



전화상담 국번없이
1357

중소기업 성공 길잡이

기업마당



비즈니스지원단 상담 사례집

기업경영 실전 가이드북

법무



중소벤처기업부 비즈니스지원단



중소기업 비즈니스지원단 소개

중소기업 비즈니스지원단이란 중소기업 경영 애로를 해결해주기 위해 각 지방 중소벤처 기업청에 설치된 변호사, 회계사, 관세사, 경영지도사, 노무사 등 각 분야의 전문가 그룹을 의미합니다.

종합상담이란?



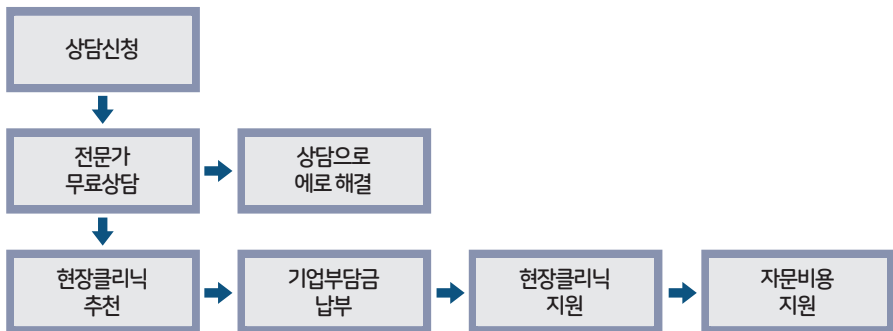
비즈니스지원단의 변호사, 변리사, 법무사, 회계사, 관세사, 세무사, 경영지도사, 노무사 등 각 분야의 전문가가 중소기업 경영 애로를 무료로 상시 상담해 드리는 것을 말합니다.

현장클리닉이란?



비즈니스지원단의 종합 상담만으로 해결이 어려운 과제를 해당분야 전문가가 중소기업 현장을 찾아가 단기간에 애로를 해결해 드리는 제도입니다.

지원절차



신청방법(연중 수시)



인터넷 : 비즈니스지원단(link.bizinfo.go.kr)

전 화 : 콜센터(☎1357) 또는 각 지역별 비즈니스지원단

구분	주소	전화번호
서울지방중소벤처기업청	경기도 과천시 관문로 47, 정부과천청사 1동 서울지방중소벤처기업청 민원실	02-2110-6351~3
부산지방중소벤처기업청	부산광역시 강서구 녹산산단 335로 8	051-831-1357
울산지방중소벤처기업청	울산광역시 북구 산업로 915	052-210-0031~2
대구·경북지방 중소벤처기업청	대구광역시 달서구 성서4차 첨단로 122-11	053-659-2270~3
대구·경북지방 중소벤처기업청 경북북부사무소	경북 안동시 축제장길 240 안동상공회의소 2층	054-859-8162
광주·전남지방 중소벤처기업청	광주광역시 서구 경열로 17번지 12	062-360-9137~9
광주·전남지방 중소벤처기업청 전남동부사무소	전남 순천시 해룡명 울촌산단4로 13	061-727-5416
광주·전남지방 중소벤처기업청 제주시험연구센터	제주도 제주시 월평9길 2-21	064-723-2101~3
경기지방중소벤처기업청	경기도 수원시 영통구 반달로 87	031-201-6805~7
경기지방중소벤처기업청 경기북부사무소	경기도 양주시 평화로 1215 경기섬유종합지원센터 206호	031-820-9040~1
인천지방중소벤처기업청	인천광역시 남동구 은봉로 34	032-450-1148~1150
대전·세종지방 중소벤처기업청	대전광역시 유성구 가정북로 104	042-865-6181~3
충남지방중소벤처기업청	충남 천안시 서북구 광장로 215	041-564-3862
강원지방중소벤처기업청	강원 춘천시 안마산로 262	033-260-1625~6
강원지방중소벤처기업청 강원영동사무소	강원도 강릉시 과학단지로 106-11 (대전동 897-2)	033-655-4147
충북지방중소벤처기업청	충북 청원군 오창읍 중심상업2로 48	043-230-5307~8
전북지방중소벤처기업청	전북 전주시 완산구 서원로 77	063-210-6436~9
경남지방중소벤처기업청	경남 창원시 의창구 창이대로 532번길 50	055-268-2546~8



| 법무분야 |

1. 법무분야 내용은 중소기업기본, 상법, 민법, 집행법. 기타 관련법령과 판례, 행정해석 등에 근거하고 있습니다.
2. 관련법령의 상세한 내용은 법전이나 법제처 홈페이지(www.law.go.kr)에서 검색·확인할 수 있습니다.
3. 판례는 대법원, 법원 등의 판결 내용으로 본문에는 「대법원 98누37나9273, 1999.3.15 선고」라는 형식으로 인용되고 있으며, 상세 내용은 대법원 홈페이지(www.scourt.go.kr)의 종합법률 정보에서 참고할 수 있습니다.
4. 행정해석은 주로 중소기업청, 법무부 등 행정관청의 질의에 대한 회신으로 해당내용은 홈페이지에 게시되어 있습니다.
5. 지면 관계상 참고사항은 내용을 볼 수 있는 인터넷 주소나 관련법령 조문만을 표시 하였음을 양지해 주시기 바랍니다.
6. 관련법령과 판례는 발행일 현재를 기준 하였으며, 상담사례 중 일부는 2~3개 유사 사례를 1개로 만들어 질의와 답변을 하였습니다.
7. 본 답변은 신청자가 제시한 자료만을 근거로 작성하였으며 법적효력을 갖는 유권해석(판결, 결정)이 아니므로 각종 소송절차의 증거자료로서의 효력은 없습니다.

CHAPTER

01

법무

1. 법인
2. 대표이사·임직원·대리권
3. 채권회수·시효
4. 분쟁해결
5. 특수한 거래분쟁 해결
6. 권리침해 구제
7. 임대차·확정일자·명도·인도·권리금·
원상회복·유치권
8. 근저당·연대보증·명예훼손의 개념
9. 기타

CONTENTS

중소기업 비즈니스지원단 소개

가이드북 일러두기

1. 법인(설립·임원·선임·상호·주식·배당)

Q1. 중소기업 범위	12
Q2. 개인기업과 법인기업 중 어떤 것이 유리한가요?	15
Q3. 법인설립 절차·방법 문의	16
Q4. 개인과 법인 간의 포괄양수도를 통한 사업전환	17
Q5. 이사, 감사의 임기 및 선임문의	19
Q6. 최소 자본금 규모와 임원의 주식소요 및 주주의 책임 한계	21
Q7. 이사회에 있어서 특별한 이해관계가 있는 자(특별이해관계인)의 의결권행사의 문제	22
Q8. 유사 상호를 사용하는 경우 대처 방법	23
Q9. 법인의 등기 해태 및 주총 통지 위반의 과태료 관련 사항	24
Q10. 정기주주총회의 소집통지 및 진행과정에서 유의할 사항	25
Q11. 명의개서를 하지 아니한 주주에 대한 회사의 주주총회소집통지의 의무	26
Q12. 법인의 유상증자 및 할증 발행 가능	27
Q13. 상호의 양도가 가능한지 여부	29
Q14. 주식을 명의신탁하는 경우 법률 문제(증여세 문제)	30
Q15. 주식양수도 문제	32
Q16. 법인소득세 소멸시효	33
Q17. 법인 회생관련 문의	34
Q18. 법인 회생과 법인 대표자 연대보증인의 관계	35
Q19. 법인회생과 조세채무 면책 여부	39
Q20. 법인 간이회생 절차	40
Q21. 자기주식 취득과 관련한 상법개정안	43
Q22. 개인기업의 법인 전환	45
Q23. 법인전환 시 현물출자 방법	46

2. 대표이사·임직원·대리권(불법행위·명의대여·퇴직·영업비밀보호 등)

Q24. 임직원불법행위 관련 문제	50
Q25. 영업비밀 유출과 업무상배임	51
Q26. 영업비밀의 의미	52
Q27. 회사 영업비밀을 사외 유출한 경우 손해액 산정	53
Q28. 회사직원 명의의 특허출원과 업무상배임	54
Q29. 회사직원의 배임 행위	55
Q30. 대표이사의 권한 제한 방법	56
Q31. 대표이사 개인채무를 위한 회사명의 어음발행책임 및 회사의무에 대한 대표이사의 책임여부	58
Q32. 공동대표이사 1인이 단독으로 한 법률 행위의 효력	60
Q33. 타인점유 회사물건을 대표이사가 강제 취거한 경우	61
Q34. 이사의 자기거래	62
Q35. 지배인의 행위에 대한 회사의 책임	63
Q36. 회사가 제3자에 대한 채권을 대표이사에게 양도하는 법률행위의 효력	65
Q37. 서명날인 없는 매매계약의 효력(대리 자필 기재인 경우는?)	66
Q38. 사용자책임 또는 명의대여자의 책임	67
Q39. 동업 관계의 정리 및 투자금의 회사	69
Q40. 동업기간의 종기에 대하여	70
Q41. 직원이 일을 하다가 다른 사람을 다치게 한 경우 사업주 책임	72
Q42. 명의인 미확인 시 : 공사현장 소장과의 거래/대리권의 확인 등	73
Q43. 처가 남편의 사업자금을 빌린 경우 남편의 책임 유무	74
Q44. 대리권의 확인	75
Q45. 잔금의 대리인예의 지급 문의 및 대출금의 대리상환 문의	76
Q46. 전직금지약정의 효력	77
Q47. 퇴직금약정에 위반한 퇴직금 청구	78
Q48. 직원들의 단체 사직과 업무방해	79

3. 채권회수·시효

Q49. 회사의 대표이사 개인에 대한 책임추궁	82
Q50. 물품대금을 미리 담보하는 방법	83
Q51. 대위변제한 채권의 회수문의	84
Q52. 양도담보 설정한 기계의 처분	85
Q53. 가압류의 효력이 미치는 채권의 범위	86
Q54. 회생절차 중인 회사에 대한 물품대금채권 회수방법	87
Q55. 물품대금 미지급 청구	88
Q56. 임금채권을 사용자를 대위하여 변제한 경우의 변제자의 지위	89
Q57. 사해행위 취소청구	90
Q58. 망인을 상대로 한 가압류가 가능한가요?	92
Q59. 상속채무가 재산보다 많은 경우 상속포기 내지 한정승인의 신청	93
Q60. 채권양도통지와 내용증명의 요건 및 효력 등	94
Q61. 제3자에 의한 채권침해	95
Q62. 약속어음의 소멸시효	96
Q63. 차용증과 기타 증거, 이자제한법	97
Q64. 상사시효	100
Q65. 타인 계좌에 잘못 송금한 경우 구제수단	101

4. 분쟁해결(계약의 해지·해제·담보·제조물·분실책임)

Q66. 공사계약해지 및 손해배상	104
Q67. 수량부족 하자를 이유로 한 매매계약해제 청구	105
Q68. 물품(제품)하자를 이유로 한 대금지급 거절에 대한 대응방안	106
Q69. 물품(제품)하자로 인한 반품 책임문제와 구상권의 청구	107
Q70. 도급계약에 있어 하자담보책임 등에 관하여	108
Q71. 제품표시상의 결함문의	109
Q72. 이사·이사택배화물의 멸실, 훼손 시 손해배상청구 및 소멸시효기간	110
Q73. 공중접객업자의 보관물 분실에 대한 책임	111

5. 특수한 거래분쟁 해결(대기업·하도급·수출입·프랜차이즈·법률구조)

Q74. 대기업의 납품대금 어음결제에 대한 문제	114
Q75. 건설공사 후 공사 대금을 못 받았을 때 공사대금청구 등 구제절차	115
Q76. 발주취소에 대한 법적분쟁	118

Q77. 외국인의 신원확인 및 안전거래	119
Q78. 수출중소기업관련 분쟁	120
Q79. 가맹점사업(프랜차이즈)의 의미와 가맹금 반환의 경우	122
Q80. 소상공인을 위한 무료법률구조에 대한 자문 요청	126

6. 권리침해 구제(내용증명·지급명령·가처분·이의·집행정지·소유권·법률구조)

Q81. 내용증명의 법적 효력	128
Q82. 점유이전금지 가처분에 대하여	129
Q83. 확정된 지급명령결정에 대한 구제방법	130
Q84. 강제집행을 정지하는 방법	131
Q85. 보증공탁금 회수방법	132
Q86. 변제공탁의 여부	133
Q87. 조정조서의 당면무효로 기일지정 신청을 하는 경우	134
Q88. 토지를 무단 점거한 경우 구제방법	135
Q89. 무단식재 된 농작물 및 조경수와 공장매각 후의 조경수 반출문제	136
Q90. 건축 중인 건물의 소유권자	137

7. 임대차·확정일자·명도·인도·권리금·원상회복·유치권

Q91. 유치권자의 점유로 인한 입주 지연	140
Q92. 상가임대차기간의 효력	141
Q93. 오피스텔의 임차인의 주민등록과 우선변제권	144
Q94. 공장, 상가매매 양수인의 인도요구에 대한 구제 방안	146
Q95. 건물의 명도 집행 문제	147
Q96. 공장·상가 경매낙찰자의 인도명령에 대한 구제 방안	148
Q97. 상가·점포 권리금의 반환청구가 가능한가요?	149
Q98. 상가건물임대차계약의 종료와 원상회복	152

8. 근저당·연대보증·명예훼손의 개념

Q99. 허위사실 적시명예훼손문제	156
Q100. 저당권과 근저당권과의 차이점	157
Q101. 보통보증과 연대보증과의 차이점	158

9. 기타(불공정수정·저작권법·소멸시효·경업금지 등)

Q102. 민법상 채권의 소멸시효 기간	160
Q103. 계약체결 후 불공정 조항의 수정가부	161
Q104. 상가임대차보호법상 계약갱신청구권	163
Q105. 저작권 침해와 형사처벌	165
Q106. 외상대금채권과 소멸시효의 제도	166
Q107. 법인과과의 계약 시 불안한 경우 - 대표자 연대보증 방법	170
Q108. 근로자가 회사퇴직 후 영업기밀 이용 시 대처	171
Q109. 주식회사의 채무와 대표이사 개인의 책임 범위	173
Q110. 권리금 및 경업금지(상인 간·업종별, 지역별)	174
Q111. 간이한 소송절차(소액사건심판청구와 지급명령신청)	176
Q112. 협동조합의 설립방법	177
Q113. 행정행위 하자의 승계 가부	180
Q114. 행정처분의 효력기간경과 후 그 처분의 취소소송의 가능여부	182
Q115. 가지급금과 업무상 횡령	184

집필진 소개

1. 법인

(설립·임원·선임·상호·주식·배당)

Q1

당사는 시흥에 소재합니다. 중소기업 범위에 대하여 알고자 합니다.

A

중소기업의 범위에 대해서는 중소기업기본법 제2조에 규정하고 있는데, 규정을 살펴보면 다음과 같습니다.

제2조(중소기업자의 범위)

- ① 중소기업을 육성하기 위한 시책(이하 "중소기업시책"이라 한다)의 대상이 되는 중소기업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기업(이하 "중소기업"이라 한다)을 영위하는 자로 한다.
 - 1. 다음 각 목의 요건을 모두 갖추고 영리를 목적으로 사업을 하는 기업
 - 가. 업종별로 매출액 또는 자산총액 등이 대통령령으로 정하는 기준에 맞을 것
 - 나. 지분 소유나 출자 관계 등 소유와 경영의 실질적인 독립성이 대통령령으로 정하는 기준에 맞을 것
 - 2. 「사회적기업 육성법」 제2조제1호에 따른 사회적기업 중에서 대통령령으로 정하는 사회적기업
 - 3. 「협동조합 기본법」 제2조에 따른 협동조합 중 대통령령으로 정하는 협동조합, 협동조합연합회, 사회적협동조합, 사회적협동조합연합회 중 대통령령으로 정하는 자
 - 4. 「소비자생활협동조합법」 제2조에 따른 조합, 연합회, 전국연합회 중 대통령령으로 정하는 자
- ② 중소기업은 대통령령으로 정하는 구분기준에 따라 소기업(小企業)과 중기업(中企業)으로 구분한다.
- ③ 제1항을 적용할 때 중소기업이 그 규모의 확대 등으로 중소기업에 해당하지 아니하게 된 경우 그 사유가 발생한 연도의 다음 연도부터 3년간은 중소기업으로 본다. 다만, 중소기업 외의 기업과 합병하거나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유로 중소기업에 해당하지 아니하게 된 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 중소기업시책별 특성에 따라 특히 필요하다고 인정하면 「중소기업협동조합법」이나 그 밖의 법률에서 정하는 바에 따라 중소기업협동조합이나 그 밖의 법인·단체 등을 중소기업자로 할 수 있다. [시행일 : 2020. 6. 11.]

중소기업기본법시행령 제3조(중소기업의 범위)

제3조(중소기업의 범위) ① 「중소기업기본법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제1항제1호에 따른 중소기업은 다음 각 호의 기준을 모두 갖춘 기업으로 한다. <개정 2014.4.14., 2015.6.30., 2016.4.5., 2016.4.26., 2017. 10. 17>

1. 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 기업일 것

가. 해당 기업이 영위하는 주된 업종과 해당 기업의 평균매출액 또는 연간매출액(이하 "평균매출액등"이라 한다)이 별표 1의 기준에 맞을 것

나. 자산총액이 5천억원 미만일 것

2. 소유와 경영의 실질적인 독립성이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하지 아니하는 기업일 것

가. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제14조제1항에 따른 상호출자제한기업집단등에 속하는 회사 또는 같은 법 제14조의3에 따라 상호출자제한기업집단등의 소속회사로 편입통지된 것으로 보는 회사

나. 자산총액이 5천억원 이상인 법인(외국법인을 포함하되, 비영리법인 및 제3조의2제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제외한다)이 주식등의 100분의 30 이상을 직접적 또는 간접적으로 소유한 경우로서 최다출자자인 기업. 이 경우 최다출자자는 해당 기업의 주식등을 소유한 법인 또는 개인으로서 단독으로 또는 다음의 어느 하나에 해당하는 자와 합산하여 해당 기업의 주식등을 가장 많이 소유한 자를 말하며, 주식등의 간접소유 비율에 관하여는 「국세조세조정에 관한 법률 시행령」 제2조제2항을 준용한다.

1) 주식등을 소유한 자가 법인인 경우: 그 법인의 임원

2) 주식등을 소유한 자가 1)에 해당하지 아니하는 개인인 경우: 그 개인의 친족

다. 관계기업에 속하는 기업의 경우에는 제7조의4에 따라 산정한 평균매출액등이 별표 1의 기준에 맞지 아니하는 기업

라. 삭제 <2017. 12. 29.>

② 법 제2조제1항제2호에서 "대통령령으로 정하는 사회적기업"이란 영리를 주된 목적으로 하지 아니하는 사회적기업으로서 다음 각 호의 기준을 모두 갖춘 기업으로 한다. <개정 2014.4.14., 2016.4.26.>

1. 제1항제1호 각 목의 요건을 모두 갖추 것

2. 삭제 <2014.4.14., 2016.4.26.>

3. 제1항제2호가목 또는 나목에 해당하지 아니할 것

③ 법 제2조제1항제3호에서 "대통령령으로 정하는 자"란 제2항 각 호의 요건을 모두 갖춘 협동조합, 협동조합연합회, 사회적협동조합 및 사회적협동조합연합회를 말한다.<개정 2016.4.26.>

④ 법 제2조제1항제4호에서 "대통령령으로 정하는 자"란 제2항 각 호의 요건을 모두 갖춘 조합, 연합회 및 전국연합회를 말한다. <신설 2019. 2. 12.>

Q2

창업을 추진하고 있습니다. 회사설립과 관련된 절차와 개인기업과 법인기업 중 어떤 것이 유리한지 알고 싶습니다.

A

개인기업과 법인기업 중 어느 것이 유리하다고 단정지어 말씀 드릴 수는 없습니다. 그러나 최근의 추세가 개인기업보다는 법인에 대하여 신뢰도 부분에서 더 안정적으로 접근할 수 있습니다. 또한, 2009년 6월부터 법인설립에 대한 규제가 대폭 완화되어 법인설립에 대한 부담을 상당부분 해소할 수 있습니다. 개인기업과 법인기업 중 어느 것이 유리하냐?는 질문은 매출구조와 세제적용 등에 따라 달라질 수 있으므로 시간을 가지고 판단하시는 것이 바람직합니다.

일반적으로 법인기업에 대한 장점은 기업의 대외신뢰도가 높고, 사업양도 및 지분이양이 용이하며 자금충당이 용이하다는 장점이 있는 반면, 설립절차가 복잡하고 법적 이행의무 사항이 많으며 해산이 쉽지 않다는 단점도 있습니다. 한편 개인기업의 장점은 사업개시와 경영의사 결정이 빠르고 자유로우며 비밀유지가 용이한 반면 대표의 채무에 대하여 무한책임은 지는 것과 사업변경 경우 폐업을 하고 다시 개업을 해야 하며 개인자금과 사업자금의 구분이 어려워 세제상 인정 과세하는 경향이 매우 높고 세율도 상대적으로 법인에 비하여 높다는 단점이 있습니다.

개인기업은 단순히 세무서에 사업자등록신고만 하면 되지만, 법인의 경우 구비서류와 절차진행이 다소 복잡하여 재택창업시스템을 활용하거나 변호사, 법무사 등 전문가의 도움을 받아 법인설립하시면 편리하실 듯합니다.

법인설립 절차가 끝나면 세무서에 사업자등록신고를 하여야 하고, 금융기관에서 사업용계좌를 개설하여 세무서에 신고하면 법인설립과 관련된 절차는 마무리 됩니다.

따라서 각 기업의 설립 및 경영목적에 따라 세무사 등 전문가와의 사전상담을 통하여 개인사업자 또는 법인 사업자를 선택결정함이 타당할 것으로 보입니다.

Q3

출판업을 20여 년간 운영하고 있습니다. 사정에 의하여 동종의 회사를 하나 설립하려고 계획 중이므로 법인설립에 대하여 상담을 요청합니다.

<법인설립 절차 안내(온라인 법인설립시스템 이용 법인설립 절차)>

A

1. 회사설립 전 준비사항

발기인과 발기인의 대표결정 및 정관작성, 회사임원들의 구성범위 결정, 회사설립 구성원 전부의 공인인증서 준비, 자본금 납입관련 잔액증명서 발급받을 발기인 대표 명의의 은행계좌 필요, 법인 인감 도장 및 인감신고서 작성 경우 스캔을 위한 스캐너 준비, 사업자 등록 신청 시 필요한 임대차계약서, 도면 준비-법인등록세 감면신청 경우 필요한 구비서류 준비(예, 벤처기업 확인서)

2. 온라인 법인설립시스템을 이용 절차(온라인 회사설립 절차)

온라인 법인설립시스템 www.startbiz.go.kr에 접속, 회원가입하고 기본적인 정보를 입력함

- (1) 회원가입 및 공인인증서 등록
- (2) 회사설립기본정보 입력
- (3) 자본금 확인 위한 잔액증명 신청 및 발급(은행잔고증명서 발급)
- (4) 법인등록세 신고·납부
- (5) 법인설립등기 신청
- (6) 사업자등록 신청
- (7) 4대보험 신고

3. 법인설립 절차 후 확인사항

- (1) 법인카드 신청 및 법인인감증명서, 법인등기부등본 발급
- (2) 사업자등록증 발급신청
- (3) 4대보험정보연계센터 www.4insure.or.kr에서 건강보험, 고용보험, 국민연금, 산재보험 가입신청, 노동부지방사무소에 취업규칙 신고(상시근로자 10인 이상)

4. 기타 추가 문의 사항이 있으면 온라인 법인설립시스템 콜센터 국번없이 1577-5475으로 문의하시면 상세히 안내해 드릴 것입니다.

Q4

개인사업자인데, 법인사업자로의 전환을 하고자 합니다.
문의할 것은,

1. 개인이 법인으로 전환하려면 간편한 것이 법인설립 후, 포괄양수도를 하면 된다고 하던데 맞는지요? 다른 간편한 방법은 어떤 것이 있는지요?
2. 포괄양수도의 절차는 어떻게 합니까?
3. 개인이 법인에 포괄양수도를 하면, 예 1억의 자산을 법인으로 넘길 경우 어떤 권리를 갖는지요?
4. 주주는 몇명? 이사·감사의 수는 몇명으로 하는지요?
5. 개인이 법인으로 재산을 포괄양수도한 후, 다시 개인의 독립적인 사업이 가능한지요?

A

1. 개인이 법인으로 전환하려면 간편한 것이 법인 설립 후 포괄양수도를 하면 된다고 하던데 맞는지요? 다른 간편한 방법은 어떤 것이 있는지요?

개인사업자가 법인으로 전환하는 방법으로는 크게 2가지가 있는데,

- 1) 개인자산을 법인의 설립에 감정평가를 거쳐 현물출자를 통해 설립하는 방법과
- 2) 법인설립 후 개인사업자와 법인 간에 자산·부채·영업의 포괄양수도를 통해 영업을 이전하는 방법입니다. 그런데 현물출자를 통한 방법은 감정평가 및 법원의 허가라는 복잡한 절차를 거치며 비용이 많이 들기 때문에 일반적으로 법인설립 후 포괄양수도를 통한 사업전환을 많이 이용합니다.

2. 포괄양수도의 절차는 어떻게 합니까?

일단, 법인을 설립한 후 3개월 이내 개인과 법인 간에 포괄양수도 계약서를 작성한 후 이를 공증사무소에서 공증을 받아서 관할 세무서에 제출하면 됩니다.

3. 개인이 법인에 포괄양수도를 하면, 예 1억의 자산을 법인으로 넘길 경우, 어떤 권리를 갖는지요?

개인사업자가 법인으로 전환하는 경우 통상 발생하는 포괄양도양수계약은 개인 사업자의 재고재산을 비롯한 영업채권, 영업채무 등을 포괄하여 법인에게 이전하는 일종의

‘매매계약’으로 볼 수 있습니다. 따라서 예를 들어 개인사업자가 1억 원의 자산을 법인에게 양도하였다면 개인은 법인에 대하여 1억 원을 청구할 권리를 가진다 할 것입니다.

4. 주주는 몇명? 이사·감사의 수는 몇명으로 하는지요?

주주는 숫자에 제한이 없으며, 2009. 5. 28. 상법개정으로 자본금 총액이 10억 원 미만인 회사는 이사의 경우 1인 또는 2인으로 할 수 있고(단 이사의 임기는 3년을 초과하지 못함), 감사의 경우 두지 않을 수 있습니다. 자본금 10억 이상일 경우는 이사는 3인 이상, 감사는 1인 이상이 주식회사의 필수요건입니다.

5. 개인이 법인으로 재산을 포괄양수도한 후, 다시 개인의 독립적인 사업이 가능한지요?

네, 가능합니다. 단, 개인과 포괄양수도로 설립된 법인은 별도의 법인격을 가지므로, 개인이 계속해서 법인과 동종의 영업을 하는 경우 상법상 겸업금지의무나 법인의 이사로 재직하는 경우 이사의 성실의무에 위반될 소지가 있어 추가적인 주의가 필요합니다.

Q5

(1) 2014년 5월에 법인을 설립하였습니다. 그랬더니 2017년 올해 초에 법인의 감사의 임기가 다 되었다는 안내문이 법무법인 등에서 와서 감사변경 등기를 3월 말에 하였습니다. 그런데, 이사의 임기는 언제까지 인지요. 정관상에 임기가 회계년도 중에 끝나면 다음 주총시까지 연장된다는 규정이 있는데 2018년 3월 말까지 연장이 되는지요?

(2) 1대주주가 약 50%, 2대주주가 약 40%, 3대주주가 약 10%입니다. 통상의 임원선임을 하려고 할때, 과반수 주주가 참석하면 된다고 들었는데 감사도 그러한지요. 1대주주(과반수) 만으로 가능한지, 과반수 주주와 10% 주주 합계 60%로 가능한지 궁금합니다.

A

(1) 정관규정상 이사의 임기는 만 3년이고, 감사의 임기는 회계년도상으로 3년입니다.

따라서 회사설립일이 2014년 5월이라면 이사는 2017년 5월까지 임원변경(재선임 내지 신규선임)을 하면 되나 감사의 경우는 2016년 12월 말로 회계연도가 끝나므로, 그 전 또는 정관상 연장조항이 있다면 2017년 3월 말까지가 임기이므로 주주총회로써 감사를 선임해야 합니다. 그동안 상법과 정관 등에 “회계연도 중 임기 만료 시 임기가 연장된다.”는 규정이 있어서 그동안 위 규정과 관련하여 오해가 적잖이 있었습니다만, 대법원은 “임기연장 규정은 결국 이사의 임기가 최종 결산기의 말일과 당해 결산기에 관한 정기주주총회 사이에 만료되는 경우에 정관으로 그 임기를 정기주주총회 종결일까지 연장할 수 있도록 허용하는 규정이라고 보아야 한다.”라고 판시하여(대법원 2010.6.24. 선고 2010다13541 판결 참조) 회계연도 결산기말 부터 3월 말 정기주총까지 임기가 만료된 경우에만 한정되어 연장되는 것으로 해석해야 한다는 판시한바 있습니다. 따라서 회계연도 중에 임기가 끝나는 경우(예 : 2014년 5월에 선임된 경우 2017년 5월에는 임기만료가 된 것임.)는 이사는 그것으로 임기만료가 되는 것입니다.

(2) 감사의 선임 시 최대주주는 자기가 가진 지분율이 총주식수의 3%를 넘는 것은 의결권을 행사하지 못합니다(상법 제409조 2항). 이는 일반적 사항-이사선임 등-의 의결 정족수(상법 제368조 제1항 : 출석주주의 의결권의 과반수와 발행주식 총수의 4분의 1이상의 수)와는 별도로 정한 것으로써, 회사의 감시·감독 기능을 하는 감사로 하여금 대주주 등의 임의적인 행동을 제약을 하는 기능을 하는 것입니다.

따라서 1대주주만으로는 감사 선임의 정족수가 안 되는 것이며 또한, 3%(최대주주) + 10% 주주로는 13%에 불과하여 임원선임의 출석정족수(4분의1 이상)의 결정정족수가 안됩니다. 따라서 40% 주주(2대주주)의 출석·의결이 필요한 사항인 것으로 판단됩니다.

Q6

(1) 주식회사를 설립하기 위한 최소 자본금은 얼마 이상이어야 하나요?

(2) 회사의 임원은 반드시株式이 있어야 하나요?

(3) 소규모 법인에 투자를 하여 10%의 지분을 보유하고 있는 주주로 투자한 회사의 관리를 위해 임원으로 등재를 하게 되면 회사에 문제가 발생할 경우 법적인 책임한계가 어디까지 있는지 알고 싶습니다.

A

- (1) 상법상 주식회사는 100원 이상이면 설립이 가능합니다.
- (2) 회사의 임원이라고 해서 반드시株式을 가지고 있을 필요는 없습니다. 따라서 이사든 감사든株式이 전혀 없어도 문제는 없습니다.
- (3) 국세기본법 제39조에 따라 상장법인을 제외한 법인의 국세 납부의무자는 1차적으로는 법인이지만, 부족할 경우 2차 납세 의무가 발생하는 경우가 있는데, 1호 무한책임사원과 대주주(특수관계인)로서 100분의 50초과 과점주주인데, 귀하와 같이 10% 정도의 회사지분을 보유하고 있는 주주는 과점주주요건에 해당하지 않은 경우로는 법인에게 부과되는 세금에 대하여 별도로 연대하여 책임을 부담하지 않습니다.

관련법령

국세기본법 제39조(출자자의 제2차 납세의무)

법인의 재산으로 그 법인에 부과되거나 그 법인이 납부할 국세·가산금과 체납처분비에 충당하여도 부족한 경우에는 그 국세의 납세의무 성립일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그 부족한 금액에 대하여 제2차 납세의무를 진다. 다만, 제2호에 따른 과점주주의 경우에는 그 부족한 금액을 그 법인의 발행주식 총수(의결권이 없는 주식은 제외한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 출자총액으로 나눈 금액에 해당 과점주주가 실질적으로 권리를 행사하는 주식 수(의결권이 없는 주식은 제외한다) 또는 출자액을 곱하여 산출한 금액을 한도로 한다.

1. 무한책임사원
2. 주주 또는 유한책임사원 1명과 그의 특수관계인 중 대통령령으로 정하는 자로서 그들의 소유주식 합계 또는 출자액 합계가 해당 법인의 발행주식 총수 또는 출자총액의 100분의 50을 초과하면서 그에 관한 권리를 실질적으로 행사하는 자들(이하 "과점주주"라 한다)

Q7

- (1) 이사회에 있어서 특별이해관계인이란 무엇인가요?
(2) 특별이해관계인이 관련된 사건에 대한 표결시 특별이해관계인이 표결에 참가할 수 있나요?
(3) 특별이해관계인이 있는 경우 의사정족수와 의결정족수는 어떻게 계산하나요? 즉, 회사의 3명의 이사 중 대표이사와 특별이해관계인인 이사 1명만이 출석하여, 대표이사만이 의안에 찬성한 경우에 그 의안은 통과된 것인가요?

A

- (1) 이사회의 결의에 있어서 의안에 대해 개인적 이익을 가진 자를 특별이해관계인이라 합니다. 그 예로는 경업승인의 당사자, 자기거래의 당사자, 주식의 양도를 제한하고 있는 회사의 이사가 주식양도의 승인을 청구한 경우 주식양도의 승인을 청구한 이사 등을 들 수 있습니다. 단, 학설에 따라 대립이 있으나 다수설에 따르면, 특정 이사를 대표이사로 선임하거나 해임하는 결의를 하는 경우 당해 이사는 특별이해관계인이 아니며, 정관이나 주총 경의에 의하여 정해진 보수총액의 범위 내에서 각 이사에 대한 보수의 배분액을 정하는 이사회의 결의에 있어 각 이사도 특별이해관계인이 아닙니다.
- (2) 상법 제391조(이사회의 결의방법)에 따르면 이사회의 결의는 이사과반수의 출석과 출석이사의 과반수로 하여야 합니다.(정관상 그 비율을 높게 정할 수 있다.) 하지만 상법 제391조 제3항이 제368조제3항을 준용하므로 이사회의 결의에 관하여 특별이해관계인은 의결권을 행사하지 못합니다.
- (3) 특별한 이해관계가 있는 이사가 이사회에 참석한 경우 출석요건을 계산하는 이사의 수에는 포함되고, 다만 그 사건에 대한 의결요건을 계산하는 이사의 수에는 불산입됩니다. 즉, 회사의 3명의 이사 중 대표이사와 특별한 이해관계가 있는 이사 1명만이 출석하여, 대표이사만이 의안에 찬성한 경우에, 총 이사 3명 중 2명이 출석하였으므로 과반수 출석요건은 구비한 것이고 의결권 있는 의사는 대표이사 1인뿐이므로, 100% 찬성한 것으로 적법, 유효한 의결입니다.

관련법령

상법 제391조(이사회의 결의방법) ① 이사회의 결의는 이사과반수의 출석과 출석이사의 과반수로 하여야 한다. 그러나 정관상 그 비율을 높게 정할 수 있다.

② 생략

③ 제368조제3항 및 제371조제2항의 규정은 제1항의 경우에 이를 준용한다.

Q8

저는 대구광역시 수성구 지산동에서 20여 년간 '00갈비'라는 상호로 음식점을 경영해왔으며, 저희 상호는 부근 일대에서 모르는 사람이 없을 정도로 유명해졌습니다. 그런데, 최근 저희 가게 근처에서 저희 상호와 같은 간판을 내걸고 음식점을 경영하는 이들이 세 곳이나 생겨 저희 업소의 신용이 반감되었습니다. 이 경우 대처 방법은 없을까요?

A

상호를 등기하지 않은 경우와 등기한 경우로 나누어 살펴보겠습니다. 먼저, 상호를 등기하지 않은 경우에는, 타인이 부정한 목적, 즉 자기의 영업을 타인의 영업으로 오인시켜 그 타인이 가지는 사회적 신용을 영업에 이용할 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하여 손해를 받을 염려가 있는 경우에는 귀하는 부정한 목적이 있음을 입증하여 간판의 철거와 같은 상호사용폐지청구를 할 수 있을 뿐만 아니라(상법 제23조 제1항, 제2항),

귀하의 매출액이 감소하거나 영업상의 신용이 훼손되는 등 손해가 발생한 경우에는 손해배상을 청구할 수 있습니다(상법 제23조 제3항).

다음, 상호를 등기한 경우에는 상호를 등기하지 않은 경우와 유사하나 다만, 동일한 특별시, 광역시, 시, 군에서 같은 종류의 영업으로 타인이 등기한 상호를 사용하는 자는 부정한 목적으로 사용하는 것으로 추정되기 때문에 귀하는 부정한 목적으로 입증할 필요없이 손해배상청구가 가능하며(같은 법 제23조 제4항), 또한, 상호의 부정사용으로 손해를 받을 염려를 입증하지 않아도 당연히 상호사용폐지를 청구할 수 있습니다.

참고로 상호와 상표는 구별되는 개념으로 상호는 사업자(법인)가 자신의 영업임을 나타내기 위해 사용하는 명칭이며, 상표는 자신이 생산, 판매 및 제공하는 상품을 식별하기 위해 나타내는 식별표지입니다. 당연히 상호의 등기는 등기소(법인)와 세무서(개인)에서 상표의 등록은 특허청이 관할합니다.

Q9

(1) 소규모 회사가 되어 법인의 임원변경등기를 몇 년간 못했습니다. 이런 경우 과태료가 부과되나요?

(2) 정기 주총 당시 주총통지를 위반하였다고 2대 주주(주식보유비율 8.74%)가 법무부에 이의를 제기하여, 법무부는 과태료납부 전 소명을 하라면서, 대표이사의 성명, 주민번호를 요구하고 있는데, 담당자 실수로 임원변경 등기를 못한 것인데, 이런 경우 구제방법이 없는지요?

(3) 개인에게 부과된 과태료를 회사가 대납가능한지요.
(세금·경비문제)

A

(1) 법인의 임원변경등기를 해태한 경우, 과태료가 나올 수 있습니다. 다만 구체적으로 과태료 규모는 변경등기를 해태한 임원의 수/ 경과(해태)년수 / 경위 등에서 구체적인 사유에 따라 달라 일률적으로 산정하기는 곤란합니다. 관련 법규정에 따른 법인의 등기의무를 지속적으로 게을리하는 경우 과태료 규모가 많이 나오게 되므로 조속히 변경등기를 진행함이 올바른 방향입니다.

(2) 회사에서는 다른 주주들의 주소 등을 몰라서 자의반 타의반으로 주주총회 통지절차를 위반하는 경우가 있습니다. 이런 경우 사실대로 위반 내용에 대한 사유를 소명을 하셔야 합니다. 다만, 정관규정상 주주가 주소이전에 대해 회사에 신고를 하게 되어 있는 경우는 회사의 책임이 면제될 것이며, 정관에 주주의 신고의무가 없더라도 주주의 임의주소이전으로 인해 회사로서 통지를 못했다는 것을 소명하면 책임이 감면될 것입니다만, 개별통지가 안될 경우를 대비하여 상법상 일간신문에의 공고방법을 두고 있고, 또 최근은회사의 인터넷 홈페이지에 게재함으로써 하는 공고방법을 둘 수 있도록 하고 있으므로 참고하시기 바랍니다.

(3) 회사의 정관 규정을 준수할 의무 등은 대표자에게도 적용되는데, 회사의 대표자가 정관규정을 위반한 것이므로 대표자 개인에게 과태료가 부과하는 경우가 있습니다. 그런데 불법행위로 인한 벌과금(벌금, 과태료)이 개인에게 부과된 것이기 때문에 원칙적으로 회사 비용으로 개인을 대신 납부하는 것은 허용되지 않습니다. 다만(예를 들어 등기를 게을리 한 경우) 부득이한 경우로 정관규정을 위반한 경우에는 그 사유를 잘 소명하여 정상참작을 받음이 타당할 것으로 판단됩니다.

Q10

정관 규정에 따라 3월에 정기주주총회를 개최할 예정인데, 정기주주총회의 소집통지 및 진행과정에서 유의할 사항은 어떤 내용이 있는지요.

A

1. 개최일시, 장소는 정관에서 정한 시기(3월 등), 장소(본점 소재지)에서 개최하여야 합니다.
2. 또한 주주총회 개최 2주 전에 개최일시, 장소, 회의의 목적사항을 명시하여 소집통지서를 주주에게 발송하여야 합니다. 특히 회의의 목적사항 중 중요 안건(정관변경, 주주총회 결의사항인 합병, 영업양수도, 분할 등)의 경우 의안만 기재하여서는 아니되고 의안의 요령(안건의 주요사항을 말하고, 정관의 경우 변경되는 정관 규정의 내용(신구조문 대비형식), 합병 등 계약의 주요 내용 등)까지 기재하여야 합니다.
3. 주주총회 당일 개최일시와 장소의 변경은 원칙적으로 허용되지 않고, 개최일시가 변경될 경우에는 소집통지와 마찬가지로 변경될 주주총회일 2주 전에 다시 소집통지를 하여야 하고, 시간적으로 다시 소집통지할 수 없을 경우, 일단 주주총회를 개최한 후 연기회를 개최하는 것으로 결의한 후 다시 안내하는 것이 바람직합니다.
4. 소집통지서에 기재되지 않은 안건(예컨대 임원선임의 건의 경우 당초 소집통지서에 포함되지 않은 임원을 새로 추대하여 선임하는 경우 등)을 즉석에서 발의하여 안건으로 상정(동의)한 후 결의하는 것은 주주총회 소집통지절차 위반으로 결의취소 사유가 되므로, 100% 주주의 찬성(전원출석총회)이 있는 경우가 아니라면 허용되지 않습니다. 특히 상장법인의 경우 특례규정에 따라 관련 공시규정을 잘 준수하여야 하고, 임원선임의 경우 그 임원후보자의 성명, 약력 등까지 자세하게 소집통지서에 기재하여야 함을 유의하여야 합니다.
5. 주주총회가 끝난 이후에는 주주총회 의사록을 공증하여야 등기사항을 법인등기부등본에 등기할 수 있으며, 주주총회 의사록 공증을 위해서는 출석 주주들의 위임장 등을 첨부하거나 변호사(공증인가 법무법인 또는 합동법률사무소)의 출장공증을 활용하는 것이 필요합니다.

*** 주주총회 안건이 민감한 사안(특별결의사항)이거나 경영권 분쟁(임원선임 표대결 등)이 있는 경우에는 분쟁으로 나아갈 수도 있으므로 주의바랍니다.**

Q11

갑은 주식의 제1양수인으로 기존 주주로부터 주식을 양도받아 회사에 양도통지 또는 승낙의 요건을 구비하였으나 명의개서를 하지 아니한 주주이고, 을은 다른 주주로부터 주식을 양도받았으나 회사에 양도통지나 승낙의 요건을 갖추지 못하였으나 명의개서는 하지 않은 상태입니다.(명의개서란 권리자의 변경에 따라 장부 또는 증권의 명의인의 표시를 고쳐 쓰는 것으로 회사는 주주명부에 변경된 주주의 성명과 주소를 기재하는 것입니다. 상법 제337조 참조)

(1) 회사는 주주총회를 개최하면서, 갑에게 주주총회 소집통지를 하지 않았습니다. 이때 갑이 주주총회 소집통지의 미비를 이유로 주주총회의 무효를 주장할 수 있을까요?

(2) 회사에 양도통지나 승낙의 요건을 갖추지 않고 명의개서만 한 을은 회사에 자신이 주주임을 주장할 수 있을까요?

A

(1) 주식을 취득한 자가 회사에 대하여 의결권을 주장할 수 있기 위하여는 주주명부에 주주로서 명의개서를 하여야 하므로, 명의개서를 하지 아니한 주식양수인에 대하여 주주총회소집통지를 하지 않았다고 하여 주주총회결의에 절차상의 하자가 있다고 할 수 없다.(대법원 1996. 12. 23. 선고 96다32768 판결 참조) 이 판례에 따르면 갑은 회사에 대해 자신에 대한 주주총회소집통지의 미비를 이유로 주주총회결의의 무효를 주장할 수 없습니다.

(2) 어떤 이유로든 주주로서 명의개서가 되었다면 주주는 회사에 대해 자신이 주주임을 주장할 수 있습니다.

Q12

법인의 자본금을 증액하기 위하여 유상증자를 하려고 합니다.

(1) 자본금을 타인으로부터 차용하여 자본금을 증가 시켜도 되나요? 등기소에서는 자본금의 출처에 대하여 조사·입증을 요구할 수 있나요?

(2) 현재 주주가 2명으로 주시보유 비율이 50:50인데, 주주 1인이 유상증자에 참여하지는 않겠다고 하면서 제3자 배정 등에는 동의한다고 할 경우 어떤 절차를 밟아야 하는지요? 만약 50% 보유 주주가 유상증자를 하지 않겠다고 한다면 안 되나요?

(3) 비상장회사가 제3자 배정을 하면서 액면가 대비 할증발행 가능한지요?

(4) 자본감자 절차는 어떠한가요.

A

(1) 법인(회사)의 자본금을 타인으로부터 차용하여 유상증자를 한다고 문의하신 것에 대한 답변은, 등기소(법원)는 법인의 자본금 출처에 대하여 조사를 하지는 않습니다. 다만, 주식납입금에 대하여 실제 차용함이 없이 단순히 증자를 위해 가장납입을 한 후 되갚는 것은 금지사항으로서 형사 처벌대상입니다.

(2) 타주주와 함께 주주총회를 열어서 유상증자 결의를 하신 후, 주총의사록을 공증 받아서 제출함과 함께, (50%)타주주의 주식 포기각서(확인서)를 첨부하시면 됩니다. 3자배정 청약서, 인수증 등도 첨부해야 합니다. 그런데 유상증자를 하면서 어떤 이는 참여하지 않을 경우가 발생하면서 또 유상증자를 반대할 수도 있는데, 이는 유상증자가 있는 경우 참여하지 않는 주주의 경우 지분율이 하락하게 되어 의결권이 약화가 되기 때문입니다. 따라서 유상증자와 관련하여 법적절차를 통해 진행되어야 하는데, 주주총회 당시 반대주주를 누를 수 있는 의결권이 확보가 안되면 그 회의 안건은 부결되는 것이므로 50:50의 주주 중 불이익 받은 주주의 동의가 없으면 유상증자는 이루어질 수 없을 것입니다.

(3) 민법에는 계약자유 원칙상, 법질서 사회상규에 어긋나지 않으면 당사자간 계약은 원칙적으로 자유롭습니다. 따라서 정관상 제3자에게 주식발행이 가능하게 되어 있다면 자본유치를 하면서 주식의 액면가 대비 할증발행이 가능합니다(액면가를 넘는 것은 주식발행 초과금으로 처리함).

(4) 일단, 자본감자를 하려면 주주총회 특별결의를 거쳐야 합니다(특별결의는 출석주주의 2/3 이상의 수와 발행주식총수의 1/3 이상의 수로서 결의합니다). 자본금 감자의 절차는 주주총회 소집 및 통지, 주주총회 특별결의(감자결정), 신문공지·통지의 순서로 이루어 집니다. 만약 채권자가 자본감소에 대하여 이의를 제기한다면 변제·담보제공·신탁을 해야 합니다.

Q13

저는 종업원 20여 명 정도의 중소기업을 운영하고 있습니다. 그런데, 최근 동종업종을 하는 A회사가 저희 회사의 상호를 사겠다고 요청해 왔습니다. 제가 상호를 팔 수 있나요?

A

상호는 일종의 무형재산으로, 당사자간 계약에 의해 상호를 양도할 수 있습니다.

다만, 상법 제25조에서는 상호의 양도에 대해 일정한 제한을 두고 있습니다. 즉 '상호는 영업을 폐지하거나 영업과 함께 하는 경우에 한하여 양도할 수 있고, 상호를 양도한 경우에는登記하여야 한다'고 규정하고 있습니다.

따라서 귀하의 경우 영업과 상호를 함께 양도하거나, 귀하의 영업을 폐지한 경우 상호를 양도할 수 있습니다.

Q14

브라질 영주권자인 갑은 을 회사의 주식 30%를 매수하였는데 자신의 명의로 주식을 취득하여 을 회사의 공동대표이사로 취임할 경우 회사업무처리가 번거로울 것 같아 이를 피하기 위하여 다른 사람의 명의로 주식을 취득하였는데 이러한 경우 증여세가 부과되는지 궁금합니다.

A

상속세 및 증여세법 제45조의2 제1항 제1호에 규정하고 있는 명의신탁 재산 증여의제의 입법취지는 명의신탁제도를 이용한 조세회피행위를 효과적으로 방지하여 조세정의를 실현한다는 취지에서 실질과세원칙에 대한 예외를 인정하는 데 있으므로, 만약 명의신탁이 조세회피목적이 아닌 다른 이유에서 이루어졌음이 인정되고 그 명의신탁에 부수하여 사소한 조세경감이 생기는 것에 불과하다면, 그와 같은 명의신탁에 같은 조항 단서 소정의 “조세회피목적”이 있었다고 볼 수 없고 명의신탁에 있어서 조세회피의 목적이 없었다는 점을 납세자가 입증해야 해야 합니다(대법원 2009. 4. 9. 선고 2007두19331 증여세부과처분취소 판결 참조).

나아가 한편 타인의 명의로 재산의 등기등을 한 경우, 실제소유자 명의로 명의개서를 하지 아니한 경우 및 유예기간에 주식등의 명의를 실제소유자 명의로 전환하지 아니하는 경우에는 조세 회피 목적이 있는 것으로 추정되기 때문에, 증여세의 부담을 피하기 위하여 조속한 시일 내에 주식명의개서 절차를 통하여 실소유자로 명의로 전환하는 것이 타당할 것으로 보입니다.

세정당국에서는 2014년 6월부터 시행 중인 “명의신탁주식 실제소유자 확인제도”를 통해 중소기업들의 명의신탁 차명주식 문제를 해결을 지원하고 있습니다.

관련법령

상속세 및 증여세법 제45조의2(명의신탁재산의 증여 의제)

- ① 권리의 이전이나 그 행사에 등기등이 필요한 재산(토지와 건물은 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 실제소유자와 명의자가 다른 경우에는 「국세기본법」 제14조에도 불구하고 그 명의자로 등기등을 한 날(그 재산이 명의개서를 하여야 하는 재산인 경우에는 소유권취득일이 속하는 해의 다음 해 말일의 다음 날을 말한다)에 그 재산의 가액(그 재산이 명의개서를 하여야 하는 재산인 경우에는 소유권취득일을 기준으로 평가한 가액을 말한다)을 명의자가 실제소유자로부터 증여받은 것으로 본다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 조세 회피의 목적 없이 타인의 명의로 재산의 등기등을 하거나 소유권을 취득한 실제소유자 명의로 명의개서를 하지 아니한 경우
2. 삭제
3. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 다른 신탁재산인 사실의 등기등을 한 경우
4. 비거주자가 법정대리인 또는 재산관리인의 명의로 등기등을 한 경우

② 삭제

- ③ 타인의 명의로 재산의 등기등을 한 경우, 실제소유자 명의로 명의개서를 하지 아니한 경우 및 유예기간에 주식등의 명의를 실제소유자 명의로 전환하지 아니하는 경우에는 조세 회피 목적이 있는 것으로 추정한다. 다만, 실제소유자 명의로 명의개서를 하지 아니한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 조세회피목적이 있는 것으로 추정하지 아니한다.

1. 매매로 소유권을 취득한 경우로서 종전 소유자가 「소득세법」 제105조 및 제110조에 따른 신고와 함께 소유권 변경 내용을 신고하는 경우
2. 상속으로 소유권을 취득한 경우로서 상속인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 신고와 함께 해당 재산을 상속세 과세가액에 포함하여 신고하는 경우, 다만 상속세 과세표준과 세액을 결정 또는 경정할 것을 미리 알고 수정신고하거나 기한 후 신고를 하는 경우는 제외한다.

이하생략.

- ④ 제1항을 적용할 때 주주명부 또는 사원명부가 작성되지 아니한 경우에는 「법인세법」 제109조제1항 및 제119조에 따라 납세지 관할세무서장에게 제출한 주주등에 관한 서류 및 주식등변동상황명세서에 의하여 명의개서 여부를 판정한다. 이 경우 증여일은 증여세 또는 양도소득세 등의 과세표준신고서에 기재된 소유권이전일 등 대통령령이 정하는 날로 한다.〈개정 2019. 12. 31.〉

⑤ 삭제

- ⑥ 제1항제1호 및 제3항에서 "조세"란 「국세기본법」 제2조제1호 및 제7호에 규정된 국세 및 지방세와 「관세법」에 규정된 관세를 말한다.

- ⑦ 삭제 〈2011.12.31.〉

Q15

도소매업체인데, 법인에 자본을 투자한 대주주가 60%, 제가 40% 지분으로 법인을 약 5~6년 전 창업을 했습니다. 그런데 처음에 약속은 대주주가 일정기간(약 5년)이후에는 주식을 저에게 양도하여 제가 대주주가 되고, 월급을 받기로 하였는데 약속을 지키지 않고 있습니다. 문의사항은 대주주가 주장하는 것은 주식의 양도가 안 된다는 것인데 맞는 말인가요? 유상증자 등을 통해 제가 대주주가 되는 것이 가능한가요?

A

주식은 재산권의 일종이기 때문에 특별히 양도를 금지되는 규정이 없는 한 원칙적으로 주식의 양도가 가능합니다(상법 제335조 본문). 대주주가 주식의 양도가 금지되고 있다고 한다면, 회사 정관에 주식의 양도를 금지를 규정하는 것이 존재하거나 주식의 양도에 이사회 승인이 필요하다는 제한규정(상법 제335조 단서)이 존재할 가능성이 있기 때문에, 우선 회사 정관의 주식양도와 관련된 규정을 확인함이 필요할 듯합니다.

유상증자 역시 주주평등원칙이 적용되어 주주는 평등하게 신주인수권을 부여받을 권리가 존재하기 때문에 누구나 유상증자를 통하여 주식의 보유수를 늘릴 수 있습니다. 따라서 유상증자에 기존 대주주가 참여하지 않고, 귀하만이 유상증자에 참여하여 나아가 이를 통해 주식의 보유수가 제일 많다면 대주주가 될 수도 있습니다.

관련법령

상법 제335조(주식의 양도성)

- ① 주식은 타인에게 양도할 수 있다. 다만, 회사는 정관으로 정하는 바에 따라 그 발행하는 주식의 양도에 관하여 이사회 승인을 받도록 할 수 있다. <개정 2011.4.14>
- ② 제1항 단서의 규정에 위반하여 이사회 승인을 얻지 아니한 주식의 양도는 회사에 대하여 효력이 없다. <신설 1995.12.29>
- ③ 주권발행 전에 한 주식의 양도는 회사에 대하여 효력이 없다. 그러나 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다. <개정 1984.4.10>하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

Q16

법인세 납부 소멸시효는 어떻게 되나요?

A

법인세와 같은 국세는 일반적으로 해당 국세를 부과할 수 있는 날로부터 5년이 지나면 국세부과의 제척기간이 완성하여 납세의무가 소멸하나, 부과 의무가 법정신고기한까지 과세표준 신고서를 제출하지 아니한 경우에는 해당 국세를 부과할 수 있는 날부터 7년이 경과하면 국세납부의무가 소멸하고, 납세자가 사기나 그 밖의 부정한 행위(부동산 양도 시 다운계약서 작성 등)로 국세를 포탈하거나 환급, 공제받은 경우에는 10년이 경과하면 국세납부의무가 소멸합니다(국세기본법 제26조의 2 국세부과의 제척기간 참조).

관련법령

국세기본법

제26조(납부의무의 소멸) 국세·가산금 또는 체납처분비를 납부할 의무는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에 소멸한다.

1. 납부·충당되거나 부과가 취소된 때
2. 제26조의2에 따라 국세를 부과할 수 있는 기간에 국세가 부과되지 아니하고 그 기간이 끝난 때
3. 제27조에 따라 국세징수권의 소멸시효가 완성된 때

제26조의2(국세의 부과제척기간) ① 국세를 부과할 수 있는 기간(이하 "부과제척기간"이라 한다)은 국세를 부과할 수 있는 날부터 5년으로 한다. 다만, 역외거래(「국제조세조정에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 국제거래(이하 "국제거래"라 한다) 및 거래 당사자 양쪽이 거주자(내국법인과 외국법인의 국내사업장을 포함한다)인 거래로서 국외에 있는 자산의 매매·임대차, 국외에서 제공하는 용역과 관련된 거래를 말한다. 이하 같다)의 경우에는 국세를 부과할 수 있는 날부터 7년으로 한다. <개정 2019. 12. 31.>

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 기간을 부과제척기간으로 한다. <신설 2019. 12. 31.>

1. 납세자가 법정신고기한까지 과세표준신고서를 제출하지 아니한 경우: 해당 국세를 부과할 수 있는 날부터 7년(역외거래의 경우 10년)
2. 납세자가 대통령령으로 정하는 사기나 그 밖의 부정한 행위(이하 "부정행위"라 한다)로 국세를 포탈(逋脫)하거나 환급·공제를 받은 경우: 그 국세를 부과할 수 있는 날부터 10년(역외거래에서 발생한 부정행위로 국세를 포탈하거나 환급·공제받은 경우에는 15년). 이 경우 부정행위로 포탈하거나 환급·공제받은 국세가 법인세이면 이와 관련하여 「법인세법」 제67조에 따라 처분된 금액에 대한 소득세 또는 법인세에 대해서도 또한 같다.
3. 납세자가 부정행위를 하여 다음 각 목에 따른 가산세 부과대상이 되는 경우: 해당 가산세를 부과할 수 있는 날부터 10년
 - 가. 「소득세법」 제81조의10제1항제4호
 - 나. 「법인세법」 제75조의8제1항제4호
 - 다. 「부가가치세법」 제60조제2항제2호, 같은 조 제3항 및 제4항

Q17

저는 얼마 전에 A회사를 상대로 물품대금청구소송을 제기하였고, 몇 차례의 변론기일을 거치면서 서로 공방을 하고 있는 상태입니다. 그런데 A회사에 대하여 회생절차 개시신청이 법원에 제기되고 곧이어 재산보전처분과 함께 보전관리인을 B로 선임한다는 결정이 내려졌습니다. 이 경우 제가 제기한 소송은 중지되나요?

A

채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제44조 제1항은 ‘법원은 회생절차개시의 신청이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 회생절차개시의 신청에 관하여 결정이 있을 때까지 채무자에 대한 파산절차, 채무자의 재산에 관한 소송절차, 채무자의 재산에 관하여 행정청에 계속되어 있는 절차, 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행, 가압류, 가처분 또는 담보권실행을 위한 경매절차로서 채무자의 재산에 대하여 이미 행하여지고 있는 절차의 중지를 명할 수 있습니다.

A회사의 신청으로 법원에 의해 A회사 재산에 대한 보전처분결정이 내려졌다면 동법 제2항의 강제집행, 가압류, 가처분 또는 담보권실행을 위한 경매절차에 관하여는 그 절차의 신청인인 회생채권자 또는 회생담보권자에게 부당한 손해를 끼칠 염려가 있는 경우가 아닌 때에는 법인의 채권자들에 대한 형평성있는 변제를 위하여 귀하의 A회사에 대한 소송절차가 중지될 가능성이 있습니다.

Q18

현재 저희가 채권자이고 채무자는 법인으로서 법인회생 절차를 진행 중입니다.

법인회생 계획을 심의, 의결하려 채권자들이 법원에 모였는데 채무자가 제출한 변제계획안이 최종적으로 부결처리 되어 조정기간 2주가 주어졌습니다.

과거 공증을 통해 남은 부채를 반환하겠다는 각서를 받아 놓은 상태인데, 이 각서에서 연대보증인이 법인의 대표 개인입니다.

채무자가 제출한 법인회생계획안을 확인해 보니 10년동안 원금+이자의 24%만을 상환하겠다고 적혀있어 반대표를 던졌고 계획안은 부결된 상태입니다.

- 1) 저희가 각서에 적혀있는 연대보증인인 법인 대표의 월급을 가압류 하려고 하는데 가능한 건가요? 아니면 저희가 지금 취할 수 있는 조치에는 어떤 것들이 있을까요?
- 2) 저희와 같은 채권자가 채무자의 법인회생절차에 채권신고를 하지 않은 경우, 채무자가 채권을 알고 있다면 신고하지 않아도 채권의 일부라도 변제할 받을 수 있나요.
- 3) 채무자에 대한 변제계획안이 인가된 이후, 채무자가 조기변제를 할 정도로 기업의 경영상황이 좋아졌다면 원래의 채권액을 청구할 수 있나요

A

1) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제44조 제1항은 '법원은 회생절차개시의 신청이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 회생절차개시의 신청에 관하여 결정이 있을 때까지 채무자에 대한 파산절차, 채무자의 재산에 관한 소송절차, 채무자의 재산에 관하여 행정청에 계속되어 있는 절차, 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행, 가압류, 가처분 또는 담보권실행을 위한 경매절차로서 채무자의 재산에 대하여 이미 행하여지고 있는 절차의 중지를 명할 수 있습니다.

이러한 경우는 법인에 대한 채권 및 재산에 대한 것으로, 법인회생 개시결정이 있다하더라도 법인의 대표 개인이 연대보증을 한 경우와 같이 법인 대표 개인에 대한 소송절차를 중지하는 효과는 없습니다. 따라서 법인채무에 대하여 채권자가 별도로 법인 대표 개인과 연대보증계약을 체결하였다면 채권자는 법인 대표 개인 재산에 대하여 연대보증을 원인으로 가압류 및 압류집행을 할 수 있을 것으로 보입니다.

2) 법인회생의 경우, 회생계획인가결정이 있는 때에는 회생계획안이나 법률의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고는 채무자는 모든 회생채권과 회생담보채권에 관하여 그 책임을 면하며, 주주, 지분권자의 권리와 채무자의 재산상에 있던 모든 담보권도 소멸하게 됩니다.

따라서 채무자 회사가 법인회생절차를 진행한다는 내용을 법원으로부터 고지를 받게 되면 채권자는 법원에 채권신고절차를 반드시 진행하여만 채권의 일부라도 변제받을 수 있는 가능성이 존재합니다. 채권신고를 하지 않으면 채무자에 대한 권리를 잃게 되어 더 이상 채무자를 상대로 채권청구를 할 수 없습니다.

3) 법인회생의 경우 법원을 통하여 변제계획안이 인가되면, 위 변제계획안은 확정판결과 같은 효력이 발생하기 때문에 채무자는 변제계획안 채권자목록에 기재된 회생채권자, 회생담보채권자에게 인가된 채무만을 기준으로 권리변동의 효과가 발생하기 때문에 채무자는 변제계획안에 따른 채무를 변제하면 모든 채무에서 면책됩니다. 따라서 채권자가 채무자의 회사 경영상황이 좋아졌다하더라도 인가된 변제계획안 이외의 채권에 대하여 채무자에게 청구할 수 없습니다.

나아가 법인회생의 경우 채무자의 회사 경영상황이 좋아져 조기변제가 가능하면 인가된 변제계획안의 채무액에 할인율을 적용하여 일시에 전액 변제하여 법인회생절차가 조기 종결될 수 있습니다.

참고-채무자 회생 및 파산에 관한 법률

제250조(회생계획의 효력범위) ① 회생계획은 다음 각호의 자에 대하여 효력이 있다.

1. 채무자
2. 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자
3. 회생을 위하여 채무를 부담하거나 담보를 제공하는 자
4. 신회사(합병 또는 분할합병으로 설립되는 신회사를 제외한다)

② 회생계획은 다음 각호의 권리 또는 담보에 영향을 미치지 아니한다.

1. 회생채권자 또는 회생담보권자가 회생절차가 개시된 채무자의 보증인 그 밖에 회생절차가 개시된 채무자와 함께 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리
2. 채무자 외의 자가 회생채권자 또는 회생담보권자를 위하여 제공한 담보

제251조(회생채권 등의 면책 등) 회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생계획이나 이 법의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고는 채무자는 모든 회생채권과 회생담보권에 관하여 그 책임을 면하며, 주주·지분권자의 권리와 채무자의 재산상에 있던 모든 담보권은 소멸한다. 다만, 제140조제1항의 청구권은 그러하지 아니하다.

제252조(권리의 변경) ① 회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자의 권리는 회생계획에 따라 변경된다.

② 「상법」 제339조(질권의 물상대위) 및 제340조(주식의 등록질)제3항은 주주·지분권자가 제1항의 규정에 의한 권리의 변경으로 받을 금전 그 밖의 물건, 주식 또는 출자지분, 채권 그 밖의 권리와 주권에 관하여 준용한다. <개정 2014.5.20.>

제253조(회생채권자 및 회생담보권자의 권리) 회생계획에 의하여 정하여진 회생채권자 또는 회생담보권자의 권리는 확정된 회생채권 또는 회생담보권을 가진 자에 대하여만 인정된다.

제254조(신고하지 아니한 주주·지분권자의 권리) 회생계획에 의하여 인정된 주주·지분권자의 권리는 주식 또는 출자지분의 신고를 하지 아니한 주주·지분권자에 대하여도 인정된다.

제255조(회생채권자표 등의 기재의 효력) ① 회생채권 또는 회생담보권에 기하여 회생계획에 의하여 인정된 권리에 관한 회생채권자표 또는 회생담보권자표의 기재는 회생계획인가의 결정이 확정된 때에 다음 각호의 자에 대하여 확정판결과 동일한 효력이 있다.

1. 채무자
2. 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자
3. 회생을 위하여 채무를 부담하거나 또는 담보를 제공하는 자

4. 신회사(합병 또는 분할합병으로 설립되는 신회사를 제외한다)

- ② 제1항의 규정에 의한 권리로서 금전의 지급 그 밖의 이행의 청구를 내용으로 하는 권리를 가진 자는 회생절차종결 후 채무자와 회생을 위하여 채무를 부담한 자에 대하여 회생채권자표 또는 회생담보권자표에 의하여 강제집행을 할 수 있다. 이 경우 보증인은 「민법」 제437조(보증인의 최고, 검색의 항변)의 규정에 의한 항변을 할 수 있다.
- ③ 「민사집행법」 제2조(집행실시자) 내지 제18조(집행비용의 예납 등), 제20조(공공기관의 원조), 제28조(집행력 있는 정보) 내지 제55조(외국에서 할 집행)의 규정은 제2항의 경우에 관하여 준용한다. 다만, 「민사집행법」 제33조(집행문부여의 소), 제44조(청구에 관한 이의의 소) 및 제45조(집행문부여에 대한 이의의 소)의 규정에 의한 소는 회생법원의 관할에 전속한다.

Q19

법인회생을 고민하고 있는데요. 재산세며 이것저것 조세채무가 5억원 넘게 밀려있습니다. 법인회생에 들어가면 법인의 조세채무도 면책받을 수 있나요.

A

회생절차는 재정적 파탄에 처한 채무자에 대하여 회생계획이라는 집단적 채무조정(감축, 면제, 변제기 유예)을 통하여 재건을 도모하는 절차로, 회생계획은 일정비율의 채권자의 동의를 받아야 인가될 수 있습니다.

조세채무의 경우는 징수권자(세무서, 구청, 시청)의 동의를 얻어 권리를 변경할 수 있으나, 대부분의 징수권자가 동의를 하지 않으므로 일반적인 경우에는 징수유예 기간(3년)까지 조세채무를 전액을 변제하는 것으로 회생계획을 작성합니다. (채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제140조 참조). 따라서 조세채무는 면책되지 않은 것으로 봄이 타당합니다.

참고 - 채무자회생 및 파산에 관한 법률

제140조(벌금·조세 등의 감면) ① 회생절차개시 전의 벌금·과료·형사소송비용·추징금 및 과태료의 청구권에 관하여는 회생계획에서 감면 그 밖의 권리에 영향을 미치는 내용을 정하지 못한다.

② 회생계획에서 「국세징수법」 또는 「지방세징수법」에 의하여 징수할 수 있는 청구권(국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권으로서 그 징수우선순위와 일반 회생채권보다 우선하는 것을 포함한다)에 관하여 3년 이하의 기간 동안 징수를 유예하거나 채납처분에 의한 재산의 환가를 유예하는 내용을 정하는 때에는 징수의 권한을 가진 자의 의견을 들어야 한다. <개정 2010. 3. 31., 2016. 12. 27.>

③ 회생계획에서 제2항의 규정에 의한 청구권에 관하여 3년을 초과하는 기간 동안 징수를 유예하거나 채납처분에 의한 재산의 환가를 유예하는 내용을 정하거나, 채무의 승계, 조세의 감면 또는 그 밖에 권리에 영향을 미치는 내용을 정하는 때에는 징수의 권한을 가진 자의 동의를 얻어야 한다.

④ 제2항의 규정에 의한 청구권에 관하여 징수의 권한을 가진 자는 제3항의 규정에 의한 동의를 할 수 있다.

⑤ 제2항 및 제3항의 규정에 의하여 징수를 유예하거나 채납처분에 의한 재산의 환가를 유예하는 기간 중에는 시효는 진행하지 아니한다.

Q20

2015년 7월부터 간이회생제도가 시행된다고 하는데, 기존에 진행하던 일반회생(법인회생)절차와 간이회생절차는 어떻게 다른지 안내부탁 드립니다.

A

일단 간이회생제도는 기존의 법인회생 절차가 기업의 규모와는 상관없이 동일하게 비용이 많이 들 뿐만 아니라 절차가 복잡하다는 문제점이 있어 그 비용과 절차를 간소화 한 것이 바로 간이회생제도라고 할 수 있습니다.

간이회생제도의 신청조건은 채무가 30억 이하인 법인이나 개인사업자일 경우이며, 기존의 법인회생과는 가장 큰 차이점이 있습니다. 기존 법인회생은 예납금의 규모가 법인사업자의 경우 1,500만원, 개인사업자의 경우 500만원인데, 간이회생은 예납금의 규모가 법인사업자의 경우 300만원, 개인사업자의 경우 100만원으로 오분의 일 금액이 되었습니다.

또한, 간이회생제도의 큰 특징은 간이조사위원을 선임하여 간이회생절차를 간단히 진행하는 데 있습니다. 법인사업자의 경우 회계법인, 공인회계사, 변호사, 법무사 등으로 선임, 개인사업자는 법원사무관을 선임하여 간이회생절차를 간단하고 빠르게 진행할 수 있게 합니다.

관련법령

채무자회생 및 파산에 관한 법률

제9장 소액영업소득자에 대한 간이회생절차 <신설 2014.12.30.>
제293조의2(용어의 정의) 이 장에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "영업소득자"란 부동산임대소득·사업소득·농업소득·임업소득, 그 밖에 이와 유사한 수입을 장래에 계속적으로 또는 반복하여 얻을 가능성이 있는 채무자를 말한다.
2. "소액영업소득자"란 회생절차개시의 신청 당시 회생채권 및 회생담보권의 총액이 50억원 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액 이하인 채무를 부담하는 영업소득자를 말한다.
3. "간이회생절차"란 이 장의 규정에 따라 소액영업소득자에게 적용되는 회생절차를 말한다.

[본조신설 2014.12.30.]

제293조의3(적용규정 등) ① 간이회생절차에 관하여는 이 장에서 달리 정한 것을 제외하고는 제2편(회생절차)의 규정을 적용한다.

- ② 이 법[제2편(회생절차)은 제외한다] 또는 다른 법령에서 회생절차를 인용하고 있는 경우에는 해당 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 간이회생절차를 포함한 것으로 보아 해당 법령을 적용한다.[본조신설 2014.12.30.]

제293조의4(간이회생절차개시의 신청) ① 소액영업소득자는 법원에 간이회생절차개시의 신청을 할 수 있다. 다만, 개인인 소액영업소득자가 신청일 전 5년 이내에 개인회생절차 또는 파산절차에 의한 면책을 받은 사실이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 간이회생절차개시의 신청을 한 자는 제1항의 신청을 하는 때에 그 신청이 같은 항의 요건에 해당되지 아니할 경우에 회생절차개시의 신청을 하는 의사가 있는지 여부를 명확히 밝혀야 한다.

③ 간이회생절차개시의 신청은 다음 각 호의 사항을 기재한 서면으로 하여야 한다.

1. 채무자가 개인인 경우에는 채무자의 성명·주민등록번호 및 주소
2. 채무자가 개인이 아닌 경우에는 채무자의 상호, 주된 사무소 또는 영업소의 소재지, 채무자의 대표자의 성명
3. 간이회생절차개시의 신청을 구하는 취지
4. 간이회생절차개시의 원인
5. 채무자의 영업 내용 및 재산 상태
6. 소액영업소득자에 해당하는 채무액 및 그 산정 근거
7. 제2항에 따른 회생절차개시신청의 의사

④ 제3항에 따른 서면에는 다음 각 호의 서류를 첨부하여야 한다.

1. 채권자목록
2. 채무자의 영업 내용에 관한 자료
3. 채무자의 재산 상태에 관한 자료
4. 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 서류

제293조의5(간이회생절차개시의 결정 등) ① 법원은 제293조의4제1항 본문의 신청이 있는 경우에 소액영업소득자인 채무자가 제34조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하고, 제42조의 회생절차개시신청의 기각 사유와 제293조의4제1항 단서에 해당하지 아니하는 경우에는 간이회생절차개시의 결정을 하여야 한다.

② 법원은 제293조의4제1항 본문의 신청이 있는 경우에 채무자가 소액영업소득자에 해당하지 아니하는 경우 또는 같은 항 단서에 해당되는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 결정을 할 수 있다.

1. 채무자가 제293조의4제2항에 따라 회생절차개시의 신청을 하는 의사가 없음을 밝힌 경우: 간이회생절차개시신청의 기각결정
2. 채무자가 제293조의4제2항에 따라 회생절차개시의 신청을 하는 의사가 있음을 밝힌 경우: 간이회생절차개시신청의 기각결정과 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 결정
 - 가. 회생절차개시결정
 - 나. 회생절차개시신청의 기각결정

③ 법원은 제1항의 간이회생절차개시의 결정이 있는 후 회생계획인가결정의 확정 전에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 간이회생절차폐지의 결정을 하여야 한다.

1. 채무자가 소액영업소득자에 해당되지 아니함이 밝혀진 경우
2. 제293조의4제1항 단서에 해당됨이 밝혀진 경우

④ 법원은 제3항에 따라 간이회생절차폐지의 결정을 하는 경우에는 채권자 일반의 이익 및 채무자의 회생 가능성을 고려하여 회생절차를 속행할 수 있다. 이 경우 간이회생절차에서 행하여진 제6조제7항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 처분·행위 등은 그 성질에 반하는 경우가 아니면 회생절차에서도 유효한 것으로 본다.[본조신설 2014.12.30.]

제293조의6(관리인의 불선임) ① 간이회생절차에서는 관리인을 선임하지 아니한다. 다만, 제74조제2항 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정하는 경우에는 관리인을 선임할 수 있다.

② 제1항 본문의 경우에는 채무자(개인이 아닌 경우에는 그 대표자를 말한다)는 이 편에 따른 관리인으로 본다.[본조신설 2014.12.30.]

제293조의7(간이조사위원 등) ① 간이회생절차에서 법원은 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 제601조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 간이조사위원으로 선임할 수 있다. 간이조사위원에 대해서는 제79조, 제81조, 제82조, 제83조제1항 및 제87조를 준용한다.

② 간이조사위원은 제87조에 따른 조사위원의 업무를 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 간이한 방법으로 수행할 수 있다.

③ 간이조사위원이 선임된 경우 관리인은 제91조부터 제93조까지의 규정에 따른 관리인의 업무를 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 간이한 방법으로 수행할 수 있다.

제293조의8(회생계획안의 가결 요건에 관한 특례) 간이회생절차의 관계인집회에서는 제237조제1호에도 불구하고 다음 각 호의 요건 중 어느 하나를 충족하는 경우에는 회생계획안에 관하여 회생채권자의 조에서 가결된 것으로 본다.

1. 의결권을 행사할 수 있는 회생채권자의 의결권의 총액의 3분의 2 이상에 해당하는 의결권을 가진 자의 동의가 있을 것
2. 의결권을 행사할 수 있는 회생채권자의 의결권의 총액의 2분의 1을 초과하는 의결권을 가진 자의 동의 및 의결권자의 과반수의 동의가 있을 것

Q21

자기주식 취득과 관련하여 상법이 개정되었다는데 어떠한 내용인가요?

A

기존 상법은 원칙적으로 자기주식취득을 금지(상장법인은 자본시장법에 의하여 한도 내에서 허용)하고 입법취지에 위배되지 않거나 취득이 불가피한 경우에 예외적으로 취득을 허용하였습니다. 다만 이 경우에도 지체없이 주식을 소각하거나 처분하도록 하여 자기주식의 취득을 엄격히 제한하고 있었습니다.

그러나 상법개정안(법률 제10600호, 2011.4.14, 일부개정)을 통하여 자기주식 취득이 주식시장 활성화, 주주이익 환원, 경영권 방어수단 활용 등의 다양한 목적을 달성할 수 있는 장점을 받아들이고, 다만 배당가능이익의 한도 내에서 자기주식을 취득하도록 하여 자본충실의 원칙을 해하지 않게 하는 방향으로 자기주식 취득을 허용하였습니다. 관련 상법 규정은 상법 제341조에 규정되어 있습니다.

관련법령

상법 제341조(자기주식의 취득) ① 회사는 다음의 방법에 따라 자기의 명의로 계산으로 자기의 주식을 취득할 수 있다. 다만, 그 취득가액의 총액은 직전 결산기의 대차대조표상의 순자산액에서 제462조제1항 각 호의 금액을 뺀 금액을 초과하지 못한다.

1. 거래소에서 시세(時勢)가 있는 주식의 경우에는 거래소에서 취득하는 방법
2. 제345조제1항의 주식의 상황에 관한 종류주식의 경우 외에 각 주주가 가진 주식 수에 따라 균등한 조건으로 취득하는 것으로서 대통령령으로 정하는 방법

② 제1항에 따라 자기주식을 취득하려는 회사는 미리 주주총회의 결의로 다음 각 호의 사항을 결정하여야 한다. 다만, 이사회에 결의로 이익배당을 할 수 있다고 정관으로 정하고 있는 경우에는 이사회에 결의로써 주주총회의 결의를 갈음할 수 있다.

1. 취득할 수 있는 주식의 종류 및 수
2. 취득가액의 총액의 한도
3. 1년을 초과하지 아니하는 범위에서 자기주식을 취득할 수 있는 기간

③ 회사는 해당 영업연도의 결산기에 대차대조표상의 순자산액이 제462조제1항 각 호의 금액의 합계액에 미치지 못할 우려가 있는 경우에는 제1항에 따른 주식의 취득을 하여서는 아니 된다.

④ 해당 영업연도의 결산기에 대차대조표상의 순자산액이 제462조제1항 각 호의 금액의 합계액에 미치지 못함에도 불구하고 회사가 제1항에 따라 주식을 취득한 경우 이사는 회사에 대하여 연대하여 그 미치지 못한 금액을 배상할 책임이 있다. 다만, 이사가 제3항의 우려가 없다고 판단하는 때에 주의를 게을리하지 아니하였음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

제341조의2(특정목적에 의한 자기주식의 취득) 회사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제341조에도 불구하고 자기의 주식을 취득할 수 있다.

1. 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업전부의 양수로 인한 경우
2. 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우
3. 단주(端株)의 처리를 위하여 필요한 경우
4. 주주가 주식매수청구권을 행사한 경우

Q22

개인기업을 법인으로 전환 시 고정자산을 양도양수 할 수 있는지 안내해 주시기 바랍니다.

A

법인으로 전환하는 방법에는 개인기업의 사업주가 사업용 고정자산을 법인에 현물출자하는 방법과 사업을 양도양수하는 방법이 있습니다.

우선 현물출자하는 방법은 개인기업의 사업주가 금전이 아닌 부동산, 채권, 유가증권 등으로 출자하는 것을 말합니다. 현금으로 출자하는 것이 아니기 때문에 출자하는 자산의 평가문제가 까다롭습니다. 현물출자의 경우 법원이 선임한 감사인 또는 공인된 감정평가기관의 조사를 받아야 하므로 절차가 복잡하고 비용이 발생하게 됩니다.

또한, 개인기업의 모든 자산과 부채를 법인에 포괄적으로 양도하는 양도양수방법이 있습니다. 쌍방 간에 적정한 가격이 형성되지만 하면 용이하게 전환할 수 있으므로 실무적으로도 양도양수 방법을 많이 선호하고 있는 편입니다.

개인에서 사용하던 부동산이나 기계장치 등을 법인명의로 이전하게 되면 개인과 법인은 실체가 다르므로 부동산을 이전하면 양도소득세를, 기계장치를 이전하면 부가가치세를 부담하여야 합니다. 그러나 사업용 자산을 사업양도양수 방법으로 모든 권리와 의무를 포괄적으로 양도하면 재화의 공급이 아니기에 부가가치세를 과세하지 않습니다.

또한, 개인기업을 법인으로 전환함에 따라 사업용 고정자산을 법인명의로 이전하는 경우 이전시점에서는 양도소득세를 과세하지 않고 이월과세하게 됩니다.

Q23

개인회사를 운영하는 개인사업자입니다. 법인전환을 포괄양수도방법으로 하고자 하다 보니 자산규모 10억 원이상 시 순자산이상으로 자본금이 납입되어야 하므로 현물출자 방법을 활용하고자 합니다. 방법을 알려 주시면 감사하겠습니다.

A

현물출자에 관한 절차와 방법을 안내해 드리겠습니다.

1. 개인기업 결산 및 순자산가액 결정

- 사업년도개시일부터 법인전환기준일까지의 개인기업결산 · 재무제표 작성
- 현물출자대상 자산 가액결정을 위해 법원 검사인 조사 또는 공인된 감정기관 감정필요

2. 현물출자가액 및 법인자본금 결정

(1) 현물출자

- 사업용 자산 및 부채의 포괄적 현물출자
 - 법인설립일 이전에 현물출자 이행
 - 신설법인 자본금 결정
- (현물출자하는 발기인은 납입기일에 지체없이 출자의 목적인 재산을 인도하고 등기, 등록, 기타 권리의 설정 또는 이전 등에 관한 서류를 완비하여 교부)

(2) 양도소득세 이월과세 요건 검토

- 조세특례제한법 제32조의 특례를 적용받기 위해서는 신설법인의 자본금이 승계하는 순자산가액 이상이어야 한다.

3. 현물출자 계약서 작성

- 개인사업자 대표와 신설법인의 발기인 대표가 현물출자계약서를 작성한 후 공증받아 보관

4. 검사인의 선임 및 조사

- 현물출자와 관련하여 본점소재지 관할 지방법원에 검사인선임신청 (공증인 또는 감정인의 조사 · 감정결과로 검사인 조사에 갈음)

5. 법인설립등기

- 변태설립사항 조사보고서가 송달된 날부터 2주 이내 법인설립등기신청

6. 법인설립신고 및 사업자등록

- 사업개시일부터 20일 이내 법인설립신고 및 사업자등록신청
- 허가·등록·신고업종 여부 사전확인

7. 개인사업자 폐업신고

- 폐업신고하고 폐업일 이후 25일 이내 부가가치세 확정신고

비즈니스지원단 상담 사례집

기업경영 실전 가이드북

—
법무



2. 대표이사·임직원·대리권 (불법행위·명의대여· 퇴직·영업비밀보호 등)

Q24

(1) 신제품 개발에 관여한 본사 직원이었던 자가 퇴사 후 그 개발 관련 자료를 가지고 나간 경우 어떠한 조치를 취할 수 있나요?

(2) 직원이 갑자기 퇴사하면서 경쟁사로 가서 영업처와 단가, 설계도면을 이용하여 새로운 사업을 시작하여 상당기간 회사에 막대한 손해를 끼치고 있는데 경쟁사에 취직 못하게 하는 방법이 있나요?

A

(1) 퇴사자가 개발자료를 가지고 나간 경우

- ① 우선 절도죄가 성립할 수도 있으며 나아가 ② 그 개발 자료가 영업비밀에 해당할 경우에는 부정경쟁방지법 위반이 성립할 수도 있습니다. 다만, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에서 정한 영업비밀에 해당해야 위 부정경쟁방지법위반이 성립될 수 있어 해당 자료가 비공지의 기술인지 사내 비밀자료인지 등 영업비밀에 해당하는지에 대한 면밀한 검토가 필요합니다.
- ③ 기타 귀사와 영업비밀 침해금지 계약 등을 체결한 경우에는 배임죄 성립도 가능할 것이며, 손해발생액을 증명하여 민사상 손해배상청구도 가능합니다.

(2) 채용계약서상으로 점업금지 규정이 없으면 퇴직한 직원에 대한 동종업종의 취업을 금지하기는 어려우나, 퇴직한 직원이 이용한 개발자료가 회사의 기밀사항이나 특허출원된 사항으로 영업비밀에 해당한다면 이에 대한 악용은 형사상 배임죄 및 부정경쟁방지법위반 혐의로 형사고소를 하거나, 손해가 발생하였다면 민사상 손해배상청구 소송도 가능할 것입니다.

단, 침해 및 손해에 대한 입증은 청구하는 자가 부담해야 합니다.

Q25

회사 직원이 회사의 영업비밀을 외부로 유출시키고 돈을 받은 경우 업무상배임죄로 고소가 가능한가요?

A

먼저 형법상 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는 것입니다(형법 제355조 제2항). 이 경우 그 임무에 위배하는 행위라 함은 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하는 것입니다.

또한 본인에게 손해를 가한 때라 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가한 경우를 말하고, 실해 발생의 위험을 초래케 한 경우도 포함하는 것이므로 손해액이 구체적으로 명백하게 산정되지 않았더라도 업무상배임죄의 성립에는 영향이 없습니다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2007도6772 판결 참조).

따라서 기업의 영업비밀을 사외로 유출하지 않을 것을 서약한 회사의 직원이 경제적인 대가를 얻기 위하여 경쟁업체에 영업비밀을 유출하는 행위는 피해자와의 신임관계를 저버리는 행위로서 업무상배임죄를 구성한다고 할 수 있으므로, 이에 대한 형사고소가 가능할 것으로 보입니다.

나아가 회사 직원이 회사의 영업비밀을 외부로 유출하는 경우는 일반적으로 그 개발자료가 영업비밀에 해당할 경우에는 부정경쟁방지법 위반이 성립할 수도 있습니다.

Q26

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호의 영업비밀이라 하기 위해서 어느 정도의 조건을 갖추어야 하나요?

A

일반적으로 ‘영업비밀’이 되기 위하여는 다음의 조건을 갖추어야 하는바, 이를 세분하여 요건별로 나누어보면 비공지성 또는 비밀성, 경제적 유용성, 비밀관리성, 정보성 등으로 나눌 수 있는데, 이들 요건이 갖추어야 영업비밀로 인정받을 수 있다고 하겠습니다.

영업비밀의 요건에 관하여 우리 대법원의 판례는, ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호의 영업비밀이라 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다 할 것이고, 여기서 공연히 알려져 있지 아니하다고 함은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정 다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말하고, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다고 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다’고 판시(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결)하고 있는데, 이를 보더라도 위의 요건을 갖추는 것이 필요함을 알 수 있을 것입니다.

Q27

입사를 하면서 영업비밀 사외유출관련 서약을 한 후 경쟁 업체에 영업비밀인 설계도면을 유출하는 행위에 대하여 업무상배임죄에 해당한다면 손해배상액 산정은 어떻게 하나요?

A

판례는 “영업비밀이라고 함은 일반적으로 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지며 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지 관리된 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말하고, 영업비밀의 보유자인 회사가 직원들에게 비밀유지의 의무를 부과하는 등 기술정보를 엄격하게 관리하는 이상, 역설계가 가능하고 그에 의하여 기술정보의 획득이 가능하더라도 그러한 사정만으로 그 기술정보를 영업비밀로 보는 데에 지장이있다고 볼수 없다.”라고 판시합니다(대법원 2006도 10. 27. 선고 2004도6876 판결 참조). 그러므로 업무상배임죄가 성립할 수 있습니다.

영업비밀을 취득함으로써 얻는 이익에 관하여 대법원은 “그 영업비밀이 가지는 재산가치의 상당이고 그 재산가치는 그 영업비밀을 가지고 경쟁사 등 다른 업체에서 제품을 만들 경우 그 영업비밀로 인하여 기술개발에 소요되는 비용이 감소되는 경우의 그 감소분 상당과 나아가 그 영업비밀을 이용하여 제품생산에까지 발전시킬 경우 제품판매이익 중 그 영업비밀이 제공되지 않았을 경우의 차액상당으로서 그러한 가치를 감안하여 시장경제원리에 의하여 형성될 시장교환가격이다.”라는 입장입니다(대법원 2017. 9. 26. 선고 2014다27425 판결 참조).

Q28

甲주식회사의 임원 또는 종업원인 A와 B가 직무발명에 대한 특허출원인 명의를 자신들의 명의로 변경하여 특허출원이 이루어지도록 하여 甲회사에 재산상 손해를 가하였다고 주장하는 사안에서 A와 B에게 업무상배임죄가 성립이 되나요?

A

배임죄에서 재산상 손해를 가한 때란 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실효발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 재산상 손해 유무에 대한 판단은 본인의 전(전) 재산 상태와의 관계에서 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 파악하여야 하며, 법률적 판단에 의하여 당해 배임행위가 어떠한 효력이 인정되지 않는다고 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 배임행위로 인하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거나 재산상 손해 발생의 위험을 초래한 경우에는 재산상의 손해를 가한 때에 해당하지만, 그러한 손해발생의 위험이 초래되지 아니한 경우에는 배임죄가 성립하지 않습니다.

갑주식회사 직원인 피고인이 대표이사 등이 직무에 관하여 발명한 '재활용 통합 분리수거 시스템'의 특허출원을 하면서 임의로 특허출원서 발명자란에 을 외에 피고인의 성명을 추가로 기재하여 공동발명자로 등재되게 한 사안에서, 발명자에 해당하는지는 특허출원서 발명자란 기재 여부와 관계없이 실질적으로 정해지므로 피고인의 행위만으로 곧바로 갑회사의 특허권 자체나 그와 관련된 권리관계에 어떠한 영향을 미친다고 볼 수 없어, 결국 그로

인하여 갑회사에 재산상 손해가 발생하였거나 재산상 손해발생의 위험이 초래되었다고 볼 수 없기 때문에 업무상배임죄가 성립하지 않는다고 본 판례가 있는데(대법원 2011. 12. 13. 선고 2011도10525 업무상배임 판결 참조),

甲주식회사의 임원 또는 종업원인 A와 B가 직무발명에 대한 특허출원인 명의를 자신들의 명의로 변경해서 특허출원이 이루어지도록 하여 甲회사에 재산상 손해를 가하였다는 내용에서, 발명진흥법에서 정한 '직무발명'에 해당하여 이에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리는 당연히 발명자인 A와 B에게 있으므로 사용자인 甲회사가 발명의 특허출원을 하기 위하여는 A와 B로부터 특허를 받을 수 있는 권리를 승계하여야 하는데, 제반 사정에 비추어 甲회사가 위 발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리를 적법하게 승계하였다고 할 수 없으므로, A와 B에게 위 발명에 대하여 특허출원인 명의를 A와 B 명의로 변경하여 출원하였다 하여 그와 같은 행위가 업무상배임죄에 해당한다고 볼 수 없을 것으로 보입니다.

Q29

회사의 직원이 외부에 발주를 주면서 거래처로부터 일정액을 계속하여 리베이트로 받아온 것이 적발되었는데 어떠한 조치가 가능한가요?

A

우선 회사의 업무와 관련하여 부당하게 리베이트를 받은 것이라면 배임죄 내지 배임수재죄로 형사고소를 할 수 있습니다.(형법 제355조 제2항, 357조).

다만 형법 제357조 제1항이 규정하는 배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상 이익을 취득하는 경우에 성립하는 범죄로서, 재물 또는 이익을 공여하는 사람과 취득하는 사람 사이에 부정한 청탁이 개재되지 않는 한 성립하지 않기 때문에(대법원 2011.8.18. 선고 2010도10290 배임수재·뇌물공여·배임증재 판결 참조) 부정한 청탁이 있었는지 여부에 대한 면밀한 검토가 필요할 것으로 보입니다.

위와 같은 행위로 회사에 손실을 입힌 것이 입증된다면 회사는 직원을 상대로 민사상 손해배상을 구할 수도 있습니다.

Q30

1. 외국인과 합작법인을 설립하는데, 대표이사를 두면서 그 대표이사의 권한을 제한할 수 있는 방법은 없나요?

2. 저는 甲회사에 물품을 납품하면서 甲회사 경리담당 상무이사로서 평소 대표이사명의로 어음발행 및 배서 등을 하며 자금조달을 해온 乙로부터 그 대금조로 甲회사 대표이사 명의의 액면 2,000만 원인 약속어음을 교부받았습니다. 그 후 어음만기가 되어 甲회사에 어음금을 청구하였으나 甲회사는 乙이 경리담당 상무이사에 불과하고 임의로 대표이사라는 명칭을 사용하였으므로 책임질 수 없다고 합니다. 이 경우 甲회사로부터 어음금을 받을 수 없나요?

A

1. 공동대표이사제도를 두되, 대표권제한 규정을 이용한다면 대표이사 권한을 제한 할 수 있을듯합니다. 대표권행사는 공동으로 한다 등의 제한 규정이 법인등기부에 기재되어 있음에도 불구하고 공동대표이사 중 1인이 단독으로 대표권을 행사하였다면 그 법률행위 효력의 무효를 주장할 수 있어 대표권행사의 제한이 될 수 있습니다.

2. 원칙적으로 주식회사는 대표이사의 행위에 대하여만 책임을 지고 대표이사로 등기된 자가 아닌 이사의 행위에 대하여는 책임이 없다 하겠습니까. 그러나 실제에 있어서는 사장, 부사장, 전무, 상무 등의 명칭을 가진 이사는 그 전부 또는 일부가 대표이사인 경우가 많으며 그들이 대표이사가 아닌 경우이더라도 위와 같은 명칭을 가진 이사는 제3자로 하여금 대표권이 있는 것으로 보여질 수 있습니다.

그러므로 상법은 이러한 제3자의 신뢰를 보호하고 거래의 안전을 도모하기 위하여 제395조에 의하면 “사장, 부사장, 전무, 상무 기타 회사를 대표할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용한 이사의 행위에 대하여는 그 이사가 회사를 대표할 권한이 없는 경우에도 회사는 선의의 제3자에 대하여 그 책임을 진다.”라고 규정하여 표현대표이사의 행위에 대한 회사의 책임을 인정하고 있습니다. 그리고 위와 같은 표현대표이사의 행위에 대한 회사의 책임은 표현대표이사가 자기의 명칭을 사용하여 한 행위에 대하여 적용되는 것이 원칙이지만, 자기의 명칭을 사용하지 아니하고 다른 대표이사의 명칭을 사용하여 행위를 한 경우에도 적용됩니다(대법원 1988. 10. 25. 선고 86다카1228 판결).

또한 “상법 제395조는 표현대표이사가 자기의 명칭을 사용하여 법률행위를 한 경우는 물론이고 자기의 명칭을 사용하지 아니하고 다른 대표이사의 명칭을 사용하여 행위를 한 경우에도 적용된다.”라고 하였습니다(대법원 1998. 3. 27. 선고 97다34709 판결).

따라서 위 사안에서 甲회사는 乙이 전부터 대표이사명의로 어음을 발행하고 배서하는 방법으로 자금을 조달하여 오는 것을 묵인하여 왔으므로 乙의 위와 같은 외관창출에 대하여 귀책사유가 있고, 귀하는 위와 같은 乙의 외관을 믿고 거래한 것이므로 甲회사에 대하여 어음금의 지급청구를 하는 것이 가능하다고 보여집니다.

Q31

- (1) 저는 A회사 대표인 C에게 돈을 빌려주면서 A회사 명의로 어음발행을 받되 A, B회사의 대표이사를 겸하고 있는 C가 B회사의 대표이사 지위로 연대보증을 한 경우, A회사와 B회사에 대하여 이행청구가 가능한가요?
- (2) B회사는 대표이사 C의 연대보증은 이사회의 승인을 얻지 않은 것이어서 무효라고 하는데 B회사의 주장은 타당한가요?
- (3) 그리고 A, B회사를 확인하니 둘다 C가 설립한 소규모의 회사로서 등기부상 이름만 남아있을 뿐 직원도 없고 그 회사명의로의 재산은 아무것도 없었는데, C 개인의 재산을 강제 집행할 수 있을까요?

A

- (1) 표현대표이사의 행위와 회사책임 법리에 따라 귀하는 위 약속어음의 발행자가 A회사로 되어 있음을 이유로 A회사에 대해 어음금지급을 청구할 수 있습니다. 다만, A회사는 귀하가 위 약속어음을 교부받음에 있어 B가 자기의 개인채무를 변제하기 위하여 위 어음을 발행한 것이라는 사실을 알고 있었거나 알 수 있었다는 것을 입증하면 그 지급책임을 면할 수 있을 것입니다(상법 제395조 참조).
- (2) B회사의 주장은 일응 타당하나, B회사가 귀하가 C가 B회사의 대표이사 자격으로 한 연대보증이 B회사 이사회의 승인을 받지 못했음을 알았다는 사실을 입증하지 못하는 한(상법 제395조 참조), B회사는 귀하에 대하여 보증채무의 이행책임을 부담하여야 할 것으로 보입니다.
- (3) 회사는 자연인과는 별개의 법인격을 가지므로, 원칙적으로 회사에 대한 채권을 대표이사에게 청구할 수는 없습니다. 그러므로 귀하의 경우 차용증서에 'A회사'에 돈을 빌려준 것으로 되어 있는 이상 그 대표이사인 C 개인에게는 대여금의 변제를 구할 수는 없다고 할 것입니다. 다만, A회사의 법인격이 형해화되어 법인격을 부인할 정도에 이른다면 예외적으로 법인격부인론의 법리에 따라 개인인 대표이사 C에게 그 변제를 구할 수도 있습니다.

우리 법원은 위와 유사한 사안에서 “회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 아니하고 실질적으로는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 사람의 개인기업에 불과하거나, 그것이 배후자에 대한 법률적용을 회피하기 위한 수단으로 함부로 이용되는 경우에는(생략)…, 회사는 물론 그 배후자인 타인에 대하여도 회사의 2007다90982 판결 참조) 판시하여 법인격 부인론을 인정하고 있습니다.

Q32

A주식회사는 B, C, D 3인이 공동대표로 되어 있으며 이는 등기까지 되어 있습니다. 그러나 저는 이를 모른 채 위 회사의 B와 3,000만 원 상당의 물품공급계약을 맺고 물품을 납품한 후 그 대금을 청구하였으나 위 회사는 계약이 대표이사 전원의 공동으로 체결되지 않았으므로 무효이고 따라서 그 대금을 지급할 수 없다고 합니다. 저는 대금을 지급받지 못하는 것인가요?

A

대표권행사는 공동으로 한다는 제한 규정이 법인등기부에 기재되어 있음에도 불구하고 단독으로 대표권을 행사하였다면(상법 제389조) 그 법률행위 효력의 무효가 되므로, 원칙적으로는 귀하는 물품대금을 받지 못할 것 같습니다.

다만, 위 회사가 B에게 대표이사라는 명칭을 사용하여 단독으로 법률행위를 하는 것을 용인하였거나 방임하였음을 귀하가 입증할 수만 있다면 표현대리 법리가 적용되어 위 회사를 상대로 물품대금청구를 해 볼 수 있습니다.

Q33

회사의 대표이사가 지입차주 운전사를 고용하여 직접 점유, 관리하는 지입차량을 지입차주의 동의나 승낙 없이 운전사의 반대에도 불구하고 강제로 견인해 오는 경우 비록 대표이사가 자신의 회사 명의로 등록된 차량이라 하더라도 권리행사방해죄에 해당하는지 궁금합니다.

A

형법 제323조는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건 또는 전자기록 등 특수매체기록을 취거, 은닉, 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 700만원이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 판례는 주식회사의 대표이사가 대표이사의 지위에 기하여 그 직무집행행위로서 타인이 점유하는 위 회사의 물건을 취거한 경우에는 위 행위는 회사의 대표기관으로서의 행위라고 평가되므로 위 회사의 물건도 권리행사방해죄에 있어서의 '자기의 물건'이라고 보아야 할 것이라고 판시하고 있으므로(대법원 1992. 1. 21. 선고 91도1170 판결 참조) 이러한 판례 입장에 비추어 볼 때 위 사안의 경우도 권리행사방해죄는 성립할 가능성이 있는 것으로 보여집니다.

Q34

甲회사와 乙회사의 대표이사를 겸직하고 있는 D는, 乙회사가 은행으로부터 융자를 받음에 있어, 乙회사의 채무에 대한 보증의 목적으로 甲회사를 대표하여 은행을 수취인으로 하는 甲회사의 명의의 약속어음을 발행교부 하였습니다. D가 위 어음발행에 대해 甲회사 이사회 승인을 받지 않았고 은행도 이러한 사실을 몰랐으며 이를 알 수도 없었을 경우, 甲회사는 어음금 지급책임이 있나요?

A

우선 위 사안은 D의 甲회사에 대한 자기거래 금지의무를 위반한 것으로, D는 甲회사의 이사회의 승인을 득하여야 하나, 이사회 승인이 없는 경우입니다.

자기 거래금지 의무를 위반한 거래의 효력에 대하여 판례는 상대적 무효설을 따르고 있으므로(대법원 1994. 10. 11. 선고 94다24626 판결 참조), 당사자 사이에서는 거래의 효과를 부인되나 그것으로 선의의 제3자에 대하여는 대항하지 못합니다.

따라서 甲회사의 이사회의 승인을 받지 아니한 자기거래는 무효이지만 이에 대하여 은행이 전혀 알지 못하였다면 선의인 은행에 대항할 수 없으므로, 甲회사는 은행에 대하여 어음금지급책임이 있습니다.

Q35

1. 甲주식회사의 중앙지점장 A가 개인용도에 사용하기 위하여 甲회사 중앙지점장 A라는 명의로 乙로부터 자금을 차입하였을 경우, 甲회사는 책임이 있나요?
2. 저는 아버지와 함께 조그마한 식료품공장을 경영하고 있습니다. 얼마 전 저희 회사에 설비를 납품한 A회사에서 저희 회사를 상대로 설비의 반환을 청구하는 소송을 제기해왔습니다. 그런데 첫 재판에서 A회사의 대표가 아닌 영업부장이라고 주장하는 B가 출석하였는데, 재판부에서는 원고측을 대리할 자격이 없다고 설명하면서 원고가 출석하지 않은 것으로 처리하였습니다. 그랬더니 두 번째 재판에서는 위 B가 A회사의 지배인으로 선임되었다면서 법인등기부등본을 제출하여 소송을 진행하고 있습니다. 제가 알고 있기로는 B는 A회사의 실질적인 지배인이 아닙니다. B는 소송을 대리할 자격이 과연 있나요?

A

1. 지점장이라면 상법상 지배인으로 볼 수 있고(상법 제395조) 지배인의 행위가 영업에 관한 것인지는 행위의 외관으로 판단하여야 하므로(대법원 2003. 2. 11. 2002다62029 판결 참조), 중앙지점장 A의 명의로 한 차입행위는 영업에 관한 행위로 보아야 합니다.

그러므로 중앙지점장이란 표현을 사용하였으므로 A는 적어도 표현지배인에 해당한다고 볼 수 있고, 그의 행위는 甲회사의 영업에 관한 행위이므로 乙의 선의를 전제로 甲회사는 乙에 대하여 변제책임이 있을 것으로 판단됩니다.

2. 상법 제11조 제1항은 ‘지배인은 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 수 있다’라고 규정하고 있으므로 상법상의 지배인은 회사를 대신하여 영업에 관한 모든 행위를 할 수 있는 지위에 있으며, 이에는 영업에 관한 거래행위뿐만 아니라 영업에 관한 소송행위까지 할 수 있는 권한이 포함됩니다.

그런데, 이 경우 ‘지배인’이란 적법한 절차에 의하여 선임된 ‘정당한 지배인만을 의미합니다. 그러므로 회사의 지배인업무에 실제로는 종사하지 아니하는 사람을 지배인으로 가장하여 등기를 마친 후 소송행위를 하게 하는 경우 그 사람의 소송행위는 무효가 될 것입니다.

따라서, 위 사안에서 귀하가 알고 계신 것처럼 실제로는 지배인의 지위에 있지도 아니하는 사람을 다만 소송행위만을 하게 할 목적으로 지배인등기를 함으로써 지배인자격을 가장한 후 소송행위를 하게 한다면, 이는 법이 인정한 지배인제도의 취지를 벗어나는 탈법행위가 됨은 물론이고 소송신탁을 금지하는 법질서체계(신탁법 제7조)와도 모순되는 것입니다. 이에 그러한 소는 각하를 면치 못할 것이며, 더 나아가 위와 같은 경우 지배인을 가장한 사람이 소송행위를 함에 있어서 보수를 받는 등 이득을 취득하게 되는 경우에는 변호사법 위반으로 형사처벌을 받게 될 수도 있습니다.

그러므로 귀하는 B가 가장지배인이라는 증거를 최대한 많이 수집해서 재판부에 B는 소송수행자격이 없다는 본안전항변을 하셔야 할 것으로 판단됩니다.

Q36

회사의 대주주이자 대표이사로서 회사를 경영하고 있는데, 회사를 대표하여 회사의 제3자에 대한 채권을 대표이사에게 양도하는 법률행위를 하였습니다. 이러한 경우 회사의 채권양도행위의 효력은 유효한가요?

A

주식회사의 이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행함으로써 회사의 이익에 반하지 않도록 활동할 충실의무가 있습니다(상법 제382조 제2항, 민법 제680조 내지 제692조, 상법 제382조의3).

또한, 주식회사의 이사가 이사의 지위를 이용하여 회사의 이익을 희생시키고, 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 우려가 있는 이사와 주식회사 간의 거래에 대하여는 이사회 승인을 거치도록 요구하고 있습니다(상법 제398조).

이사회 승인이 요구되는 이사와 회사 간의 거래에는 이사와 회사 간의 직접적인 거래뿐만 아니라, 회사가 이사 개인의 채무를 면책적이든 중립적이든 인수하는 행위(대법원 1965. 1. 22. 선고 65다537 판결), 별개의 두 회사의 대표이사를 겸하고 있는 사람이 어느 일방의 회사의 채무에 관하여 나머지 회사를 대표하여 연대보증을 하는 경우까지 포함하고 있습니다(대법원 1984. 12. 11. 84다카1591 판결).

위 사안의 경우와 같이 주식회사의 대표이사가 회사를 대표하여 회사의 제3자에 대한 채권을 대표이사 자신에게 양도하는 행위도 이사와 회사 간의 자기거래로 보고 있습니다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다65180 판결). “승인이 없었다는 사실을 알았다는 점을 입증하여야 한다”라고 하였습니다(대법원 1994. 10. 11. 선고 94다24626 판결).

그런데 이사와 회사 간의 이사회 승인 없는 거래의 법률행위의 효력에 대하여 판례는 “회사와 이사간에는 무효이지만 제3자에 대하여는 거래의 무효임을 주장하는 회사가 제3자의 악의(이사회 승인이 없었다는 사실을 알았다는 점)를 입증하여야 한다”라고 하였습니다(대법원 1994. 10. 11. 선고 94다24626 판결).

따라서 위 사안의 경우 회사의 대표이사가 회사를 대표하여 회사의 제3자에 대한 채권을 대표이사 자신에게 양도하는 행위는 이사회 승인이 없었다면 회사와 대표 간에는 무효가 될 것이지만, 회사는 제3자가 이사회 승인이 없다는 사실을 알았다는 점을 입증하지 못한다면 제3자에 대하여는 무효를 주장할 수는 없을 것입니다.

Q37

제가 1980년도에 부동산매매계약서를 작성하였는데 부동산매매계약서의 매도인란은 매도인, 입회인의 성명과 지장은 찍혀있지만, 매수인란은 성명만 기재되어 있고, 지장이나 날인 등이 없는 경우 위 계약서의 효력은 어떻게 되나요? 대리인에 의해 작성된 경우와 본인이 직접 성명을 기재한 경우로 나누어 안내 부탁드립니다.

A

- (1) 일단 매매계약서와 같은 처분문서(처분문서관 증명하고자 하는 법률적행위가 그 서면에 의하여 행하여진 것을 말합니다)는 증거로서 유용한 자료가 됩니다. 즉 매매계약이 체결된 사실에 대하여 양당사자가 다툼이 없다면 매매계약의 효력은 인정되지만, 상대방이 매매계약사실을 부인할 때 서증인 매매계약서의 효력이 문제가 됩니다. 그런데 매매계약서의 경우 계약당사자의 서명날인이 있어야 유효한 문서로 추정되기 때문에 서명날인이 없는 매매계약서의 효력을 인정받기 위해서는 상대방이 직접 그 문서를 작성하였다는 사실을 다른 증거자료를 통해 입증해야 할 필요가 있습니다. 따라서 일방당사자가 매매계약 사실을 부인하는 경우 입회인 등을 증인으로 신청하여 상대방의 매매계약 체결사실을 입증할 수 있습니다.
- (2) 상대방의 대리인에 의해 작성된 경우, 본인의 적법한 위임이 있었다는 증거가 없는 한 표현대리 성립여부는 별론으로 하고, 권한 없는 자의 매매계약체결로 보아 매매계약서의 효력은 부정되기 쉽습니다.
- (3) 본인이 자필로 성명을 기재한 경우, 우리 법원은 “처분문서에 기재된 작성명의인인 당사자의 서명이 자기의 자필임을 그 당사자 자신도 다투지 아니하는 경우에는 설사 날인이 되어 있지 않았더라도 그 문서의 진정성립이 추정되므로 납득할 만한 설명 없이 함부로 그 증명력을 배척할 수 없다.”라고 하여 날인이 없더라도 작성명의인의 자필서명이 있을 경우 처분문서의 증명력을 인정하고 있습니다(대법원 1990. 2. 13. 선고 89다카16383 판결 참조).

Q38

1. 저는 얼마 전 친구가 전자제품대리점을 내면서 제 명의를 빌려달라고 부탁하여 허락한 적이 있습니다. 그런데, 최근 A라는 회사로부터 물품대금지급을 구하는 소송이 저를 상대로 제기되었습니다. 알아보니, 친구가 어떤 경우는 저를 직원이라고 하고 거래를 하고, 또 어떤 경우는 동업자라고 하여 거래하고는 물품대금을 지급하지 않았다고 합니다. 저는 친구의 딱한 사정 때문에 부탁을 들어준 것뿐인데, 제가 A에게 물품대금을 지급하여야 하나요?

2. 저는 A주식회사의 대표이사로 등기되어 있었으나 실제로는 A주식회사와는 전혀 관련이 없고, 단지 A주식회사의 명의를 필요하여 대가를 지불하고 A주식회사의 대표이사로 등기한 후 사무실을 일부 빌려 저의 업무를 하였을 뿐입니다. 그런데 A주식회사의 근로자들이 임금을 지급하지 않았다면서 저를 근로기준법 위반으로 고발하여 현재 조사를 받고 있는데, 제가 책임을 져야 하나요?

A

1. 상법 제24는 '자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 하는 것을 타인에게 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 거래로 인하여 생긴 채무를 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있다'라고 규정하여 '명의대여자의 책임'에 관해 규정하고 있습니다.

친구가 귀하 명의로 설립된 회사의 직원 자격으로 물품공급계약을 체결하고, 물품대금을 지급하지 않아 상대방에게 손해를 발생하게 하였다면 민법 제756조의 사용자 책임 법리에 따라 귀하가 물품대금을 부담해야 하고, 만약 귀하가 친구와 동업관계였다면 다른 동업자는 그 업무집행자의 동업자인 동시에 사용자의 지위에 있다 할 것이므로, 업무집행과정에서 발생한 사고에 대하여 사용자로서 손해배상책임이 있다는 판례(대법원 2006.3.10. 선고 2005다 60562 판결 참조)에 의해 귀하가 물품대금 책임을 면하기는 어려울 것으로 보입니다.

다만 거래상대방이 명의대여사실을 알았거나 모른 것에 대해 중대한 과실이 있는 경우에는 명의대여자가 책임을 지지 않는 경우가 있기 때문에 귀하는 A가 명의대여사실을 알았거나 모른 것에 대해 중대한 과실이 있음을 입증한다면 면책될 수도 있습니다.

2. 위와 유사한 사안에서 판례는 ‘탈법적인 목적을 위하여 특정인을 명목상으로만 대표이사로 등기하여 두고 그를 회사의 모든 업무집행에서 배제하여 실질적으로 아무런 업무를 집행하지 아니하는 경우에 그 대표이사는 사업주로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업주를 대표하거나 대리하는 자라고 할 수 없으므로 사업경영담당자인 사용자라고 볼 수 없다’라고 판시하고 있습니다. 따라서, 귀하가 A주식회사로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받아 대외적으로 사업주를 대표하거나 대리하는 권한이 없었다면 A주식회사의 근로자들에 대한 사용자라고 볼 수 없어 근로기준법 위반의 죄책을 지지 않을 것입니다.

반대로, 법인등기부상 대표이사직에서 사임했으나 실제로는 회장으로 회사를 사실상 경영하여 온 경우 근로기준법상의 사용자에게 해당한다고 한 판례가 있습니다.

Q39

(1) 과거 지인과 동업을 하기로 합의하고 현재에 이르렀습니다. 그런데 지인은 사무실에 나오지도 않고 연락이 두절되었습니다. 이런 경우 제가 회사의 대표를 그만 두거나 재고 물품을 처분하여 투자금을 회수할 수 있나요? 정산은 어떻게 하여야 하나요?

(2) 제가 동업자의 동업재산에 대한 지분을 임의처분하거나 동업재산으로 받은 대금을 임의 소비한 경우, 동업자 사이에 손익분배 정산이 되지 않은 상태에서는 횡령죄가 성립되나요?

A

(1) 동업관계는 민법상 조합에 해당합니다. 민법 제720조는 부득이한 사유가 있을 때에는 각 조합원은 조합의 해산을 청구할 수 있는 것으로 규정하고 있습니다. 조합이 해산되면 조합재산의 청산절차를 밟아야 하는데 조합재산의 청산절차로서 조합원 1인이 다른 조합원을 상대로 조합재산을 평가하여 그 지분에 해당하는 청산금을 청구하고 그 소송을 통하여 실질적으로 조합관계가 종료된다고 할 것입니다. 연락이 두절된 경우 공시송달이라는 방법에 의하여 재판을 진행 그 판결에 따라 조합재산을 정리하면 됩니다. 동업관계를 정산하는 방법으로는 동업의 진행과정에서 발생한 비용과 수익에 관련된 자료 등을 수집해 각 지분율대로 손익을 산정하시면 되시며, 원만한 해결을 위해서 먼저 내용증명우편을 통해 정산 내역서를 공유하는 것도 방법이 되지만 합의가 안된다면 법원에 청구·판결로 해결하여야 합니다.

(2) 동업재산은 동업자의 합유에 속하므로, 동업관계가 존속하는 한 동업자는 동업재산에 대한 지분을 임의로 처분할 권한이 없고, 동업자 한 사람이 지분을 임의로 처분하거나 또는 동업재산의 처분으로 얻은 대금을 보관 중 임의로 소비하였다면 횡령죄의 죄책을 면할 수 없습니다. 또한, 동업자 사이에 손익분배 정산이 되지 아니하였다면 동업자 한 사람이 임의로 동업자들의 합유에 속하는 동업재산을 처분할 권한이 없는 것이므로, 동업자 한 사람이 동업재산을 보관 중 임의로 횡령하였다면 지분비율에 관계없이 횡령한 금액 전부에 대하여 횡령죄의 죄책을 부담하게 됩니다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2010도17684 판결 참조).

Q40

(1) 지인1인과 함께 5:5의 지분으로한 동업형태로 하여 음식점을 개점하였고 개인사업자로 되어 있습니다. 그런데 둘다 동업을 시작할 때 언제까지 한다고 이야기한 사실이 없습니다. 최근 제가 집안사정상 도저히 동업을 유지할 수 없어 동업자에게 제 사정을 이야기하고 음식점을 종료하거나 다른 사람에게 양도하자고 하였는데, 동업자는 음식점을 종료하거나 다른 사람에게 양도할 수는 없으니 나가려면 제가 동업지분을 포기하고 나가라고 합니다. 어떻게 해야 하나요?

(2) 지인1인과 함께 오파상을 동업으로 하기로 하였는데, 그 지인이 개인사업자로 동업을 하는 것은 믿지 못하겠으니 별도로 법인 즉 주식회사를 설립하는 형태로 하되 자신이 조금 더 투자를 하테니 자신을 대표이사로 하고 주식지분을 51 vs 49로 하자는데요. 어떤가요?

A

(1) 동업관계는 민법상 조합에 해당합니다. 민법 제720조는 부득이한 사유가 있을 때에는 각 조합원은 법원에 조합의 해산을 청구할 수 있는 것으로 규정되어 있습니다만, 질문자가 동업을 하지 못할 사정이 위 조항상 부득이한 사정에 해당하는 지는 법원의 판단을 받아보아야 하는 것일뿐만 아니라, 법원이 해산청구를 인용한다하더라도 잔여재산의 분배비율 등에 대해서 동업자간 합의가 없다면 법원도 결정을 하는데 있어 어려움이 있습니다. 그러므로 동업시 꼭 동업계약을 작성하고, 여기에 동업자, 각 동업자별 투자액, 이익 및 손실발생시 배분비율, 동업의 시기와 종기, 일방 동업자의 탈퇴인정 여부 및 그 사유, 동업의 종료시 동업재산의 분배방식 및 비율에 대해 규정하여 놓는 것이 매우 중요합니다. 동업은 시작하는 것보다 끝내는 것이 더 어렵다는 것을 명심하시기 바랍니다. 추가로 동업자간 동업의 근간이 되는 신뢰관계가 파탄되는 경우 일방 동업자는 그 원인을 제공한 타방 동업자에게 동업관계를 종료할 것을 청구할 수 있다는 것이 저희 법원의 판례이고, 그러한 사유로는 동업자의 횡령, 배임, 중요한 동업자산의 임의처분, 동업의 근간이 된 사정이 변경된 경우 등을 들 수 있습니다.

(2) 개인사업자형태의 동업의 경우 동업자간 협의 또는 의사결정절차에 대하여 정하여진 형식이나 절차가 없으므로 영업 및 자금조달 등에 대한 신속한 의사결정 및 이의 이행에 큰 도움이 되기도 합니다. 하지만 동업자들이 주식회사를 설립하는 형태로 동업을 하는 경우, 민법의 조합에 대한 법리보다 특별법인 상법상 주식회사에 대한 법리가 우선하게 되므로 의사결정방식, 운영방식, 청산방식 모두를 상법규정에 따라야만 합니다. 주식회사의 경우 대외적으로 개인사업자보다 공신력이 있어 채권자나 고객 등과의 관계에서 대외적으로 유리한 점이 많지만, 주식회사형태의 동업의 경우 동업자들의 자유로운 의사결정이나 청산방식은 적용하기 힘든 경우가 발생합니다. 이와 관련하여 우리 대법원은 원피고가 현금과 현물을 출자하여 공동으로 주식회사를 설립하여 운영하고, 그 회사를 공동으로 운영함에 따르는 비용의 부담과 이익의 분배를 지분 비율에 따라 할 것을 내용으로 하는 동업계약은 원피고의 공동사업을 주식회사의 명의로 하고 대외관계 및 대내관계에서 주식회사의 법리에 따름을 전제로 하는 것이어서 이에 관한 청산도 주식회사의 청산에 관한 상법의 규정에 따라 이루어져야 한다고 판결하여 이런 입장을 명확히 하였습니다.(대법원 2002. 2. 11. 선고 2001다84381 판결)

추가로 주식회사는 대표이사가 회사의 상무(일상적인 업무)에 대해 전적인 권한과 책임을 가지고 결정하는 방식이므로 대표이사가 된 동업자와 대표이사가 아닌 동업자간에는 내부적으로 동등한 지위에도 불구하고 회사를 외부에 대표할 권한이나 인사권 등에 있어 대내외적으로 엄청난 차이가 발생하게 됩니다. 또한 주주총회에서 주주가 회사의 중요한 사항을 결정할 때 상법상 1주권1표주의에 따라 의결권을 행사하게 되므로 과반수이상의 주식을 보유한 동업자의 입장이 항상 관철되게 되는 결과가 나올 수 있고 소소주식을 보유한 동업자의 경우 자식의 의사를 관철시키거나 현상을 변경할 수가 없는 경우가 발생할 수 있습니다. 물론 동업자간 별도의 주주협약 등을 통해 이러한 문제점을 어느 정도 방지할 수는 있으나 주식회사제도가 가진 특징을 완전히 막을 수는 없으므로 동업형태의 결정시 이런 점을 고려하여야 합니다.

Q41

직원이 일을 하다가 다른 사람을 다치게 한 경우 사업주도 책임을 부담하나요?

A

직원이 직무와 관련하여 일을 하다가 다른 사람을 다치게 한 경우는 고의에 의한 불법행위가 아니면 사업주도 손해배상책임을 지게 됩니다. 이러한 내용을 민법상 사용자책임이라고 합니다(민법 제756조 참조). 법무사 사무장의 토지소유권이전등기신청업무 처리상의 과실로 사용자인 법무사에게 사용자책임을 인정한 판례(대법원 2004. 4. 28. 선고 2003다66905 손해배상 판결 참조)가 있습니다.

Q42

저는 A건설회사가 시공 중인 아파트공장이 자금난을 겪고 있고, 아파트공장 건설현장의 현장소장이 회사를 대행하여 입주권을 매도한다는 소문을 듣고 위 현장소장에게 입주금을 지불하고 입주계약을 체결하였는데, 그 후 위 A회사는 현장소장의 입주계약 체결행위는 월권행위이며 회사와 관련이 없으므로 위 계약을 인정할 수 없다고 합니다. 저는 법적으로 보호받을 수 있나요?

A

먼저, 상법적으로는 현장소장의 입주계약체결행위에 대하여 부분적 포괄대리권을 가진 사용인의 책임을 물을 수 있습니다(상법 제15조 제1항).

현장소장이 그 업무범위에 속하지 않는 입주계약을 체결한 행위에 대해 A회사에게 책임을 묻기 위해서는 현장소장에게 입주계약을 체결할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있어야 할 것이고, 단순히 현장소장의 직책을 이유로 그러한 권한이 있다고 믿었던 것이라면 신뢰에 대한 정당한 이유를 인정하기 어려울 것으로 보여 법적으로 보호받을 수 없을 것으로 보입니다.

다음으로는, 민법적으로는 회사에 대해 사용자책임(민법 제756조)을 물을 수 있을 것으로 보이는데, 이 경우 역시 거래계약 상대방이 현장소장이 입주계약 체결권한이 없음을 알지 못한 데 중대한 과실이 없었음을 입증해야 하고, 이러한 입증이 성공해야 법적으로 보호받을 수 있을 것을 보입니다.

따라서, 상법적으로나 민법적으로 귀하가 A회사에 책임을 묻기 위해서는 '정당한 이유의 존재' 및 '중대한 과실 없음'을 입증하여야 할 것으로 보입니다.

Q43

저는 작년 초에 회사를 운영하는 A가 사업자금이 급하다고 하여 500만원을 빌려달라고 하여 차용증을 받고 돈을 대여하였습니다. 그런데 A는 이자를 연체하였고, 원금 변제기한도 넘겨버렸습니다. A에게 변제를 독촉하자 A는 저에게 법대로 하라며 자기명의로 된 재산이 하나도 없다고 하였습니다. 확인해보니 사업자명의로는 A의 남편명의로 되어 있었으며 A와 A의 남편이 공동으로 운영하는 업체였습니다. 그래서 저는 A의 남편에게 변제하라고 하였으나 A의 남편은 자기와는 상관없는 일이라고 하면서 변제를 거절하고 있는데, 저는 어떻게 해야 하나요?

A

우선, 민법적으로는 부부 간의 일상가사채무에 대한 연대책임을 생각해 볼 수 있습니다. 그러나 일상가사채무는 말 그대로 일상적인 가사에 사용될 때에 한하여 연대책임을 지을 수 있으므로 사업자금과 같이 가사비용이라고 보기 힘든 경우에는 귀하의 경우 A의 남편에게 연대책임을 지을 수 없습니다. 즉, 가정주부에게 돈을 빌려줄 때는 그 돈이 자녀들의 학비나 식비 등 일상가사비용으로 사용된다면 그 남편에게도 변제책임이 있지만, 일상가사와 관계없이 주부가 계를 한다든지 사치나 유흥비로 쓴다든지 하는 경우는 남편이 별도로 보증을 서지 않는 한 그러한 사실을 남편이 알고 있었다는 것만으로는 남편에게는 변제 책임이 없습니다. 그러나 귀하의 경우와 같이 동업관계에 있는 부부일방이 사업자금 명목으로 금원을 차용한 것이라면 상행위에 의해 발생한 채무로 볼 수 있으므로 상법상으로는 A의 남편에게 책임을 물을 여지가 있습니다.

우리 법원은 상인의 금전차용행위는 반증이 없는 한 영업을 위한 것으로 추정하고 있고(대법원 1993. 10. 26. 선고 92다55008 대여금 판결 참조) A를 A의 남편사업의 영업보조자로 본다면 A의 사업자금 차용행위는 보조적 상행위로 볼 수 있고, 상행위의 대리는 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니하더라도 본인에 대하여 효력이 발생하므로 A가 사업자금을 차용하고 사업을 위하여 사용한 것에 대하여 그 남편은 대리행위의 효과에 의하여 본인으로서의 책임이 있다고 판시하였습니다. 따라서 귀하의 경우 A를 상인으로 보든, 영업보조자로 보든 A의 남편은 그 책임을 부담하여야 하므로, A의 남편을 상대로 대여금반환청구의 소를 제기할 수 있을 것으로 보입니다.

Q44

법인의 대리인이라고 주장하는 직원과 부동산 중개계약을 체결하면서 중개인이 법인의 위임장이나 법인인감을 받아두지 아니한 경우 중개사에게 법적 책임이 있나요?

A

우리 민법 제114조는 “대리인이 그 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에게 대하여 효력이 생긴다”고 규정하고 있습니다.

이에 따라 법인 직원의 행위가 법인에게 법적 효력을 발생시키려면 그 직원이 법인을 대리할 권한을 표시하였음을 입증하여야 할 것이므로, 이 사건의 경우 귀하가 상대방 회사에 대하여 위임장이나 법인인감증명을 요구할 수 있는 근거가 될 것입니다.

한편, 상대방이 법인을 대리할 권한이 있음을 확인하지 않았거나 확인하였더라도 이를 입증할 근거가 없을 경우 귀하께서는 계약의 당사자에 대하여 책임을 부담하게 되며, 그 범위는 반대편 당사자가 부담하게 될 책임 전체에 미칠 수도 있습니다. 그 법적 근거는 공인중개사법 제30조입니다. 그런데 대리권을 입증할 수 있는 방법은 단지 위임장 및 법인인감만이 있는 것은 아닙니다. 그것이 입증방법으로 가장 효과적이기에 통용되는 것일 뿐입니다.

따라서 별도로 대리권의 수여를 입증할 수 있는 방법을 강구하셔야 할 것으로 사료됩니다.

Q45

아버님이 부동산임대사업을 운영하다 건강상 이유로 사업을 정리하려고 상가 매도계약을 체결하였습니다. 그 이후 사고로 뇌출혈을 일으켜 뇌수술 후 깨어나지 못하십니다. 그런데 매매계약의 잔금기일이 얼마 남지 않았는데, 잔금기일에 잔금을 받음과 동시에 대출금을 상환을 해야 하는 상황이 발생하였습니다.

(1) 아들인 제가 매매잔금을 아버님 대신 수령하여도 되나요? 법적절차는 어떻게 하면 되나요?

(2) 잔금을 받아 지역농협에서 빌린 잔금을 갚고, 근저당을 말소하기로 하였는데 제가 대신 상환하는 것이 가능한가요?

A

(1) 원칙적으로 매매 잔금 등은 당사자 본인이 수령함이 원칙이라, 대리인이 대금을 수령하려면 대리권의 수여의 증명(위임장, 인감증명서 등)이 있어야만 할 것입니다만, 귀하의 경우 아버님이 체결한 매매계약에 특별한 해제사유가 없다면 유효한 계약의 이행 절차로 볼 수 있고, 나아가 귀하가 당사자 본인과 관계가 직계혈족 관계로 부에게 발생한 부득한 사고 때문에 대리행위를 하는 것이라 가족들과 협의하여 부로부터 대리권한을 부여받은 절차를 보완하여 잔금을 수령하시면 될 듯합니다.

(2) 대출금의 상환은 법률상 이해관계인의 대위변제가 가능하기 때문에 당사자 본인이 아니어도 가능합니다. 따라서 귀하가 아버지의 대리인으로서 대출금 상환이 가능할 것으로 보입니다. 귀하가 금융기관 대출금을 상환할 경우 반드시 상환영수증을 수령하고, 상가에 설정된 근저당등기의 말소등기절차도 함께 진행함이 좋을 듯합니다.

Q46

본인은 독일에 본사를 둔 한국법인의 대표로서 2011. 6월 말까지 근무한 후 퇴직하였는데, 생계문제로 다시 취업하거나 창업을 고민하고 있습니다. 그런데 종전 회사에 근무할 당시 “동종 또는 유사 업종의 근무나 전직을 금지하는 내용의 약정서”(전직금지약정서)를 작성한 사실이 있어, 전직금지약정서의 효력 여하와 관련하여 재취업이나 창업이 가능할 것인지 여부에 대하여 문의합니다.

A

귀하가 다시 취업하거나 창업을 고민하는 부분이 종전 회사의 업무영역과 중복되는 경우에 창업이나 재취업에 사용되는 노하우나 지식 등이 종전 회사의 영업비밀에 해당하는 경우라면 종전 회사는 위 전직금지약정서와 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」제10조 제1항에 따라 재취업이나 창업을 금지시킬 여지가 있습니다.

귀하와 같은 재취업자, 창업자의 직업의 자유와의 관계상, 지나치게 장기(예컨대 5~10년)의 전직금지 및 영업비밀 보호 기간을 정한 약정서는 무효가 될 수 있으나, 1~2년의 금지기간을 약정한 전직금지약정서는 유효하다고 보는 것이 일반적인 것으로 보이므로 종전 회사는 전직금지약정서에 따라서 귀하의 재취업이나 창업을 금지시킬 여지가 있어 보입니다.

또한, 대법원 판례에 따르면 전직금지약정서가 없는 경우에도 재취업자 또는 창업자가 사용하는 노하우나 사업자료가 종전 회사의 영업비밀에 해당하는 경우에는 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」 제10조 제1항에 근거하여 전직금지 및 영업비밀침해 금지를 청구할 여지가 있습니다(대법원 2003. 7. 16.자 2002마4380 전업금지가처분 결정 참조).

다만, 재취업자나 창업자가 사용하는 노하우나 자료 등이 영업비밀이라고 보호할 가치가 없는 경우라면, 전직금지약정서가 있든, 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」제10조 제1항에 근거하든, 종전 회사의 전직금지 및 영업비밀 침해금지 청구는 상담요청자의 직업의 자유를 침해할 가능성이 높은 점에서 기각될 가능성이 높다고 사료됩니다.

Q47

수년간 근무한 직원이 몇 개월 전 퇴직할 때 퇴직금을 수령하면서, “향후 퇴직금과 관련하여 일체의 민형사상 권리 주장을 하지 않는다”라는 약정을 하였습니다. 그런데 며칠 전에 퇴직금 산정이 잘못되었다면서, 미수령분의 퇴직금을 달라는 청구를 하였습니다. 퇴직금을 지급해야 하나요?

A

위와 같은 경우는 민사, 형사상 일체의 청구를 하지 않기로 한 약정을 어떠한 성질의 것으로 보아야 하느냐에 따라서 결론이 달라질 수 있을 것입니다.

우리 법원은 “퇴직금산정 및 지급에 관하여 민사, 형사상의 일체의 청구를 하지 아니하기로 한 약정은, 향후 퇴직금산정 및 지급과 관련하여 일체의 소송을 제기하지 아니하기로 하는 ‘부제소(不提訴)의 특약’이라 할 것이다.”라고 판시하고 있습니다(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다3350 판결, 2000. 9. 29. 선고 99다67536 판결 참조).

따라서 귀하의 경우 직원이 퇴직하면서 이미 그 지급청구권이 발생한 퇴직금에 대해 위와 같은 약정을 한 경우에는 추가퇴직금의 지급을 청구하는 재판에서 승소하기 어려울 것으로 보입니다. 다만, 위 약정은 퇴직금이 발생하기 전에 미리 퇴직금을 포기하는 약정과는 구분해야 합니다.

Q48

임금협상이 결렬되었다고 해서 직원 전원이 한꺼번에 시작하겠다는 통보를 보내왔습니다. 이렇게 되면 회사가 당장 문을 닫아야 해서 손해가 막대합니다. 이에 대한 민사 형사 책임을 추궁할 수 없나요?

A

먼저 직원들이 단체로 사직한다고 하는 것은 갑작스런 퇴직으로 회사에 손해를 발생하게 할 것이니 협상에 응하라는 간접적 의도가 있는 것으로 보여지는 것은 사실이나, 근로자들의 집단퇴사를 결정한 노동조합결의가 거수에 의한 표결방법을 취하는 등 적법한 절차에 의한 집단퇴사의 경우는 비록 근로자의 집단퇴사로 인하여 회사에 손해가 발생하였다고 하더라도 적법한 쟁의행위로서 위법한 것이 아니므로 업무방해죄가 성립하기는 곤란할 것으로 보입니다(대법원 1992.10. 9. 선고 91다14406 부당 정직 무효 확인 등 판결 참조).

따라서 회사의 입장에서 회사의 손실을 막는 최선의 방법은 근로자들과 원만히 합의하는 것이므로, 지나치게 강제적인 방법보다는 개별협의를 통하여 원만한 합의에 이르는 것이 좋을 듯합니다.

비즈니스지원단 상담 사례집

기업경영 실전 가이드북

—
법무

3. 채권회수 · 시효

Q49

- (1) 저는 A회사의 채권자인데, 회사는 부실하여 자력이 없는 경우 회사의 대표이사에 대하여 채권을 행사할 수 있나요?
- (2) 저는 A회사의 주주인데, 대표이사의 횡령 등으로 저의 주식은 회수불능이 되었는데, 제가 직접 A회사의 대표이사를 상대로 손해배상청구를 할 수 있나요?
- (3) 저는 A회사의 고객인데, A회사는 대표이사의 공금횡령으로 인해 파산하게 되어 고객으로서의 권리가 침해됐다고 생각하는데, 이런 경우 제가 직접 A회사의 대표이사를 상대로 손해배상청구를 할 수 있나요?

A

법인과 자연인 대표이사와는 별개입니다. 따라서 원칙적으로 회사의 부채를 이유로 대주주 또는 대표이사에게 독촉할 수는 없습니다. 즉 주식회사의 경우, 대표이사는 회사의 업무집행기관에 불과한 자로, 대표이사라고 하여도 회사의 부실에 대한 책임을 회사의 채권자에게 책임을 지는 것이 아닙니다.

회사의 채권자, 주주, 고객의 각 입장에서 법적 보호절차를 검토해보면, (1) 회사의 채권자인 경우, 채무자 회사의 대표이사가 연대보증을 하였다면 당연히 회사의 채권자는 연대보증인인 대표이사 개인에게 채권을 행사할 수 있을 것으로 보입니다. 나아가 대표이사가 회사의 채무에 연대보증을 하지 않았다한다면 법인격남용의 법리를 이용하여 대표이사가 법인격을 남용하여 법인격이 형해화하여 개인기업처럼 운영하는 경우 법인격 부인론을 주장하여 법인의 배후에 숨어 있는 대표이사 개인에 대하여 책임을 추궁할 수 있습니다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2007다90982 판결 참조).

(2) 회사의 주주인 경우, 대표이사는 회사의 업무집행기관으로서 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 할 의무를 부담하는 자이기에(상법 제382조의 3 참조), 대표이사의 공금횡령으로 회사에 돌이킬 수 없는 손해가 발생하였다면, 주주는 대표이사의 불법행위와 회사에 대하여 대표이사의 책임을 추궁할 소 제기를 청구할 수 있고, 만약 회사가 이에 불응하면 발행주식 총수의 100분의 1에 해당하는 주식을 보유하고 있는 주주가 직접 법원에 대표이사의 책임을 추궁하는 소를 제기할 수 있습니다(상법 제403조 참조). 이런 절차를 '주주의 대표소송'이라고 합니다.

(3) 회사의 채권자나 주주가 아닌 단순한 고객의 입장에서는 구체적인 법률관계가 존재하는 것이 아니기 때문에 고객이 회사의 대표이사 개인을 상대로 손해배상청구를 할 수는 없을 것으로 보입니다.

Q50

저희 회사는 최근 믿고 거래한 업체의 업주가 4억여 원의 대금을 지급하지 않은 채 종적을 감추는 바람에 상당한 자금압박을 받고 있는 실정입니다. 이러한 악성채권이 생기지 않도록 미리 예방하는 방법은 무엇이 있나요?

A

악성채권을 예방하는 방법으로 생각해 볼 수 있는 조치는

첫째, 물품대금에 대해 회사소유 부동산 또는 대표이사 개인 소유 부동산에 근저당권을 설정하는 등 물적 담보를 제공받는 방법이 있습니다. 가장 확실한 방법입니다.

둘째, 회사의 물품대금에 대하여 회사 대표이사 개인의 연대보증을 받는 등 인적담보를 제공받는 방법이 있습니다.

셋째, 물품대금채무에 대하여 약속어음공증을 받아두는 방법이 있습니다.

물품대금의 미지급 등 차후 법적문제가 발생하게 될 경우 만약 물품대금에 대하여 약속어음공증을 받아 두었다면 소송절차 없이 곧바로 공정증서의 근거라 강제집행이 가능하여 신속한 권리구제절차가 가능합니다.

참고로 4억원의 대금을 부도낸 업체의 업주가 최초 물품공급을 받을 당시부터 변제능력이 없었다면 경우에 따라서는 사기혐의도 인정될 수 있을 것입니다. 따라서 민사소송과는 별도로 형사고소를 하실 수도 있을 것으로 보입니다.

Q51

금융권으로부터 돈을 대출받는 친구의 부탁으로 친구의 채무에 대하여 연대 보증인이 되었는데, 주채무자인 친구가 변제를 하지 않아 연대보증인인 제가 친구를 대신하여 대출금을 상환하였습니다. 입금증 등을 소지하고 있습니다. 제가 그 친구에게 돈을 달라고 법적으로 요구할 수 있나요?

A

귀하는 연대 보증인으로서 주채무자인 친구를 대위하여 금융권에 대출금을 상환하였다면, 귀하는 주채무자인 친구에게 대위변제자로서 구상권을 행사하여 대여금 반환을 청구할 수 있을 것을 보입니다(민법 제441조 수탁보증인의 구상권 참조).

Q52

대기업계열사인 ‘갑’ 회사로부터 CNC선반을 구입하면서 구입자금을 같은 대기업의 다른 계열사인 ‘을’ 금융회사로부터 대출받았고 ‘을’ 회사에 구입한 선반에 대한 양도담보를 설정해 주었습니다. 이후 ‘갑’ 회사에 공사를 해주고 공사대금채권을 취득하였는데 그 금액이 위 선반구입 대출금 잔액보다 더 큼니다. 그런데 아직 ‘갑’ 회사로부터 공사대금을 받지 못하였는데 사업이 어려워져서 위 선반을 처분해야 할 상황에 처하였습니다. 양도담보 설정한 선반을 처분하면 법적으로 어떤 문제가 되는지, 같은 계열사인 ‘갑’ 회사에 대한 채권으로 ‘을’ 회사에 대한 채무를 정리할 방법은 무엇인지 궁금합니다.

A

양도담보로 제공한 물건을 담보권자의 동의 없이 임의로 처분하는 경우에는 그 동산의 소유권은 여전히 채무자에게 유보되어 있는 것이어서 채무자는 자기의 물건을 보관하고 있는 셈이 되므로, 양도담보의 목적물을 제3자에게 처분하거나 담보로 제공하였다 하더라도 횡령죄를 구성하지 아니합니다(대법원 1980. 11. 11. 선고 80도2097 판결 등 참조).

다만 금전채권을 담보하기 위하여 채무자 소유의 동산에 관하여 이른바 강한 의미의 양도담보가 설정되어 채무자가 그 동산을 점유하는 경우, 동산의 소유권은 신탁적으로 채권자에게 이전됨에 불과하여 채권자와 채무자 간의 대내적 관계에서 채무자는 의연 소유권을 보유하나 양도담보권자가 담보의 목적을 달성할 수 있도록 이를 보관할 의무를 지게 되어 채권담보의 약정에 따라 담보권자의 사무를 처리하는 자의 지위에 있게 되므로 채무자가 양도담보된 동산을 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우에는 형법상 배임죄가 성립됩니다(대법원 1989.7.25. 선고 89도350 판결 참조).

민사상으로는 채무자가 담보를 손상, 감소 또는 멸실하게 한 경우에 해당하여 기한이익을 상실하여(민법 제388조) 대출금 전액을 일시에 상환해야 하는 상황이 발생할 수 있습니다. 따라서 반드시 양도담보권자인 ‘을’ 회사와 협의하여 선반을 처분해야 합니다.

‘갑’ 회사와 ‘을’ 회사가 같은 대기업의 계열사이니 양사의 담당자들과 협의하여 ‘갑’ 회사에 대한 공사대금채권을 ‘을’ 회사에 양도함으로써 ‘을’ 회사에 대한 대출금채무를 대물변제하는 것으로 처리하는 것이 편리할 것입니다. 다만 채권양도 역시 ‘을’ 회사의 동의가 있어야 가능하다는 점에 유의해야 합니다.

Q53

당사가 거래처에 대한 미수금 채권 회수를 위하여 한 채권액에 미치지 아니하는 거래처 회사의 주거래 은행에 대한 가압류명령이 송달되었는데, 이후 채무자인 위 거래처 회사의 계좌에 우연히 입금된 예금채권 역시도 가압류의 효력이 미치나요?

A

가압류의 효력이 미치는 채권의 범위와 관련하여 우리 법원은 “채권가압류에서 가압류될 채권에 장래 채무자의 계좌에 입금될 예금채권도 포함되느냐 여부는 가압류명령에서 정한 가압류할 채권에 그 예금채권도 포함되었는지 여부에 따라 결정되는 것이고 이는 곧 가압류명령상의 ‘가압류할 채권의 표시’에 기재된 문언의 해석에 따라 결정되는 것이 원칙이다. 그런데 제3채무자는 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 법률분쟁에 편입되어 가압류명령에서 정한 의무를 부담하는 것이므로 이러한 제3채무자가 가압류된 채권이나 그 범위를 파악함에 있어 과도한 부담을 가지지 않도록 보호할 필요가 있다. 따라서 ‘가압류할 채권의 표시’에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 그 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 가압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 가압류의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다.” 라고 판시(대법원 2011. 12. 10. 선고 20089952 판결 참조)하고 있습니다.

따라서 예금·적금 등을 가압류하면서 가압류 채권 표시란에 “채무자가 각 제3채무자들에게 대하여 가지는 다음의 예금채권 중 다음에서 기재한 순서에 따라 위 청구금액에 이를 때까지의 금액”이라고 기재하였다면 장래의 입금될 금액까지 포함하는지가 불명확하여 가압류의 효력은 미치지 않으나, “채무자가 각 제3채무자들에게 대하여 가지는 다음의 예금채권 또는 장래 입금될 예금 채권 중 다음에서 기재한 순서에 따라 위 청구금액에 이를 때까지의 금액”이라고 신청서에 기재하였다면 가압류의 효력은 장래의 채권에 대하여도 미치는 결과가 됩니다.

Q54

건축자재상을 경영하며 계속 거래를 해오던 중 자재를 외상공급한 사실이 있고 상대회사가 경영상 어려움으로 법원에서 회생절차가 진행 중이라는 말을 들었는데 외상공급한 물품대금을 회수할 수 있나요?

A

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 의하면 회생절차에 들어간 채무자는 같은 법에 정한 절차에 의하여 법원의 감독 및 관리인의 회생계획에 따라 운영되며, 이를 무시한 방법을 통한 채무변제 등은 효력이 없고, 강제집행이나 소송절차 등도 중단됩니다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제44조, 제45조 참조).

귀하의 경우, 물품대금채권이 회생절차 개시 전에 발생한 것이라면 회생채권에 해당되어 회생채권자로서 회생절차에 참가할 수 있고, 회생절차를 통하여 물품대금을 변제받을 수 있습니다. 일반적인 민사소송절차에 의해서는 물품대금을 변제받을 수 없습니다.

회생절차에 들어간 채무자는 법원의 감독 및 관리인의 회생계획에 따라 운영되며, 이를 무시한 방법을 통하여 채무변제 등은 효력이 없고 강제집행이나 소송절차 등도 중단됩니다. 따라서 물품대금에 관해 법원이 정한 신고기간 내에 회생채권을 신고하고 회생채권자로서 변제받아야 할 것입니다.

Q55

물건(카오디오)을 팔고 미수금으로 47만 원이 남았는데, 매수인이 전화번호도 바꾸고 잠적해 버렸습니다. 소송이 가능한가요? 상대방 주소 등은 모르고 이름밖에 모릅니다.

A

법원 소송절차를 통하여 물품대금을 반환받아야 할 것으로 보입니다.

귀하의 경우와 같이 금전을 청구하는 경우, 독촉절차를 통하여 물품대금을 반환받을 수 있습니다.

다만, 독촉절차의 경우 상대방의 주소를 모르는 경우나 상대방이 이의를 제기하는 경우에는 본안소송절차로 전환되기 때문에, 상대방의 주소를 알지 못하여 송달이 불능인 경우 청구금액이 2,000만 원 미만의 금액을 청구하는 민사소액절차중 상대방의 주소를 확인하여 구제를 받는 것이 바람직할 것으로 보입니다.

Q56

친형이 운영하는 업체의 근로자들이 임금체불로 노동청에 진정하자, 동생인 제가 근로자들에게 저의 부동산을 담보로 제공하고 노동부 진정을 취하시켰으나, 결국은 근로자들의 임금요구로 저의 부동산을 매각하여 체불임금을 모두 변제하여 주었고, 친형의 재산도 현재 다른 채권자의 경매신청으로 경매가 진행되고 있는 중인데, 위와 같이 저는 어떻게 위 경매절차에서 변제를 받을 수 있나요?

A

귀하의 경우와 유사한 사례에서 법원은 “타인의 채무를 변제하고 채권자를 대위하는 대위변제의 경우 채권자의 채권은 동일성을 유지한 채 법률상 당연히 변제자에게 이전하는 것이고(민법 제482조 제1항), 이러한 법리는 채권이 근로기준법상의 임금채권이라 하더라도 그대로 적용된다 할 것이므로, 근로기준법 제30조의2 제2항(현행 근로기준법 제38조 제2항)에 규정된 우선변제권이 있는 임금채권을 변제한 자는 채무자인 사용자에게 대한 임금채권자로서 사용자의 총재산에 대한 강제집행절차나 담보권실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에 배당요구의 종기까지 배당요구를 하여(민사집행법 제268조, 제88조) 그 배당절차에서 저당권의 피담보채권이나 일반채권보다 우선하여 변제받을 수 있는 것이다(대법원 1996. 2. 23. 선고 94다21160 판결)”라고 판시한 바 있습니다.

귀하의 경우 소개한 판례에서와 같이 진행 중인 친형의 부동산 경매절차의 배당요구의 종기까지 배당요구를 신청하여야만 임금채권자로서의 우선변제를 받을 수 있을 것으로 보입니다.

Q57

거래처 A사장이 본사에 대한 자재대금을 주지 않고 있는 동안에 당사에 알리지 아니하고 거래처 회사의 영업권, 자재 상당부분을 B회사에 넘기는 영업양수도 계약을 체결하였습니다. 당사가 취할 수 있는 방법은 무엇인가요?

A

채무자(거래처)가 채무초과 상태에서 회사의 영업권, 자재 상당부분을 B회사에 양도하는 내용의 영업양수도 계약을 체결한 것이라면, 우선 채권자의 채무를 면탈하기 위한 재산처분행위로 보아 민법 제406조에 따라 채권자 취소권의 대상일 수 있습니다.

검토 결과 사해행위라는 판단이 된다면 우선 법적절차(보전조치·소송 등)를 진행한 후 법적절차를 진행함이 바람직할 듯합니다. 왜냐하면, 채권자 취소권의 대상이 되는 사해행위가 아님에도 불구하고 사해행위라고 잘못 판단하여 소송을 진행하는 경우 상대방에게 패소하게 된다면 상대방의 소송비용을 부담해야 하는 상황이 발생하기 때문입니다. 참고로 위 사안에서 사해행위 소송과 관련하여 주의할 점을 살펴보면 다음과 같습니다.

첫째, 영업권, 자재 상당 부분이 그 회사의 유일한 재산에 해당하는가에 대한 판단이 있어야 합니다. 채권자 소송은 채무자의 무자력을 요건으로 하기 때문에 채무자가 다른 재산적 가치가 있는 것, 부동산, 예·적금 등, 주식을 보유하고 있어 귀사의 부채(자재대금)를 변제할 충분한 자산이 존재한다면 사해행위가 아닐 수 있습니다. 처분한 재산이 유일한 재산인지 여부를 판단하는 방법은 실무상 상대방의 부동산, 예적금의 존재, 변제자력 여부를 상대방에 문의하거나 또는 보전처분 후 집행을 통해 확인할 수 있으며 거래처에 대한 판결문이 있으면 신용조사를 통하여 확인이 가능할 것으로 보입니다.

둘째, 처분한 재산(회사의 영업권, 자재 상당 부분)이 유일한 재산에 해당하더라도, 수익자(B회사)가 거래처 A사장의 처분행위가 사해행위임을 알고 있었는지에 대한 확인이 선행되어야 할 것입니다. ① 채권자 취소소송의 경우 법리적으로 채무자의 악의를 추정하여 채무자에게 자신의 선의를 입증할 책임을 부여할 뿐만 아니라, 수익자(B회사)의 경우 채무자가 채무초과 상태에서 공동담보로서의 가치가 있는 부동산을 처분하는 경우에는 수익자의 악의도 추정된다는 것이 판례의 태도이지만 수익자(B회사)가 A사장과 특별한 거래관계가 없이 정상적인 거래관계에서 통상적인 매매거래를 통한 것이라는 점, 매매대금이 시세보다 현저히 낮다고 할 수 없는 점, 수익자가 매매대금을 전액 지급하였다는 점, 부동산등기부상으로도 장기잔 가압류기입등기 등이 경료된 바 없어 채무자의 신용상태를 의심할 여지가 없었던 점 등을 입증하면 귀사가 사해행위 소송에서 패소할 수 있기 때문입니다.

- ② 추가로 수익자의 악의여부는 B거래처가 A사장과 특별한 관계가 있는지 또는 제3자(B거래처)가 A사장과 거래를 하였는데 정상적인 것인지, 비정상적인 것인지 등을 통하여 확인할 수 있습니다.

따라서 위의 (1) 유일한 재산여부 (2) 수익자의 악의-사해행위임을 알고 있었는지 여부를 확인한 후 사해행위라는 판단이 생겼다면, 거래처가 양도한 영업권이나 자재에 대해 사용금지 가처분이나 처분금지 가처분을 신청할 수도 있으며, B를 상대로 사해행위 취소소송을 통해 승소판결을 받아 집행하실 수 있을 것입니다.

셋째, 사해행위 소송제기는 사해행위를 한 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년의 제척기간 내에 채권자취소소송을 제기하여 구제를 받을 수 있습니다. 제척기간은 기간이 연장되지 않는 불변기간이므로 주의하여야 합니다.

관련법령

민법 제406조(채권자취소권)

- ① 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다. 그러나 그 행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자가 그 행위 또는 전득 당시에 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 전항의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다.

Q58

사업상 채무자가 사망하였고 상속인들은 상속을 포기하였다고 하는데 망인 명의의 땅이 있어서 가압류를 하고자 합니다. 법적으로 가능한가요? 상속을 포기한 상속인에게 어떻게 하면 돈을 받아낼 수 있나요?

A

망인을 채무자로 한 가압류는 설령 법원에서 가압류결정을 내리더라도 당연히 무효이므로 상속인을 상대로 가압류신청을 하여야 합니다. 보전처분은 소송을 통하여 금전채권의 존재를 확인받은 후 그에 기한 강제집행을 할 수 있도록 채무자의 재산을 임시로 묶어두는 수단에 불과하므로 궁극적으로 상대방으로부터 금전채권의 집행을 받고자 한다면 대여금 반환 등 본안소송을 제기하여 판결을 받아야 합니다. 본안소송 역시 망인을 상대로 제기할 수 없어 상속인을 상대로 제기하여야 합니다.

따라서 채무자가 사망하였다면 망인의 채무를 상속한 상속인들을 상대로 법적조치를 취할 수밖에 없고 만일 상속인 전원이 상속을 포기하였다면, 상속재산은 연고자에 대한 특별분여과정(민법 제1057조의2)을 거쳐 마지막은 국가에 귀속(민법 제1058)하게 되므로 귀하는 특별분여나, 국가귀속 전에 상속재산 관리인을 상대로 채권을 신고하여 받아야 할 것입니다(민법 제1056조).

다만, 상속의 포기는 원칙적으로 상속인이 상속개시사실(피상속인의 사망사실)을 알게 된 지 3개월 이내에 가정법원에 상속포기의 신고를 하여야만 법적으로 유효하기 때문에 만약 상속포기가 유효하지 않다면 상속인들은 한정승인(상속재산의 한도에서 부채를 승인하게 되므로 상속과정)을 신청하였을 수 있으므로 가압류신청전 이를 확인할 필요가 있습니다.

상속에서 1순위 공동상속인(망인의 직계비속, 배우자)들 중 일부만 유효하게 상속을 포기하였을 경우에는 나머지 공동상속인이 상속포기한 상속인들의 상속지분을 나누어 상속하게 되고, 1순위 공동상속인 전원이 유효하게 상속을 포기하였다면 2순위, 3순위, 4순위 상속인들 모두가 유효하게 상속을 포기하였는지 확인할 필요가 있습니다. 만일 공동상속인 중 일부나 또는 차순위 상속인이 상속한 상태라면 그 상속한 사람들을 상대로 조치를 취하면 될 것입니다.

즉, 망인의 상속재산이 있었다는 것이 확인된다면 채권자대위권(민법 제404)조를 행사하여, 망자의 부동산을 망자로부터 상속인에게로의 법정상속등기를 한 후 부동산에 가압류신청을 하시면 됩니다. 다만, 가압류신청시 상속등기에 따른 등록세(취득세)는 등기하는 사람이 내야하는 부담이 있습니다.

Q59

저희 아버지가 6개월 전에 돌아가셨는데, 형제들은 채무초과를 모르고 단순승인을 한 바 있습니다. 그런데 최근 아버지가 써준 차용증을 들고 나타난 사람이 저희가 상속한 1억 원보다 훨씬 더 많은 3억 원의 채무를 부담 하라고 요구합니다.

(1) 이런 경우 상속인들이 아버지의 상속채무를 모두 부담해야 하나요?

(2) 아버지 생전재산 중에 제가 빌려준 돈도 포함되어 있는데 상속재산에서 저의 채권을 상환받을 수 있나요? 장례비용도 제가 부담하였습니다.

A

(1) 상속재산보다 상속채무가 많은 경우, 원칙적으로 상속개시 있음(통상 사망일)을 안 날로부터 상속포기나 한정승인을 통하여 상속채무에서 벗어날 수 있습니다(민법 제1019조 1항). 최근 헌법재판소 위헌결정에 따라 상속채무가 상속재산을 초과한다는 사실을 증대한 과실없이 알지 못하고 단순승인을 한 경우 부채초과의 사실을 안 날로부터 3개월 내에 한정승인을 할 수 있도록 민법이 개정되었습니다. 따라서 귀하의 가족들은 이러한 사정을 입증할 자료 즉 재산초과 변제요구 사실 등을 첨부하여 채무자 최후 주소지 법원에 한정승인을 신청하신다면 상속재산의 한도에서 상속채무를 부담하게 됩니다.

(2) 우선 상속과 관련하여 장례비용은 상속비용에 속하므로 상속재산으로 처리할 수 있는 것이므로 장례비용만큼 상속재산에서 차감할 수 있습니다. 나아가 귀하의 경우와 같이 망자에 대해 통상의 생활비·부양료를 넘는 채권·채무관계가 있었고 충분히 그 입증이 가능하다면, 한정승인을 한 이후에는 망자에 대하여 상속재산을 받았기에 상속인들이 되지만, 또 한편으로서는 채권자로서의 지위도 가질 수 있습니다. 즉 망자에 대해 한정승인상속인의 지위와 채권자로서의 지위도 동시에 가질 수 있기 때문에 채권자평등의 원칙에 의해 다른 채권자들과 함께 채권액의 비율에 따라 한정승인상속재산을 분배받을 수 있습니다.

Q60

(1) 저는 공사업자에게 금전을 대여하고 건축주에 대한 공사대금을 양수 받았는데, 건축주(채무자)가 의도적으로 수령을 거부하여 내용증명이 도달 되지 않는 경우 어떻게 해야 하나요? 형사처벌이 가능한가요?

(2) 간신히 채권양도통지 및 변제하라는 내용의 내용증명을 건축주에게 보냈더니 한참을 지나서 건축주는 공사대금은 소멸시효가 3년이라면서 공사대금지급 채무가 존재하지 않는다는 내용의 내용증명을 보내 왔습니다. 내용증명 등을 보낸 날짜는 3년이 지나지 않았던 시점이었습니다. 양수금을 청구할 수 없나요?

(3) 양수인인 제가 채무자에게 채권양도통지를 하면 무효 인가요?

A

(1) 내용증명은 송신자가 수신자에게 일정한 내용을 보냈다는 사실의 증명과 함께, 채무변제를 독촉하고 있다면 최고를 하였다는 사실 증명만을 공적으로 증명해 줄 뿐 그 외의 법적 효력은 없습니다. 따라서 수신자가 의도적으로 내용증명을 받지 않았다 하여도 법적으로 불리한 처우를 받지 않습니다.

(2) 민법 제163조에 의하여 이자, 물품대금, 도급공사대금 등의 소멸시효기간이 3년인 것은 맞으나 귀하에게 공사대금채권을 양도하고 채권양도통지 및 내용증명으로 독촉한 날이 소멸시효기간 3년 이내에 있고, 현재 독촉한 날로부터 6개월 이내에 공사대금 소송을 제기한 것이라면 귀하께서 채권양도통지한 일자에 소급하여 소멸시효의 중단효력이 있습니다.

다만, 귀하가 내용증명을 발송한 날로부터 6개월 내에 소송을 제기하였더라도 소송이 각하되거나 기각의 패소 또는 취하를 할 경우에는 시효중단의 효력이 없음을 주의하여야 합니다.

(3) 민법 제450조 채권양도 규정에 의하면, 채권양도통지는 원칙적으로 채권 양도인이 하여야 하나, 양수인이 양도인의 대리인으로서 양수인이 통지하는 것도 가능합니다. 사안의 경우 채권양도통지서를 양도인이 직접 작성하였으나 그 발송만을 양수인이 한 것이라면 채권양도통지 권한을 양수인이 양도인으로부터 수여받은 것으로 볼 수 있어 대항할 수 있으나, 양도통지서의 작성 및 발송까지 양수인이 임의의 것이라면 그 통지의 효력을 제3채무자인 건축주에게 대항할 수 없습니다.

Q61

거래처에 대한 매출채권의 수령을 방해한다든지 소멸시키는 제3자에 대하여 채권침해를 원인으로 손해배상청구를 할 수 있나요?

A

원칙적으로 소유권 등 물권은 절대적 권리라 하여 권리침해를 인정하고 있는데 매출채권, 대여금채권 등 채권은 상대적 권리라 하여 채권계약의 당사자가 아닌 제3자가 침해하는 경우를 상정하기는 곤란하나, 제3자가 상대적 권리의 채권을 심각하게 침해하는 경우에는 예외적으로 제3자에 대하여 채권침해에 대한 손해배상 청구를 인정하기도 합니다.

그러한 기준과 관련하여 우리 대법원은 ‘거래에 있어서의 자유경쟁의 원칙은 법질서가 허용하는 범위 내에서의 공정하고 건전한 경쟁을 전제로 하는 것이므로, 제3자가 채권자를 해한다는 사정을 알면서도 법규에 위반하거나 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반하는 등 위법한 행위를 함으로써 채권자의 이익을 침해하였다면 이로써 불법행위가 성립한다고 하지 않을 수 없으나, 여기서 채권침해의 위법성은 침해되는 채권의 내용, 침해행위의 태양, 침해자의 고의 내지 해의의 유무 등을 참작하여 구체적, 개별적으로 판단하되, 거래의 자유 보장의 필요성, 경제·사회 정책적 요인을 포함한 공공의 이익, 당사자 사이의 이익균형 등을 종합적으로 고려하여 신중히 판단하여야 한다’고 판시(대법원 2003. 3. 14. 선고 2000다32437 판결, 대법원 2006. 9. 8. 선고 2004다55230 판결, 대법원 2011. 6. 9. 선고 2009다52304, 52311 판결 등)하고 있습니다.

따라서 판례를 참고하여 귀하 거래처에 대한 매출채권이 제3자에 의하여 침해되었는지 여부를 판단해 보시기 바랍니다(물론 궁극적으로는 법원의 재판을 통하여 침해여부가 인정되는지를 판단받을 수밖에 없을 것입니다).

Q62

채무자로부터 약속어음을 받았습시다만, 현재 3년이 지났습시다. 법적 구제가 가능한가요? 어음 공정증서를 받은 경우는 어떠한가요?

A

약속어음의 경우 어음법 제77조 제1항 제8호, 제70조 제1항, 제78조 제1항에 의하여 약속어음의 발행인에 대한 어음금 채권은 만기의 날로부터 3년간 행사하지 아니하면 소멸하므로, 3년이 경과하였다면 어음상의 권리를 행사할 수 없다고 봄이 타당합니다.

다만, 원인채권의 지급을 확보하기 위한 방법으로 어음이 수수된 경우에 원인채권과 어음채권은 별개로서(대법원 1999. 6. 11. 선고 99다16378 대여금 판결 참조) 채권자는 그 선택에 따라 권리를 행사할 수 있는바, 원인채권을 기초로 소송을 진행하여 승소판결을 받게 될 경우, 강제집행을 통하여 권리구제를 받을 수 있습니다. 승소판결을 받은 후에는 채무자의 재산을 파악하여 부동산·동산에 대하여는 강제집행(경매) 및 채권에는 채권압류 및 추심(전부)명령신청이 가능합니다.

참고로 어음공정증서의 경우에도, 공증인가 합동법률사무소가 개정 전의 간이절차에 의한민사분쟁사건처리특례법 제4조(1985. 9. 14. 법률 제3790호로 삭제되기 전의 것)에 의하여 작성한 약속어음 공정증서는 채무명의로서 집행력은 있으나 확정판결과 같은 기판력은 없기 때문에 그러므로 이와 같이 약속어음에 공증이 된 것이라고 하여 이 약속어음이 판결과 동일한 효력이 있는 것에 의하여 확정된 채권이라고 할 수 없고, 이 약속어음채권이 민법 제165조 제2항 소정의 채권으로서 10년의 소멸시효에 걸린다고 할 수 없습니다(대법원 1992. 4. 14. 선고 92다169 판결 제3자의 판결 참조).

따라서 어음공정증서의 소멸시효기간은 3년이므로, 3년이 지난 후에는 집행력이 상실되어 강제집행이 불가능합니다. 만약 3년 지난 어음공정증서로 집행문을 부여받아 집행한다면 상대방은 집행이의신청이 가능합니다.

Q63

얼마 전, 친구에게 급원을 빌려주면서 년 40%의 이자약정을 하였습니다. 공정증서를 작성하여 교부받은 것도 아니고, 차용증을 수령하지도 않았는데 친구가 돈을 주지 않습니다.

(1) 어떤 증거로 소송을 해야하며,

(2) 40% 이자약정은 유효한가요?

A

(1) 대여금채권에 대해서는, 차용증이 있으면 유력한 증거가 되지만, 상대방에게 돈을 보냈다는 은행 이체내역서나 기타 증인을 통하여 입증이 가능합니다. 또한, 상대방으로부터 정기적으로 수령한 이자 내역서 또한 유력한 증거자료로 활용할 수 있습니다. 이러한 증거자료를 첨부하여 친구를 상대로 대여금 소송을 청구하면 보호를 받을 수 있을 것으로 보입니다.

(2) 2014년 현행 이자제한법은 등록된 대부업체(연 34.9%)가 아닌 한 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 유효하고 이를 초과하는 부분은 무효가 되는 것이므로, 귀하의 경우 이자 약정은 연 24%까지만 유효하게 적용될 것으로 보입니다.

관련법령

[이자제한법]

제2조(이자율의 최고한도) ① 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다. <개정 2011.7.25., 2014.1.14.>

② 제1항에 따른 최고이자율은 약정한 때의 이자율을 말한다.

③ 계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다.

④ 채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본이 소멸한 때에는 그 반환을 청구할 수 있다.

⑤ 대차원금이 10만원 미만인 대차의 이자에 관하여는 제1항을 적용하지 아니한다. 제8조(벌칙)
① 제2조제1항에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 징역형과 벌금형은 병과(併科)할 수 있다.

[이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정][시행 2018. 2. 8.] [대통령령 제28413호, 2017. 11. 7., 일부개정]

「이자제한법」 제2조제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 24퍼센트로 한다.
〈개정 2014. 6. 11., 2017. 11. 7.〉

부 칙 〈대통령령 제28413호, 2017. 11. 7.〉

제1조(시행일) 이 영은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(적용례) 이 영은 이 영 시행 이후 계약을 체결하거나 갱신하는 분부터 적용한다.

[대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률]

제8조(대부업자의 이자율 제한) ① 대부업자가 개인이나 「중소기업기본법」 제2조제2항에 따른 소기업(小企業)에 해당하는 법인에 대부를 하는 경우 그 이자율은 연 100분의 27.9 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 율을 초과할 수 없다.

② 제1항에 따른 이자율을 산정할 때 사례금, 할인금, 수수료, 공제금, 연체이자, 체당금(체당김) 등 그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다. 다만, 해당 거래의 체결과 변제에 관한 부대비용으로서 대통령령으로 정한 사항은 그러하지 아니하다.

③ 대부업자가 개인이나 「중소기업기본법」 제2조제2항에 따른 소기업(小企業)에 해당하는 법인에 대부를 하는 경우 대통령령으로 정하는 율을 초과하여 대부금에 대한 연체이자를 받을 수 없다. 〈산설 2018. 12. 24.〉

④ 대부업자가 제1항을 위반하여 대부계약을 체결한 경우 제1항에 따른 이자율을 초과하는 부분에 대한 이자계약은 무효로 한다. 〈개정 2018. 12. 24.〉

⑤ 채무자가 대부업자에게 제1항과 제3항에 따른 이자율을 초과하는 이자를 지급한 경우 그 초과 지급된 이자 상당금액은 원본(元本)에 충당되고, 원본에 충당되고 남은 금액이 있으면 그 반환을 청구할 수 있다. 〈개정 2018. 12. 24.〉

⑥ 대부업자가 선이자를 사전에 공제하는 경우에는 그 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 원본으로 하여 제1항에 따른 이자율을 산정한다. 〈개정 2018. 12. 24.〉

[대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 시행령]

제5조(이자율의 제한) ① 삭제 〈2017. 8. 29.〉

② 법 제8조제1항에서 "대통령령으로 정하는 율"이란 연 100분의 24를 말한다. 〈개정 2017. 8. 29., 2017. 11. 7.〉

③ 제2항의 율을 월 또는 일 기준으로 적용하는 경우에는 연 100분의 24를 단리로 환산한다. 〈개정 2017. 8. 29., 2017. 11. 7.〉

④ 법 제8조제2항 단서에서 "대통령령으로 정한 사항"이란 다음 각 호의 비용을 말한다.

1. 담보권 설정비용

2. 신용조회비용(「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제4조제1항제1호의 업무를 허가받은 자에게 거래상대방의 신용을 조회하는 경우만 해당한다)

⑤ 법 제8조제3항에서 "대통령령으로 정하는 율"이란 금융위원회가 대부자금의 조달비용, 연체금의 관리비용, 연체금액, 연체기간, 대부계약의 특성 등을 고려하여 정하는 연체이자율을 말한다. 이 경우 연 100분의 24를 초과할 수 없다. <신설 2019. 5. 21. >[전문개정 2014. 4. 1.]

Q64

계속적 물품을 거래하는 상대방에게 외상대금 지급을 촉구한바, 상대방이 3년의 시효 소멸 주장을 하는데 타당한가요?

A

상법 제64조(상사시효) 상행위로 인한 채권은 본법에 다른 규정이 없는 때에는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다. 그러나 다른 법령보다 단기의 시효의 규정이 있는 때에는 그 규정에 의하는데, 민법은 제163조에서 생산자 및 상인이 판매한 생산물 및 상품의 대가는 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다고 규정하고 있습니다.

따라서 계속적 거래관계라 해도 이행기가 3년이 이미 넘었다면 시효로 소멸되었음을 주장할 수 있을 것으로 보이므로, 상대방의 소멸시효 주장은 타당한 것으로 보입니다.

Q65

상담회사의 직원이 대금을 거래처 甲에 송금하면서 계좌번호를 잘못 입력하여 다른 사람(乙)의 계좌로 송금하였습니다. 그런데 乙의 채권자가 乙의 계좌에 대해 가압류를 해둔 경우, 상담회사가 대금을 회수할 수 있는 방법이 무엇인가요?

A

1. 乙에 대한 반환청구가능성 및 다른 채권자가 있는 경우 구제방법

상담회사와 乙 사이에는 아무런 법률상 원인 없이 乙이 상담회사로부터 금전적인 이익을 얻고 있으므로 상담회사는 乙에 대하여 민법상 부당이득반환청구를 할 수 있습니다. 상담회사는 부당이득반환청구를 하면서 乙의 해당 예금을 전하기 위하여 미리 가압류를 할 필요성이 있습니다. 그러나 가압류를 하더라도 상담회사는 乙의 채권자 중 한 명에 불과하기 때문에 이미 기존에 가압류 집행 중인 乙의 다른 채권자와 동등한 지위에서 乙에 대한 부당이득반환 청구채권을 행사할 수 있을 뿐입니다. 즉 乙이 가압류 경합을 원인으로 집행공탁을 하게 되면, 법원의 금전기타 배당절차를 통하여 배당금을 받음으로써 구제받을 수 있습니다.

2. 은행에 대하여 반환청구할 수 있는지 여부는 상담내용과 같은 경우에 대법원 판례에 따르면, “계좌이체는 은행 간 및 은행점포 간의 송금절차를 통하여 저렴한 비용으로 안전하고 신속하게 자금을 이동시키는 수단이고, 다수인 사이에 다액의 자금이동을 원활하게 처리하기 위하여, 그 중개 역할을 하는 은행이 각 자금이동의 원인인 법률관계의 존부, 내용 등에 관여함이 없이 이를 수행하는 체제”로 되어 있다. 따라서 현금으로 계좌송금 또는 계좌이체가 된 경우에는 예금원장에 입금의 기록이 된 때에 예금이 된다고 예금거래기본약관에 정하여져 있을 뿐이고, 수취인과 은행 사이의 예금계약의 성립 여부를 송금의뢰인과 수취인 사이에 계좌이체의 원인인 법률관계가 존재하는지 여부에 의하여 좌우되도록 한다고 별도로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 경우에는, 송금의뢰인이 수취인의 예금구좌에 계좌이체를 한 때에는, 송금의뢰인과 수취인 사이에 계좌이체의 원인인 법률관계가 존재하는지 여부에 관계없이 수취인과 수취은행 사이에는 계좌이체금액 상당의 예금계약이 성립하고, 수취인이 수취은행에 대하여 위 금액 상당의 예금채권을 취득한다. 이때, 송금의뢰인과 수취인 사이에 계좌이체의 원인이 되는 법률관계가 존재하지 않음에도 불구하고, 계좌이체에 의하여 수취인이 계좌이체금액 상당의 예금채권을 취득한 경우에는, 송금의뢰인은 수취인에 대하여 위 금액 상당의 부당이득반환청구권을 가지게 되지만, 수취은행은 이익을 얻은

것이 없으므로 수취은행에 대하여는 부당이득반환청구권을 취득하지 아니한다.”라고 판시하고 있습니다(대법원 2007.11. 29.선고 2007다51239판결, 대법원 2012.3.29. 선고 2011다89040 판결 참조).

즉 송금의뢰인과 수취인 사이에 계좌이체의 원인이 되는 법률관계가 존재하는지 여부와 관계없이 수취인은 은행에 대한 적법한 예금채권을 취득하고, 은행은 이익을 얻은 것이 없으므로 상담회사는 은행에 대하여 부당이득반환청구를 할 수 없습니다.



4. 분쟁해결

(계약의 해지·해제·담보·
제조물·분실책임)

Q66

저는 수급인으로 도급인인 00건설과 소나무 식재 공사 계약을 체결하였는데, 00건설이 저에게 공사대금이 너무 많다고 하면서 공공연하게 계약 포기를 종용하다가 제가 응하지 않자 공사계약이 해지되지도 않은 상태에서 다른 업체를 시켜 식재 공사를 모두 이행해 버린 경우 저의 권리를 보호받을 수 있나요?

A

이행지체 등 공사계약의 해지 사유가 있다 하여도 계약을 해제하고자 하는 계약당사자는 상당한 기간을 정하여 계약 이행을 최고한 후 그 기간 내에 이행이 되지 않을 경우 계약을 해제를 할 수 있으며, 해제의 의사표시가 상대방에게 도달하여야 합니다(민법 제544조).

그런데, 사안의 경우 도급인인 건설회사가 수급인인 귀하에게는 단지 공사대금이 많아 공사 포기를 요구하였고, 수급인이 이에 응하지 않았다는 점은 정당한 계약해지 사유가 될 수 없습니다. 또한 상대방은 계약 이행도 최고하지 않았고, 귀하는 계약 해제의 통고도 받은 사실이 없으므로 공사 계약은 유효하게 존속한다 할 것이므로, 이를 위반한 도급자인 00건설이 오히려 다른 업체를 통하여 공사를 마무리한 부분에 대한 법적 책임을 질 것으로 보입니다. 따라서, 귀하는 부당한 공사계약 해지로 인하여 발생한 손실을 입증할 수 있는 객관적 자료를 준비하여 도급인이 건설회사를 상대로 불법행위 또는 채무불이행을 이유로 손해배상을 청구하여 권리구제를 받을 수 있을 것으로 보입니다.

관련법령

민법 제543조 (해지, 해제권) ① 계약 또는 법률의 규정에 의하여 당사자의 일방이나 쌍방이 해지 또는 해제의 권리가 있는 때에는 그 해지 또는 해제는 상대방에 대한 의사표시로 한다. ② 전항의 의사표시는 철회하지 못한다.

제544조 (이행지체와 해제) 당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 최고를 요하지 아니한다.

Q67

토지매매에 있어 수량을 지정한 매매의 경우 수량부족 사실을 이유로 매수인인 본사가 매도인에 대하여 대금감액 청구나 매매계약해제 및 손해배상청구를 할 수 있나요? 아니면 매도인이 잔대금 지급기일을 도과한 경우, 매도인이 계약을 해제할 수 있나요?

A

이해의 편의를 위하여 우선 관련 민법 규정을 살펴도록 하겠습니다.

우리 민법은, 제572조(권리의 일부가 타인에게 속한 경우와 매도인의 담보책임) ① 매매의 목적이 된 권리의 일부가 타인에게 속함으로 인하여 매도인이 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없는 때에는 매수인은 그 부분의 비율로 대금의 감액을 청구할 수 있다. ② 전항의 경우에 잔존한 부분만이면 매수인이 이를 매수하지 아니하였을 때에는 선의의 매수인은 계약전부를 해제할 수 있다. ③ 선의의 매수인은 감액청구 또는 계약해제 외에 손해배상을 청구할 수 있다. 제573조(전조의 권리행사의 기간) 전조의 권리는 매수인이 선의인 경우에는 사실을 안 날로부터, 악의인 경우에는 계약한 날로부터 1년 내에 행사하여야 한다.

제574조(수량부족, 일부벌실의 경우와 매도인의 담보책임) 전 2조의 규정은 수량을 지정한 매매의 목적물이 부족되는 경우와 매매목적물의 일부가 계약 당시에 이미 멸실된 경우에 매수인이 그 부족 또는 멸실을 알지 못한 때에 준용한다라고 규정하고 있습니다.

민법 규정에 근거하면 원칙적으로 귀사는 귀사의 대금지급일까지 부족분에 대한 매매대금의 대금감액청구 혹은 계약의 해제 및 손해배상 청구를 할 수 있다고 하겠습니다. 우리 하급심 법원이 이와 유사한 사안에서 매수인의 대금감액, 해제청구와 매도인의 해제청구의 선후에 관하여 판시한 경우가 있는데(서울고법 1962. 2. 7. 선고 4294민공790 건물 및 지명도청구 판결 참조) 참고하시면 도움이 되리라 생각합니다.

Q68

저희 회사는 국내거래처에 제품을 판매하여 왔는데, 국내거래처는 물품대금을 지급하지 않으면서 그 이유로 해당 제품이 미국에 수출하였는데, 미국 내 매수인이 하자가 발생하였다고 주장하여 대금을 지급하지 못한다는 것이라고 합니다. 이러한 경우 물품대금을 받을 수 있는 구제방법은 무엇인가요?

A

우선, 하자가 발생한 제품이 자신이 공급한 제품이 맞는지 확인할 필요가 있고, 문제가 되는 제품의 리스트를 확인하시기 바랍니다. 문제된 제품이 회사에서 공급한 제품이 아닌 경우라면 책임을 질 이유가 없을 것입니다.

다음으로 미국 수출에 대한 사전 언급이나 약정이 없었다면, 회사에서는 국내 판매 기준으로 종전에 진행되던 내용에 따라 공급을 다하였음을 입증함으로써 책임을 면할 여지가 있어 보입니다. 즉 국내 거래처가 자신의 거래처가 미국 회사라는 사실 및 그 회사가 요구하는 사양이나 기준을 제시하지도 않은 상태에서는 회사는 국내 기준에 따라 제조하여 판매하였음을 입증함으로써 계약에 따른 자신의 책임을 다한 것으로 해석될 여지가 있기 때문입니다.

마지막으로, 당해 하자가 즉시 발견할 수 있는 하자인 경우, 국내 거래처가 상법 제69조 제1항 본문에 따른 하자 검수통지의무(인도받은 후 지체없이 하자 검수 후 통지할 의무)를 이행하지 않았음을 이유로 하자담보책임(감액 또는 손해배상책임)을 지지 않는다고 주장할 수 있을 것으로 보입니다. 또한, 즉시 발견할 수 없는 하자인 경우에도 목적물 인도일로부터 6개월이 경과하도록 아무런 하자 통지를 하지 않았다면 상법 제69조 제1항 후문에 따라 책임 없음을 주장할 수 있을 것이므로, 하자에 대한 통지 시점이 인도 후 6개월 이후인지 여부도 검토하여 보시기 바랍니다.

Q69

(1) (구매고객) 광고를 보고 물건(감시카메라)을 주문하게 되었습니다. 하지만 외부설치한 결과, 광고와 다른 물건으로 제대로 작동을 하지 않아서 반품을 요구하였지만 상대방은 거절하는데 어떻게 해야 하나요?

(2) (수입업체) 저희는 실내감시카메라 등을 대만회사로부터 물건을 수입하여 성능검사를 마치고 국내 판매회사에 팔았는데, 판매회사로부터 고객이 실외에 감시카메라를 설치하였더니 제대로 작동하지 않는다고 불평하여 판매회사는 반품을 요구하고 있습니다. 반품요청을 받아들여야 하나요?

(3) 저희는 상대(대만)회사에 구상권을 청구할 수 있나요?

A

(1) 구매고객 입장이라면, 먼저 광고내용을 정확히 확인한 후 구입한 물건이 광고내용과 다른 물건이 확실한 경우 반품 또는 교환 및 이를 거부할 경우 계약해제 및 대금반환소송 또는 형사고소 할 것을 명시한 내용증명을 발송하시고, 상대방에서 이를 거절할 경우 민사소송이나 형사고소를 통하여 문제를 해결하실 수 있습니다. 이때 광고내용과 도착한 물건이 중요한 증거가 될 수 있으니, 현물 또는 사진 등을 통하여 증거를 확보해 둘 필요가 있습니다.

(2) 수입업체 입장이라면, 실내카메라를 수입·판매를 하면서 실내에서의 검사에서는 제대로 작동이 되었고, 다만 실외에서의 검사는 하지 아니한 상태이며, 고객은 실내설치를 문제 삼은 것이 아니라 실외설치를 문제 삼고 반품을 요구하는바, 우선 제품 자체의 하자에 기인한 문제라기보다는 제품기능에 대한 설명의 잘못에서 기인한 문제라고 판단될 수 있습니다.

따라서 중간 판매회사가 고객에게 제품을 판매할 때 제품의 기능에 대하여 과장설명 등 잘못된 설명을 하였다면 판매회사가 책임을 져야 합니다.

다만, 상담의뢰인이 판매회사에게 잘못 설명한 부분이 일부 있다면 그 부분에 대해서는 상담의뢰인의 회사도 일부 책임이 있을 수 있습니다.

(3) 구상권과 관련하여서는 귀사가 하자반품 또는 손해배상을 해주었는데, 하자발생 원인이 제조업체(대만)회사에 있다면 구상권 청구가 가능하겠지만, 과장광고 등으로 인한 것이고 용법(설내용)에 따른 하자가 없다면 구상권 행사는 가능하지 않습니다. 따라서 하자 원인에 대한 확인이 우선되어야 할 필요가 있습니다.

Q70

회사는 벽돌 등 제작 기계 설치를 수급인에게 요청하였는데 기계가 도급인인 폐사가 원하는 용량보다 작게 설계되어 계획한 제품을 생산할 때 소음발생과 기계에 균열이 발생합니다. 어떻게 대처하여야 하나요?

A

우선 회사에서 하여야 하는 것이 받은 기계, 설치된 기계가 무엇인지 검사하여 수급인에게 문제점이 있다는 것을 알릴 의무가 있을 것이고, 이러한 의무를 이행한 경우라면 수급인에게 목적물의 하자를 주장하여 하자보수를 요청하거나(또는 하자보수 요청과 함께) 손해배상을 청구할 수 있고, 더 나아가 하자가 본질적이어서 계약 목적을 전혀 달성할 수 없는 경우라면 계약의 해제까지 할 수 있을 것입니다.

이와 관련하여 아래에 제시한 우리 민법에 규정된 도급관련 규정을 참고하시기 바랍니다.

민법(일부개정 2012.02.10 (법률 11300호))

제667조(수급인의 담보책임)

- ① 완성된 목적물 또는 완성 전의 성취된 부분에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 하자의 보수를 청구할 수 있다. 그러나 하자가 중요하지 아니한 경우에 그 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 도급인은 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③ 전항의 경우에는 제536조의 규정을 준용한다.

제668조(동전-도급인의 해제권) 도급인이 완성된 목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 건물 기타 토지의 공작물에 대하여는 그러하지 아니하다.

제669조(동전-하자가 도급인의 제공한 재료 또는 지시에 기인한 경우의 면책) 전2조의 규정은 목적물의 하자가 도급인이 제공한 재료의 성질 또는 도급인의 지시에 기인한 때에는 적용하지 아니한다. 그러나 수급인이 그 재료 또는 지시의 부적당함을 알고 도급인에게 고지하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

제670조(담보책임의 존속기간) ① 전3조의 규정에 의한 하자의 보수, 손해배상의 청구 및 계약의 해제는 목적물의 인도를 받은 날로부터 1년 내에 하여야 한다.

- ② 목적물의 인도를 요하지 아니하는 경우에는 전항의 기간은 일의 종료한 날로부터 기산한다.

Q71

전기 관련 제품을 제조하는 업체입니다. 제조물 책임법상에 제품표시상의 결함에 대하여 자세한 안내를 부탁드립니다.

A

제조물책임 PL법은 제조결함으로 인한 피해액은 제조업자에게 책임을 규명함으로써 소비자의 피해를 보호하고, 국민생활의 안전향상과 국민경제의 건전한 발전도모를 위한 법입니다.

제조물결함 내용은 1)제조상의 결함 2)설계상의 결함 3)표시상의 결함 등이 있고, 제조물책임법의 소멸 시효는 제조물 공급일로부터 10년(제척기간) 손해, 손해배상 책임자를 안 날로부터 3년간입니다.

제조물책임법상 「표시상의 결함」이란 제품의 설계·제조과정 등에서 제거할 수 없는 위험성이 존재하는 경우 제조자는 그 위험성의 발현에 의한 사고를 방지·회피할 수 있도록 사용자측에 정보를 제공해야 하나 이를 이행하지 아니하여 발생한 결함」을 말한다. 소비자가 알려진 선택을 하는 것은 알려진 위험을 인수하는 것으로 해석할 수 있으며, 알려진 선택을 행사할 수 없는 상황은 제조업자의 책임이 됩니다.

소비자의 「알권리」와 「경고내용 소비자의 알권리」를 확보하기 위해서 제조자는 제조물의 안전성에 관련된 정보를 소비자에게 확실하게 전달하지 않으면 안 되는데, 경고·지시를 포함하여 제조물의 안전성에 관한 정보에는 다음과 같은 것이 있습니다.

- ① 제조물의 사용방법에 관한 지시
- ② 제조물의 사용에 반한 위험성에 관한 경고
- ③ 제조자가 의도한 제조물의 사용목적에 관한 지시
- ④ 제조물의 사용과 함께 환경오염 등의 간접피해에 관한 경고·지시
- ⑤ 제조물의 폐기에 관한 경고·지시
- ⑥ 화학물질의 안전성에 관한 데이터 시트(Material Safety Data Sheet)
- ⑦ 제조물의 Demerit에 관한 설명
- ⑧ 제조물의 안전성 확보에 관한 설명
- ⑨ 제조물의 보수점검 시의 안전성의 확보에 관한 설명

참고로 PL법과 리콜제도의 다른 점은 다음과 같습니다.

PL법은 민사책임이며 리콜은 행정적 규제입니다. PL법은 사후적 손해배상, 리콜은 사전에 위해제품 회수를 목적으로 하고 있습니다. PL법은 제조물책임법에 적용되며 리콜은 소비자보호법, 자동차관리법, 식품위생법에 저촉됩니다. PL법 요건은 제조물의 결함, 손해의 발생과 결함과 손해와의 인과 관계이고, 리콜제도는 제조물의 결함으로 위해가 발생하였거나 발생할 우려가 있을 때입니다.

Q72

저는 최근 포장이사 업체에 의뢰하여 이사를 하었는데 이사를 하는 중에 아끼던 골동품이 깨졌습니다. 이삿짐센터 사장에게 손해를 배상해 달라고 요구했으나, 사장은 골동품이 깨진 것은 직원의 개인적인 잘못이기 때문에 배상할 수 없다고 합니다.

(1) 이 경우 누구에게 손해배상을 청구해야 하나요?

(2) 이사 업체에 대한 손해배상청구권의 소멸시효기간은 어떻게 되나요?

A

(1) 이삿짐센터 직원의 잘못으로 이사물건이 파손된 경우, 우선 상법 및 화물자동차운수사업법에 따라 이삿짐센터 사장에게 손해배상책임을 물을 수 있고, 민법상의 불법행위책임, 특히 사용자책임에 근거해서 골동품을 깨뜨린 직원뿐만 아니라 이사업체에게 별도로 손해배상을 청구할 수 있습니다. 이사업체의 사용자책임이라 함은 이사를 하면서 직원의 실수로 고객의 물품이 파손되는 등 피해를 입은 경우에는 물건을 훼손한 해당직원에게 손해배상책임을 직접 청구할 수 있음은 물론이고, 사용자는 피용자, 즉 회사 직원에 대하여 관리 및 감독의 책임을 가지고 있기 때문에 민법상 사용자책임(민법 756조)에 따라 이삿짐센터 사장에게도 손해배상책임을 청구할 수 있다는 의미입니다.

이사피해에 대한 상담을 하시려면 다음과 같은 곳들을 이용할 수 있습니다.

- ① 전국화물자동차운송주선사업연합회 (02) 2082 - 8484
- ② YMCA 시민중계실 (02)733 - 3181
- ③ 한국소비자원 (02) 3460 - 3000
- ④ 한국소비자연맹 (02) 795 - 1042

(2) 이사업체의 서비스제공행위는 기본적인 상행위에 해당하는바, 상행위로 인한 채권은 다른 법률규정에 단기 소멸시효규정이 없는 한 5년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성되어 권리구제를 받을 수 없습니다(상법 제46, 64조 참조). 이사짐 화물과 같이 거래가 대량화, 표준화된 경우에는 약관을 통하여 별도로 규정할 수 있는데, 이사화물표준약관상에는 『이사화물의 일부 멸실 또는 훼손에 대한 사업자의 손해배상책임은 소비자가 이사화물을 인도받은 날로부터 30일 이내에 그 일부 멸실 또는 훼손의 사실을 사업자에게 통보하지 아니하면 소멸하고, 이사화물의 전부멸실 또는 훼손에 대한 사업자의 손해배상책임은 소비자가 이사화물을 인도받은 날로부터 1년이 경과하면 소멸한다』라고 규정하고 있으니, 위 약관을 통하여 권리행사기간을 확인하는 것이 필요합니다.

Q73

저는 목욕탕을 경영하고 있는데 손님이 가방을 맡겨 보관하던 중 분실하였습니다. 그 손님은 “가방 안에 현금 1,000만 원이 들어 있었다”고 하면서 그 전액을 배상해달라고 합니다. 그러나 위 손님이 가방을 맡길 때 현금이 들어있다는 얘기는 한 사실이 없습니다. 저는 위 요구를 들어 주어야 하나요?

A

우리 상법은 공중접객업자는 고객으로부터 임치받은 물건의 멸실 또는 훼손에 대하여 불가항력으로 인함을 증명하지 아니하면 그 손해를 배상할 책임을 면하지 못하며, 고객으로부터 임치받지 아니한 경우에도 그 시설 내에 휴대한 물건이 자기 또는 사용인의 과실로 멸실 또는 훼손된 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있습니다. 또한, 고객의 휴대물에 대하여 책임이 없음을 게시한 때에도 공중접객업자는 책임을 면하지 못합니다

(상법 제151조, 제152조).

그러나 화폐, 유가증권 기타 고가물(귀금속, 골동품, 고서화 등)에 대하여는 고객이 그 종류와 가액을 명시하여 임치하지 아니하면 공중접객업자는 그 물건의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해를 배상할 책임이 없다고 하는 고가물책임에 관한 특칙을 규정하고 있습니다(상법 제153조).

따라서 귀하의 경우 위 손님이 화폐의 종류나 가액을 명시하여 맡긴 것이 아니므로 손해배상 책임이 없다고 할 것입니다.

비즈니스지원단 상담 사례집

기업경영 실전 가이드북

—
법무



5. 특수한 거래분쟁 해결 (대기업·하도급·수출입· 프랜차이즈·법률구조)

Q74

당사는 과학 실험기구를 제조 판매하는 중소기업인데, 모 대기업과 실험기구를 제작 납품하기로 하는 계약을 체결하면서 계약서상에는 납품대금의 결제방법에 대하여는 별도로 규정하지 아니하였습니다. 그런데, 대기업 측에서는 납품대금 전부를 어음으로 결제한다고 하며 더구나 어음결제도 6개월 뒤에나 가능한 것으로 하자고 합니다. 이에 대하여 사전에 취할 수 있는 법적 조치방법이 있나요?

A

대기업과 중소기업 간의 거래계약에는 「대중소기업 상생촉진을 위한 법률」이 제정되어 수위탁거래 관계를 규정하고 있습니다.

위 법 제21조에 따라 그 위탁의 내용, 납품대금의 금액, 대금의 지급 방법, 지급 기일, 검사 방법, 그 밖에 필요한 사항을 적은 약정서를 그 수탁기업에게 발급하여야하므로, 반드시 서면계약서를 작성하도록 강제하고 있으며 또한, 위 법 제22조(납품대금의 지급 등) 규정을 보면 위탁기업(대기업)은 ① 수탁기업에 위탁기업의 납품대금을 지급하는 기일은 그 납품에 대한 검사 여부에 관계없이 물품 등을 받은 날부터 60일 이내의 최단기간으로 정하여야 하고, 동조 제 ④항에서 위탁기업이 납품대금을 어음으로 지급하거나 어음대체결제 방식으로 지급하는 경우에는 연 100분의 40 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 할인료를 수탁기업에 지급하여야 하는 것으로 규정하고 있습니다.

따라서 대기업이 위탁계약을 체결하면서 납품대금 결제를 어음으로 하는 경우라도 그 지급기일을 60일 이내로 하여야 하며, 법령이 정하고 있는 범위 내의 어음 할인료를 지급하여야 합니다. 만일, 대기업이 위 내용을 위반하는 경우에는 동법 제28조에 따라 분쟁조정을 신청하여 구제받을 수 있습니다.

Q75

원청회사에서 하도급 받은 건설회사로부터 재하도급을 받은 개인업체에 자재를 납품하였는데 원청회사로부터 하도급 받은 건설회사가 최근에 부도가 나서, 저의 자재를 납품받은 개인업체는 저에게 건설자재 대금을 주지 못하고 있습니다.

(1) 원청회사에게 직접 자재납품대금을 청구할 수 있나요?

(2) 또한 직접 납품받은 개인업체에게는 어떻게 해야 받기 쉽나요?

A

(1) 하도급거래 공정화에 관한 법률(일명 ‘하도급법’) 제14조에는 일정한 요건 하에, “원사업자가 하도급 대금을 지급 할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 동법 제2조는 ‘제조위탁’이라 함은 물품의 제조, 판매, 수리, 건설에 해당하는 행위를 업으로 하는 사업자가 그 업에 따른 물품의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 것을 말한다.”고 규정하고 있습니다.

따라서 귀사의 경우, 자재납품대금도 귀사에게 자재를 주문한 개인 업체와 그 개인 업체에게 하도급을 한 부도난 건설회사와의 관계에 있어서는 자재대금도 하도급대금에 포함된다고 보이므로 원청회사가 부도난 건설회사에 지급할 하도급대금이 남아 있다면 귀사는 원청회사에 직접 자재납품대금을 청구할 수 있습니다.

(2) 직접 납품받은 개인 업체에게는 일반 민사로 법률 진행을 하시려면,

가. 상대방재산에 보전조치(가압류)는 ① 상대방이 재산을 빼돌리는 것을 미연에 방지할 목적으로 보전조치를 할 수 있는데, 상대방의 인적사항(세금계산서-사업자등록증 등)을 확보한 후, 상대방의 부동산/동산/채권(예·적금, 거래처채권) 등을 가압류를 할 수 있습니다.

② 이 경우 주의점은, 보증공탁금 외에 채권에 대한 가압류는 현금공탁금이 나올 수 있는데, 현금에 가압류 기재 표시된 금액의 20%가 통상 나오게 됩니다(부동산에의 가압류 시, 법원은 통상 가압류금액의 10%를 보증보험증권으로 함).

③ 단, 현금 공탁을 할 금액이 부담스럽거나 상대방의 알려진 재산이 거의 없다고 할 경우에는 꼭 권하는 방법은 아닙니다.

나. 집행권원(지급명령결정문, 이행권고결정, 조정조서, 화해권고결정 등)을 확보해야 하는데, 급전채권은 통상 지급명령신청 또는 소송을 할 것인지를 결정해야 합니다.

① 지급명령은 소송절차에 비해 인지 및 송달료 부담이 적은 장점이 있고, 상대방이 이의를 않으면 지급명령신청이 확정되고 곧바로 집행이 가능합니다.

단점은, 상대가 이의를 하면 소송으로 진행되는 과정에서 시간, 수고가 들며 상대방에게 도달하지 않으면 소송의 진행이 중단됩니다(공시송달이 안됨).

② 소송은 법원에 소장(청구취지, 청구원인 등의 기재)과 함께 제출하면 됩니다. 소송 결과에 따라 판결문 또는 이행권고, 조정조서, 화해권고 결정이 됩니다.

다. 위의 판결문 등을 확보하였다면 집행절차(경매·압류·추심 등)에 따라 집행을 합니다.

〈참고〉 2013. 5. 28. 개정된 하도급법 내용

아래 내용은, 정부의 중소기업등 동반성장 추진대책('10.9.29) 내용을 제도화한 하도급법 개정법률 내용입니다.

1. 협동조합에 하도급대금조정 신청권 부여

* 중소기업협동조합은 원재료 가격의 급격한 변동으로 조합원인 수급사업자의 하도급대금의 조정이 불가피한 사유가 발생한 경우에는 원사업자에게 하도급대금의 조정 신청 가능

- 신청권 부여 대상 협동조합 : 전국조합, 지방조합 및 사업조합

직접 사업자를 조합원으로 하지 않는 협동조합연합회, 중소기업중앙회 제외

2. 기술유용행위에 대한 징벌적 손해배상 책임 도입

* 기술자료 요구로 인한 손해가 발생한 경우 원사업자로 하여금 발생한 손해 배상.

* 기술자료 유용으로 인한 손해가 발생한 경우 원사업자로 하여금 발생한 손해의 3배 범위 내를 배상(징벌적손해배상제도 도입)

* 기술자료의 탈취 : 유용행위 입증책임 원사업자에게 부여, 법원이 이에 대한 손해액을 산정할 때 추정에 의한 인정으로 산정 가능

3. 하도급대금 감액 입증책임 전환

* 원사업자는 제조 등의 위탁을 할 때 정한 하도급대금 감액 금지, 다만 정당한 사유가 있는 경우에는 원 사업자가 그 정당성을 입증토록 규정

* 정당한 사유로 주장할 수 없는 원사업자의 행위 규정

- 위탁할 때 하도급대금을 감액할 조건 등을 명시하지 아니하고 위탁 후 협조요청 또는 거래 상대방으로부터의 발주취소, 경제상황의 변동 등 불합리한 이유를 들어 하도급대금을 감액하는 행위

-
- 수급사업자와 단가 인하에 관한 합의가 성립된 경우 그 합의 성립 전에 위탁한 부분에 대하여도 일방적으로 합의 내용을 소급하여 적용하는 방법으로 하도급대금을 감액하는 행위
 - 하도급대금을 현금으로 지급하거나 지급기일 전에 지급하는 것을 이유로 지나치게 하도급대금을 감액하는 행위
 - 원사업자에 대한 손해발생에 실질적 영향을 미치지 아니하는 수급사업자의 경미한 과오를 이유로 일방적으로 하도급대금을 감액하는 행위
 - 목적물 등의 제조·수리·시공 또는 용역수행에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 적정한 구매대금 또는 적정한 사용대가 이상의 금액을 하도급대금에서 공제하는 행위
 - 하도급대금 지급 시점의 물가나 자재가격 등이 납품등의 시점에 비하여 떨어진 것을 이유로 하도급대금을 감액하는 행위
 - 경영적자 또는 판매가격 인하 등 불합리한 이유로 부당하게 하도급대금을 감액하는 행위
 - 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」, 「산업안전보건법」 등에 따라 원사업자가 부담하여야 하는 고용보험료, 산업안전보건관리비, 그 밖의 경비 등을 수급사업자에게 부담시키는 행위
- * 정당한 사유로 하도급대금 감액시 감액사유와 기준 등 사전 서면통지 의무 원사업자에게 부과

Q76

반도체 장비제작업체를 운영하고 있는데 장비업자로부터 발주받아 제작하였으나 발주자가 내부사정으로 납기일을 연기하고 발주취소를 한 경우 구제방법이 없나요?

A

내부사정으로 인해 장비 양산계획이 지연되어 납품일을 연기한 것이 확실하다면 장비의 하자가 없는 한 법적으로는 장비대금을 받을 수가 있습니다.

대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률(일명 ‘상생법’)과 하도급법에서는 납품대금 일을 물품수령일로부터 60일 이내에 지급하도록 하고 있으며 그 이후 지급할 경우 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이율에 따른 지연이자와 어음할인료를 지급할 것을 규정(상생법 제22조 및 시행령)하고 있습니다.

Q77

모르는 외국인과 거래를 하고자 하는데

(1) 외국인의 신원확인 방법과

(2) 거래를 안전하게(물품대금을 안전히 회수)하는 방법으로서는 어떤 것이 있을까요?

A

- (1) 외국인 본인의 신원(당사자본인인지 여부)을 확인하는 방법으로는
- (가) 본인임을 확인하는 방법으로는 “여권”을 확인하는 방법
 - (나) 외국인이 출입국관리사무소에 등록을 하게 되면거소등록증·거소등록증명원·인감등록이 가능하므로 해당 서류를 확인하는 방법
 - (다) 외국인의 국내 대사관·영사관에서 발행하는 본인증명 서류를 받는 방법
 - (라) 기타, 국내에서 사업을 한다면 사업자등록증이 나오므로 사업자등록과 외국인의 여권·기타 자료 등을 비교하는 방법 등을 생각할 수 있습니다.
- (2) 외국인과 거래 시 거래안전(물품대금 회수)을 확보하는 방법으로는 다음과 같은 것을 참고하면 좋을 듯합니다.
- (가) 외상없이 물품과 동시이행으로 현금을 지불받는 방법(외국에 있는 기업·개인과는 상호 신뢰가 쌓이기까지는 소액으로 현금결제 거래를 하면 어느 정도 안전할 듯합니다.)
 - (나) 물적보증이나 인적보증을 구비하여 물품 외상거래를 진행하는 방법 (보증보험회사 또는 물적·인적보증을 세움)
 - (다) 외상거래를 하더라도 작은 금액으로 그 기간을 짧게 하는 방법
 - (라) 계약서 등을 명확히 하고 신용 있는 사람들과만 거래를 하는 방법 등
 - (마) 기업, 개인의 신용을 유관기관(코트라-무역협회/신용보증기관/정보회사) 등을 이용하여 자세히 파악한 후 신용도에 맞게 거래를 하는 방법

위의 거래방법은 외국인뿐만 아니라 국내인에게도 모두 마찬가지로 적용되는 것으로 어떤 방법으로도 완전히 안전하다고 말할 수 없습니다. 따라서 개인, 기업의 형편에 맞게 활용하여 신중히 할 수 밖에 없을 것으로 보입니다.

Q78

저희는 수출을 하는 기업으로서, 인도네시아기업과 기계 납품계약을 체결하고 인도네시아에서 보낸 원료로 기계를 제조하려고 하였으나 원료의 질이 매우 안 좋아 우리나라 원료로 기계를 제조하였습니다. 그러나 인도네시아기업은 대금은 주지 않고 계약위반을 했으며 계약금의 반환을 요구하며 소송을 제기하겠다고 하는데 (1)대응방법을 문의하고 싶으며 (2)수출중소기업을 위한 법률자문 지원 사업에 대한 안내 부탁드립니다.

A

(1) 국적이 다른 회사 사이의 소송의 경우涉外法상 관할 및 준거법이 우선 중요합니다. 통상 계약서상 정해놓은 관할의 준거법이 적용되고, 정해놓은 바가 없다면 의무이행지 또는 불법행위지의 법리에 의해 진행됩니다. 소송에서의 쟁점은 우리나라법원에서 우리나라 법에 따라 소송이 진행될 경우 쟁점은 손해의 원인을 어느 쪽에서 야기하였느냐인데 이는 국제 간 소송에서도 마찬가지가 될 것입니다. 소송의 형태는 상담의뢰인은 계약이행청구 또는 계약불이행에 따른 손해배상청구를, 인도네시아기업은 계약해제 및 계약금반환을 청구하는 형태가 될 것이며, 소송의 방법은 귀사가 인도네시아 법원에 소송을 제기하는 방식 또는 인도네시아기업이 우리나라법원에 소송을 제기하면 반소를 제기하는 방식으로 대응하시면 되실 듯합니다.

(2) 해외진출 중소기업을 위한 법률자문 지원 사업으로는

1) 대상 : 중소기업기본법 제2조 및 동법 시행령 제3조에 의한 “중소기업”

2) 지원조건 내용:

해외진출 중소기업의 해외 투자, 무역거래 등 해외활동에 필요한 법률정보 제공 및 자문을 법무부의 예산으로 지원하는데, 각종 서류 검토 및 해외진출 기업 등의 회사설립에 필요한 정관 검토 및 법률자문, 기타 경영활동에 필요한 관련 현지국 법령/사법제도 해석 및 적용에 관한 검토 및 법률자문·해외진출, 외자유치와 관련하여 각종 분쟁발생 시 대응방안 등을 지원합니다.

3) 신청방법:

① 방문신청

* 업무시간에 과천정부종합청사 5동 국제투자 법률자문단 상담실 방문 신청

* 법무부 국제 법무과(02-2110-3661)

② 온라인 신청

* 법무부 홈페이지에서 법률상담 신청

4) 기타

※ 자세한 사항은 “법무부(<http://www.moj.go.kr>) → 정보마당 → 법무정보 → 경제활동
→ 국제통상”을 참조하시면 좋을 듯합니다.

Q79

저는 다니던 직장을 그만두고 가맹점사업을 하려고 합니다.

(1) 가맹점사업이란 무엇이고, 어떠한 분야가 있나요?

(2) 가맹점 사업에서 가맹금을 돌려받는 경우는 어떤 경우가 있나요?

A

(1) “가맹사업”이라 함은 가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지(이하 “영업표지”라 한다)를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품(원재료 및 부재료를 포함한다. 이하 같다) 또는 용역을 판매하도록 함과 아울러 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하며, 가맹점사업자는 영업표지의 사용과 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹본부에 가맹금을 지급하는 계속적인 거래관계를 말합니다(가맹사업법2조1항). 패스트푸드·제과점 등과 같은 음식점업, 안경·문구류 등 생활용품사업, 학원 등 교육관련 사업 등 가맹사업의 종류는 매우 다양합니다.

“가맹사업거래의 공정화에 관한 법률”에서 가맹사업전반에 대해 규정하고 있습니다.

(2) 가맹점사업에서 가맹금을 돌려받는 경우로는, 가맹희망자나 가맹점사업자는 가맹본부의 허위·과장광고 등 일정한 경우(가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제10조 1항)에는 가맹금의 반환을 요구할 수 있고, 이 경우 가맹본부는 1개월 이내에 가맹금을 반환하여야 합니다.

* 다만, 위 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률은 2013년 08월 13일 가맹희망자나 가맹점사업자의 권익보호를 강화하는 방향으로 대폭 개정되었고, 2014년 2월 14일부터 전면시행되었습니다.

관련법령

[가맹사업거래의 공정화에 관한 법률]

제10조(가맹금의 반환) ① 가맹본부는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 가맹희망자나 가맹점사업자가 대통령령으로 정하는 사항이 적힌 서면으로 요구하는 날부터 1개월 이내에 가맹금을 반환하여야 한다. <개정 2007.8.3., 2013.8.13.>

1. 가맹본부가 제7조제3항을 위반한 경우로서 가맹희망자 또는 가맹점사업자가 가맹계약 체결 전 또는 가맹계약의 체결일부터 4개월 이내에 가맹금의 반환을 요구하는 경우
 2. 가맹본부가 제9조제1항을 위반한 경우로서 가맹희망자가 가맹계약 체결 전에 가맹금의 반환을 요구하는 경우
 3. 가맹본부가 제9조제1항을 위반한 경우로서 허위 또는 과장된 정보나 중요사항의 누락된 내용이 계약 체결에 중대한 영향을 준 것으로 인정되어 가맹점사업자가 가맹계약의 체결일부터 4개월 이내에 가맹금의 반환을 요구하는 경우
 4. 가맹본부가 정당한 사유 없이 가맹사업을 일방적으로 중단하고 가맹점사업자가 대통령령으로 정하는 가맹사업의 중단일부터 4개월 이내에 가맹금의 반환을 요구하는 경우
- ②제1항의 규정에 의하여 반환하는 가맹금의 금액을 정함에 있어서는 가맹계약의 체결경위, 급점이나 그 밖에 지급된 대가의 성격, 가맹계약기간, 계약이행기간, 가맹사업당사자의 귀책정도 등을 고려하여야 한다. <개정 2007.8.3.>

제7조(정보공개서의 제공의무 등)

- ① 가맹본부(가맹지역본부 또는 가맹중개인이 가맹점사업자를 모집하는 경우를 포함한다. 이하 같다)는 가맹희망자에게 제6조의2제1항 및 제2항에 따라 등록 또는 변경등록한 정보공개서를 내용증명우편 등 제공시점을 객관적으로 확인할 수 있는 대통령령으로 정하는 방법에 따라 제공하여야 한다. <개정 2007.8.3., 2013.8.13.>
 - ② 가맹본부는 제1항에 따라 정보공개서를 제공할 경우에는 가맹희망자의 장래 점포 예정지에서 가장 인접한 가맹점 10개(정보공개서 제공시점에 가맹희망자의 장래 점포 예정지가 속한 광역지방자치단체에서 영업 중인 가맹점의 수가 10개 미만인 경우에는 해당 광역지방자치단체 내의 가맹점 전체)의 상호, 소재지 및 전화번호가 적힌 문서(이하 "인근가맹점 현황문서"라 한다)를 함께 제공하여야 한다. 다만, 정보공개서를 제공할 때 장래 점포 예정지가 확정되지 아니한 경우에는 확정되는 즉시 제공하여야 한다. <신설 2013.8.13.>
 - ③ 가맹본부는 등록된 정보공개서 및 인근가맹점 현황문서(이하 "정보공개서등"이라 한다)를 제1항의 방법에 따라 제공하지 아니하였거나 정보공개서등을 제공한 날부터 14일(가맹희망자가 정보공개서에 대하여 변호사 또는 제27조에 따른 가맹거래사의 자문을 받은 경우에는 7일로 한다)이 지나지 아니한 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. <신설 2007.8.3., 2013.8.13.>
1. 가맹희망자로부터 가맹금을 수령하는 행위. 이 경우 가맹희망자가 예치기관에 예치가맹금을 예치하는 때에는 최초로 예치한 날(가맹본부가 가맹희망자와 최초로 가맹금을 예치하기로 합의한 때에는 그 날)에 가맹금을 수령한 것으로 본다.
 2. 가맹희망자와 가맹계약을 체결하는 행위
- ④ 공정거래위원회는 대통령령이 정하는 바에 따라 정보공개서의 표준양식을 정하여 가맹본부 또는 가맹본부로 구성된 사업자단체에게 그 사용을 권장할 수 있다. <개정 2007.8.3., 2013.8.13.>

제9조(허위·과장된 정보제공 등의 금지) ① 가맹본부는 가맹희망자나 가맹점사업자에게 정보를 제공함에 있어서 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013.8.13.>

1. 사실과 다르게 정보를 제공하거나 사실을 부풀려 정보를 제공하는 행위(이하 "허위·과장의 정보제공행위"라 한다)

2. 계약의 체결·유지에 중대한 영향을 미치는 사실을 은폐하거나 축소하는 방법으로 정보를 제공하는 행위(이하 "기만적인 정보제공행위"라 한다)

② 제1항 각 호의 행위의 유형은 대통령령으로 정한다. <신설 2013.8.13.>

③ 가맹본부는 가맹희망자나 가맹점사업자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 제공하는 경우에는 서면으로 하여야 한다. <개정 2007.8.3., 2013.8.13.>

1. 가맹희망자의 예상매출액·수익·매출총이익·순이익 등 장래의 예상수익상황에 관한 정보

2. 가맹점사업자의 매출액·수익·매출총이익·순이익 등 과거의 수익상황이나 장래의 예상수익상황에 관한 정보

④ 가맹본부는 제3항에 따라 정보를 제공하는 경우에는 그 정보의 산출근거가 되는 자료로서 대통령령으로 정하는 자료를 가맹본부의 사무소에 비치하여야 하며, 영업시간 중에 언제든지 가맹희망자나 가맹점사업자의 요구가 있는 경우 그 자료를 열람할 수 있도록 하여야 한다. <개정 2007.8.3., 2013.8.13.>

⑤ 제3항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 가맹본부는 가맹계약을 체결할 때 가맹희망자에게 대통령령으로 정하는 예상매출액의 범위 및 그 산출 근거를 서면(이하 "예상매출액 산정서"라 한다)으로 제공하여야 한다. <신설 2013.8.13.>

1. 중소기업자(「중소기업기본법」 제2조제1항 또는 제3항에 따른 자를 말한다)가 아닌 가맹본부

2. 직전 사업연도 말 기준으로 가맹본부와 계약을 체결·유지하고 있는 가맹점사업자(가맹본부가 복수의 영업표지를 보유하고 있는 경우에는 동일 영업표지를 사용하는 가맹점사업자에 한정한다)의 수가 대통령령으로 정하는 수 이상인 가맹본부

⑥ 가맹본부는 예상매출액 산정서를 가맹계약 체결일부터 5년간 보관하여야 한다.

⑦ 공정거래위원회는 예상매출액 산정서의 표준양식을 정하여 사용을 권장할 수 있다.

[가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령]

제10조(가맹금 반환의 요구) 법 제10조제1항에 따라 가맹금의 반환을 요구하고자 하는 가맹점사업자 또는 가맹희망자는 다음 각 호의 사항이 기재된 서면으로 요구하여야 한다.

1. 가맹금의 반환을 요구하는 가맹점사업자 또는 가맹희망자의 주소·성명

2. 가맹본부가 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 중요사항을 누락한 사실

3. 가맹본부가 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 중요사항을 누락하여 계약체결에 중대한 영향을 준 것으로 인정되는 사실

-
4. 가맹본부가 정당한 이유없이 가맹사업을 일방적으로 중단한 사실과 그 일자
 5. 반환대상이 되는 가맹금의 금액
 6. 가맹본부가 정보공개서를 제공하지 아니한 사실 또는 정보공개서를 제공한 날부터 14일(가맹희망자가 정보공개서에 대하여 변호사 또는 법 제27조에 따른 가맹거래사의 자문을 받은 경우에는 7일)이 지나지 아니한 상태에서 가맹희망자로부터 가맹금을 수령하거나 가맹희망자와 가맹계약을 체결한 사실과 그 날짜

Q80

영세업을 하다보니, 법률관계를 잘 몰라서 매출채권도 떼이기도 하고 곤란한 일들을 많이 겪고 있습니다. 그래서 저와 같은 소상공인을 위하여 무료법률구조 또는 자문을 해주는 기관이 있으면 소개 부탁드립니다.

A

중소기업청에서는 각 지방 중소기업청 소속으로 비즈니스지원단을 설치하고, 법률문제에 대해 중소기업인(소상공인 포함)을 위해 무료로 법률상담 및 노무·세무·관세특허·경영·창업·자금 등 전반에 걸쳐서 상담을 하며 또한, 현장클리닉(70% 국가부담·기업 30% 부담)을 지원하고 있습니다.

따라서 먼저, 저희 비즈니스지원단을 많이 이용하시면 감사드리겠습니다.

또한, 중소기업을 위한 법률지원사업으로 법무부 9988 중소기업법률지원단에서 법률문제를 겪고 있는 중소기업을 위하여 지원하고 있는데 그 내용은, 다음과 같습니다.

(1) 사업개요- 법무부 ‘중소기업법률지원단(9988법률지원단)’은 경영과정, 법률문제를 겪고 있는 중소기업을 위하여 다음과 사업을 하고 있음.

- ① 창업, 경영, 금융, 기술, 특허관련 법률자문
- ② 파산, 기업회생절차 안내 및 상담
- ③ 각종 민사소송, 신청사건 등의 수행지원

(2) 법률지원의 대상- 상시 근로자 수가 1천 명 미만, 자산총액이 5천억 원 미만 “중소기업기본법 시행령”〈별표1〉의 기준에 해당하는 중소기업 됨.

(3) 전화, 방문, 인터넷을 통하여 9988법률지원단에 법률상담을 신청

- ① 인터넷 신청방법 : www.9988law.com
- ② 전화 : 02-3418-9988(FAX. 02-2110-0331)
- ③ 방문상담 : 과천정부종합청사 1동 513호 9988법률지원단 상담실

기타로는 대한법률구조공단과, 대한변호사협회, 대한법무사협회나 산하 각급 지방회 및 각 지방법원들에서도 법원청사내에 전문가격사들로 하여금 무료법률상담을 하고 있으니 이용하시면 좋을 듯합니다.



6. 권리침해 구제 (내용증명·지급명령·가처분·이의· 집행정지·소유권·법률구조)

Q81

체불임금과 관련하여 사업주에게 지급을 구하는 내용증명을 보냈음에도 불구하고 사업주가 의도적으로 수령을 거부하여 내용증명이 도달되지 않는 경우 어떻게 해야 하나요?

A

내용증명은 송신자가 수신자에게 일정한 내용을 보냈다는 사실만을 공적으로 증명해 줄 뿐 그 외의 법적 효력은 없으며, 가사 수신자가 의도적으로 내용증명을 받지 않았다 하여도 법적으로 아무런 불리한 처우를 받지 않습니다.

체불임금의 경우에는 노동청에 체불임금진정을 넣어 근로감독관으로 하여금 조사하게 한 후 임의지급이 안되면 검찰에 고발을 하여 사업주를 처벌할 수 있으며, 위와 같은 처벌에도 불구하고 임의지급을 하지 않으면 민사 소액심판 등을 통하여 체불임금을 받으실 수 있습니다.

Q82

갑은 ‘을’회사로부터 금형을 매수한 다음 ‘병’에게 이를 보관시키고 제품을 만들게 하였는데, ‘정’이 ‘을’회사로부터 위 금형을 ‘갑’보다 앞서 양수하였으니 자신의 소유라고 주장하면서 ‘병’을 상대로 가처분신청을 하여 유체동산점유이전금지가처분 결정을 받고 위 금형에 대하여 가처분집행을 하였습니다. 이 경우 금형의 소유자 겸 간접점유자인 ‘갑’이 제3자이익의 소송을 제기할 수 있는지 궁금합니다.

A

제3자이익의 소는 강제집행의 목적물에 대하여 소유권이나 양도 또는 인도를 저지하는 권리를 가진 제3자가 그 권리를 침해하여 현실적으로 진행되고 있는 강제집행에 대하여 이익을 주장하고 집행의 배제를 구하는 소입니다.

그런데 점유이전금지가처분은 가처분집행 당시에 목적물의 현상을 본집행시까지 그대로 유지함을 목적으로 하여 그 목적물의 점유이전과 현상의 변경을 금지하는 것에 불과하여 이러한 가처분결정에도 불구하고 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에서 여전히 그 점유자의 지위에 있는 것으로 취급되는 것일 뿐 가처분집행만으로 소유자에 의한 목적물의 처분을 금지 또는 제한하는 것은 아니므로 점유이전금지가처분집행을 이유로 제3자이익의 소를 제기할 수는 없을 것으로 보입니다.

우리 대법원 역시 목적물에 대한 채무자의 점유를 풀고 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명하며 집행관은 현상을 변경하지 아니할 것을 조건으로 하여 채무자에게 그 사용을 허가하도록 하는 내용의 점유이전금지가처분은 가처분집행 당시의 목적물의 현상을 본집행시까지 그대로 유지함을 목적으로 하여 그 목적물의 점유이전과 현상의 변경을 금지하는 것에 불과하여 이러한 가처분결정에도 불구하고 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에서 여전히 그 점유자의 지위에 있는 것으로 취급되는 것일 뿐 가처분집행만으로 소유자에 의한 목적물의 처분을 금지 또는 제한하는 것은 아니므로 점유이전금지가처분의 대상이 된 목적물의 소유자가 그 의사에 기하여 가처분 채무자에게 직접점유를 하게 한 경우에는 그 점유에 관한 현상을 고정시키는 것만으로는 소유권이 침해되

거나 침해될 우려가 없고 간접점유권이 침해되는 것도 아니므로 제3자이익의 소송을 제기할 수 없다고 판시하였습니다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다33010 판결 참조).

Q83

물품대금을 지급하라는 내용의 지급명령을 법원으로부터 송달받았으나, 저는 법원의 지급명령결정을 송달받기 전에 이미 물품대금을 변제한 상태입니다. 그러나 이미 이익기간이 경과하여 지급명령결정이 확정되었다면 어떻게 해야 하나요?

A

지급명령신청은 기판력은 없고 집행력만 있는 간단한 집행권원이므로, 이미 물품대금을 변제하였다면 집행절차 진행 중에 변제사실을 입증할 수 있는 증거자료를 구비하여 청구이의의 소를 제기하면 권리구제를 받을 수 있습니다.

Q84

甲은 A부동산을 매수하여 점유하고 있지만, 불가피한 사유로 소유권이전등기를 하지 않고 있는 동안 위 부동산에 대한 전 소유자 乙의 채권자 B가 위 부동산에 대해 강제경매 신청을 하였는데, 이를 저지할 수 있는 방법은 무엇인가요?

A

먼저 위 부동산에 대한 전 소유자 乙의 채권자 B를 상대로 제3자 이의의 소를 제기하고, 위 강제집행 정지신청을 해서 우선 강제집행 정지결정을 받아야 경매진행이 정지됩니다.

그리고 을을 상대로 위 부동산에 대한 소유권이전등기 청구의 소를 제기하여 승소판결을 받아 소유권이전등기를 하면 될 것입니다.

Q85

보전처분을 신청하면서 법원에 납입한 현금공탁금을 회수하는 방법을 알고 싶습니다.

A

보전처분을 신청하는 경우 법원의 담보제공명령에 따라 현금공탁을 하는 경우는 채권자의 부당보전처분으로 입는 채무자의 손해를 보전하기 위한 것으로, 본안소송을 계속 중인 경우는 담보사유가 소멸되지 않으므로 회수가 불가능하다고 할 것이나,

- ① 채무자가 채권자의 담보취소신청에 동의한 경우는 공탁금 회수가 가능합니다.
- ② 본안소송이 종료된 경우에는 소송비용이나 기타 가압류 등으로 인한 채무자의 손해배상청구권과 관련하여 채권자가 전부 승소한 경우 법원으로부터 담보취소결정을 받은 경우 공탁금 회수가 가능합니다.
- ③ 그 외의 경우에는 채무자에게 담보물에 대하여 권리행사를 할 것을 최고한 후 일정한 기간(통상 14일)이 경과되어도 그 권리행사가 없을 경우에는 담보취소결정이 내려지고 공탁금을 회수할 수가 있습니다.

Q86

회사에서 물품대금을 줄 것이 있어서 상대방과 6월말 까지 주기로 합의를 하였으나 일부는 주고 일부는 주지 못하고 7월로 넘어왔습니다.

문의는

(1) 7월에 상대방에게 주려고 하니 상대는 이자비용, 법률 비용도 달라고 하는데 줘야 할까요?

(2) 변제공탁을 해야 한다면 얼마를 해야 하나요?

A

우선 지급하지 않은 물품대금이 존재한다면 빠른 시일 내 지급함이 좋습니다.

(1) 이자비용은 상대방과 이자비용에 합의를 하였으면 그 합의금액을, 합의하지 않았다면 상법상 상사채권에는 년 6%의 이자를 청구할 수 있습니다. 그런데, 법률비용의 문제는 법률쟁송이 되었을 때, 지급한 실비를 주는 것이기에 아직 법률쟁송(소송)이 일어나지 않은 경우 발생한 것이 없는 것이기에 지급요청에 응할 필요가 없습니다.

(2) 변제공탁은 채권자의 소재를 파악하기 어렵거나 지급을 거절하는 등의 사유가 있는 경우 가능하기 때문에(민법 제487조), 변제공탁보다는 우선 상대방과의 협의로 지급함이 좋겠습니다. 다만 변제공탁을 할 예정이면 합의금액(이자)가 있다면 이자포함)의 변제공탁을 함이 좋을 듯합니다.

Q87

건물명도청구소송을 하였는데 조정에 회부되고 조정조서가 작성되어 송달되었는데 위 조정에 대하여 불복하면서 조정불성립을 이유로 무효라는 취지의 이의신청서가 제출되었습니다. 이의신청서 처리는 어떻게 되나요?

A

판례는 당사자 일방이 화해조서나 조정조서의 당연무효를 주장하면서 기일지정신청을 한 경우 확정판결의 당연무효와 같은 사유가 없는 한 재심의 소에 의하여만 효력을 다룰 수 있는 것이나 당사자 일방이 당연무효사유를 주장하면서 기일지정신청을 한 경우에는 무효사유의 존재여부를 가리기 위해 기일을 지정하여 심리를 한 다음 무효사유가 존재한다고 인정되지 아니한 때에는 판결로서 소송종료선언을 하여야 한다고 판시하였습니다(대법원 2001. 3. 9. 선고 2000다58668 건물명도 판결 참조).

이 사안에서도 이의신청서를 기일지정신청서로 보아 심리를 하게 될 것이며 무효사유의 존재여부에 따라서 조정조서의 유무효가 결정될 것으로 보입니다.

Q88

회사가 소유하고 있는 토지가 있는데 그 토지 인접 토지 소유자가 건물을 지으면서 회사 소유 토지를 일부 침범한 경우 구제방법은 무엇인가요?

A

민법 제214조는 소유자는 소유권을 방해하는 자에 대하여 방해를 제거를 청구할 수 있고, 소유권을 방해할 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다고 규정하고 있습니다.

귀사의 경우 소유 토지에 대하여 토지의 지상과 지하를 배타적으로 점유하여 사용할 권리가 있으므로 위와 같은 권리를 침해하는 불법점유자에 대하여 소유물방해제거청구권에 기하여 건물 일부의 철거를 청구할 수 있습니다. 다만, 상대방이 위와 같은 상태로 20년 이상을 점유해 온 경우 점유취득시효 완성을 이유로 철거를 거부당하거나, 권리남용(소유자의 이익에 비하여 상대방의 손실이 너무나 커서 도저히 법적으로 용인하기 어려운 경우)이 성립될 경우 철거를 거부당할 가능성은 있습니다.

Q89

- (1) 제 땅에 무단으로 식재된 농작물임에도 제가 임의로 처리할 수 없나요?
- (2) 저의 토지에 무단으로 감나무 200여 그루를 심어진 상태에서, 구청에서 저의 토지가 공원 조성사업에 편입되었다고, 감나무에 대하여 이전비가 보상된다고 하는데 왜 이전비가 저에게 보상될 수 있나요?
- (3) 공장매각 후, 공장창립 때 심어둔 기념조경수를 이전한바 있습니다. 양수인은 이점을 트집 잡아 형사고소를 했는데요 형사책임이 있습니까?

A

(1) 무단식재된 농작물의 소유권 귀속과 관련하여 우리 법원은 ‘적법한 경작권 없이 타인의 토지를 경작하였다 하여도 그 경작한 입도가 성숙하여 독립한 물건으로서 존재하고 있었으면 입도의 소유권은 경작자에게 귀속한다’는 취지로 판시하고 있습니다(대법원 1968 .6. 4.선고 68다613,614 판결 참조). 따라서 토지의 정당한 점유 권원이 없어도 경작한 농작물을 보호하고 있습니다.

(2) 민법 제256조에 의하면 부동산의 소유자는 그 부동산에 부합한 물건의 소유권을 취득한다고 규정하고 있으므로 귀하의 토지에 식재된 감나무(농작물이 아님)는 귀하의 토지인 부동산에 부합한 물건이고, 따라서 타인이 무단으로 식재하여 소유자를 알지 못하는 감나무는 정당한 권원(입목등기나 명인방법)이 없으므로, 외부적으로는 상담자님이 감나무에 대한 소유권을 주장할 수 있고, 감나무에 대한 이전비를 보상금으로 수령할 정당한 권리자입니다. 다만, 상담자님이 누구 타인의 소유란 것을 명확히 아는 입장이라면, 감나무 시가 상당의 부당이득을 취득한 것이며, 타인은 귀하에 대해 부당이득으로써 토지사용료의 지급의무가 있으므로 실제 감나무를 식재한 사람에게는 무단 사용한 토지 사용료를 지급받고는 감나무 이전비를 내주어 감나무를 이전하도록 상호 원만한 합의를 하는 것이 바람직하다고 생각합니다.

(3) 부동산의 경우 등기를 해야 소유권이 이전되고 식목의 경우 입목등기나 명인방법으로 공시된 것은 공시를 해야 소유권이 이전됩니다. 다만 조경수 같이 공시방법이 없는 식목의 경우 대체로 토지의 정착물로 보고 토지의 등기로 함께 이전됩니다. 따라서 별도로 그 조경수를 매각대상에서 제외시키지 않은 이상 이 또한 함께 매각되었다고 봐야 할 것입니다. 따라서 절도죄 내지 배임이나 횡령죄가 문제될 수 있으니 원만한 합의를 통하여 진행함이 타당할 것으로 보입니다.

Q90

건축공사를 하다가 공사가 중단되었습니다. 건축 중인 건물의 소유관계는 어떻게 되나요?

A

토목공사 또는 기초공사의 단계에서 중단된 건축물은 토지의 구성부분 또는 부합물로 보아야 하므로 토지소유자의 소유가 됩니다. 골조공사 이후 일부 층도 건물의 요건을 갖추지 못한 단계이면 토지의 부합물로 보아 토지소유자의 소유로 귀속되고, 일부 층이 주요공사를 마쳐 건물의 요건을 갖춘 단계에서는 하나의 독립한 건물에 이르기 전일지라도 토지나 독립한 권리의 객체가 되는 독립한 토지의 정착물로서 건물의 부동산으로서 건축주의 소유로 보아야 합니다.

우리 법원은 ‘그 공사의 중단 시점에 이미 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 정도의 형태와 구조를 갖춘 경우가 아닌 한 이를 인도받아 자기의 비용과 노력으로 완공한 자가 그 건물의 원시취득자가 된다.’고 판시하고 있습니다(대법원 2006. 5. 12. 선고 2005다68783 판결 등 참조).

비즈니스지원단 상담 사례집

기업경영 실전 가이드북

—
법무

7. 임대차 · 확정일자 · 명도
· 인도 · 권리금
· 원상회복 · 유치권

Q91

당사는 사세 확장을 위하여 공장을 경매로 인수한바 있습니다. 그런데 당초 유치권신고자에 의한 유치권의 피담보채무가 아무리 봐도 허위인 것 같습니다. 그 피담보채무가 공사채권인데 공사대금이 상식적인 금액 이상입니다. 유치권자와 협의하여 점유를 회복하고 싶지만, 유치권자는 채권 전액을 받아야만 점유를 풀어줄 수 있다고 합니다. 어떻게 해야 하나요?

A

귀사가 유치권의 피담보채권이 허위라고 판단된다면 유치권자를 상대로 유치권 부존재 확인청구를 소송을 통하여 유치권을 배제할 수 있습니다. 즉 유치권 부존재를 확인받은 후 공장을 인도받을 수 있습니다. 다만, 그 피담보채권의 존부에 대하여는 귀사가 입증해야 하기 때문에 소송계속 중에 감정신청 등을 하여 피담보채권의 허위성을 밝히는 것이 필요합니다.

Q92

상가임대차계약의 계약기간을 2년으로 하여 임차한 후 사업자등록을 마치고 확정일자를 받아 두었는데 계약 당시 장기간 임대차를 하겠다고 구두로 약속은 하였지만 2년 이후의 계약서는 없습니다. 6개월이 지난 시점에서 임대인이 자신이 운영하겠다고 하는데 저는 지금 그만두면 손해가 커서 고민입니다. 저의 상가권리는 보호를 받을 수 있나요?

보증금은 5천만 원이고, 월세는 200만 원으로 약정을 하였습니다.

A

상가의 경우는 상가건물 임대차보호법 제2조 1항에 의해 시행령에서 정하는 보증금액을 초과하지 않는 임대차에 한하여 상가임대차보호법이 적용되었습니다만, 상가임대차보호법 개정(2013.08.13)으로 최초 계약일로부터 5년간의 기간 내의 계약갱신은 임대상가임대차보호법 시행령상의 보증금액을 초과하는 금액의 임대차에도 적용됩니다.

단, 보증금액을 초과하는 임대차의 5년 기간 보호는 부칙 제2조(일반적 적용례)에 의해 법 시행 후 최초로 체결되거나 갱신되는 임대차부터 적용하는 점을 유의하시기 바랍니다.

그러나 개정된 법10조 2항(계약갱신의 특례)에 의해 보증금액을 초과하는 경우는 법11조(차임 등의 증감청구권)와 함께 주변 상가건물의 차임 및 보증금을 고려하여 차임과 보증금의 증감을 청구 가능합니다.

또한, 상가임대차보호법 3조 2항에 의하여 임차건물의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 보아 적용이 되므로 임차인은 양수인의 과다한 차임인상(청구 당시의 차임 또는 보증금의 100분의 5 이상 초과하는 경우)은 요구를 거절할 수 있고, 또 명도를 거절할 수 있습니다.

그러므로 상담인의 경우 원래의 계약기간인 2년은 3기 차임연체가 없거나 건물 철거, 재건축 기타 임차를 계속하기 힘든 경우가 아니면 계약기간은 당연히 보호가 됩니다.

보증금액 5천만 원과 월세환산액(200*100=2.0억 원)이 2.5억 원이므로 서울(6억1천만원 보증금), 수도권과밀억제권역 및 부산(5억원 보증금)에선 변경 전의 법률에서도 계약갱신권이 보장이 되나 광역시(3억9천만원), 기타지역(2억7천만원한도)의 경우에선 계약갱신권이 보장이 되지 않는 사항이지만, 2013. 8. 13 법개정으로 새로 체결하는 계약이나 갱신계약부터는 보증금액을 초과하는 경우에도 보장이 됩니다.

따라서 원래의 계약기간인 2년은 계약상 당연히 보장이 되고, 3회 이상의 월세연체 등의 결격사유가 없는 이상 최초의 임대차기간으로부터 10년을 초과하지 않는 범위 내에서 계약갱신청구권은 보장됩니다.

근거법률

상가건물 임대차보호법

제2조(적용범위) ① 이 법은 상가건물(제3조제1항에 따른 사업자등록의 대상이 되는 건물을 말한다)의 임대차(임대차 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함한다)에 대하여 적용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여는 그러하지 아니하다.

② 제1항 단서에 따른 보증금액을 정할 때에는 해당 지역의 경제 여건 및 임대차 목적물의 규모 등을 고려하여 지역별로 구분하여 규정하되, 보증금 외에 차임이 있는 경우에는 그 차임액에 「은행법」에 따른 은행의 대출금리 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율을 곱하여 환산한 금액을 포함하여야 한다. <개정 2010.5.17.>

③ 제1항 단서에도 불구하고 제3조, 제10조제1항, 제2항, 제3항 본문, 제10조의2부터 제10조의8까지의 규정 및 제19조는 제1항 단서에 따른 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여도 적용한다. <신설 2013.8.13.>

제10조(계약갱신 요구 등)

① 임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2013.8.13.>

1. 임차인이 3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우
2. 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우
3. 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우
4. 임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대(轉貸)한 경우
5. 임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우
6. 임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우
7. 임대인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우
- 가. 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축 계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우
- 나. 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우
- 다. 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우
8. 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우

② 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다. <개정 2018. 10. 16.>

③ 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다. 다만, 차임과 보증금은 제11조에 따른 범위에서 증감할 수 있다.

④ 임대인이 제1항의 기간 이내에 임차인에게 갱신 거절의 통지 또는 조건 변경의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 이 경우에 임대차의 존속기간은 1년으로 본다. <개정 2009.5.8.>

⑤ 제4항의 경우 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지의 통고를 할 수 있고, 임대인이 통고를 받은 날부터 3개월이 지나면 효력이 발생한다.

[전문개정 2009.1.30.]

제10조의2(계약갱신의 특례) 제2조제1항 단서에 따른 보증금액을 초과하는 임대차의 계약갱신의 경우에는 당사자는 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담이나 경제사정의 변동 등을 고려하여 차임과 보증금의 증감을 청구할 수 있다.

제11조(차임 등의 증감청구권)

- ① 차임 또는 보증금이 임차건물에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부담의 증감이나 경제 사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 경우에는 당사자는 장래의 차임 또는 보증금에 대하여 증감을 청구할 수 있다. 그러나 증액의 경우에는 대통령령으로 정하는 기준에 따른 비율을 초과하지 못한다.
- ② 제1항에 따른 증액 청구는 임대차계약 또는 약정한 차임 등의 증액이 있는 후 1년 이내에는 하지 못한다.

제12조(월 차임 전환 시 산정률의 제한) 보증금의 전부 또는 일부를 월 단위의 차임으로 전환하는 경우에는 그 전환되는 금액에 다음 각 호 중 낮은 비율을 곱한 월 차임의 범위를 초과할 수 없다. <개정 2010.5.17., 2013.8.13.>

1. 「은행법」에 따른 은행의 대출금리 및 해당 지역의 경제 여건 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율
2. 한국은행에서 공시한 기준금리에 대통령령으로 정하는 배수를 곱한 비율

* 기타, 2014.1.1부터의 소액임차인 보증금 관련, 후면 첨부부의 별표를 참조 부탁드립니다.

Q93

오피스텔을 사무실 겸 주택으로 사용하려고 반전세 계약을 하려는 상인입니다. 보증금 5,500만 원에 월세 30만 원인 방을 계약하려 하는데, 1. 해당 건물이 '근린생활시설 및 업무시설'로 주거용 건물이 아니고, 2. 등기부에 해당 방이 구분된 호수로 표시되지 않아 층수로만 표시되어 있습니다.

- (1) 상가임대차보호법이 적용되어 사업자등록을 하여야만 하나요? 주택임대차보호법의 적용을 받아 경매에서 보증금을 보장받을 수 있나요?
- (2) 위 건물에 세를 들어 살 경우 주민등록을 옮겨 전입 신고와 확정일자를 받을 수 있나요? 경매에서 보증금을 보호할 수 있나요?
- (3) 얼마 전에 주택임대차계약을 체결하고 주민등록까지 이전하였는데, 사정상 주민등록을 다른 곳으로 이전하였다가 최근에 다시 재전입신고를 하였습니다. 이 경우 확정일자는 어떻게 되나요?

A

(1) 우리 법원은 주택임대차보호법은 주거용 건물의 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 국민 주거생활의 안정을 보장함을 목적으로 하고 있으므로(제1조), 합리적 이유나 근거 없이 그 적용대상을 축소하거나 제한하는 것은 허용되지 않는다고 할 것인바, 주택임대차보호법 제2조가 주거용 건물의 전부 또는 일부의 임대차에 관하여 적용된다고 규정하고 있을 뿐 임차주택이 관할관청의 허가를 받은 건물인지, 등기를 마친 건물인지 아닌지를 구별하고 있지 아니하며, 건물 등기부상 '건물내역'을 제한하고 있지도 않으므로, 점포 및 사무실로 사용되던 건물에 근저당권이 설정된 후 그 건물이 주거용 건물로 용도 변경되어 이를 임차한 소액임차인도 특별한 사정이 없는 한 주택임대차보호법 제8조에 의하여 보증금 중 일정액을 근저당권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다고 판시하고(대법원 2009. 8. 20. 선고 2009다26879 판결 참조)있습니다.

따라서 상업용·근린시설 등의 건물이라도, 주거용 면적이 상가용 면적보다 넓으면 주거용으로 보아 주택임대차보호법의 적용을 받을 수 있습니다. 오피스텔·원룸

등을 상가·업무용으로 사용한다면 상가임대차보호법이 적용되지만, 주거용이면 주택임대차보호법이 적용됩니다(단, 단기 1~2개월 목적인 독서실은 일시사용을 위한 임대차인 경우에 해당하여 임대차보호법의 적용대상에서 제외됨을 주의하여야 합니다).

(2) 임차인의 임차보증금은 대항력 구비(주택전입신고와 건물인도, 상가건물의 인도와 부가치세법 및 법인세법에 의한 사업자등록신청)와 확정일자를 통하여 경매절차에서 배당을 받는 등 일정한 보호를 받을 수 있습니다. 확정일자를 받는 방법은 임차의 목적이 사업 및 업무목적이라면 관할 세무서를 방문하여 임대차계약서에 확정일자를 받으시면 되고, 주택임대차의 경우는 관할 동사무소나 공증사무실, 법원 등을 방문하여 임대차계약서에 확정일자를 받을 수 있습니다(주택임대차보호법 3조, 3조의2, 상가건물임대차보호법 제3조, 제4조 참조).

(3) 주택임대차보호법이 제3조 제1항에서 주택임차인에게 주택의 인도와 주민등록을 요건으로 명시하여 등기된 물권에 버금가는 강력한 대항력을 부여하고 있는 취지에 비추어 볼 때 달리 공시방법이 없는 주택임대차에 있어서 주택의 인도 및 주민등록이라는 대항요건은 그 대항력 취득 시에만 구비하면 족한 것이 아니고 그 대항력을 유지하기 위하여서도 계속 존속하고 있어야 한다고 할 것이고(대법원 1998. 1. 23. 선고 97다43468 판결 참조), 위와 같이 주민등록이 대항력의 존속요건이라고 보는 이상 개인의 사정상 다른 곳으로 주소 이전한 후 재전입신고를 한 경우는 재전입신고 시점부터 대항력이 발생하므로(대법원 98다 34584 판결 참조) 재전입신고 시에 다시 확정일자를 받아 두심이 임차보증금 보호를 위해 필요할 듯합니다.

참고로 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 규정하고 있는 주민등록이라는 대항요건은 임차인 본인뿐만 아니라 그 배우자나 자녀 등 가족의 주민등록을 포함하기 때문에 주택임차인이 그 가족과 함께 그 주택에 대한 점유를 계속하고 있으면서 그 가족의 주민등록을 그대로 둔 채 임차인만 주민등록을 일시 다른 곳으로 옮긴 경우라면, 전체적으로나 종국적으로 주민등록의 이탈이라고 볼 수 없는 만큼, 임대차의 제3자에 대한 대항력을 상실하지 아니합니다(대법원 1996. 1. 26. 선고 95다30338 판결 참조). 따라서 단기간의 주소 이전으로 대항력 상실 문제가 발생하는 경우 가족의 주민등록은 그대로 둔 채 임차인만 주민등록을 옮기거나, 임차권등기명령제도(주택임대차보호법 제3조의 3, 상가건물임대차보호법 제6조)를 이용하거나 대항력을 유지할 수 있도록 함이 필요할 듯합니다.

Q94

공장을 임차하였는데 새로 매수한 사람이 월세를 과다히 청구하다가 응하지 않자 명도를 요구하는 상황입니다. 이에 대항할 방법은 있는지요.

A

임대목적물의 법률 행위(증여·매매·상속 등)로 인한 임대인의 소유권 변경이 있을 경우, 민법상 임차인으로서의 전세권설정등기를 확보하지 않으면 원칙적으로 새로운 임대인에게 대항(사용수익 주장)을 할 수 없습니다. 그러나 상가건물 임대차보호법 제2조 1항 및 3항(2018. 10. 16 일부개정)에 의해, 2019년 04월 17일 이후부터는 최초 계약일로부터 10년간의 기간에 한하여는 보증금액에 관계없이 계약갱신청구권이 적용이 됩니다.

또한, 상가임대차보호법 3조 2항에 의하여 임차건물의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 보아 기존의 임대차관계가 유지가 됩니다. 다만, 주의할 점은 법 제11조의 차임증감청구권은 대통령령으로 정하는 보증금액(상가건물 임대차보호법 시행령 2조에 보면 서울시 9억 원, 수도권과밀억제권역 및 부산광역시 6억 9천만 원, 광역시, 세종특별자치시, 파주시, 화성시, 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시 : 5억 4천만 원, 기타 3억 7천만 원, 기타 1억 5천만 원(2019. 4. 2. 현재기준)의 한도를 조건으로 임차인은 양수인의 과다한 차임인상(청구 당시의 차임 또는 보증금의 100분의 5 넘는 것 : 보호법 시행령 제4조) 요구를 거절할 수 있고, 또 명도를 거절할 수 있습니다. 다만, 위 보증금액을 초과하는 임대차(제2조 제1항 단서에 따른 보증금액을 초과하는 임대차의 계약갱신의 경우)에는 제10조의 2(계약갱신의 특례)가 적용되어 법 11조의 규정 일부와 함께 주변 상가건물의 차임 및 보증금을 고려하여 차임과 보증금의 증감을 청구할 수 있게 되어 있습니다. 증액에서 한도 제한은 없지만 이는 당사자 간에 협의할일이며 협의가 안 될 경우는 최종적으로는 법원의 판단에 의하게 될 것이라고 생각합니다.

참고로 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함하여 기존의 5년에서 10년으로 연장되었다는 점을 참고로 하시기 바랍니다.

Q95

(1) 상가주택을 월세를 놓았는데 월 세입자가 3~4개월 세를 주다가는 안줍니다. 보증금으로서 미납된 월세를 충당가능 하여도 3~4개월 동안 세를 안주면 내보낼 수 있는 것인가요?

(2) 임차료를 안낼 경우 계약해지 및 건물 명도를 할 경우 절차나 비용은 어떻게 되나요. 그냥 가재도구를 꺼낼 수는 없나요?

A

(1) 우선 계약기간이 만료되었다면 계약기간 만료를 원인으로 임대차계약 해지통보와 함께 건물명도소송이 가능하고, 계약기간 중이라도 차임을 2기분(주택:주택임차보호법 제6조의 1항 3호), 3기분(상가:상가임차보호법 10조 1항의 1호)을 연체하게 되면, 계약해지 및 건물명도를 청구할 수 있습니다. 다만 보증금이 충분하다면 상호 간 연락해 협의하여 건물명도에 따른 비용과 새임차인을 구하는 손해를 피할 수 있을 듯합니다.

(2) (가) 신속한 건물명도가 이루어지지 아니한다면 막대한 손실이 예상되는 경우 단행가처분을 신청하여 신속한 판결과 집행을 할 수 있습니다.

이 경우 채무자가 점유관계를 변동할 수 있으므로 점유이전금지가처분을 먼저 신청한 후에 소송을 진행하는 것이 좋습니다.

(나) 개인의 자력구제(판결 없이, 또 법원의 집행 없이)는 금지됩니다. 따라서 개인이 가재도구를 그냥 꺼낼 수는 없습니다. 그냥 꺼낼 경우 주택은 주거침입죄, 상가는 영업방해죄 내지 점유침해죄 등의 형사문제가 발생할 수 있습니다.

(다) 건물명도소송은 관할법원의 사정에 따라 다소 차이가 있지만 일반적으로 3~5개월의 시간이 소요됩니다. 당사자가 모두 법원에 출석하여 판사님의 중재 하에 원만하게 해결함이 시간과 비용을 절약할 수 있는 최선의 방법이 될 수 있습니다.

(라) 건물명도의 판결의 조건이 충족이 되면 그 판결문에 집행문을 부여받아 집행법원 집행관에게 비용을 납부하고 건물명도 집행을 신청하면 됩니다.

(마) 비용은 명도 받을 건물의 가액이나 가재도구의 부피 등에 영향을 받기 때문에 일률적으로 말하기 곤란합니다. 발생비용은 임차보증금에서 공제를 하고 나머지 잔액을 상환하시면 되며, 보증금이 없을 경우 별도 청구가 가능합니다.

Q96

공장을 임차하였는데 최근 경매절차가 종결되어 낙찰자가 법원에 인도명령을 신청하여 인도명령이 난 상태입니다. 이와 같은 상황에서 계속 건물을 임차 운영할 수 있는 방안이 있나요? 최선의 방안은 무엇인가요?

A

경매에 의한 낙찰자의 인도명령과 관련하여서는, 상가건물 임대차보호법 제8조(경매에 의한 임차권의 소멸)에 의해 임차권은 임차건물이 매각되면 소멸하게 되므로, 상가건물임대차보호법 역시 적용이 되지 않는다고 해석이 됩니다.

다만, 보증금이 전액 변제되지 아니한 대항력이 있는 임차권은 여전히 보증금 전액을 변제받을 때까지 임대차 계약이 유효함을 주장가능 합니다. 다만, 동일 장소에서의 영업권관계나 권리금관계 등이 상담자님의 협상에 불리할 경우, 임대인에게 가급적 사정을 설명하고 최대한 임대료를 인하하거나 유예하여 줄 것으로 협상하는 것이 법률적으로는 최선으로 보입니다.

Q97

전 임차인으로부터 상가를 인수하면서 보증금·월세보다는 권리금을 많이 주고 빌렸는데 갑자기 임대인이 나가달라고 하는데, 저는 권리금을 많이 주었기에 나가지 않겠다고 할 수 있나요? 권리금을 임대인에게 청구할 수 있나요?

A

상가 권리금의 수수는 부동산거래 관행에 의한 것이므로 반환가부에 관한 명시적인 규정은 없었습니다. 그런데 2015. 5. 13.부터 시행되는 상가임대차보호법에 권리금규정이 신설되면서 부동산거래 관행으로 인정되는 임차인의 상가권리금이 법적으로 보호를 받을 수 있게 되었습니다. 상가임대차보호법 제10조의4는 임대차 목적물인 상가건물이 「유통산업발전법」 제2조에 따른 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부인 경우나 임대차 목적물인 상가건물이 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산인 경우를 제외하고 임대인에게 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지 권리금 계약에 따라 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다고 규정하여 임대인에게 임차인의 권리금 회수기회 보호의무를 부여하고 있습니다.

상가권리금은 임차인과 후임임차인 사이에 적용되는 것으로, 임대인과 임차인 사이의 권리금 반환에 대한 약정이 없는 한 임대인이 임차인에게 권리금의 반환의무를 지지는 않습니다. 우리 법원도 “그 유형·무형의 재산적 가치의 양수 또는 약정기간 동안의 이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 그 권리금의 반환 의무를 지지 아니하며, 다만 임차인은 당초의 임대차에서 반대되는 약정이 없는 한 임차권의 양도 또는 전대차의 기회에 부수하여 자신도 그 재산적 가치를 다른 사람에게 양도 또는 이용케 함으로써 권리금을 지급받을 수 있을 것이다. 따라서 임대인이 그 임대차의 종료에 즈음하여 그 재산적 가치를 도로 양수한다든지 권리금 수수 후 일정한 기간 이상으로 그 임대차를 존속시켜 그 가치를 이용케 해주지 못하였다는 등의 특별한 사정이 있을 때에만 임대인은 그 권리금 전부 또는 일부의 반환의무를 진다.”라고 판시하고 있다(대법원 2000다26326호 판결 참조).

관련법령

상가임대차보호법

제10조의3(권리금의 정의 등) ① 권리금이란 임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다.

② 권리금 계약이란 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약을 말한다.[본조신설 2015.5.13.]

제10조의4(권리금 회수기회 보호 등) ① 임대인은 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 함으로써 권리금 계약에 따라 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다. 다만, 제10조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.<개정 2018. 10. 16.>

1. 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위
 2. 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자로 하여금 임차인에게 권리금을 지급하지 못하게 하는 행위
 3. 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자에게 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위
 4. 그 밖에 정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위
- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항제4호의 정당한 사유가 있는 것으로 본다.

1. 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우
 2. 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우
 3. 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우
 4. 임대인이 선택한 신규임차인이 임차인과 권리금 계약을 체결하고 그 권리금을 지급한 경우
- ③ 임대인이 제1항을 위반하여 임차인에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 이 경우 그 손해배상액은 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다.

④ 제3항에 따라 임대인에게 손해배상을 청구할 권리는 임대차가 종료한 날부터 3년 이내에 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다.

⑤ 임차인은 임대인에게 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자력 또는 그 밖에 임차인으로서의 의무를 이행할 의사 및 능력에 관하여 자신이 알고 있는 정보를 제공하여야 한다. [본조신설 2015.5.13.]

제10조의5(권리금 적용 제외) 제10조의4는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 상가 건물 임대차의 경우에는 적용하지 아니한다.〈개정 2018. 10. 16.〉

1. 임대차 목적물인 상가건물이 「유통산업발전법」 제2조에 따른 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부인 경우
2. 임대차 목적물인 상가건물이 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품관리법」에 따른 공유재산인 경우(다만, 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2조제1호에 따른 전통시장은 제외한다)

[본조신설 2015.5.13.]

Q98

1. 건물 중 일부를 임차하여 주었는데, 임차인이 임의로 건물의 칸막이벽을 터 사용한 경우, 계약기간 만료 시 원상회복 청구를 할 수 있는지요. 그 임차인이 현재 임차 목적물인 건물을 떠나 있는 경우는 어떻게 하여야 하나요?

2. 제가 분양받아 운영하고 있는 점포는 최초 분양 시 점포별로 업종을 정하여 분양하였는데, 최근 다른 분양자로부터 수분양자 지위를 양수한 甲이 분양계약 시 정해진 업종제한약정을 위반하여 동종영업을 영위함으로써 매출액의 감소 등 손해가 많은바, 제가 어떻게 대처해야 하나요?

A

1. 일반적인 임대차 계약상 원상회복 조항이 있는 경우가 대부분입니다. 따라서 계약서상 특단의 조항으로 원상회복을 요구하지 않겠다는 취지의 새로운 문언이 없는 이상 원상회복 청구를 할 수 있습니다.

만일 귀하의 경우와 같이 임차인이 열쇠를 반환하고 점유를 회복하였다면 우선 새로운 임대차를 위하여 나의 비용으로 원상복구 한 후 임차인을 상대로 손해배상 청구를 할 수 있는데, 보증금을 반환하지 아니하고 있는 경우 보증금 반환과 정산하고 나머지 금원만 반환할 수도 있을 것입니다.

2. 일반적으로 상가 분양회사가 수분양자에게 특정영업을 정하여 분양한 이유는 수분양자에게 그 업종을 독점적으로 운영하도록 보장함으로써 이를 통하여 분양을 활성화하기 위한 것이고, 수분양자들 역시 지정품목이 보장된다는 전제 아래 분양회사와 계약을 체결한 것이라고 할 것입니다. 이와 관련하여 판례는 “건축회사가 상가를 건축하여 점포별로 업종을 정하여 분양한 후에 점포에 관한 수분양자의 지위를 양수한 자 또는 그 점포를 임차한 자는 특별한 사정이 없는 한 상가의 점포 입점자들에 대한 관계에서 상호 묵시적으로 분양계약에서 약정한 업종제한 등의 의무를 승인하기로 동의하였다고 봄이 상당하므로 상호 간의 업종제한에 관한 약정을 준수할 의무가 있다고 보아야 하고, 따라서 점포 수분양자의 지위를 양수한 자 등이 분양계약 등에 정하여진 업종제한약정을 위반할 경우 이로 인하여 영업상의 이익을 침해당할 처지에 있는 자는 침해배제를 위하여 동종업종의 영업금지를 청구할 권리가 있다”라고 하였습니다(대법원 2006. 7.4.자 2006마164, 165 결정).

즉, 수분양자로부터 분양자의 지위를 이전받은 사람은 이러한 업종제한의 의무를 수인하기로 하였다고 보아야 하며, 분양자 지위를 양도한 사람이나 분양 건설사로부터 이에 관하여 아무런 고지를 받지 못했다 하더라도 분양자 지위 양도인이나 분양 건설사에게 이를 근거로 손해배상청구를 구하는 것은 별론으로 하고, 다른 수분양자가 운영하고 있는 점포와 동종영업을 계속할 수는 없을 것으로 보입니다. 따라서 귀하는 귀하와 동종영업을 하고자 하는 수분양자 지위 양수인인 甲에 대하여 영업금지가처분 및 손해배상을 청구할 수 있을 것으로 보입니다.

비즈니스지원단 상담 사례집

기업경영 실전 가이드북

—
법무



8. 근거당 · 연대보증 · 명예훼손의 개념

Q99

방문 판매업을 하고 있는 사업자인데, 저희 업체의 판매업자로 등록한 사람 중 불만 있는 사람이 인터넷 등에 허위의 비방글을 계속하여 올리고 있어 경찰에 고소를 한 사항입니다. 문의드릴 것은,

(1) 비방자의 배우자가 대기업체 직원인데, 제가 그 대기업에 비방자의 건으로 문제제기가 가능한가요?

(2) 민사상 구제절차는 어떻게 할 수 있나요?

(3) 국가기관에서 적극적으로 나서서 할 일은 없나요?

A

먼저 말씀드려야 하는 것은, 개인 간의 민·형사 분쟁에 있어서, 형사문제는 검찰과 경찰에서 다루는 것이고 민사문제는 법원에서 다루는 것입니다. 다른 행정관서에서는 행정문제가 아닌 개인 사이의 문제에 원칙적으로 개입하지는 않습니다.(3번의 답변)

그리고 당사자 본인이 아닌 배우자가 대기업체 직원이라고 하여 그 대기업에 대해 부당한 압박을 행사할 경우는, 귀하가 오히려 비방자의 배우자에 대한 명예훼손이나 강요죄 등이 성립하여 형사처벌을 받을 수 있습니다.

민사상 구제절차는 비방글을 등재한 당사자를 상대로 명예훼손에 대한 불법행위에 기한 손해배상소송을 통하여 보상받을 수 있을 것으로 보입니다.

Q100

저희 회사는 경기 파주시에 소재하는 중소기업체입니다. 기업이 금융기관에 대출을 받을 경우 회사가 제공하는 부동산이나 공장물건에 대하여 저당권이 아닌 근저당권을 설정하는데 저당권과 근저당권과의 차이점이 무엇인지 알려주시기 바랍니다.

A

1. 저당권의 의의

저당권이란 채무자 또는 제3자(물상보증인)가 채무의 담보로서 제공한 부동산 또는 이에 준하는 물건을 채권자가 점유하지 않고 계속하여 담보제공자로 하여금 사용·수익하게 하고, 다만 등기부상에 저당권자임을 공시해 놓았다가 채무자가 변제하지 않을 때에는 채권자가 그 목적물을 경매신청하여 그 경매대금으로부터 다른 채권자에 우선하여 자기의 채권을 변제받을 수 있는 담보물권을 말합니다.

2. 근저당권의 의의

근저당권은 저당권의 담보의 부종성을 완화하여 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도(채권최고액)까지 담보하는 저당권을 의미합니다.

3. 차이점

담보는 채권을 담보하기 위한 것으로 담보하려는 채권이 유효하게 존재하여야만 또는 피담보 채권이 존재하는 경우에도 그 범위 내에서만 효력이 있는 것이며, 피담보채권이 처음부터 성립하지 않거나 성립하더라도 취소 또는 해제되어 소멸되면 담보도 따라서 소멸하게 되는바 담보의 이러한 성질을 담보의 부종성이라 합니다. 이 부종성을 완화한 것이 근저당권입니다.

따라서 저당권이나 보통저당권이나 모두 채무자 또는 제3자가 채무의 담보로 제공한 부동산 기타의 목적물을 담보제공자로부터 인도받지 아니하고 관념상으로만 지배하여 채무자의 채무불이행이 있는 경우 그 목적물로부터 우선 변제를 받은 담보물권이라는 점에서는 하등차이가 없습니다. 그러나 보통저당권이 피담보채권이 유효하게 존재하여야만 하고 또한 피담보채권이 존재하는 경우에도 그 범위 안에서만 담보력이 존재하는데 반하여 근저당권은 피담보채권이 없어도 장래의 일정기까지는 피담보채권이 없어도 존속할 수 있습니다. 즉, 저당권은 피담보채권이 소멸하면 존속하지 못하지만, 근저당권은 피담보채권이 중간에 소멸하더라도 장래의 결산기까지 존속하여 당사자 간의 의사로 생성 소멸하는 채권을 일정한도 담보할 수 있어 현대사회의 상거래 등에서 유용하게 쓰이는 것입니다.

Q101

저희 회사는 경기 포천시에 소재하는 제조업체입니다. 은행으로부터 차입 시 회사의 대표이사 또는 대주주의 연대보증을 요구하는데 연대보증이 보통보증과 다른 점이 무엇인지 상담을 부탁드립니다.

A

보통보증과 연대보증과의 차이점은 다음과 같습니다. 보증인이 주채무자와 연대하여 보증채무를 지는 경우를 연대보증이라 합니다. 보통보증에 있어서는 보증인은 주채무자가 채무를 이행하지 못하는 경우에 이를 대신 이행하는 것이므로 어디까지나 제2차적 책임을지는데 불과합니다. 따라서 채무의 이행기일에 주채무자가 이행하지 않는다고 채권자가 무조건 보증인한테 찾아가서 보증채무의 이행을 청구하면 “나는 어디까지나 보증인입니다. 그러니 주채무자에게 먼저 청구하셔야 됩니다”라고 말하면서 이를 거절할 수 있습니다. 이것을 최고의 항변권이라고 합니다.

채무자는 할 수 없이 주채무자에게 청구하여 거절당한 뒤 다시 보증인에게 청구하지만 보증인은 “나는 보증인에 불과하니 우선 주채무자의 재산을 먼저 강제집행하여 주십시오. 그 보증금에 대하여는 책임지겠습니다”라고 하면서 또다시 거절할 수가 있습니다. 이를 검색의 항변권이라 합니다.

이러한 보증채무의 성질을 ‘보충성’이라고 하는데, 연대보증이 보통의 보증과 다른 점은 바로 이 보충성이 없는데 있습니다. 따라서 채권자가 연대보증인에게 먼저 청구하거나 주채무자의 재산부터 먼저 강제집행함이 없이 연대보증인에게 청구하더라도 검색의 항변권을 주장하지 못하고 지체 없이 보증채무를 이행하여야 하며, 이를 이행하지 않으면 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 지게 되며 궁극적으로는 강제집행까지 당하게 됩니다.

이러한 점에서 채권자의 입장에서는 보통의 보증인 경우보다 훨씬 효력을 가진 보증이라 할 수 있으며, 은행의 대출거래에 있어서는 모두 연대보증을 이용하고 있습니다.

9. 기타

(불공정수정.저작권법.
소멸시효.경업금지 등)

Q102

오래 전에 돈을 빌려간 사람이 10년여 만에 나타나서 소멸시효가 끝났다고 하면서 돈을 갚아주지 않겠다고 합니다. 그런데, 돈을 빌려 주고 변제기가 지나서 대여금 변제에 대한 독촉을 내용증명으로 한 적이 있습니다. 이 경우 소멸시효기간은 얼마이고, 내용증명을 보내면 시효가 중단되는 건가요?

A

민법상 일반채권의 소멸시효기간은 10년으로 되어 있습니다(민법 제162조). 귀하의 경우처럼 개인적으로 돈을 빌려 준 경우에는 그 법적 성질은 대여금 채권에 해당하고 이는 일반채권에 해당하므로, 그 소멸시효기간은 10년이라 할 것이고, 돈을 빌려 준 시점으로부터 10년이 경과한 경우에는 특별한 사유가 없는 한 소멸시효가 완성되었다고 할 것입니다. 다만, 소멸시효제도는 채권자가 아무런 청구도 하지 않고 권리를 주장하지 않는 경우에 법적 안정성을 위해 도입된 제도이므로, 귀하의 경우처럼 변제를 독촉한 경우에는 소멸시효가 중단될 수 있습니다.

그러나 우리 민법은 최고(내용증명 통보)만으로는 소멸시효 중단의 효과를 부여하지 않고, 그 후로 6개월 이내에 재판상 청구 등으로 대여금 청구를 하여야 비로소 최고(내용증명 발송)한 때로 소급하여 소멸시효가 중단하는 것으로 규정하고 있습니다. 따라서 귀하가 내용증명으로 채권을 독촉한 경우라도 6개월 이내에 재판상청구 등을 하지 않았다면 소멸시효는 중단되지 아니합니다. 다만, 소멸시효가 완성된 경우라도 채권 자체가 소멸하는 것은 아니고 법상으로 청구를 할 수 없다는 것이므로, 당사자와 협의 하에 변제받는 것은 가능합니다. 일반적으로 채권에 대한 소멸시효에 대하여 소홀히 여길 때가 있는데, 특히 단기소멸시효(3년, 1년)에 해당하는 경우나, 상사소멸시효(5년)의 경우는 채권자가 예기치 못하게 채권을 상실하는 경우가 있으므로, 특별한 주의를 요한다고 할 것입니다.

Q103

당사는 서울시에서 공장을 보유하고 의류를 제작하여 유통까지 하는 의류업체인데, 모 공기업으로부터 유니폼제작 납품에 대한 수주를 받았으나 제품의 단가 및 납기, 검품과정 등 계약조건이 너무 불공정하고, 발주기업의 요구사항에 해당하는 원단을 구할 수 없어 계약을 포기하거나 그 내용을 변경하여야 할 상황인데, 계약체결 후 불공정 조항을 수정할 수 있는지와 계약 내용변경은 어떻게 하는지 알려주세요.

A

귀사와 모 공기업 사이에 체결한 계약은 비록 팩스를 통하여 이루어진 경우라도 민법 제111조에 의하여 상호 상대방에 도달한 때부터 효력이 발생하게 됩니다. 또한, 계약서의 내용은 상호 협의 하에 이를 반영한 것이므로 원칙적으로 그 불공정 여부를 떠나서 유효하다고 할 것입니다. 한편, 귀하가 제공한 계약서를 보면 계약내용의 변경 자체는 가능하지만, 그 '내용변경은 당사자 간 합의에 의하여 서면으로 변경'하도록 되어 있습니다.

그러나 이는 당사자 간 원만한 합의를 통해 계약내용을 변경하고자 하는 의미일 뿐 반드시 서면에 의하는 경우만을 의미하지는 않습니다. 따라서 우선은, 상대기업에게 정중히 내용증명 우편을 통하여 계약서에 명기된 원단은 현재 가격으로는 구입이 불가능하다는 점과 만일 상대방이 원하는 정도의 품질을 유지하기 위해서는 제품단가와 원단을 변경하여야 한다는 취지의 계약변경내용을 발송하시기 바랍니다.

이 경우 보통은 상대방도 서면으로 답변을 할 것이므로 만일, 귀사의 변경 내용에 동의하는 내용이라면 결국 귀사는 이 사건 계약내용의 변경을 서면에 의한 합의로 변경한 것이되므로, 계약서를 준수하였다고 볼 것입니다.

한편, 귀사가 체결한 계약이 불공정한지 여부는 대·중소기업상생협력촉진에관한법률의 제 규정에 비추어 보면 대금지급 방법이나 검사방법 등은 위 법률에 저촉된다고 보기는 어려울 것으로 보입니다. 귀사의 계약 내용 중 상대방이 요구하는 원단을 그대로 사용하는 경우 제품단가가 너무 낮게 책정되어 있어 그대로 이행하는 것이 어려워 보이지만, 이러한 사실만으로 위 법에 저촉된다고 단정하기는 어려울 것으로 보입니다.

이처럼 기업에서 계약체결의 경우 중요사항에 실수를 함으로써 자칫 기업의 운명을 가를 수도 있는 중요한 업무이므로, 가능한 법률전문가와 상의하시어 표준계약서를 작성하는 것이 좋을 것입니다.

관련법령

* 민법

제111조(의사표시의 효력발생시기)

- ① 상대방있는 의사표시는 그 통지가 상대방에 도달한 때로부터 그 효력이 생긴다.
- ② 표의자가 그 통지를 발한 후 사망하거나 행위능력을 상실하여도 의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다.

민법 제543조(해지, 해제권)

- ① 계약 또는 법률의 규정에 의하여 당사자의 일방이나 쌍방이 해지 또는 해제의 권리가 있는 때에는 그 해지 또는 해제는 상대방에 대한 의사표시로 한다.
- ② 전항의 의사표시는 철회하지 못한다.

[대·중소기업상생협력촉진에관한법률]

제21조(약정서의 발급)

- ① 위탁기업이 수탁기업에 물품등의 제조를 위탁할 때에는 지체 없이 그 위탁의 내용, 납품대금의 금액, 대금의 지급 방법, 지급기일, 검사 방법, 그 밖에 필요한 사항을 적은 약정서를 그 수탁기업에 발급하여야 한다.
- ② 위탁기업은 수탁기업으로부터 물품등을 받으면 물품등의 검사 여부에 관계없이 즉시 물품 수령증을 발급하여야 한다.

Q104

서울 시내에 있는 모 특급호텔의 지하에서 건물 부분의 일부를 임차하여 매점을 경영하고 있는데, 임대보증금은 2,000만 원, 월 임료는 40만원이고 임대건물에 입주한 지는 약 13년 정도 됩니다. 그런데 임대인인 호텔 측에서 2008. 6월경부터 2009. 7월경까지 지하와 지상1층 리모델링 공사를 진행하면서 공사기간 동안 영업중단 내지 급격한 영업수익감소를 감내하였는데, 임대인은 리모델링 공사가 끝날 무렵 공사 완료 후 영업을 계속할 수 있도록 하겠다는 구두 약속을 어기고 갑자기 계약만료를 이유로 임대차계약 해지를 통보하여 왔습니다. 이 경우 상가임대차보호법상 계약갱신청구권을 행사하여 영업을 계속할 수 있나요?

A

상가임대차보호법에서 임차인에게 일정한 요건 하에 계약갱신청구권을 인정하는 취지는 임차인이 영업을 시작하여 일정기간 동안은 투자자본을 회수 할 수 있는 기간을 확보해 주기 위한 것입니다.

그런데 동법 제10조 제2항에 의하면, 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있도록 되어 있으므로, 귀하의 경우 비록 장소를 이전하여 영업을 하였지만 다시 임대차계약을 체결하거나 변경한 것은 아니고, 최초 입주일부터 10년을 경과하였으므로 계약갱신청구권은 인정되기 어려울 것으로 보입니다.

다만, 임대인이 리모델링공사를 진행하면서 공사 완료 후에 영업을 계속할 수 있도록 해 주겠다는 구두 약정은 있었으므로 위 약정에 근거한 계약기간 연장을 청구하거나, 공사 기간 중 발생한 손해배상청구 등은 별도로 가능할 것으로 보입니다. 그러나 구두 약속에 대한 입증 책임은 약속의 유효를 주장하는 쪽에 있습니다.

관련법령

상가임대차보호법 제10조(계약갱신 요구 등)

- ① 임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니하다.
 1. 임차인이 3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우
 2. 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우
 3. 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우
 4. 임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대(轉貸)한 경우
 5. 임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우
 6. 임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우
 7. 임대인이 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우
 8. 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우
- ② 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다. <개정 2018. 10. 16.>
- ③ 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다. 다만, 차임과 보증금은 제11조에 따른 범위에서 증감할 수 있다.
- ④ 임대인이 제1항의 기간 이내에 임차인에게 갱신 거절의 통지 또는 조건 변경의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 이 경우에 임대차의 존속기간은 1년으로 본다. <개정 2009.5.8>
- ⑤ 제4항의 경우 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지의 통고를 할 수 있고, 임대인이 통고를 받은 날부터 3개월이 지나면 효력이 발생한다.

Q105

저희 회사는 홈페이지 제작업을 하는 A사에게 홈페이지 제작을 의뢰하였고, A사와 계약시 저작권으로 인한 문제는 A사가 모두 책임지기로 약정하였습니다.

그런데 A사가 실수로 B사가 저작권을 가지고 있는 사진을 저희 회사 홈페이지에 올렸고, 이에 B사는 저희 회사에게 사진의 저작권을 침해하였다고 주장합니다. 저희 회사가 형사처벌을 받을 수 있나요?

A

상담인 회사가 B사에게 저작권이 있는 사진을 상담인 회사의 홈페이지에 게재 또는 게재하게 하여 공중이 수신하거나 접근할 수 있게 하였다면, 원칙적으로 B사의 저작재산권을 공중송신 등의 방법으로 침해한 것으로 생각합니다. 다만 저작권침해 범죄는 친고죄이므로 B사의 고소가 있어야만 검사가 공소를 제기할 수 있습니다. 원칙적으로 범죄가 성립하기 위해서는 범행의 고의가 있어야 하므로 상담인 회사가 홈페이지에 사진을 무단으로 게재함에 있어 A사와 공모하였거나, A사가 사진을 무단으로 도용하는 것을 알았음에도 이를 방치하였다면 저작권법위반죄가 성립할 수도 있습니다.

그러나 상담인 회사가 A사에게 홈페이지의 제작을 전부 위임하였고, A사가 사진을 무단 사용한 사실을 사전에 전혀 알지 못하였다면 상담인 회사에게 고의가 없음이 입증된다면 상담인 회사는 저작권위반의 형사처벌을 받지 않을 가능성이 있을 것으로 보입니다.

관련법령

[저작권법]

제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. <개정 2011.12.2.>

1. 저작재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자
 2. 제129조의3제1항에 따른 법원의 명령을 정당한 이유 없이 위반한 자
- ②항 이하 생략

제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다.

Q106

외상채권을 상당기간 못 받고 있다가 달라고 하니 상대가 소멸시효가 지났다고 못주겠다는데요, 무슨 뜻인가요?

A

소멸시효란(채권과 재산권 중 소유권을 제외한) 권리를 행사할 수 있음에도 불구하고 권리를 행사하지 않는 사실상태가 일정기간 계속된 경우 그 권리를 소멸시키는 제도입니다.

소멸시효는 다양하여 1년, 3년(물품대금)의 단기소멸기간이 있고, 대여금채권과 같이 개인 사이의 채권에는 통상 10년의 소멸시효기간이 적용되지만 상인 간의 상행위는 시효기간이 5년으로 단기이므로 주의하셔야 합니다.

나아가 소멸시효는 중단되는 경우가 있는데, (재판 상의)청구, 가압류, 압류, (채무자의)승인이 중단사유가 되고, 중단된 소멸시효는 처음부터 그 기간을 다시 시작하게 됩니다(판결받으면 그때부터 시효 10년으로 재연장됩니다).

소멸시효에서 주의할 점은 채권자가 최고(내용증명)만 계속한다고 중단되는 것이 아니므로, 재판 상의 청구 등을 하셔야 하며 또 상대방 또는 당사자가 소멸시효를 이용(주장)하지 않으면(소멸시효가 완성되었기에 변제하지 못하겠다는 주장) 법원은 이를 생각지 않으므로 소송에서 패하는 경우가 발생합니다. 따라서 상대방이 소송에서 소멸시효를 주장한다면, 역으로 이를 방해할 사실(시효중단의 사유)을 주장, 입증하여야 합니다.

관련법령

중요 소멸시효기간을 다음과 같이 정리하여 보았습니다.

(민법 / 상법 / 어음·수표법 / 국가재정법 / 민법상 제척기간 등)

제162조(채권, 재산권의 소멸시효)

① 채권은 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

② 채권 및 소유권이외의 재산권은 20년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

제163조(3년의 단기소멸시효) 다음 각호의 채권은 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다. <개정 1997.12.13>

1. 이자, 부양료, 급료, 사용료 기타 1년이내의 기간으로 정한 금전 또는 물건의 지급을 목적으로 한 채권
2. 의사, 조산사, 간호사 및 약사의 치료, 근로 및 조제에 관한 채권

3. 도급받은 자, 기사 기타 공사의 설계 또는 감독에 종사하는 자의 공사에 관한 채권
4. 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사 및 법무사에 대한 직무상 보관한 서류의 반환을 청구하는 채권
5. 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사 및 법무사의 직무에 관한 채권
6. 생산자 및 상인이 판매한 생산물 및 상품의 대가
7. 수공업자 및 제조자의 업무에 관한 채권

제164조(1년의 단기소멸시효) 다음 각호의 채권은 1년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

1. 여관, 음식점, 대석, 오락장의 숙박료, 음식료, 대석료, 입장료, 소비물의 대가 및 채당금의 채권
2. 의복, 침구, 장구 기타 동산의 사용료의 채권
3. 노역인, 연예인의 임금 및 그에 공급한 물건의 대금 채권
4. 학생 및 수업자의 교육, 의식 및 유속에 관한 교주, 숙주, 교사의 채권

제165조(판결 등에 의하여 확정된 채권의 소멸시효)

- ① 판결에 의하여 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당한 것이라도 그 소멸시효는 10년으로 한다.
- ② 파산절차에 의하여 확정된 채권 및 재판상의 화해조정 기타 판결과 동일한 효력이 있는 것에 의하여 확정된 채권도 전항과 같다.
- ③ 전2항의 규정은 판결확정당시에 변제기가 도래하지 아니한 채권에 적용하지 아니한다.

제166조(소멸시효의 기산점)

- ① 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다.
- ② 부작위를 목적으로 하는 채권의 소멸시효는 위반행위를 한 때로부터 진행한다.

제167조(소멸시효의 소급효) 소멸시효는 그 기산일에 소급하여 효력이 생긴다.

제168조(소멸시효의 중단사유) 소멸시효는 다음 각호의 사유로 인하여 중단된다.

1. 청구 2. 압류 또는 가압류, 가처분 3. 승인

제766조(손해배상청구권의 소멸시효)

- ① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ② 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다.

*상법 및 어음법/수표법(일방 또는 쌍방이 상인일때 적용)

상법제64조(상사시효) 상행위로 인한 채권은 본법에 다른 규정이 없는 때에는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다. 그러나 다른 법령에 이보다 단기의 시효의 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다.

상법제69조(매수인의 목적물의 검사와 하자통지의무)

- ① 상인간의 매매에 있어서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체없이 이를 검사하여야 하며 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하지 아니하면 이로 인한 계약해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구하지 못한다. 매매의 목적물에 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우에 매수인이 6월내에 이를 발견한 때에도 같다.
- ② 전항의 규정은 매도인이 악의인 경우에는 적용하지 아니한다.

수표법 제28조(수표의 일람출급성)

- ① 수표는 일람출급(一覽出給)으로 한다. 이에 위반되는 모든 문구는 적지 아니한 것으로 본다.

② 기재된 발행일이 도래하기 전에 지급을 받기 위하여 제시된 수표는 그 제시된 날에 이를 지급하여야 한다.

수표법 제29조(지급제시기간)

- ① 국내에서 발행하고 지급할 수표는 10일 내에 지급을 받기 위한 제시를 하여야 한다.
- ② 지급지의 국가와 다른 국가에서 발행된 수표는 발행지와 지급지가 동일한 주(洲)에 있는 경우에는 20일 내에, 다른 주에 있는 경우에는 70일 내에 이를 제시하여야 한다.
- ③ 제2항에 관하여는 유럽주의 한 국가에서 발행하여 지중해 연안의 한 국가에서 지급할 수표 또는 지중해 연안의 한 국가에서 발행하여 유럽주의 한 국가에서 지급할 수표는 동일한 주에서 발행하고 지급할 수표로 본다.
- ④ 제1항부터 제3항까지의 기간은 수표에 적힌 발행일부터 기산(起算)한다.

수표법 제51조(시효기간)

- ① 소지인의 배서인, 발행인 그 밖의 채무자에 대한 상환청구권은 제시기간이 지난 후 6개월간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.
- ② 수표의 채무자의 다른 채무자에 대한 상환청구권은 그 채무자가 수표를 환수한 날 또는 그 자가 제소된 날부터 6개월간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.

어음법 제34조(일람출급 어음의 만기)

- ① 일람출급의 환어음은 제시된 때를 만기로 한다. 이 어음은 발행일부터 1년 내에 지급을 받기 위한 제시를 하여야 한다. 발행인은 이 기간을 단축하거나 연장할 수 있고 배서인은 그 기간을 단축할 수 있다.

어음법 제38조(지급 제시의 필요)

- ① 확정일출급, 발행일자 후 정기출급 또는 일람 후 정기출급의 환어음 소지인은 지급을 할 날 또는 그날 이후의 2거래일 내에 지급을 받기 위한 제시를 하여야 한다.

어음법 제70조(시효기간)

- ① 인수인에 대한 환어음상의 청구권은 만기일부터 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.
- ② 소지인의 배서인과 발행인에 대한 청구권은 다음 각 호의 날부터 1년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.

1. 적법한 기간 내에 작성시킨 거절증서의 날짜

2. 무비용상환의 문구가 적혀 있는 경우에는 만기일

- ③ 배서인의 다른 배서인과 발행인에 대한 청구권은 그 배서인이 어음을 환수한 날 또는 그 자가 제소된 날부터 6개월간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.

* 국가에 대한 부당이득금 반환청구 등에서 적용

국가재정법 제96조(금전채권·채무의 소멸시효)

- ① 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ② 국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 제1항과 같다.
- ③ 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리에 있어서는 소멸시효의 중단·정지 그 밖의 사항에 관하여 다른 법률의 규정이 없는 때에는 「민법」의 규정을 적용한다. 국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 같다.
- ④ 법령의 규정에 따라 국가가 행하는 납입의 고지는 시효중단의 효력이 있다.

*중요 제척기간

민법 제406조(채권자취소권)

- ① 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다. 그러나 그 행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자가 그 행위 또는 전득당시에 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 전항의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터 5년내에 제기하여야 한다.

Q107

물품을 외상으로 판매하고자 하는데, 상대방 법인의 신용을 자신할 수 없습니다. 법인으로 하여금 계약을 준수하게 할 방법은 어떤 것이 있나요?

A

법인의 외상대금은 대표자 개인에게는 당연히 책임이 없습니다. 다만 계약시에 법인의 부채에 대해 연대보증책임을 진다는 확인서(계약)를 받아두시면 개인도 책임을 지게 됩니다.

【계약서의 작성 및 주의사항】

1. 일반적인 계약서의 작성방법은

- 1) 계약의 당사자를 명확히 하고 자필 서명이 중요합니다.
- 2) 계약의 내용으로는, 계약의 목적, 투자금액, 투자방법 및 투자 실패시의 손실 처리, 책임문제, 자금 회수 방법을 명확히 하여야 합니다.
- 3) 기타, 분쟁의 발생이 될 수 있으므로 그 처리관계(상사분쟁조정 및 준거법 및 관할법원의 문제)도 명확히 해야 합니다.

2. 투자계약과 관련해서는 특히 명확히 할 것은, 투자금에 대해 어느 정도까지가 투자이고, 어디까지가 대여금인지의 명확한 범위 설정(기재) 및 책임처리가 명확히 규정되어야 합니다.

3. 물품매매(수출·수입)을 하게 되면, 판매자는 대금 결제의 정확성과 구매자는 주문한 제품의 품질에 대해 조심하여야 합니다.

- 1) 판매자는 대금결제의 정확성을 위하여는 먼저 상대방의 신용도를 조사하여야 합니다.
조사방법은 국내의 코트라, 무역협회의 도움을 받는 방법과 현지 정보업체를 통하는 방법이 있습니다.
- 2) 처음이나 중간이나 마찬가지로 대금결제의 안전장치가 필요합니다.
(수출보험을 들거나, L/C(은행인정 신용장 / T.T현금거래))
- 3) 계약서를 명확히 하여 납기·품질조건·CLAIM처리 방법 등도 명확히 함이 좋습니다
(상기의 코트라, 무역협회 등의 홈페이지에는 각종 영문 계약서 있음).

4. 구매자 역시 품질·납기 등의 정확성을 위하여는 마찬가지로 상대방의 신용도를 조사하여야 하며 안전장치가 필요할 것입니다.

Q108

퇴직 후 회사의 기밀(영업처, 단가, 설계도면 등 비밀사항)을 이용하여 회사에 막대한 손해를 가하고 있습니다. 이를 금지할 수 있나요?

A

처음 채용계약서에(일정기간) 경업금지규정이 없으면 퇴직한 직원들에 대한 동종업종에의 취업은 금지하기 힘든 사항입니다.

따라서 방지를 위해서는 미리 채용계약서에 규정을 두면 좋을 것입니다. 즉, 퇴직 근로자·임직원에 대한 회사의 기밀보호를 위해 일정기간 동종업종에 취업이나 창업 등을 금지할 필요성을 기업은 가지고 있고, 사용자와 근로자 간의 약정에 의해 근로자의 경업금지기간을 적당한 비율로 제한할 수 있습니다.

이때 경업금지기간이 어느 정도까지 가능한가에 대하여는 개별 업종의 성격과 직업선택의 자유와 관련하여 구체적으로 결정하여야 하므로 일률적으로는 정할 수 없습니다(1년 간의 판례는 있음). 따라서 사회통념상 과다한 기간의 경업금지가 아니거나, 제한에 따른 합리적인 보상이 있으면 상호 협의 하에 약정할 수 있을 것입니다.

참조판례

대법원1990.11.2.자90마745결정【이사등직무집행정지가처분】

갑 주식회사의 이사가 그 회사와 동종영업을 목적으로 하는 을회사의 이사 겸 대표이사가 되었다가 그 회사의 영업활동 개시 전에 이사 겸 대표이사직을 사임한 경우 상법 제397조 제1항의 경업금지의무위반 여부(적극) 갑주식회사의 이사가 주주총회의 승인이 없이 그 회사와 동종 영업을 목적으로 하는 을회사를 설립하고 을회사의 이사 겸 대표이사가 되었다면 설령을 회사가 영업활동을 개시하기 전에 을회사의 이사 및 대표이사직을 사임하였다고 하더라도, 이는 분명히 상법 제397조 제1항 소정의 경업금지의무를 위반한 행위로서 특별한 다른 사정이 없는 한 이사의 해임에 관한 상법 제385조 제2항 소정의 “법령에 위반한 중대한 사실”이 있는 경우에 해당한다.

대법원 2007.3.29.자2006마1303결정【경업금지가처분】

경업금지기간을 정한 경우에도, 보호할 가치 있는 사용자의 이익, 근로자의 퇴직 전 지위, 퇴직 경위, 근로자에 대한 대상(대상) 제공 여부 등 제반 사정을 고려하여 약정한 경업금지기간이 과도하게 장기라고 인정될 때에는 적당한 범위로 경업금지기간을 제한할 수 있다.

대법원1997. 6. 13.선고97다8229판결【약정금】

회사와의 사이에 침해행위 중지 및 위반시의 손해배상약정금을 정한 합의가 이루어진 경우, 그 합의서의 해석상 퇴직사원에 대한 경업금지의무를 인정할 것이 직업선택의 자유를 보장한 헌법규정에 위반되지 않는다.

단, 주의할 점은 (합리적인)사회통념상, 상인간의 계약에 의한 경업금지는 권리금, 기타의 협정에 의한 상호협의 및 동일행정구역 내라는 지역적 제한 외에는 경업이 어느 정도 허용되므로 직업선택의 자유의 제약이 제한적인 반면 근로자, 임직원의 경업금지는 동종업종, 경쟁관계의 기업의 취업 또는 영업의 금지로 직업선택의 자유가 심하게 제한되는 모습입니다.

그 결과 상인간의 권리금수수에 따른 경업금지 의무기간(장기 가능)과, 회사의 근로자, 임직원에게 대한 경업금지 의무기간(단기)은 틀립니다.

2) 처음 채용계약서에는 없더라도, 무단히 회사의 내부기밀사항을 빼돌려(이용)하여 회사에 영업상의 손실을 주는 것은 직접적으로 특허 등을 침해하지 않더라도 “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률” 위반이 될 수도 있습니다(해당 시 형사처벌사항과 함께 민사상 손해배상 청구가 가능함).

따라서 회사로서는 퇴직한 직원에게 무단한 회사기밀사항의 악용행위는 상기의 법률 위반으로 민사상의 손해배상책임과 함께 형사상의 문제가 될 수 있음을 주지시켜 시정을 요구하시고, 계속 침해 및 많은 손해가 있을 경우 검찰 및 법원의 판단을 요청하시면 되실 듯합니다. 다만 검찰·법원에의 호소(고소·소송 등)에는 주장하시는 분께서 구체적인 입증책임이 따르니 그에 대한 준비가 필요합니다.

Q109

주식회사를 운영하다가 회사 사정이 어려워져서 회사는 폐업하고 대표이사는 다른 회사에 취업하여 있는데, 회사의 채권자가 전 대표이사를 상대로 소송을 제기하겠다는 내용증명 우편을 보내왔습니다. 이 경우 대표이사 개인이 책임을 져야 하나요?

A

먼저 우리 법은 자연인과 법인은 인격이 서로 별개로 취급하여 법인은 자연인과 독립하여 별도의 법률행위능력을 가지고 모든 법률행위를 할 수 있으며 그 효과도 법인 자체에 귀속됩니다. 다만, 대표이사는 자연인으로서 법인을 대표하여 행위를 할 뿐입니다.

특히 주식회사는 물적회사로서 경영자인 대표자와 소유자인 주주는 별개이고, 자연인인 대표이사는 원칙적으로 주주가 아닌 한 회사 자체의 채무에 대하여는 책임을 지지 않습니다. 다만, 소유자인 주주가 주식의 범위 내에서만 유한책임을 부담하게 됩니다.

따라서 대표이사가 주주라면 자신이 가지고 있는 주식의 범위 내에서 책임을 부담하면 족한 것이고, 별도로 대표이사로서 연대보증을 하지 않은 경우라면 개인책임을 부담하지 않습니다. 그러므로, 다시 내용증명을 통하여 청구하는 채무는 회사채무이고, 개인적으로 연대보증을 한바 없으므로 회사를 상대로 소송을 제기하도록 답변하시기 바랍니다.

다만, 예외적으로 만일 대표이사가 회사를 경영함에 있어서 마치 개인회사처럼 법인격을 형해화 한 경우에는 채권자는 ‘법인격 부인론’을 주장 입증하여 대표이사 개인에게 채권청구를 할 수 있으나, 이 경우는 회사의 법인격이 부인되어 개인회사로 취급되는 것이므로 위 사안과는 다른 경우입니다.

Q110

권리금을 주고 가게를 양도받았는데, 인근에서 다시 장사를 한다고 합니다. 이를 방지할 방법은 무엇인가요?

A

- (1) 영업 양·수도에 따른 권리금과 경업금지의무 및 주의할 점과 관련하여 권리금의 수수에서 건물주와 관련이 없는 경우는 통상 인정되지 않지만, 영업을 양도한 양도인에 대해서 양수인은 물품의 인수대가 외에 일정한 구역 내에서 일정기간 동종영업의 경업금지를 구할 수 있습니다. 단, 경업금지를 구하기 위해서는 영업양도, 양수 시에 인수되는 비품 외에 구체적으로 경업금지를 약정한 약정서를 작성함이 좋습니다(권리금액, 인수물품, 금지 업종, 금지지역, 금지기간, 손해배상액 등). 이때, 영업양도인 본인의 영업금지 외에 제3자에 대한 영업의 임대, 양도 기타 처분을 금지하는 것도 가능하다는 것이 판례입니다.

참조판례

대법원1996. 12. 23. 선고96다37985판결【영업금지가처분】

영업양도계약의 약정 또는 상법 제41조에 따라 영업양도인이 부담하는 경업금지의무는 스스로 동종 영업을 하거나 제3자를 내세워 동종 영업을 하는 것을 금하는 것을 내용으로 하는 의무이므로, 영업양도인이 그 부작위의무에 위반하여 영업을 창출한 경우 그 의무위반 상태를 해소하기 위해서는 영업을 폐지할 것이 요구되고 그 영업을 타에 임대한다거나 양도한다고 하더라도 그 영업의 실체가 남아있는 이상 의무위반 상태가 해소되는 것은 아니므로, 그 이행강제의 방법으로 영업양도인 본인의 영업 금지 외에 제3자에 대한 영업의 임대, 양도 기타 처분을 금지하는 것도 가능하다.

(2) 업종별 경업금지

건축회사가 상가를 건축하여 점포별로 업종을 정하여 분양한 후에 점포에 관한 수분양자의 지위를 양수한 자 또는 그 점포를 임차한 자는 특별한 사정이 없는 한 상가의 점포 입점자들에 대한 관계에서 상호 묵시적으로 분양계약에서 약정한 업종제한 등의 의무를 수인하기로 동의하였다고 봄이 상당하므로, 상호 간의 업종제한에 관한 약정을 준수할 의무가 있다는 것이 대법원의 판례입니다.

참조판례

대법원2006.7.4.자2006마164,165결정

가처분이의 지정업종에 관한 경업금지의무는 수분양자들에게만 적용되는 것이 아니라 분양회사에도 적용된다. 건물의 구분소유자로 구성된 관리단의 규약에서 관리단 집회의 의결 내용이 특정 구분소유권의 권리에 영향을 미칠 사항에 관하여는 당해 구분소유자의 동의를 얻어야 하는 것으로 규정하고 있는 경우, 업종의 지정 내지 변경에 관한 사항은 당해 업종에 관한 특정 구분소유권의 권리에 영향을 미치므로 당해 구분소유자의 동의를 얻어야 한다.

Q111

작은 설계회사인 회사로서 2개 업체에 도면을 설계하여 납품하였으나 A업체는 1,200만 원, B업체는 4,000만 원을 받지 못했습니다. 법원에 이를 청구하는 방법과 도움을 받을 수 있는 기관을 안내해 주시기 바랍니다.

A

일반적으로 중소기업의 경우 사내에 법무팀이 따로 있지 아니하므로 물품대금 청구 등 미수금채권의 변제 확보가 쉽지 않은 것이 대부분입니다. 그렇다고 높은 인지대와 수임료를 지불하며 소송을 하기도 어려운 상황입니다. 이 경우 중소기업이 쉽게 이용할 수 있는 제도가 소액사건심판법상 소액사건청구와 지급명령신청제도가 있습니다.

특히 지급명령신청제도는 민사소송법상 독촉절차로서 채권자의 청구 취지에 일치하는 목적물의 지급을 명하는 내용의 재판을 말합니다. 금전 기타의 대체물이나 유가증권의 일정수량의 지급을 목적으로 하는 청구에 대하여, 법원은 채권자의 일방적인 신청이 있으면 채무자를 심문하지 않고 채무자에게 그 지급을 명하는 재판인 지급명령을 할 수 있습니다(민사소송법 462조).

귀하의 납품대금청구의 건은 소액(3,000만 원 미만)인 경우와 소액사건심판법의 범위를 넘는 두 가지 경우가 있습니다. 먼저, A업체에 대하여는 대금이 3,000만 원 미만이므로 이는 소액사건에 해당하고, 따라서 간이재판절차인 소액사건심판청구의 대상이 될 수 있습니다. 이 경우 별도 공개변론 없이 서류만으로 심리하여 결정을 내리고, 상대방이 결정문을 수령한 후 14일 이내에 이의신청을 하지 아니하면 판결로 확정됩니다.

한편, B업체에 대한 채권은 4천만 원으로 소액사건의 범위를 초과하고 있지만, 채권의 존재가 명확하므로 간이재판절차인 지급명령신청의 방법을 이용하는 것이 좋습니다. 이 경우 인지대는 일반소송의 10분의1로 저렴하고 서면으로만 결정을 하게 되며, 상대방이 이의신청을 하지 않으면 그대로 판결과 동일한 효력이 발생하게 됩니다.

Q112

수공예 작가들이 모여 협동조합을 설립하고자 합니다.
어떤 절차가 필요한지 아무것도 몰라 도움을 받을 수 있는 곳이나, 설립절차에 관한 자세한 안내 부탁드립니다.

A

협동조합 설립절차에 관해서 안내해 드리겠습니다.

1. 발기인 5인 구성으로 정관작성

- 정관에는 아래와 같은 내용이 반드시 포함되어져야 합니다.

- ① 목적
- ② 명칭 및 주된 사무소의 소재지(명칭에는 반드시 협동조합이라는 문자가 포함되어야 합니다.)
- ③ 조합원 및 대리인의 자격- 조합원은 1좌 이상을 출자하면 됩니다.
- ④ 조합원의 가입, 탈퇴 및 제명에 관한 사항
- ⑤ 출자 1좌의 금액과 납입 방법 및 시기, 조합원의 출자좌수 한도
- ⑥ 조합원의 권리와 의무에 관한 사항
- ⑦ 잉여금과 손실금의 처리에 관한 사항
- ⑧ 적립금의 적립방법 및 사용에 관한 사항
- ⑨ 사업의 범위 및 회계에 관한 사항
- ⑩ 기관 및 임원에 관한 사항
- ⑪ 공고의 방법에 관한 사항
- ⑫ 해산에 관한 사항
- ⑬ 출자금의 양도에 관한 사항
- ⑭ 그 밖에 총회·이사회의 운영 등에 필요한 사항

정관에는 발기인이 모두 참여하여 기명날인 또는 서명하여야 합니다.

2. 설립동의자 모집

- 설립동의자란, 정관에서 정하는 조합원의 자격을 갖춘 사람으로서 창립총회 전까지 발기인에게 설립동의서를 제출한 사람을 말합니다. 물론 발기인도 포함됩니다.

설립동의자들이 모여서 창립총회에서 의결합니다.

하지만, 정관을 작성하고 기명날인 또는 서명을 하는 사람은 오직 발기인들뿐입니다.

3. 창립회개최

- 창립총회에서 반드시 의결해야 할 사항은 다음과 같습니다.

- ① 조합정관(안) 확정 의 건
- ② 사업계획(안) 승인의 건
- ③ 수입·지출예산(안)의 건
- ④ 임원(이사장, 이사, 감사) 선출의 건
- ⑤ 설립경비 등 법인설립에 필요한 제반사항의 결의의 건

창립총회의 안건들은 설립동의자 과반수 출석과 출석자 2/3 이상의 찬성으로 의결됩니다.

4. 설립신고

- 발기인은 설립신고 신청서에 다음의 서류를 첨부하여 본점의 시도지사에게 제출하여야 합니다.

- ① 정관사본
- ② 창립총회 의사록 사본
- ③ 사업계획서
- ④ 임원 명부(임원의 이력서 및 사진 첨부)
- ⑤ 설립동의자 명부
- ⑥ 수입·지출 예산서
- ⑦ 출자 1좌당 금액과 조합원별로 인수하려는 출자좌수를 적은 서류
- ⑧ 창립총회 개최 공고문
- ⑨ 합병 또는 분할을 의결한 총회 의사록(협동조합기본법 제56조에 따른 합병 및 분할에 의한 설립의 경우에만 해당)

시도지사는 특별한 사유가 없는 한 신고서를 접수한 때로부터 30일 이내에 신고증을 교부하여야 합니다.

5. 사무인수 인계

- 시도지사로부터 설립신고필증을 교부받은 날로부터 정관의 효력이 발생되기에, 이제부터는 협동조합설립의 절차를 발기인들이 아닌 선출된 이사장 등이 수행합니다.

이사장은 출자금을 납입받을 별도의 계좌를 신설하여 조합원들에게 알려주어야 합니다.

6. 출자금납입

- 설립신고필증의 수령으로 정관의 효력이 발생되면 설립동의자들은 이제부터는 조합원의 신분을 취득하게 되므로, 협동조합 이사회에서 정하는 기일까지 알려준 이사장 명의의 계좌로 출자금을 납입하여야 합니다.

7. 관할등기소에 설립등기

- 이사장은 이사회에서 정한 기일(납입기일)까지 납입된 출자금을 자본금으로 하여, 14일 이내에 주된 사무소의 관할법원에 협동조합설립등기를 신청서를 제출합니다.

이사장은 협동조합설립등기신청서에 다음과 같은 서류를 첨부하여야 합니다.

- ① 정관
- ② 창립총회의사록
- ③ 출자금보관증명서
- ④ 주무관청의 설립신고필증
- ⑤ 임원의 취임승낙서 및 인감증명서, 주민등록등본
- ⑥ 인감신고서
- ⑦ 등록면허세 영수필확인서
- ⑧ 법인인감카드발급신청서

8. 협동조합 법인격부여

9. 관할세무서에 사업자등록신청

- 이사장은 사업자등록신청서에 다음과 같은 서류를 첨부하여야 합니다.

- ① 법인등기부등본 1부
- ② 법인인감증명서 1부
- ③ 법인인감도장
- ④ 조합원명부 사본
- ⑤ 정관 사본
- ⑥ 임대차계약서 사본

Q113

선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 효과를 목적으로 하는 경우에도 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 있는 경우가 있나요?

A

두 개 이상의 행정처분을 연속적으로 하는 경우 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 때에는 선행처분에 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 된 경우에는 선행처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효인 경우를 제외하고는 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 없는 것이 원칙입니다.

그러나 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 효과를 목적으로 하는 경우에도 선행처분의 불가쟁력이나 구속력이 그로 인하여 불이익을 입게 되는 자에게 수인한도를 넘는 가혹함을 가져오며, 그 결과가 당사자에게 예측가능한 것이 아닌 경우에는 국민의 재판받을 권리를 보장하고 있는 헌법의 이념에 비추어 선행처분의 후행처분에 대한 구속력은 인정될 수 없다고 할 것입니다.

이와 관련하여 우리 대법원은, '대집행의 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행에 요한 비용의 납부명령 등은 타인이 대신하여 행할 수 있는 행정의무의 이행을 의무자의 비용부담 하에 확보하고자 하는, 동일한 행정목적을 달성하기 위하여 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이므로, 선행처분인 계고처분이 하자가 있는 위법한 처분이라면, 비록 그 하자가 중대하고도 명백한 것이 아니어서 당연무효의 처분이라고 볼 수 없고 행정소송으로 효력이 다투어지지도 아니하여 이미 불가쟁력이 생겼으며, 후행처분인 대집행영장발부통보처분 자체에는 아무런 하자가 없다고 하더라도, 후행처분인 대집행영장발부통보처분의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행영장발부통보처분도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다'고 판시(대법원 1996. 2. 9. 선고 95누12507 판결)하여 원칙론을 실시하였고,

만면 '선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 때에는 선행처분에 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 된 경우에는 선행처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효가 아닌 한 후행처분에 승계되는 것이 아니라고 전제한 다음, 피고가 참가인에게 한 이 사건 노선에 대한 운수권 배분 및 이를 기초로 한 2000. 4. 15.자

이 사건 노선면허처분은 피고가 원고에게 한 위 1999. 12. 10.자 운수권배분 실효처분 및 노선면허거부처분이 유효함을 전제로 하고 있기는 하나 원고에게 한 위 각 처분과는 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 독립한 행정처분이므로, 선행처분인 위 운수권배분 실효처분 및 노선면허거부처분에 대하여 이미 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 된이상 그에 위법사유가 있더라도 그것이 당연무효 사유가 아닌 한 그 하자가 후행처분인 이 사건 노선면허처분에 승계된다고 할 수 없다고 판단하였는바, 원심의 이러한 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 하자의 승계에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다'고 판시(대법원 2004. 11. 26. 선고 2003두3123 판결 참조)하기에 원칙론을 유지하고 있으면서도, 최근 '갑을 친일반 민족행위자로 결정한 친일반민족행위진상규명위원회 이하 '진상규명위원회'라 한다)의 최종발표(선행처분)에 따라 지방보훈지청장이 독립유공자 예우에 관한 법률(이하 '독립유공자법'이라 한다) 적용 대상자로 보상금 등의 예우를 받던 갑의 유가족 을 등에 대하여 독립유공자법 적용배제자 결정(후행처분)을 한 사안에서, 진상규명위원회가 갑의 친일반민족행위자 결정 사실을 통지하지 않아 을은 후행처분이 있기 전까지 선행처분의 사실을 알지 못하였고, 후행처분인 지방보훈지청장의 독립유공자법 적용배제결정이 자신의 법률상 지위에 직접적인 영향을 미치는 행정처분이라고 생각했을 뿐, 통지를 받지도 않은 진상규명위원회의 친일반민족행위자 결정처분이 자신의 법률상 지위에 영향을 주는 독립된 행정처분이라고 생각하기는 쉽지 않았을 것으로 보여, 을이 선행처분에 대하여 일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법에 의한 이의신청절차를 밟거나 후행처분에 대한 것과 별개로 행정심판이나 행정소송을 제기하지 않았다고 하여 선행처분의 하자를 이유로 후 행처분의 효력을 다룰 수 없게 하는 것은 을에게 수인한도를 넘는 불이익을 주고 그 결과가 을에게 예측가능한 것이라고 할 수 없어 선행처분의 후행처분에 대한 구속력을 인정할 수 없으므로 선행처분의 위법을 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 있음에도, 이와 달리 본 원심판결에 법리를 오해한 위법이 있다'고 판시(대법원 2013.3.14. 선고 2012두6964 판결 참조)한바 있으니 참고하시기 바랍니다.

Q114

저는 10월 30일 행정청으로부터 같은 해 11월 8일 부터 12월 7일까지 1개월간 영업을 정지하라는 영업정지 처분을 받아 법원에 취소소송을 제기하면서 “그 효력을 정지한다.”라는 결정을 받았으나, 다음 해 7월 23일 법원으로부터 패소판결을 선고받아 이에 불복하여 상고하였습니다. 그런데 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우 그 기간이 경과한 행정처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는지, 행정처분집행정지결정의 효력존속기간은 언제까지인지, 행정청의 영업정지 처분으로 인하여 조달청입찰참가자격사전심사기준 및 조달청시설 공사적격심사세부기준에 의하여 신인도 감점의 불이익을 받은 경우에 그 취소를 구할 법률상 이익이 있나요?

A

행정처분에 효력기간이 정해져 있는 경우 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되므로 그 기간 경과 후에는 그 처분이 외형상 잔존함으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되었다고 볼만한 별다른 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다고 할 것이고(대법원 1995. 10. 17. 선고 94누14148 판결, 2002. 7. 26. 선고 2000두7254 판결), 행정소송법 제23조의 의한 집행정지결정의 효력은 결정주문에서 정한 시기까지 존속하며 그 시기의 도래와 동시에 영업정지결정의 효력이 당연히 부활되어 처분에서 정한 정지기간은 이때부터 다시 진행한다고 할 것입니다(대법원 1999. 6. 25. 선고 99두5153 판결, 1993. 8. 24. 선고 92누18054 판결).

그러므로 위 사안에서 효력정지결정은 본안판결 선고일인 다음 해 7월 23일에 당연히 실효되고 일시 정지되었던 위 정지처분의 효력은 당연히 부활되어 효력정지결정이 있기 전에 일부 진행된 기간을 제외한 나머지의 업무정지기간이 경과함으로써 효력이 상실된다고 할 것입니다. 그리고 귀하가 영업정지처분으로 조달청입찰참가자 자격사전심사기준 및 조달청시설공사적격세부기준에 의하여 신인도 감점의 불이익을 받게된다고 하더라도 그와 같은 불이익은 사실상·경제상의 불이익에 불과할 뿐 그 취소를 구한 법률상 이익이 있는 것이라고 볼 수 없습니다(대법원 1995. 7. 14. 선고 95누4087 판결).

따라서 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우에 있어서 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되므로 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 하겠으며, 정지결정의 효력은 결정주문에서 정한 시기까지 존속하며 그 시기의 도래와 동시에 효력은 소멸하므로, 본안소송의 판결선고에 의하여 정지결정의 효력은 소멸하고 영업정지처분의 효력은 당연히 부활되어 처분에서 정하였던 정지기간은 이때부터 다시 진행한다고 하겠으며, 영업정지처분으로 신인도 감점의 불이익을 받게 되더라도 그 불이익은 사실상·경제상의 불이익으로 취소의 법률상의 이익이 없다고 할 것입니다(대법원 1999. 2. 23. 선고 98두14471 판결, 2002. 7. 26. 선고 2000두7254 판결).

Q115

건설사를 운영하는 과정에서 도급받기 위하여 실적이 좋아야 하는데, 회사에 수익이 발생하도록 해야 합니다. 더러 적자가 나더라도 흑자를 유지하느라 부족한 자금을 연말에 충당하고, 연초에 가지급금 형태로 인출하는 것에 대하여 최근 검찰의 조사가 시작되었습니다. 업무상 횡령 문제에 해당되어 처벌되는 것은 아닌지 걱정입니다.

A

가지급금은 회계상 실제 현금의 지출은 있었지만, 거래내용이 불분명하고 거래가 완전히 종료되지 않아 계정과목이나 금액이 미확정인 경우에 그 지출액에 대해 일시적 표시하는 과목으로, 법인 가지급금 발생으로 인정이자 (6.9%)에 대해 법인은 법인의 이익으로 보기때문에 해당 금액만큼 법인세를 내야 되고, 대표이사는 소득세와 4대보험료 증가로 이어져 세금 부담이 생기기 되는 등 여러 가지 문제를 발생하기도 합니다.

실제 대표이사나 임원들이 회사로부터 금원을 차용한 경우에는 가지급금 항목을 설정하여 근거를 남기고 인출한 뒤, 이자를 가산하여 반환하기로 하였고 실제 반환하였다면 자금의 유용의 문제가 발생하기는 하나 형사상 처벌의 대상은 아닙니다. 그러나 가지급은 실제 대표이사가 회사로부터 대금을 차용하지 않았음에도 회계처리상 대표이사의 차용금으로 취급되기 때문에 대표이사가 가지급금에 대한 상환의무를 인지하지 못하는 상황이 발생하여 가지급금 규모가 큰 경우 종종 세무조사를 당하고, 이 경우 대표이사 개인의 회사 자금을 유용하였다고 업무상 횡령문제가 발생하기도 합니다.

우선 가지급금으로 검찰조사가 진행되고 있다면, 가지급금이 실제 대여금이 아니라면 회계처리상 가지급금 성격에 대하여 소명을 하고, 빠른 시일내 가지급금에 대한 상환계획을 세워 정리함이 좋을 듯합니다.

소액임차보증금-보호주의점(별표)

주택 / 상가 임대차 보호법상의 소액임차인 최우선 변제액 주의점(선순위 근저당 조식)

2014. 1. 1. 달라지는 주택·상가건물임대차보호법령의 주요 내용

주택임대차보호법 부분

담보물권 설정일	지역	(소액) 임차인범위	최우선 변제액(40%)
2016. 3. 31.부터	서울	1억1,000만원	3,400만원
	수도권 중 과밀억제권역	8,000만원	2,700만원
	광역시(군제외), 세종·안산·용인·김포·광주	6,000만원	2,000만원
	기타지역	5,000만원	1,700만원
2018. 9. 18.부터	서울	1억1,000만원	3,700만원
	수도권 중 과밀억제권역 및 세종시·용인시·화성시	1억원	3,400만원
	광역시(군제외) 안산·김포·광주·파주	6,000만원	2,000만원
	기타지역	5,000만원	1,700만원

상가건물임대차보호법 부분

주 택 임 대 차 보 호 법	담보물권 설정일	지역	(소액 임차인범위	최우선 변제액(40%)	
	1900년	서울·수도권과밀억제권역	2,000만 원 이하	700만 원	
	1906년	서울·수도권과밀억제권역	3,000만 원 이하	1,200만 원	
	2001.9.15부터	서울·수도권과밀억제권역	4,000만 원 이하	1,600만 원	
		광역시(군제외, 인천제외)	3,500만 원 이하	1,400만 원	
	2008.8.21부터	기타지역	3,000만 원 이하	1,200만 원	
		서울·수도권과밀억제권역	6,000만 원 이하	2,000만 원	
		광역시(군제외, 인천제외)	5,000만 원 이하	1,700만 원	
	2010.7.26부터	기타지역	4,000만 원 이하	1,400만 원	
		서울	7,500만 원 이하	2,500만 원	
수도권중 과밀억제권역		6,500만 원 이하	2,200만 원		
2014.1.1부터	광역시(군제외) 동안·안산·김포·광주시	5,500만 원 이하	1,900만 원		
	기타지역	4,000만 원 이하	1,400만 원		
	서울	9,500만 원 이하	3,200만 원		
	수도권중 과밀억제권역	8,000만 원 이하	2,700만 원		
	광역시(군제외) 동안·안산·김포·광주시	6,000만 원 이하	2,000만 원		
	기타지역	4,500만 원 이하	1,500만 원		
*주의점	1. 부동산에 부속된 당해세와 근로자의 3년치 퇴직금, 3개월분 체불임금 등이 최우선. 2. 법 적용이전에 설정된 담보물권의 우선보통권역은 해당 담보물권이 설정될 때의 법중전의 규정)에 따른 (즉, 담보권자의 불측 손해 방지) (예) 서울지역에서 2002년도에 1순위 근저당으로 5,000만 원 설정되고, 2009년도에 2순위로 설정된 주택에 2011년도에 55백만 원의 소액 임차인이 있을 경우, 경매가 진행될 것을 경우...1순위자(2002년)가 우선적으로 5,000만 원 일단 받은 후, 남은 금액에 대해 소액임차인 중 최우선 변제액 2,000만 원을 제한 다름, 2순위자(2009년) 근저당권자가 받고 다음에 3순위로 임대보증금이 받게 되는 점을 주의 하여야 합니다. 3. 확정일자 반드시 받을 것 : 주택은 주민센터 or 법원에서 하고, 상가는 세무서에서 받고 전 입신고 및 점유를 해야만 대항력 이 생긴다. [주소이전 이사시, 임차권등기 하실 것] 4. 주택은 2기 상가는 3기 임차로 연체시 계약갱신권 소멸(기타, 경매나할시 임차권소멸 됨) 5. 계약갱신권은 기간 만료 6~1개월 전 해지 통보 알리면, 동일조건 임대차유지재협의 갱신(묵시의 갱신), 임대인은 기존 계약기간 그대로 되나 임차인은 3개월전에 해지 통보가능)				
상 가 건 물 임 대 차 보 호 법	담보물권 설정일	지역	임대차보호법 적용대상 보증금한도	최우선변제 (소액임차인) 범위	최우선 변제액(30%)
	개장전 (2010.7~)	서울	3억 원	5,000만 원	1,500만 원
		수도권 동 과밀억제권	2억5천만 원	4,500만 원	1,350만 원
		광역시(군제외) 동	1억8천만 원	3,000만 원	900만 원
		기타지역	1억5천만 원	2,500만 원	750만 원
	2014.1.1부터	서울	4억 원	6,500만 원	2,200만 원
		수도권 동 과밀억제권	3억 원	5,500만 원	1,900만 원
		광역시(군제외) 동	2억4천만 원	3,800만 원	1,300만 원
		기타지역	1억8천만 원	3,000만 원	1,000만 원
	2014.8.13부터	서울	5억 원	7,500만 원	2,250만 원
수도권 동 과밀억제권		4억 원	6,500만 원	1,950만 원	
광역시(군제외) 동		3억 원	4,500만 원	1,350만 원	
기타지역		2억 원	3,000만 원	900만 원	
* 단, 법 2조3항의 신설에 의해 상가 5년간의 임차기간 보장은 적용대상 보증금 한도를 넘어서 적용됨 (2013.8.13부터). 단, 법시행(8.13) 이후 최초로 체결되거나 갱신되는 임대차부터 적용한다(부칙2조).					

담보물권 설정일	지역	임대차보호법 적용대상 보증금한도 ¹⁾	최우선변제(소액) 임차인 범위	최우선변제액 (30%)
2018. 1. 26. 부터	서울	6억 1천만원	6,500만원	2,200만원
	과밀억제권역, 부산	5억원	5,500만원	1,900만원
	광역시 등	3억 9천만원	3,800만원	1,300만원
	그 외 지역	2억 7천만원	3,000만원	1,000만원
2019. 4. 2. 부터	서울	9억원	6,500만원	2,200만원
	과밀억제권역, 부산	6억 9천만원	5,500만원	1,900만원
	광역시 등	5억 4천만원	3,800만원	1,300만원
	그 외 지역	3억 7천만원	3,000만원	1,000만원

※ 최우선변제 소액임대차에 해당하려면 임대차보호법의 적용대상을 정하는 경우와 마찬가지로, 월세에 100을 곱한 금액을 보증금에 더하여 산출한 금액(환산보증금)을 기준으로 합니다.

* 상가건물 임대차보호법 시행령 개정<2018. 1. 26. 시행 >

1. 임대료 인상을 상한 제한

임대료 인상률의 한도가 기존의 9%에서 5%로 변경되었습니다(제4조).

2. 주요상권의 상가임차인 90% 이상이 법의 보호를 받을 수 있도록 「상가건물 임대차보호법」의 적용범위를 정하는 기준인 보증금 상한액을 지역별로 대폭 인상하였습니다.

-상가건물 임대차보호법 적용범위에 포함되는 임차인들은 ① 임대료 인상을 상한 제한, ② 우선변제권, ③ 월차임 전환 시 산정률 제한 등 규정의 적용을 받을 수 있게 됩니다.

1) 이 금액을 초과하는 경우 상가건물 임대차보호법은 적용되지 않습니다(상가건물 임대차보호법 제2조 제1항 단서). 그러나 동법 제3조, 제10조 제1항, 제2항, 제3항 본문, 제10조의2부터 제10조의 8까지의 규정 및 제19조는 제1항 단서에 따른 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여도 적용됩니다(상가건물 임대차보호법 제2조 제3항).

	지역	기존	개정
1	서울	4억원	6억 1천만원
2	과밀억제권역, 부산	3억원	5억원
3	광역시 등 (세종, 파주, 화성, 안산, 용인, 김포 및 광주)	2억 4천만원	3억 9천만원
4	그 밖의 지역	1억 8천만원	2억 7천만원

* 상가건물임대차보호법 개정 <2018. 10. 16.개정 >

이번 개정 법률안의 주요 내용은 다음과 같습니다.

1. 상가임차인의 계약갱신요구권 행사기간을 현행 5년에서 10년으로 연장하여 상가임차인에게 안정적인 영업권을 보장합니다(법 시행 후 최초로 체결되거나 갱신되는 임대차부터 적용).
2. 상가임차인의 권리금 보호기간을 현행 계약 종료 3개월 전부터 종료 시에서 계약 종료 6개월 전부터 종료 시로 연장하여 보다 용이하게 권리금을 회수할 수 있도록 하였습니다(권리금 보호에 관한 규정은 2015. 5. 13.에 신설되었으며, 법 개정 이전에 체결된 계약에 대해서도 적용).
3. 권리금 보호대상에 대규모점포인 ‘전통시장’의 상가임차인도 포함되도록 하여 권리보호의 사각지대를 해결하고자 하였습니다.
4. 상가임대차분쟁조정위원회를 신설하여 상가임대차 관련 분쟁을 쉽고 저렴하게 해결 할 수 있도록 하였습니다.
※ 상가임대차분쟁조정위원회 신설 규정은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행됩니다.

* 상가건물 임대차보호법 시행령 개정<2019. 4. 2. 시행 >

1. 2018년의 보증금 상한액 인상에 이어, 주요상권의 상가임차인 95% 이상이 법의 보호를 받을 수 있도록 「상가건물 임대차보호법」의 적용범위를 정하는 기준인 보증금 상한액을 지역별로 대폭 인상하였습니다.

	지역	기존	개정
1	서울	6억 1천만 원	9억 원
2	과밀억제권역, 부산	5억 원	6억 9천만 원
3	광역시 등 (세종, 파주, 화성, 안산, 용인, 김포 및 광주)	3억 9천만 원	5억 4천만 원
4	그 밖의 지역	2억 7천만 원	3억 7천만 원

※ 환산보증금 계산법 : 보증금 + (월세 × 100)

2. 상가임대차와 관련한 각종 분쟁을 쉽고 저렴하게 해결해주는 조정위원회가 2019. 4. 17. 출범합니다.

- 이번 개정은 조정위원회를 신설하는 개정 「상가건물 임대차보호법」 시행에 따른 것이며, 개정법은 조정위원회를 대한법률구조공단 및 광역 시·도에 설치하는 내용을 담고 있습니다.
- 개정령은 기존에 설치·운영 중인 주택임대차분쟁조정위원회와 통합 운영할 수 있도록 주택임대차분쟁조정위원회가 설치된 대한법률구조공단 서울중앙·수원·대전·대구·부산·광주지부에 조정위원회를 설치하도록 규정하였습니다.
- 또한, 조정위원회 사무국 조직 및 인력 등에 필요한 사항, 조정위원회가 심의·조정할 분쟁의 유형 등을 주택임대차분쟁조정위원회와 동일하게 규정함으로써 주택 및 상가건물 임대차분쟁에 관한 통합적인 조정서비스를 제공하도록 하였습니다.

CHAPTER

02

집필진 소개

▶ 법무



조용하

- 변호사
- 경기지방중소벤처기업청 비즈니스지원단
- 법무법인 율본 대표변호사
- E-mail : yongha72@naver.com

비즈니스지원단 상담 사례집

기업경영 실전 가이드북

- 발행처 : 중소벤처기업부 기획조정실 고객정보화담당관실
- (중소기업성공도우미 ☎1357, <http://www.mss.go.kr>)
- 발행일 : 2014년 01월 편집일 : 2020년 07월

이 책의 저작권은 중소벤처기업부에 있습니다.

본서 내용 전부 또는 일부에 대한 무단 전재 및 복제를 금합니다.

비즈니스지원단 상담 사례집

기업경영 실전 가이드북

—
법무



중소벤처기업부 비즈니스지원단