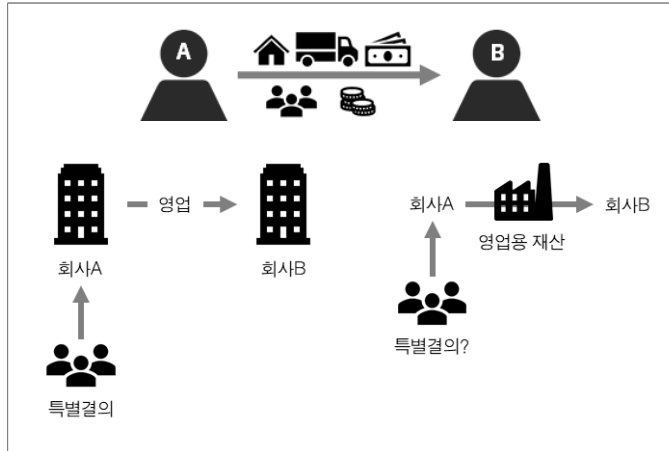
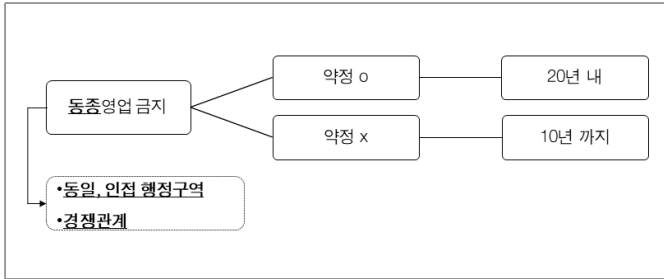


그림 6-2



II 영업양도의 효과

1. 양도인의 경업회피의무

영업양도의 양도인은 동일, 인접 행정구역 내에서 “동종영업”을 할 수 없다. 이를 위반하는 경우 1) 영업의 폐지, 2) 손해배상청구가 가능하다. 양도인이 상인인 경우에만 부담하는 의무이다.

Exam TIP

세부적인 조문의 내용을 묻는다. 인접행정구역도 포함하는 지 등이 그렇다. 또한 다른 경업회피의무와의 구별도 자주 출제되며, “경쟁관계”의 의미에 대한 최신판례도 기억해야 한다.

지문암기

- ▶ 양도인이 동종영업을 하지 않을 것을 약정한 때에는 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접 특별시·광역시·시·군에 한하여 20년을 초과하지 않는 범위 내에서 그 효력이 있다. (‘15)

2. 상호속용(대외적 효과)

양수인이 영업과 함께 상호를 양도받는 경우 그 “외관”을 신뢰한 양도인의 채권자 및 채무자의 보호를 위한 제도이다. 각각의 경우 “선의”의 의미가 다르므로 주의해야 한다.

Key Word

- 상호속용
- 선의
- 연대책임

• **Exam TIP**

민반하게 출제된다. 영업을 양수하면서 상호까지 함께 양수한 경우의 효력을 이해해야 한다. 양도인의 채권자 혹은 채무자의 보호로 구별하여 암기한다.

그림 6-3

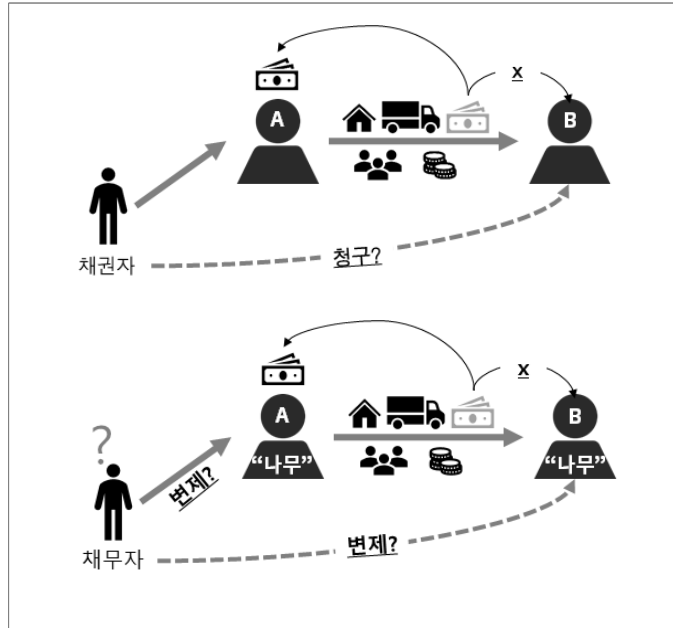
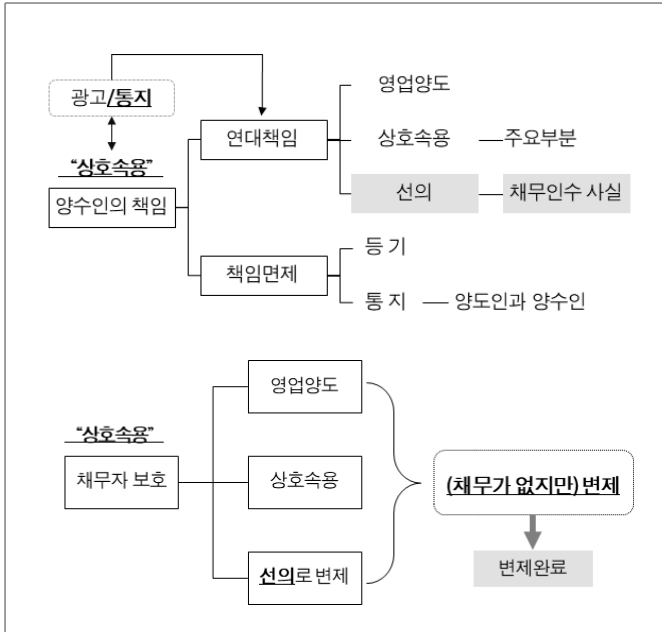


그림 6-3



지문암기

- ▶ 양수인이 양도인의 상호를 계속 사용하는 경우 양도인의 영업으로 인한 채권에 대하여 채무자가 선의이며 중대한 과실 없이 양수인에게 변제한 때에는 그 효력이 있다. (15)
- ▶ 상호의 속용으로 인하여 양수인이 양도인의 영업상 채무에 대하여 변제책임을 지는 경우 양도인과 양수인은 지체 없이 채권자에게 영업상 채무에 대한 책임이 없음을 통지하면 통지를 받은 채권자에 대하여는 변제책임을 면한다. (15)
- ▶ 채무인수의 광고로 인하여 양수인이 양도인의 영업상의 채무에 대하여 변제책임을 지는 경우 채권자에 대한 양도인의 책임은 광고 후 2년이 경과하면 소멸한다. (15)
- ▶ A는 B로부터 영업을 양수하여 B의 상호를 사용하면서 영업을 하고 있고, B는 C에 대하여 영업양도 전에 발생한 영업상 채무를 가지고 있다. 판례에 의하면 A는 B가 영업활동과 관련한 불법행위로 인하여 D에게 입힌 손해를 배상할 책임이 있다. (17)

PART

2

상행위

CPA 상법정리 강의노트

제1. 상행위 특칙 - 민법규정에 대한 특칙

① 대리권

대리행위는 대리인이 대리권 부여한 “본인”을 위해 행위하고 그에 따른 법률효과 및 손익이 본인에게 귀속하는 것이다. 즉 대리인은 타인의 명의로 타인의 계산으로 행위한다. 민법과 구별하는 것이 중요하다.

Key Word

- 대리
- 비현명주의
- 위임

Exam TIP

민사대리와 차이 및 상사대리의 특이점이 출제된다. 상사대리에만 있는 특별한 법리를 기억하자.

그림 1-1

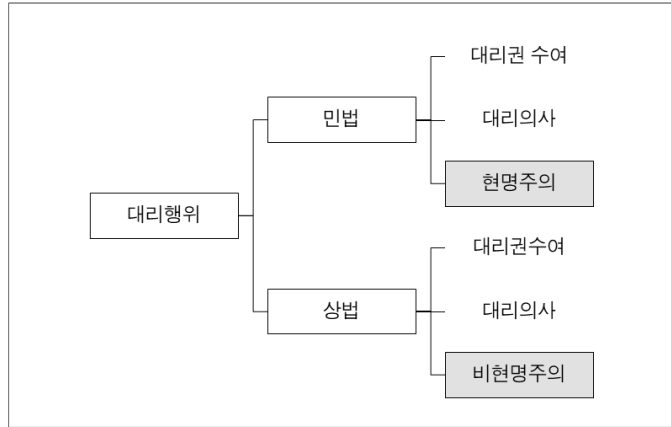
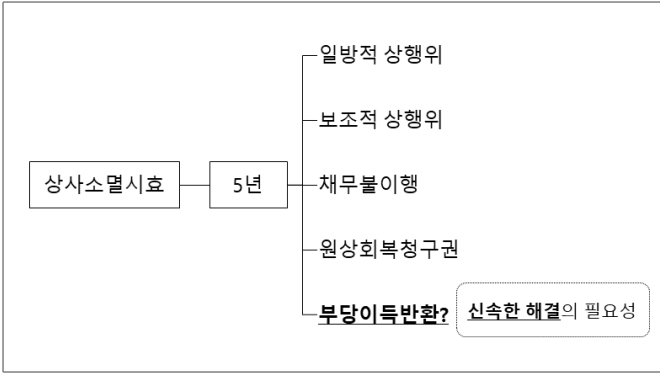


그림 1-2



II 소멸시효

상행위로 발생한 채권의 소멸시효는 5년이다. 이는 일방적 상행위에도 적용되고 보조적 상행위에도 적용된다.

Key Word

- 상사소멸시효
- 일방적 상행위
- 원상회복청구권
- 부당이득반환청구권

Exam TIP

상사채권의 변형된 권리에도 상사소멸시효가 적용되는지 여부를 묻는다. 특히 부당이득반환청구권과 관련된 판례의 태도를 주의해야 한다.

지문암기

- ▶ 상행위로 인한 채권은 다른 법령에 단기의 시효규정이 있는 경우에도 5년의 소멸시효가 적용된다. (*14)

III 상사유치권

유치권은 상인이 아닌 일반 사인에게도 있는 권리이다. 따라서 민법상 유치권과의 차이점이 중요하며, 특히 “견련성”의 의미를 이해해야 한다. 더불어 이하에 나올 “특별상사유치권”과의 차이점도 알아야 한다.

Key Word

- 유치권
- 견련성
- 쌍방적 상행위

Exam TIP

견련성 여부 등 성립요건, 특별상사유치권과의 차이를 묻는 문제가 출제된다.

지문암기

- ▶ 채권자는 유치의 목적물과 피담보채권 사이에 개별적 견련성이 없는 경우에도 유치권을 행사할 수 있다. (12)
- ▶ 채권자는 유치의 목적물의 점유를 채무자에 대한 상행위로 인하여 취득하여야 한다. (12)

그림 1-3

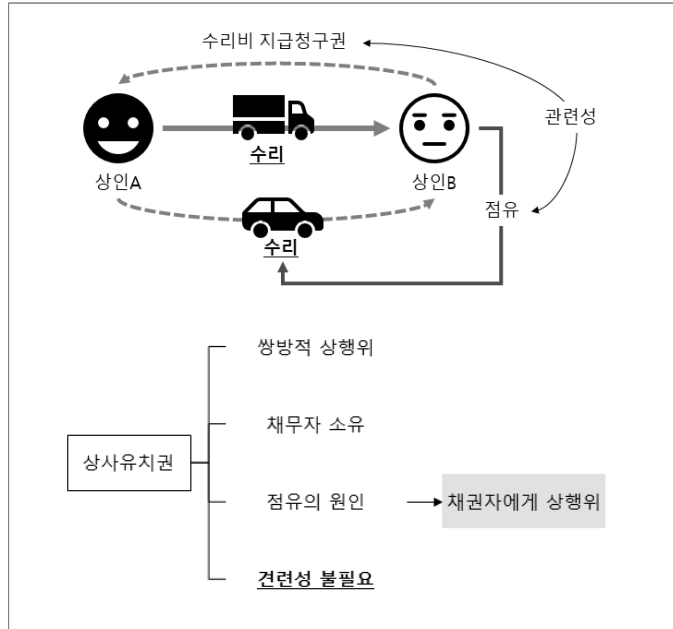
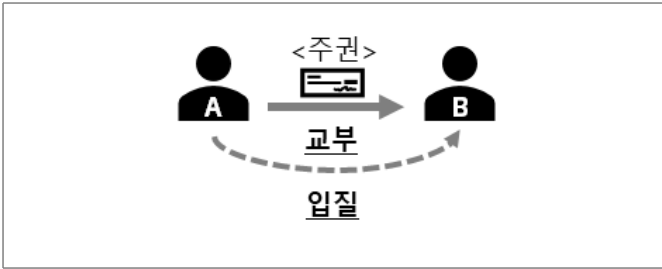


그림 1-4



Ⅳ 유질계약의 허용

민법과 달리 유질계약이 허용된다는 것이 주된 내용이다. 민법이 유질계약을 허용하지 않는 취지는 채무자에게 불리하기 때문이므로, 유질계약이 허용되기 적어도 채무자에게 상행위가 되어야 한다.

• Key Word

- 유질계약
- 주식의 입질

• Exam TIP

유질계약의 내용만 이해한다면 어렵지 않다. 다만 이하 회사법에서 다시 등장하는데, 관련된 내용을 이해하기 위해 필요하다.

V 상인의 보수청구권

상행위는 유상성을 갖기 때문이다. 따라서 상인이 누군가를 위해서 일할 때는 특별히 정하지 않아도 당연히 보수의 지급을 청구할 수 있다. 다만 다음의 요건이 충족되어야 한다.

Key Word

- 보수
- 보조적 상행위
- 임의규정

Exam TIP

상인이 영업과 관련된 일을 하는 경우 당연히 보수를 받을 수 있다. 다양한 경우에 적용될 수 있음을 주의하자.

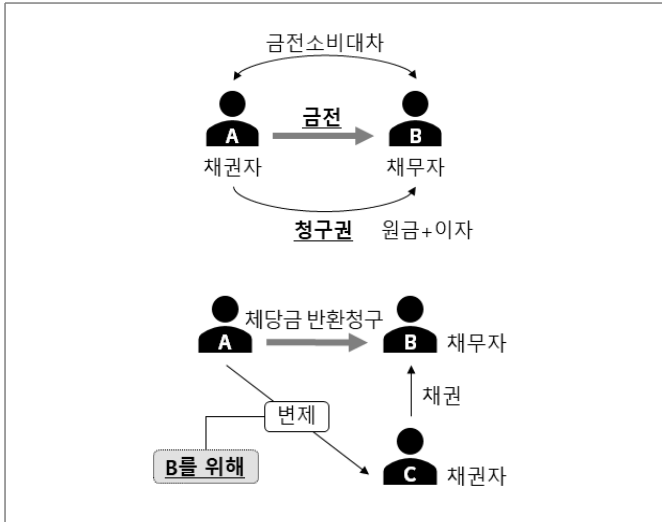
지문암기

- ▶ 상인이 타인을 위하여 행위를 한 때에는 그 행위가 상인의 영업범위에 속하여야 이에 대하여 상당한 보수를 청구할 수 있다. ('08)

그림 1-5



그림 1-6



VI 이자청구권

원칙적으로 이자는 특별한 약정이 있는 경우에만 청구할 수 있다. 그러나 상인은 상행위의 유상성으로 특별한 정함이 없어도 당연히 이자를 청구할 수 있다. 따라서 대주(돈을 빌려주는 자)가 상인이면 이자청구권이 자동적으로 발생한다.

Key Word

- 금전소비대차
- 체당
- 상사법정이를

Exam TIP

누구에게 상행위가 되어야 이자청구권이 있는지를 묻는다. 또한 체당해준 것으로 보수청구권도 발생할 수 있음을 주의해야 한다.

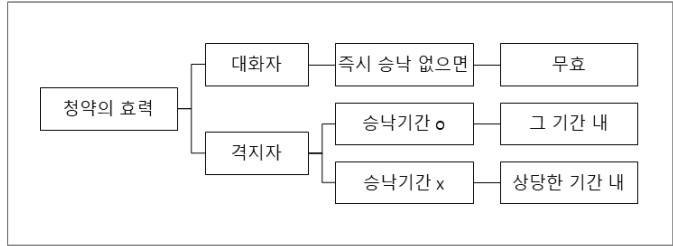
지문암기

- ▶ 비상인에게 금전을 빌려 준 상인은 이자에 대한 약정이 없으면 법정이자를 청구할 수 있다. ('08)
- ▶ 자신의 영업범위 내에서 비상인을 위하여 금전을 체당한 상인은 특별한 약정이 없어도 체당일 이후의 법정이자를 청구할 수 있다. ('08)

Ⅶ 청약의 효력

계약은 청약과 승낙으로 성립한다. 물론 계약은 양당사자 사이의 합의이어야 하므로 그 내용은 서로 같아야 한다. 상행위에 대한 내용이므로 민법과의 차이가 있어야 하지만, 현재는 상법개정으로 민법과 특별한 차이가 없다.

그림 1-7



Key Word

- 청약
- 승낙
- 도달

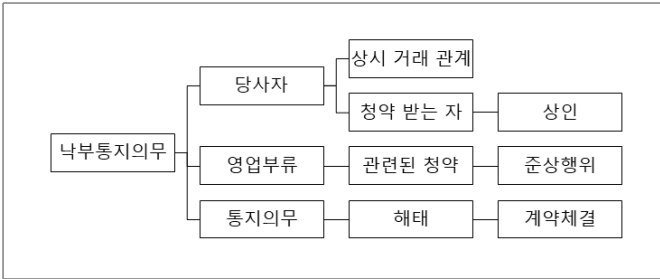
Exam TIP

민법과의 차이가 없어 크게 중요하지 않다. 조문의 내용만 다시 확인하자.

지문암기

- ▶ 격지자간의 계약의 청약은 승낙기간이 없으면 상대방이 상당한 기간 내에 승낙의 통지를 발송하지 아니한 때에는 그 효력을 잃는다. (11)

그림 1-8



VIII 낙부통지의무

일반적으로 청약을 받는 사람이 그 청약에 대해 승낙여부에 대한 통지의무를 부담하는 것은 아니고, 승낙하지 않으면 거절하는 것으로 본다. 그러나 상인은 계속적인 거래관계에 있는 자에게는 통지의무를 부담하고 이를 위반했을 경우 “승낙”하는 것으로 본다.

Key Word

- 상시거래관계
- 승낙의제

Exam TIP

많이 출제되는 부분이 아니다. 낙부통지의무가 성립하는 요건들을 기억하자.

IX 물건보관의무

민법과 달리 상인이 영업부류에 속한 계약의 청약을 받으면, 거절하는 경우에도 물건을 보관할 의무를 부담한다. 의무이므로 이를 위반하여 손해가 생기면 책임을 져야 한다. 다만 보관비용은 청약자가 부담한다.

Key Word

- 물건보관의무
- 격지자

Exam TIP

많이 출제되는 부분이 아니다. 낙부 동지의무가 성립하는 요건들을 기억하자.

지문암기

- ▶ 상인이 그 영업범위 내에서 물건의 임치를 받은 경우에는 보수를 받지 아니하는 때에도 자기재산과 동일한 주의를 하여야 한다. (11)
선량한 관리자의 주의의무
- ▶ 상인이 영업부류에 속한 계약의 청약과 함께 견품 기타의 물건을 받은 경우 그 청약을 거절하는 때에는 그 물건의 보관의무를 부담하지 않는다. (11)
단

그림 1-9

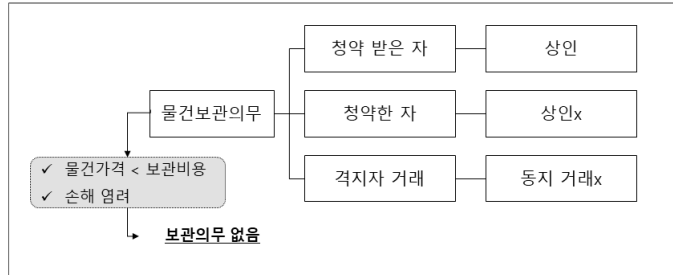
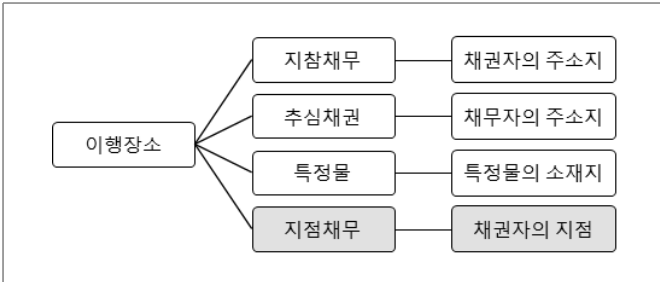


그림 1-10



❶ 채무의 이행

채무자가 어디서 채무를 이행해야 하는지에 대한 문제이다. 상인에 있어 민법과 다른 부분을 주의해서 보아야 한다.

■ Key Word

- 지참채무
- 추심채무
- 특정물

■ Exam TIP

민법과 다른 부분인 지점의 거래가 자주 출제된다. 이 부분에 대한 조문의 표현을 기억하자.

■ 지문암기

- ▶ 채권자의 지점에서의 거래로 인한 채무이행의 장소가 그 행위의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 특정되지 아니한 경우 특정물 인도 외의 채무이행은 그 지점을 이행장소로 본다. (13)
- ▶ 채권자의 지점에서의 거래로 인한 채무이행의 장소가 그 행위의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 특정되지 아니한 경우 특정물 인도 외의 채무이행은 ~~채무자의 현영업소~~를 이행장소로 본다. (11)

❶ 채무의 연대성

1. 다수당사자 채무의 연대성

채무자가 여러 명인 경우 그 중 1인에게 상행위가 되는 행위로 채무를 부담하는 것이라면, 특별히 정하는 바가 없어도 당연히 “연대채무”가 된다. 연대채무는 채무자 각자가 채무액 전액에 대해 대외적으로 책임을 부담한다는 의미이다.

Key Word

- 분할채무
- 연대채무
- 일방적 상행위

Exam TIP

채무자 중 1인에게 상행위가 되면 연대채무이므로, 채권자에게 상행위가 될 필요는 없다. 상사연대채무가 되기 위한 요건을 묻는다.

지문암기

- ▶ 상법상 다수채무자의 연대책임이 인정되기 위해서는 채권자가 상인이어야 한다. (*14)
- 하는 것은 아니다*

그림 1-11

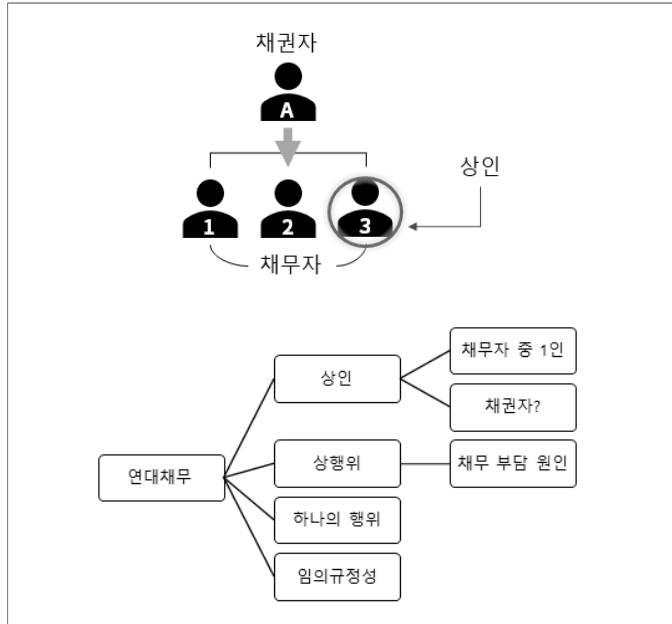
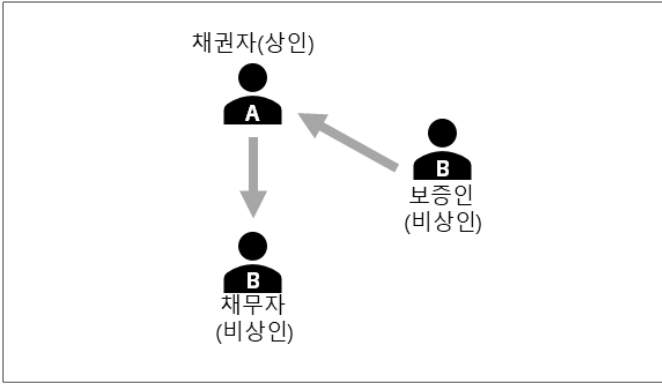


그림 1-12



2. 보증채무의 연대성

채무 또는 보증행위가 “상행위”로 인한 것인 때에는 “연대보증”이 된다. 누구에게 상행위가 되어야 한다는 표현이 없어 문제이다. 사례를 통해 이해하자.

■ Key Word

- 연대보증

■ Exam TIP

채권자에게만 상행위가 되는 경우에도 연대보증이 성립한다는 판례의 태도를 알아야 한다.

제2. 상사매매

상인간의 매매이므로 매도인과 매수인 모두 상인이고 양자에게 상행위가 되어야만 적용된다.

■ **Key Word**

- 공탁
- 경매
- 하자검사통지의무
- 확정기매매

• **Exam TIP**

상행위편 중 자주 출제되는 부분이다. 특히 공탁, 경매권과 하자검사통지의무이 주요부분이며, 민법과의 차이를 묻는다.

■ 지문암기

- ▶ 통설에 의하면 당사매매에 관한 상법 규정은 대체로 매도인을 보호하기 위한 취지이며, 임의규정이므로 당사자 간의 특약으로 배제할 수 있다. ('09)
- ▶ 판례에 의하면, 목적물상 즉시 발견할 수 없는 하자에 대한 통지를 6월 내에 하지 않았다면 매수인은 매도인에 대하여 이로 인한 손해배상을 청구할 수 없다. ('09)
- ▶ 상인간에 상행위가 되는 확정 매매에서 당사자의 일방이 이행시기를 경과한 때에는 상대방은 즉시 그 이행을 청구하지 아니하면 계약을 해제한 것으로 본다. ('08)

그림 1-13

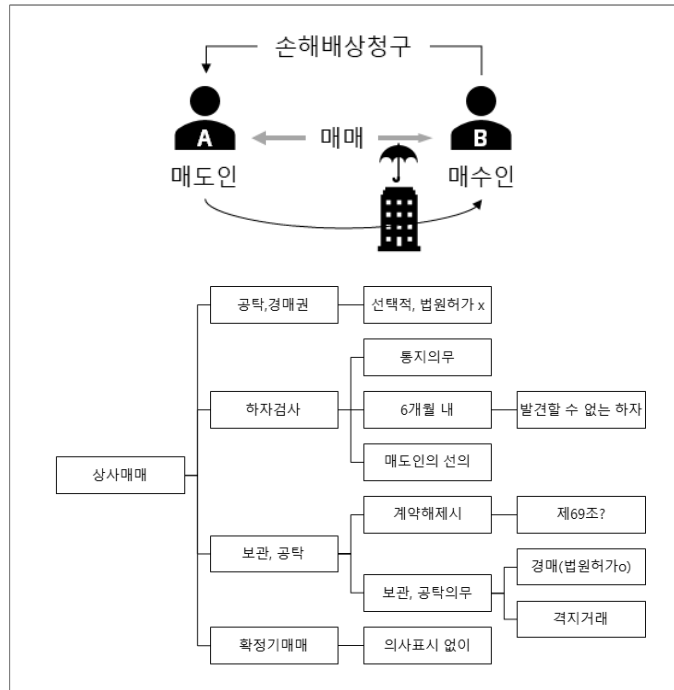
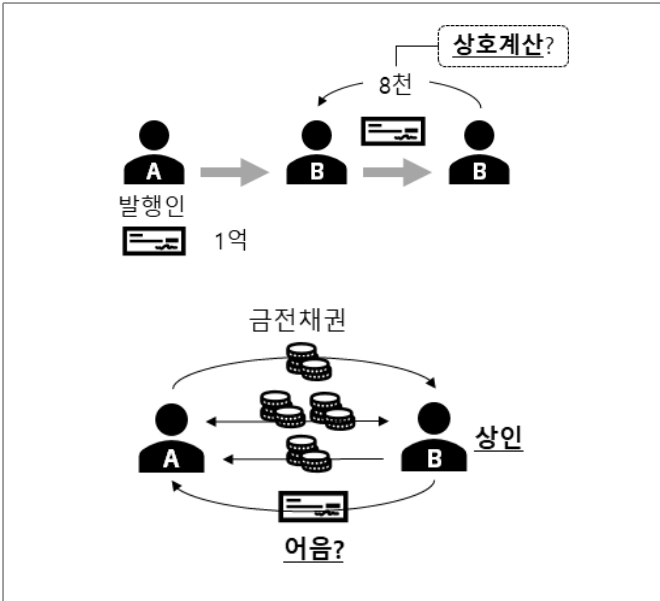


그림 2-1



제1. 상호계산

상호계산은 계속적 거래관계에 있는 자들이 일정한 기간 동안의 채권, 채무를 일괄하여 상계하는 것이다. 따라서 상계가 가능한 권리가 상호계산에 포함될 수 있는데, 어음상의 권리가 이에 포함되지 않는다. 다만 어음의 수수대가는 포함된다. 이외에도 이자의 계산방법 등도 중요하다.

Key Word

- 상호계산
- 불가분의 원칙
- 상계
- 어음

Exam TIP

상호계산에 어음상의 권리가 포함되는지 또한 어음의 수수대가가 포함되는지 여부를 묻는다. 기타 이자의 계산방법도 자주 출제되며, 불가분의 원칙의 예외도 중요하다.

지문암기

- ▶ 상인과 비상인간에 상시 거래 관계가 있는 경우 상호계산계약을 체결할 수 있다. ('16)
- ▶ 당사자가 채권채무의 각 항목을 기재한 계산서를 승인한 때라도 그 각 항목에 착오가 있는 경우 이의를 제기할 수 있다. ('16)
- ▶ 어음으로 인한 채권채무가 상호계산에 계입된 경우 어음채무자가 변제하지 ~~않더라도~~ 당사자는 그 채무의 항목을 상호계산에서 제거할 수가 ~~없다~~ ^{있다}. ('16)

제2. 익명조합

익명조합은 공동기업의 한 형태이다. 출자자와 영업자로 이루어지며, 1) 출자와 2) 이익의 분배가 있으면 익명조합으로 인정된다. 익명조합의 내부관계와 외부관계를 구별하여 이해해야 하는데, 출자자는 전혀 대외적인 권한이 없으며, 내부적으로 영업자에 대한 감시권한이 있을 뿐이다. 또한 출자한 재산은 영업자의 소유가 된다.

Key Word

- 익명조합
- 공동기업
- 횡령죄
- 손실분담

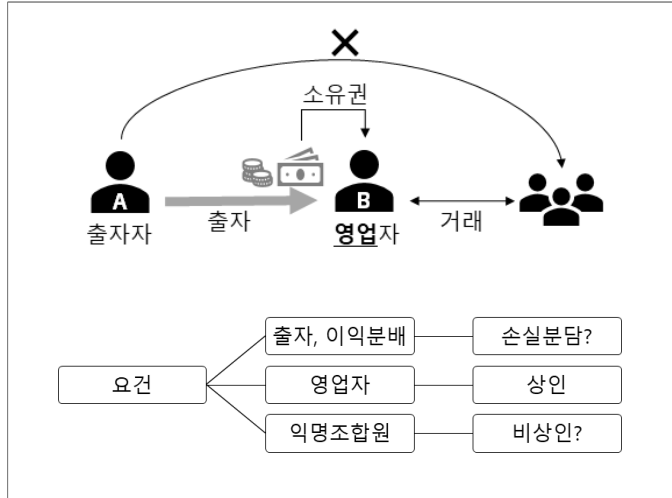
Exam TIP

익명조합이 성립하기 위한 필수적인 요건을 묻는다. 또한 익명조합에 해당하는 경우 내부관계와 대외관계에 관련된 부분이 주로 출제된다. 특히 내부관계에서는 출자한 재산이 누구의 것인지가 문제이다.

지문암기

- ▶ 익명조합원의 출자는 금전 기타 재산으로 출자할 수 있을 뿐이고 신용이나 노무의 출자는 허용되지 않는다. (15)
- ▶ 익명조합원의 손실분담의무는 익명조합의 본질적 요소가 아니기 때문에 당사자 간의 특약에 의하여 배제할 수 있다. (15)
- ▶ 영업자의 손실이 출자액을 초과하는 경우 당사자 간에 다른 약정이 없으면 익명조합원은 이미 받은 이익을 반환하거나 추가로 출자할 의무가 없다. (15)

그림 2-1



상거래의 유형

그림 3-1 ■ 대리상의 법률관계

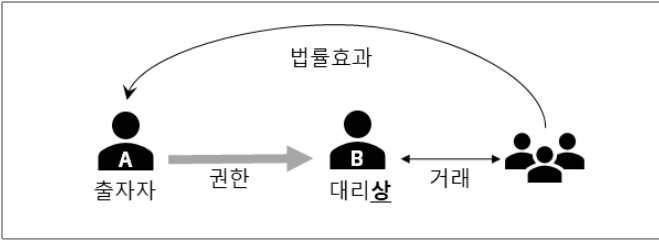


그림 3-2 ■ 대리상의 요건

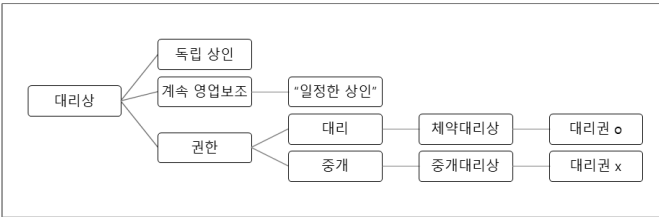
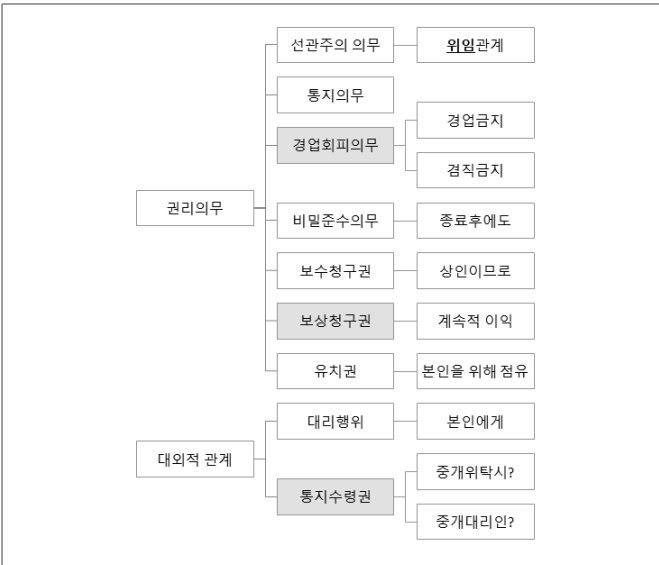


그림 3-3



제1. 대리상

대리상은 타인의 영업을 대리하는 것이 주된 영업인 “상인”이다. 즉 독립된 상인지만, 일정한 상인을 위해 일하는 자이므로 그 관계에서 일정한 의무를 부담한다.

Key Word

- 대리상
- 경업회피의무
- 보수청구권
- 보상청구권

Exam TIP

위탁매매인, 중개인과 유사하면서도 다른 부분이 있으므로 이를 묻는 문제가 출제된다. 주로 어떠한 의무와 권리를 갖는지 여부가 중요하며, 특별상사유치권을 비교할 수 있어야 한다.

지문암기

▶ 당사자 간 다른 약정이 없는 한 대리상은 거래의 대리인으로 한 채권이 변제기에 있는 때에는 그 변제를 받을 때까지 본인을 위하여 점유하는 물건 또는 유가증권을 유치할 수 있다. (*17)

▶ 대리상이 본인의 허락없이 자기의 계산으로 경업거래를 한 경우 본인이 개입권을 행사하면 직접 대리상의 거래 상대방에 대하여 그 계약상의 권리를 취득한다. (*16)
하는 것은 아니다

그림 누락

제3. 위탁매매업

위탁매매인은 타인으로부터 물건의 매매(매도 또는 매수)를 위탁받아 거래하는 자이다. 이들은 위탁받는 것이 기본적 상행위이고, 매매는 이를 위해 하는 것이므로 보조적 상행위에 해당한다. 이 주된 영업을 “주선”이라고 한다. 이하에 다른 주선행위도 등장하는데, 위탁매매가 기본적인 “주선”행위이다.

■ Key Word

- 주선
- 위탁매매
- 이행담보책임
- 개입권
- 준위탁매매인
- 횡령죄

■ 지문읽기

- ▶ 중고차판매상 A는 영업을 위하여 위탁매매업자인 B에게 중고차의 구입을 위탁하고, B는 자신의 명의로 중고차를 C로부터 매수하는 계약을 체결하고 자동차를 인도받았다. A가 변제기에 이른 B에 대한 다른 채무를 이행하지 않더라도 A가 자동차대금을 지급하였다면 B는 자동차를 A에게 인도하지 않고 유치할 수 있다. (13)
- ▶ 위탁매매인은 당사자간에 다른 약정이 없으면 위탁자를 위한 물건 또는 유가증권의 매매로 인하여 생긴 채권이 변제기에 있는 때에는 그 변제를 받을 때까지 위탁자를 위하여 점유하고 있는 물건 또는 유가증권을 유치할 수 있다. (15)

제4. 운송업

그림 및 내용 누락

제5. 운송주선업

제6. 창고업

제7. 공중접객업

제8. 기타

PART

3

회사법

CPA 상법정리 강의노트

제1절 회사의 의의 및 개념

그림 및 내용 누락

제1. 회사법의 의의 및 개념

제2. 회사의 의의

Ⅰ 영리성

Ⅱ 법인성

회사에 대한 법인격의 부여는 정책적인 이유에 기인한다. 따라서 이를 남용하는 경우에 채권자 보호가 문제이고, 관련된 논의가 법인격부인이론이다. 판례가 실제로 적용하는 이론이므로 사례를 중심으로 요건과 효과를 이해해야 한다.

Ⅲ 사단성

Key Word

- 법인격부인
- 권리남용