

발 간 사

중소기업은 우리나라 경제의 세포이자 모세혈관 같은 존재로서, 중소기업의 성장은 곧 서민경제의 안정과 직결되어 있습니다. 하지만 인적·물적으로 풍족하지 못한 중소기업들에게 최근의 경제위기는 한겨울의 거센 한파보다 더욱 매섭게 느껴지는 것이 현실입니다.

이에 정부는 “서민을 따뜻하게, 중산층을 두텁게”라는 모토 하에 중소기업과 서민경제에 대한 지원을 활발히 펼치고 있으며, 법무부도 2009년부터 중소기업법률지원단(9988법률지원단)과 중소기업법률자문단을 발족하여, 중소기업이 당면한 모든 분야의 법적 문제에 대하여 상담·자문 대응·소송 지원 등 다양한 내용의 법률 지원을 수행하고 있습니다.

법무부가 이와 같이 지원 활동을 하는 동안, 중소기업들이 기업 운영 과정에서 흔히 발생하는 여러 가지 법률문제에 관하여 그 해결 방안을 손쉽게 찾아볼 수 있는 참고서적이 있으면 하는 아쉬움이 있었고, 또한 그동안 축적되고 연구된 다양한 상담 사례를 분류하고 유형화하여 앞으로도 계속 활용할 필요가 있어 이번 사례집 발간을 추진하게 되었습니다.

이 사례집에서는 9988법률지원단이 그간 중소기업을 상대로 상담하거나 자문에 응한 사례 중 중요한 것들을 문답 형식으로 구성하여 주제별로 정리하였습니다. 일선 기업 현장에서 직접 제기되는 법적 문제들을 중심으로 자료를 수집한 만큼, 유사한 문제를 겪고 있는 중소기업들에게도 좋은 참고가 될 것으로 생각합니다.

또한 「알기 쉬운 기업법무자료」를 함께 실어, 민사소송·보전처분·강제집행절차, 주식회사의 설립절차, 상가건물임대차보호법, 상법상 과태료, 기업·경제범죄, 근로관계 등 기업들이 경영 과정에서 수시로 접하게 되는 법률 분야에 관한 내용을 법률 비전문가의 입장에서 쉽게 알 수 있도록 정리하였습니다.

모쪼록 이 사례집이 경제 위기와 당면한 법률 문제로 이중고를 겪고 있는 많은 중소기업들에게 얽힌 실타래를 풀 수 있는 실마리가 될 수 있기를 바라면서, 겨울이 지나가면 찾아올 따뜻한 봄날을 기다려 봅니다.

2010. 1.

법무부 법무실장

성 영 훈

■ 목 차 ■

I . 9988법률지원 사례	1
▶ 일반 상거래, 강제집행 등	3
1. 지불조건의 해석	5
2. 조합원 중 1인에게 한 조합채권의 변제가 유효한지 여부	10
3. 공동대표이사 중 1인의 명의로 한 계약의 효력	12
4. 교통사고에 책임이 있는 운전자 또는 차주를 상대로 자동차부품의 공급대가를 직접 청구할 수 있는지	14
5. 물품대금을 분할하여 지급할 수 있는지	16
6. 전문인력활용장려금 신청 대행 계약의 적법성	19
7. 재계약 거부에 대한 대응방법	21
8. 공동사업자로 사업자등록되어 있던 자에게 대금지급청구 할 수 있는지	24
9. 거래회사가 물품을 수령하지 않은 경우의 대응방법	28
10. 공장부지로 사용하기 위해 토지를 매수한 후에 토지가 수용되는 경우 계약취소(해제)가 가능한지	31
11. 타인에게 차용금반환청구를 할 수 있는지 여부	33
12. 재계약을 하지 않는 경우 손해배상해야 하는지	35
13. 계약을 이행하지 못하는 상대방업체에게 보증금 반환청구할 수 있는지	37
14. 판매 및 설치 계약이 체결되었는지	38
15. 상대방업체가 물상보증계약을 해지할 수 있는지	39
16. 영업 방해행위에 대한 법적 대응방법	40
17. 상대방업체의 수령 거부에 대한 법적 대응방법	45
18. 영업양수인의 변제책임	49
19. 용역대금채권의 지연이자율이 어떠한지	51
20. 상대방에 대한 최고가 소멸시효 중단의 효력이 있는지	52
21. 채무자의 승인 후 5년이 경과한 상사채권이 시효로 소멸하는지	53
22. 다른 회사의 자재 보관 중 훼손 등과 관련된 법률관계	54
23. 불완전이행 및 하자담보책임의 인정 여부	57
24. 자사에 가스배출시설을 설치하다가 상해를 입은 상대방업체의 직원에게 손해배상해야 하는지	59
25. 침수로 인한 손해배상 관련 법령 및 판결례	60
26. 제작물공급계약에 의한 하자보수의무	62

27. 실제로 손해가 발생하지 않은 경우에도 손해배상액의 예정에 구속되는지 여부	64
28. 매수한 물건에 중대한 하자가 있는 경우 법적 대응방법	66
29. 납품한 물건의 하자 관련 법률관계	69
30. 지급제시기간 경과 후 약속어음을 제시한 경우 배서인의 지급책임	71
31. 소위 문방구 어음의 법적 효력 등	73
32. 어음법상 시효가 지난 어음금의 회수 가능 여부	75
33. 하도급계약의 대금지급채무불이행에 대한 구제수단	76
34. 완공 전 공사대금채권에 대한 가압류의 효력 및 공사진행 중 시공사의 변경이 가능한지 여부	79
35. 하도급관계에서 발주자에게 직접지급청구가 가능한지	82
36. 토지임대차 종료 후의 법률관계	87
37. 상가건물의 임차기간을 연장할 수 있는지 여부	89
38. 채무자의 임차보증금반환청구권이 압류된 경우 임대차계약의 갱신으로 채권자에게 대항할 수 있는지	91
39. 차임 미지급으로 해지된 토지 임대차의 임차인이 계약갱신청구할 수 있는지	93
40. 사업자등록이 말소된 상가임차인이 그 상가건물의 경매절차에서 배당을 받을 수 있는지	95
41. 신탁부동산을 임차한 경우의 임대차보증금반환청구	97
42. 임대목적물 수선의무를 이행하지 않는 임대인에게 차임지금을 거절할 수 있는지	101
43. 상대방업체의 계약 체결 전 부동산 처분행위를 사해행위취소할 수 있는지	103
44. 신청업체에 대한 채무를 인수한 상대방업체의 재산 처분행위를 사해행위취소할 수 있는지	104
45. 상대방업체의 유일한 재산 처분행위를 사해행위취소할 수 있는지	105
46. 압류가 금지되는 임금채권의 범위	107
47. 지급명령 신청의 취하 가능 시기	108
48. 체납처분에 기한 채권압류와 채권양도의 선후	109
49. 상대방업체의 채권에 대하여 중복압류가 된 경우 법률관계	110
50. 인도명령 신청기한 후에도 경매대상 부동산의 점유를 인도받을 수 있는지 ·	113
51. 거래회사의 채권자가 한 추심명령에 대한 대응방법	114
52. 상대방업체가 채무를 이행하지 않는 경우 소송의 상대방, 지연이자율 등 ·	115
53. 주식회사의 채무로 인해 대표이사의 재산이 강제집행될 수 있는지	118

54. 상대방업체가 지급명령에 대하여 이의신청 한 경우 법적 대응방법	119
55. 경매신청한 상대방업체가 청구채권 전부를 변제받지 못하더라도 경매절차가 종료되면 그 채권이 소멸하는지	120
56. 법인회사인 경우 전세금의 반환방법	121
57. 도금용역대금채권을 담보하기 위해 상대방업체가 도금 의뢰한 물품을 점유할 수 있는지	125
58. CG제작 대금채권에 기해 건물을 유치할 수 있는지	129
59. 가압류채권이 재판을 통해 확정된 경우 채무자가 가압류집행을 해제하기 위한 방법은 무엇인지	130
60. 유체동산가압류의 집행목적물의 특정 및 중복 가압류가 가능한지 여부 ·	132
61. 상대방업체의 가압류 집행을 취소하는 방법	134
62. 채권가압류 후 제3채무자의 상계항변이 정당한지	135

▶ 회사 설립 및 운영

1. 개인기업과 법인기업의 설립	139
2. 주식회사 정관의 기재사항	144
3. 본점과 지점의 상호를 다르게 등기할 수 있는지	149
4. 주주총회의 절차 및 진행 방법	150
5. 정관에 규정이 없어도 전자적 방법에 의한 공고로 주주총회 소집통지에 갈음할 수 있는지	153
6. 코스닥 상장법인의 사외이사 선임 의무 유무	154
7. 우리나라 주식회사와 미국 주식회사 간에 주식의 포괄적 교환이 가능한지 여부	155
8. 신주발행에 의한 증자의 효력발생시기	156
9. 상법상 배당가능이익의 산정 방법	157

▶ 근로자, 소비자 문제

1. 회사에 주 40시간 근로제를 도입하면서 토요일을 무급휴일 또는 유급휴일로 정하는 경우의 차이	161
2. 실적부진에 따른 임금삭감 합의의 유효성 등	167
3. 산업재해보상보험금을 지급받은 근로자에게 추가로 손해배상금을 지급하여야 하는지	168
4. 서면에 의하지 않은 해고통지의 효력	169
5. 세무 관련하여 개별 사업자로 취급한 일용근로자에 대하여 퇴직금 지급하여야 하는지	171

6. 근로자와의 전직금지약정이 효력이 있는지	172
7. 퇴직한 직원에 대한 퇴직금, 미지급 임금 및 부당지출된 비용의 반환청구	175
▶ 회생, 파산	179
1. 워크아웃(work-out) 중인 업체에 대한 채권회수 방법	181
2. 회생채권자의 회생절차에 따른 법적 대응방법	183
3. 회생절차개시결정을 받은 채무자로부터 그 결정 전에 양도받은 채권의 행사	186
4. 회생채권자의 포괄적 금지명령에 대한 대응방법	189
5. 채권압류추심의 경우 제3채무자는 채무자의 파산 선고 후 채권자에게 채무를 이행하여야 하는지	194
6. 신청업체의 강제집행에 대하여 개인회생절차상 중지명령이 내려진 경우 법적 대응방법	195
▶ 국제거래	197
1. 일본에서 우리나라 판결을 집행하는 것이 가능한지	199
2. 중국회사와 법적 분쟁 시의 국제재판관할권 특약	200
▶ 지적재산권	203
1. 경쟁회사가 자사의 차륜 등에 대한 저작권 등 지적재산권을 침해하는지 ·	205
2. 타인에게 저작권이 있는 이미지를 자사 홈페이지에 게재한 경우의 법적 책임	211
3. 영업비밀 침해에 대한 대응방법	214
4. 매수한 편지봉투를 가공·판매한 경우 법적 문제점은 없는지	218
▶ 기 타	223
1. 제품의 제조시기를 허위로 기재한 기업의 책임	225
2. 주문단말기에 광고를 게재하는 것이 방송법 위반인지	229
3. 근로감독관의 자문을 받은 행위로 처벌받을 수 있는지	232
4. 근로자가 퇴사하면서 업무용 컴퓨터의 파일을 모두 삭제해 회사 업무에 지장을 초래한 경우 형사책임을 지는지	234
5. 홈페이지를 통한 증명서자동발급시스템이 개인정보보호 관련 법률에 저촉되는지 여부	235
6. 매달 용역대금을 분할지급 받는 1년 회원제 영업에 법적 문제점이 없는지	237
7. 사업자 등록이 말소된 상태에서 지배인 등기할 수 있는지, 이사가 회사를 위한 소송행위할 수 있는지	239

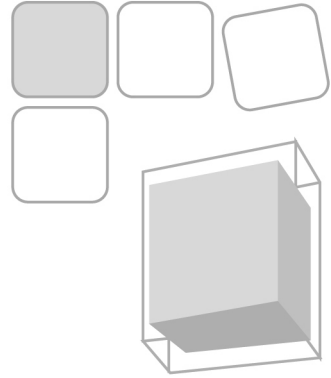
8. 지배인의 항소심 소송대리권 유무	241
9. 회사 직원을 소송대리인으로 선임할 수 있는지	242
10. 상대방업체가 자기업체보다 다른 업체에 물품을 저렴하게 공급하는 경우 법적 대응방법	243
11. 거래가 종료된 이후에 매출자에게 세금계산서의 교부를 청구할 수 있는지 ..	244
12. 경제자유구역에 편입된 토지의 보상 절차	245
13. 비료 생산 건물이 ‘공장 건물’에 해당하는지	247
14. 근로계약을 해지한 외국인 직원의 출국금지가 가능한지	248
15. 채무를 이행하지 않는 외국인을 출국정지시킬 수 있는지	251
16. 회사 건물을 증축한 경우 변경등기를 하여야 하는지	253

II. 알기 쉬운 기업법무자료

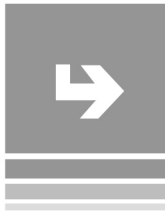
1. 대금채권의 강제집행방법 설명	257
2. 채무자 재산 조회방법 설명	312
3. 소송유형별 요건사실 안내	321
4. 가압류 신청서 작성방법 설명	340
5. 주식회사 설립절차 안내	354
6. 상가건물임대차보호법 해설	371
7. 근로관계에 있어서의 유의사항 안내	377
8. 기업범죄 구성요건 설명	397
9. 상법상 과태료부과 대상행위 설명	411

부 록

1. 9988법률지원사업의 현황 및 성과	423
2. 9988법률지원사업의 언론보도	427
3. 9988법률지원제도 이용 안내	432



I. 9988법률지원 사례



일반 상거래, 강제집행 등 .. 3
회사 설립 및 운영 .. 137
근로자, 소비자 문제 .. 159
회생, 파산 .. 179
국제거래 .. 197
지적재산권 .. 203
기타 .. 223

일반 상거래, 강제집행 등

1

지불조건의 해석

Q

□ 사실관계

- 저희 업체는 A사와 ☆☆ Project Financing 사업의 설계용역 중 홍보동영상, 조감도 등을 제작하는 용역계약(이하 “이 사건 계약”이라 함)을 체결하였는데, 지불조건은 “최종도서 제출시 100% (단 건축주로부터 A사에게 입금된 후 30일 이내에 지불을 원칙으로 한다)”고 합의하였습니다.
- 저희 업체는 이 사건 계약에 따라 홍보동영상 등을 완성하여 납품하였고, A사는 발주사인 B사로부터 용역대금을 받지 못하였다는 이유로 대금지급을 거절하고 있습니다.

□ 문의 내용

- 저희 업체가 A사에 대하여 이 사건 계약에 따른 대금지급을 청구할 수 있는지 궁금합니다.

A

□ 계약서상 지불조건의 법적 성격

- 계약서상 지불조건의 구속력
 - 신청업체가 A사의 사기·강박에 의하여 이 사건 계약을 체결하였거나, A사가 착오에 빠진 상태에서 이 사건 계약을 체결한 것으로 불만한 사정이 없는 이상 이 사건 계약은 유효합니다.
 - 또한 이 사건 계약상 지불조건은 강행규정을 위반하였거나 기초적 윤리규범이나 사회질서에 반하는 내용이라고 보기는 어려우므로 「민법」 제103조에 의하여 무효라고 할 수 없고, 내용이 현저히 불공정하거나 신청업체가 경제적으로 곤궁한 상태였다고 할 수 없어서 같은 법 제104조에 따라 무효라고 주장하기도 어려울 것으로 보입니다.
 - 따라서 신청업체는 계약의 구속력에 따라 위 계약 및 지불조건을 준수하여야 하는데, 지불조건의 의미 및 법적 성격은 두 가지로 해석이 가능할 것으로 보

입니다.

○ 지불조건의 해석

- 지불조건을 문구 그대로 형식적으로 보아 「민법」상 ‘정지조건’이라고 보는 경우, A사의 대금지급의무는 B사로부터 대금을 지급받은 때 발생하고 그로부터 30일이 지난 때 채무불이행이 된다고 해석할 수 있습니다.
- 한편 지불조건을 ‘지급기한 유예 약정’으로 보는 경우, A사의 대금지급채무는 용역물을 납품한 때 발생하되, 채무불이행책임은 A사가 B사로부터 대금을 지급받고 30일이 지난 후에도 신청업체에게 지급하지 않을 때 발생하는 것으로 해석할 수 있습니다.
- 이와 달리 단순히 A사가 B사로부터 대금지급을 받은 때에는 신청업체에게 바로 그 대금으로 변제하여야 한다는 취지로 대금지급의 방법을 정한 것이라고 보는 경우, 신청업체는 변제받았는지 여부와 관계없이 전체 대금에 대하여 지급청구를 할 수 있으며, 신청업체가 지급청구를 한 때 채무불이행책임이 발생합니다.

□ 계약상 지불조건을 ‘조건’으로 보는 경우 법적 조치

○ A사로부터 채권양수 : 가능

- 신청업체는 A사로부터 B사에 대한 대금채권을 양도받아, 채권의 양수인으로서 B사에게 직접 대금채권을 행사할 수 있습니다. 이 경우 「민법」 제450조의 ‘채무자의 승낙 또는 양도인의 통지’ 및 ‘확정일자 있는 증서’의 요건을 모두 갖추어야 합니다.

○ A사의 채권에 대한 압류 및 전부명령 : 불가

- 강제집행을 하기 위해서는 ① 채권자 및 채무자는 집행당사자의 적격을 갖추어야 하고, ② 집행권원을 취득하여야 하며, ③ 집행권원의 정본 끝에 집행을 할 수 있다는 취지를 기재한 공증문언인 집행문을 부여받아야 합니다(강제집행의 요건).
- 신청업체도 금전채권에 대한 강제집행인 압류 및 전부명령을 받아 집행하기 위해서는 위 요건을 모두 갖추어야 합니다. 그런데 이 사건의 피보전채권(신청업체의 A사에 대한 채권)은 계약상의 조건이 성취된 경우에 채권의 효력이 발생하는 ‘정지조건부 급부의무’를 내용으로 하므로, 「민사집행법」 제30조 제2항

에 의하여 위 조건의 성취는 ‘집행문부여의 요건’이 되는바, 신청업체는 위 조건이 성취되기 전에는 집행문을 부여받을 수 없으므로 압류 및 전부명령을 받아서 집행할 수 없을 것으로 보입니다.

○ A사의 채권에 대한 채권자대위권 행사 : 불가

– 채무자의 채무가 자산을 초과하여 채무자가 ‘무자력’ 상태라면, 채권자는 채무자를 대신하여 제3채무자에게 채무자의 채권을 직접 행사할 수 있습니다(「민법」 제404조).

– 채권자대위권을 행사하기 위해서는 채권자의 피보전채권이 성립한 후 이행기에 도달하여야 하는데, 신청업체의 A사에 대한 권리는 정지조건이 성취되기 전까지 이행기에 이르렀다고 볼 수 없으므로, 신청업체는 채권자대위권을 행사할 수 없습니다.

○ A사에 대한 가압류 : 가능

– 위와 같이 합의에 의한 채권양도를 제외하면 신청업체가 B사에 대하여 A사에 대한 채권에 기초하여 직접 채권을 행사하기는 어려울 것으로 보입니다. 다만, A사의 재산에 대하여 가압류를 받아서 A사에게 변제를 간접강제할 수 있습니다.

– A사의 B사 등 제3채무자에 대한 금전채권을 가압류하는 방법이 있습니다. B사에 대한 채권을 가압류할 경우 향후 조건이 성취된 때 압류 및 전부명령을 받으면 가압류 시점을 기준으로 그 효력을 인정받는 장점이 있습니다. 채무자의 은행에 대한 예금반환채권도 금전채권에 해당하고 현금화가 용이하므로, 통상 예금반환채권에 대한 가압류가 많이 이루어집니다.

– A사의 부동산 및 동산에 대하여도 가압류할 수 있는데, 보통 부동산이 재산적 가치가 높기 때문에 많이 이루어집니다. A사의 부동산 소재를 알기 어려운 경우, 현재 사용하는 사무실이 A사의 소유인지를 부동산등기부를 통하여 확인한 후, A사의 소유라면 사무실 또는 건물에 대하여 가압류를 하면 됩니다. 만약 A사의 소유가 아니라 임차하여 사용하는 것이라면, 신청업체는 A사의 건축주에 대한 임차보증금반환채권에 대하여 채권가압류를 하면 됩니다.

□ 지불조건을 ‘지급기한 유예 약정’으로 보는 경우

○ A사로부터 채권 양수 : 가능

- 위의 1)항과 동일합니다.

○ A사의 채권에 대한 압류 및 전부명령 : 불가

- ‘지급기한’으로 보는 경우, 신청업체의 A사에 대한 제작대금채권은 용역물을 납품할 때 이미 발생하였으므로, 신청업체는 위 채권을 기초로 한 집행권원을 취득한 후 A사의 B사에 대한 대금채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받으면 됩니다(집행권원 취득방법에 대하여는 기업법무자료 참조).

- 전부명령 정본이 A사 및 B사에게 송달되고 확정되어 효력이 발생하면, 신청업체는 채권을 양수받은 경우와 동일하게 전부채권자로서 B사에 대하여 직접 채권을 행사하면 됩니다.

○ A사의 채권에 대한 채권자대위권 행사 : 가능

- 위에서 본 바와 같이 A사가 ‘무자력’ 상태가 되면, 신청업체는 채권자대위권을 행사하여 A사의 채권을 직접 행사할 수 있습니다. 신청업체는 소송 외의 방법으로도 채권을 행사할 수 있고, 이 사건 채권이 금전채권이므로 B사(제3채무자)로부터 직접 지급을 받을 수 있습니다.

○ A사에 대한 가압류 : 가능

- 위의 4)항과 마찬가지로 A사의 재산에 대하여 가압류가 가능합니다. 특히 제3의 나항과 같이 전부명령을 받을 수 있기 때문에 신청업체가 전부채권을 행사할 때까지 B사가 변제자력을 유지하도록 B사의 A사에 대한 채권에 대하여 가압류를 받아들 필요가 있습니다.

□ A사가 일부 변제를 받는 경우

○ 지불조건을 정지조건으로 보는 경우, A사가 대금의 일부만을 변제받았을 때 받은 부분에 대하여는 정지조건이 실현된 것으로 보아 대금채권이 발생하였다고 보아야 합니다. 나머지 부분에 대하여는 조건이 불성취되어 무효이나, 지불조건이 없었더라도 A사는 이 사건 용역계약을 체결하였을 것이므로 「민법」 제137조 단서의 일부무효의 예외를 유추적용하여 나머지 대금에 대하여도 권리는 발생한다고 보아야 할 것입니다.

○ 대금지급의 기한으로 해석하는 경우, A사가 지급받은 부분에 대하여는 불확정 기한이 도래하였으므로 권리가 발생하고, 나머지 부분에 대하여는 판결의 확정으로 건축주로부터의 지급이 불가능하게 된 것이므로 이행기한이 도래한 것으

로 보아서(대법원 2002. 3. 29. 선고 2001다41766 판결) 권리가 발생하였다고 볼 수 있습니다.

- 이와 달리 단순히 A사가 B사로부터 대금지급을 받은 때에는 신청업체에게 바로 그 대금으로 변제하여야 한다는 취지의 대금지급의 방법을 정한 것이라고 보는 경우, A사가 일부 변제받는지 여부와 관계없이 전체 대금에 대하여 지급 청구를 할 수 있습니다.

2

조합원 중 1인에게 한 조합채권의 변제가 유효한지 여부

Q

□ 사실 관계

- 저희 업체는 A사로부터 철강재를 구입하고, A사로부터 세금계산서 및 사업자등록증명서를 송부받았는데, A사의 사업자등록증명서 및 세금계산서상 대표자는 B 외 1명으로 되어 있고, C는 공동사업자입니다.
- 저희 업체는 B 명의의 예금계좌로 철강재 대금 전액(부가가치세 포함)을 송금 하였습니다.

□ 문의 내용

- 저희 업체의 대금지급이 효력이 있는지 여부가 궁금합니다.

A

□ A사의 법적 성질

- 2인 이상의 사람이 사업을 공동으로 경영하는 개인사업체인 A사는 민법상 ‘조합’에 해당한다고 할 것입니다.
- 따라서 A사의 신청업체에 대한 철강대금채권은 ‘조합의 채권’에 해당합니다.

□ 조합채권

- 조합채권은 ‘조합원 전원’에게 ‘합유적’으로 귀속하고, 각 공동사업자(조합원)는 전액에 관하여 비율적·잠재적인 지분을 가지게 됩니다.
- 조합채권은 원칙적으로 ‘조합원 전원’에 의하여 청구가 가능하며(대법원 1963. 9. 5. 63다330 판결 참조), 이행의 최고, 변제의 수령도 ‘조합원 전원’에 의하여 가능합니다.
 - 조합은 조합원 중 1인 또는 일부를 전체 조합을 대신하여 업무를 담당하는 업무집행조합원으로 지정할 수 있는데, B이 A사의 업무집행조합원인 경우 그 자격으로 변제를 수령하는 것이므로 B 명의 통장으로의 송금은 적법한 변제로 인정될 것입니다.
 - 「민법」상 조합에 관한 규정은 임의규정이므로 신청업체가 A사와 계약상 B명

의의 통장으로 송금할 것을 합의한 경우에도 적법한 변제가 됩니다.

- 위와 같은 사정이 없는 경우 이를 명확히 다루고 있는 판례는 없으나, 표현대리 또는 표현대표의 법리를 유추적용할 수 있을 것으로 보입니다. 이를 위해서는 먼저 B가 거래 시 계약을 체결하는 등의 실제 업무를 맡았다거나, C로부터 계약체결 등에 대하여 C의 권한까지 대신 행사할 수 있도록 대리권을 수여 받았다는 등의 사정이 있어야 합니다. 또한 B가 종전 거래와 달리 대리권을 표시하지 않았거나 종전에는 A사 명의의 통장으로 송금하는 방법으로 변제 하였음에도 신청업체가 A사에게 문의하지 않는 등 위 사정을 모르는 데 과실이 없어야 합니다.
- 조합과의 거래 시에는 공동사업자 중 1인이 일부의 지급을 청구하더라도 조합 채권은 분할될 수 없으므로 분할지급약정이 없는 한 이에 응하면 아니 되며, 계약체결뿐만 아니라 변제까지 업무를 수행하는 사업자가 대표할 권한이 있는지 확인해 두는 것이 향후 분쟁을 예방할 수 있습니다.

3

공동대표이사 중 1인의 명의로 한 계약의 효력

Q

○ 저희 업체는 CG 제작업체인데, 최근 모 건설시행사와 홍보용 영상물 제작계약을 체결했습니다.

○ 그런데 위 시행사는 갑·을이 등기부상 공동대표이사임에도 계약서에는 갑만 날인하고 을이 날인하지 않았습니다. 갑·을의 직함·이름은 계약서에 인쇄되어 있고, 을의 별도 서명은 없습니다. 위와 같이 체결한 계약이 법적으로 문제가 있는가요?

A

○ 상법 제389조 제2항에서는 “전항의 경우(대표이사를 선정하는 경우)수인의 대표이사가 공동으로 회사를 대표할 것을 정할 수 있다.”고 규정하고 있는데, 위 규정에 따라 회사가 공동대표이사를 둔 경우 회사의 대외적 의사표시는 대표이사들이 공동으로 하여야만 하며, 공동대표이사 중 1인이 독자적으로 의사표시를 하였다고 하더라도 이는 회사에 대하여 아무런 효력이 없습니다. 즉 공동대표이사 중 1인의 명의로 체결한 계약은 회사에 대한 관계에서 무효입니다.

○ 다만, 계약서는 계약의 내용을 명확하게 하고 계약의 해석을 통일하며 향후 분쟁에 증거자료로 활용할 목적으로 작성하는 서류로서, 통상 계약서에 서명 또는 기명날인을 함으로서 계약을 체결하기는 하지만 계약서와 계약 그 자체는 명백하게 구분됩니다. 즉, 계약서에 서명 또는 기명날인을 해야만 계약이 성립하는 것은 아니고, 계약서에 의하지 않고 계약을 하는 것(예를 들어, 구두계약)도 충분히 가능합니다. 또한 공동대표이사제도의 취지는 대표의사들이 의사표시를 ‘공동’으로 할 것을 요구하는 것이지, ‘동시’에 할 것을 요구하는 것은 아닙니다. 따라서 신청업체는 계약서에 날인을 하지 않은 을이 별도로 회사를 대표하여 계약의 의사를 신청업체에게 표시했다는 점만 입증하면 관련 분쟁에서 상대방 회사에 대한 효력을 주장할 수 있습니다.

- 만일 이 사건 계약이登記부상 공동대표이사 갑·을의 공동대표에 의하지 않은 것이라면, 신청업체는 정당한 사유로 위 공동대표의 등기를 알지 못한 경우에 한하여 상대방 회사에 대항할 수 있습니다(상법 제37조 제2항). 그런데 신청업체가 상대방 회사와 계약을 체결하는 과정에서 계약서에 상대방 회사의 대표이사 2인의 직함과 성명이 인쇄되어 있었고 신청업체가 상대방 회사의 등기부를 쉽게 확인할 수 있는 상황이었음에도 위 대표이사 2인이 공동대표이사임을 알지 못했다면, 이에 정당한 사유가 있다고 보기는 어렵다고 판단됩니다.

4

교통사고에 책임이 있는 운전자 또는 차주를 상대로 자동차부품의 공급대가를 직접 청구할 수 있는지

Q

- 저희 업체는 자동차부품 도·소매업체입니다.
- 저희 업체는 자동차공업사에서 자동차사고로 인한 수리에 자동차부품을 필요로 하는 경우 자동차공업사에 부품을 납품한 후, 해당 부품의 대금에 상당하는 금원을 보험회사로부터 직접 지급받아 왔습니다. 그런데 양 사고차량의 보험사간에 과실비율 등을 둘러싸고 분쟁이 생기면, 양쪽 보험사가 모두 저희 업체에 대하여 부품대금의 지급을 거부하는 경우가 왕왕 있어 어려움을 겪고 있습니다.
- 이러한 경우 저희 업체가 위 교통사고에 대하여 책임이 있는 자(즉 운전자 등)에게 직접 부품대금의 지급을 청구할 수 있는가요?

A

- 특별한 사정이 없는 한 일반적으로 자동차부품공급계약은 신청업체와 자동차공업사 간에 체결되는 것으로 보아야 하므로, 보험회사가 종전에 편 의상 이해당사자들의 합의에 의하여 또는 관행적으로 보험금의 일부를 신청업체에 부품대금으로 직접 지급해왔다고 하더라도, 신청업체를 교통사고의 피해자로 볼 수 없는 이상 신청업체가 대금의 지급을 공업사가 아닌 보험사에 청구할 권리가 당연히 존재한다고는 할 수 없으며(즉, 신청업체는 자동차손해배상보장법 제10조에 의하여 보험사에 보험금의 직접 지급을 청구할 수 있는 자가 아닙니다), 신청업체에게 운전자나 운전자에게 직접 대금의 청구를 할 권리도 없다고 판단됩니다.
- 다만, 차주가 신청업체로부터 부품을 공급받은 계약당사자는 아니지만, 사고차량의 수리를 통하여 차량의 가치가 상승하는 이익을 보았고, 신청업체는 수리과정에서 수리에 사용된 부품을 공급하였으므로, 차주에 대하여 부당이득의 반환을 청구할 수 있을지 문제되는데(법학에서는 소위 ‘전용물소권’의 문제라고 합니다), 판례는 “계약상의 급부가 계약의 상대방뿐만 아니라 제3자의 이익으로

된 경우에 급부를 한 계약당사자가 계약 상대방에 대하여 계약상의 반대급부를 청구할 수 있는 이외에 그 제3자에 대하여 직접 부당이득반환청구를 할 수 있다고 보면, 자기 책임 하에 체결된 계약에 따른 위험부담을 제3자에게 전가시키는 것이 되어 계약법의 기본원리에 반하는 결과를 초래할 뿐만 아니라, 채권자인 계약당사자가 채무자인 계약 상대방의 일반채권자에 비하여 우대받는 결과가 되어 일반채권자의 이익을 해치게 되고, 수익자인 제3자가 계약 상대방에 대하여 가지는 항변권 등을 침해하게 되어 부당하므로, 위와 같은 경우 계약상의 급부를 한 계약당사자는 이익의 귀속 주체인 제3자에 대하여 직접 부당이득 반환을 청구할 수는 없다고 보아야 한다.”라고 판시하여 이를 부정하고 있습니다(대법원 2002. 8. 23. 선고 99다66564·66571 판결 등 참조). 따라서 신청업체가 보험사에 부품을 공급하여 차주가 이익을 보는 결과가 되었다고 하더라도 차주를 상대로 부당이득의 반환을 청구하기는 어렵다고 판단됩니다.

- 즉, 이 경우 신청업체는 부품을 공급받은 공업사에 대하여 대금의 지급을 청구할 수 있을 뿐입니다.

5

물품대금을 분할하여 지급할 수 있는지

Q

- 저희 업체는 2006.부터 2007. 11. 15.까지 상대방업체로부터 전자제품을 공급받고, 물품대금 21,585,162원을 지급하지 못하였습니다.
- 상대방업체는 2009. 3. 16. 물품대금청구의 소를 제기하였습니다.
- 저희 업체는 거래중단으로 인하여 위 물품을 판매할 수 없어 재고를 가지고 있습니다.
- 다음과 같은 사항이 궁금합니다.
 - 저희 업체는 상대방업체에게 물품대금의 지급 대신 재고를 반환할 수 있는지 및 분할상황이 가능한지
 - 상대방업체가 주장하는 “소장 부분 송달 익일부터 완제일까지 연 20%의 비율에 의한 금원”이 지연손해금으로서 타당한지

A

- ‘신청업체는 상대방업체에게 물품대금의 지급 대신 재고를 반환할 수 있는지 및 분할상황이 가능한지’에 대하여 답변 드립니다.
- 양 당사자의 의사표시가 합치되어 계약이 성립되면 양 당사자는 그 계약의 내용에 구속되어 이행할 의무를 집니다. ‘계약은 지켜져야 한다(pacta sunt servanda)’는 로마의 법언은 이를 잘 반영하고 있습니다.
- 따라서 원칙적으로 신청업체는 상대방업체에게 원래 계약의 내용대로 물품대금의 지급을 하여야 하며, 지급에 갈음하여 재고를 반환하거나 분할상황을 할 수 없습니다.
- 다만, 신청업체와 상대방업체가 물품대금의 지급 대신 재고를 반환하거나 분할상황 하기로 다시 약정(합의)한다면, 이 또한 양 당사자의 계약으로서 구속력을 가지게 되어, 신청업체가 재고 반환으로 물품대금의 지급을 갈음하거나 분할상황을 할 수 있을 것입니다.
- 또한, 이 사건에서 신의칙의 파생원칙인 ‘사정변경(事情變更)의 원칙’에 의한

계약 변경권을 인정할 수 있을지를 검토하겠습니다.

- ‘사정변경의 원칙’이란, 법률행위의 성립에 있어서 그 기초가 되었던 사정에 당사자가 예견치 못한 또는 예견할 수 없었던 중대한 변경이 그 후에 생겨서 당초에 약정된 행위의 결과를 그대로 요구하거나 강제한다면 심히 부당한 결과가 생기는 경우, 당사자는 그러한 행위의 효과를 신의칙에 맞도록 적당히 변경할 것을 상대방에게 청구하거나 또는 계약을 해제 또는 해지할 수 있다는 원리를 말합니다.
- 대법원은 “매매계약체결 후 9년이 지났고 시가가 올랐다는 사정만으로 계약을 해제할 만한 사정변경이 있다고 볼 수 없고, 매수인의 소유권 이전등기 절차 이행 청구가 신의칙에 위배된다고도 할 수 없다”(대법원 1991.2.26, 90다19664), “지방자치단체로부터 매수한 토지가 공공공지에 편입되어 매수인이 의도한 음식점 등의 건축이 불가능하게 되었더라도 이는 매매계약을 해제할 만한 사정변경에 해당하지 않고, 매수인이 의도한 주관적인 매수목적을 달성할 수 없게 되어 손해를 입었다 하더라도 매매계약을 그대로 유지하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수도 없다”(대법원 2007. 3. 29, 2004다31302)고 판시하는 등 사정변경의 원칙 인정을 엄격히 제한하고 있습니다.
- 위 판결례에 비추어 볼 때, 본건에서 사정변경의 원칙에 의한 계약 변경권을 인정하기 어려울 것으로 판단됩니다.

○ ‘상대방업체가 주장하는 소장 부분 송달 익일부터 완제일까지 연 20%의 비율에 의한 금원이 지연손해금으로서 타당한지’에 대하여 답변 드립니다.

- 관련 법령은 다음과 같습니다.

• 소송촉진등에관한특례법 제3조 (법정이율)

- ① 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결(심판을 포함한다. 이하 같다)을 선고할 경우에 금전채무불이행으로 인한 손해배상액산정의 기준이 되는 법정이율은 그 금전채무의 이행을 구하는 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음날부터는 연 100분의 40 이내의 범위에서 은행법에 의한 금융기관이 적용하는 연체금리 등 경제여건을 감안하여 대통령령이 정하는 이율에 의한다. 다만, 민사소송법 제251조에 규정된 소에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ② 채무자가 그 이행의무의 존재를 선언하는 사실심판결이 선고되기까지 그 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때에는 그 상당한 범위안에서 제1항의 규정을 적용하지 아니한다.
- 소송촉진등에관한특례법제3조제1항본문의법정이율에관한규정
소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항 본문의 규정에 의한 법정이율은 연 2할로 한다.
 - 따라서 상대방업체가 주장하는 소장 부분 익일부터 완제일까지 연 20%의 비율에 의한 지연손해금은 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항에 의한 것으로 일응 상당하다고 할 것입니다.
 - 다만, 신청업체가 상대방업체의 청구에 대하여 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 경우, 즉 신청업체가 상대방업체의 청구를 다룰 합리적인 사유와 근거가 있는 경우에는, 소송촉진등에관한특례법 제3조 제2항이 적용되어, ‘소장 부분 송달 익일부터’가 아닌 ‘사실심 판결 선고일의 다음날부터’ 연 20%의 비율에 의한 지연손해금을 부담할 수도 있을 것입니다.

Q

- 저희 업체는 과거 노동부에 ‘전문인력활용장려금’(전문인력의 채용을 활성화하기 위하여 전문인력을 고용하는 중소기업에 지급하는 장려금)을 신청하면서, 위 장려금의 신청을 경영컨설턴트인 A에게 대행시키고 그 대가로 수수료로 지급하기로 A와 약정하였습니다.
- 그런데 나중에 노동부에 문의한 결과 장려금 신청을 타인에게 대행시킬 필요가 없다는 답변을 듣고, 이후에는 저희 업체가 A를 거치지 않고 신청사무를 직접 수행했습니다.
- 그런데 A가 위 약정에 기하여 저희 업체에게 수수료의 지급을 요구하고 있습니다. 저희 업체가 A에게 수수료를 지급해야 할 의무가 있는가요?

A

- 신청업체가 현재 이용하고 있는 ‘중소기업 전문인력활용 장려금’ 제도는 「고용보험법」 제20조, 「중소기업인력지원 특별법」 제21조 제1항에 따라 「중소기업인력지원 특별법」 제3조에 따른 업종의 우선지원 대상기업에 해당하는 사업주가 기업의 경쟁력을 높이기 위하여 노동부장관이 정하여 고시하는 전문인력을 신규로 고용하는 등의 경우에 노동부장관이 12개월 동안 사업주에게 소정의 장려금을 지급하는 제도입니다(고용보험법 시행령 제16조).
- 그런데 고용보험법 및 동 시행령은 공인노무사법(이하 이 항에서 ‘법’이라고 합니다) 제2조 제3항에 따른 노동관계법령에 포함되며(법 시행령 제2조, [별표 1] 참조), 이러한 노동관계법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고·신청·보고·진술·청구(이의신청·심사청구 및 심판청구를 포함) 및 권리구제 등의 대행 또는 대리, 위 노동관계법령에 따른 모든 서류의 작성과 확인은 공인노무사의 직무에 해당하고(법 제2조 제1항 제1·2호), 공인노무사가 아닌 자는 위 직무를 업으로서 행하여서는 아니되며(법 제27조), 이를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처해지게 됩니다(법 제28조 제1항 제2호). 따라서

A가 경영컨설턴트 등의 자격을 내세우고 있다고 하더라도 공인노무사법 소정의 공인노무사·공인노무사사무소·공인노무사합동사무소·노무법인 중 어느 하나에 해당하지 않는 이상 업으로서 고용보험법 시행령상의 장려금 신청을 대행하는 것은 공인노무사법 위반의 소지가 있다고 보입니다.

- 만약 위 약정이 공인노무사법 위반에 해당하는 경우 그 효력에 관하여 살펴보겠습니다. 대법원은 변호사가 아닌 자가 법률사건 등에 관하여 감정·대리·중재·화해·청탁·법률상담 또는 법률관계 문서 작성, 그 밖의 법률사무를 취급하거나 이러한 행위를 알선하고 그 대가를 지급받기로 하는 약정은 강행법규(변호사법) 위반으로서 반사회적 성질을 띠고 있으므로 민법 제103조에 의하여 무효가 된다고 판시하고 있으나, 공인노무사법 제27조에 위반된 약정의 효력에 관하여는 아직 명시적인 판례가 없습니다.
- 그런데 공인노무사법 제27조의 취지는 현 변호사법 제109조와 마찬가지로 해당 분야에 관한 전문적 지식과 고도의 윤리성을 갖춘 자격자만이 해당 분야의 사무를 수행할 수 있게 함으로서 비전문가 또는 브로커가 해당 분야에서 영리를 추구함으로써 발생할 수 있는 폐해를 방지하고 해당 사무의 수행에 있어서 공익성을 담보하려는 것이므로, 위 규정에 위반하여 노무사가 아닌 자가 업으로서 노무사의 직무에 속한 사항을 대행하기로 하는 약정을 체결하였다고 하더라도 이는 강행법규 위반으로서 무효에 해당할 가능성이 상당하다고 보입니다.
- 만일 위 약정이 강행법규인 공인노무사법 위반에 해당하여 무효라면, 신청업체는 실제로 A가 신청사무를 대행했는지의 여부와 관계없이 수수료의 지급을 거부할 수 있습니다.

Q

- 저희 업체는 A사가 제작한 전자책 시스템을 지역 및 대학의 도서관에 판매 및 공급하기로 하는 계약을 체결하였습니다(이하 ‘이 사건 공급계약’이라 함).
- 저희 업체는 지역도서관 등과 납품계약을 체결하는 등 이 사건 공급계약을 충실히 이행하였으나, A사는 계약 종료 전 1개월 전에 계약을 연장하지 않겠다는 의사를 표시하였습니다.
- A사는 저희 업체로 하여금 A사가 제공하는 전자책 시스템을 약 2년 동안 납품하도록 하였으므로, 저희 업체가 계약상 의무를 이행함에 있어 잘못이 없는 한 계약을 계속 유지하여야 하는 것이므로 A사의 재계약 거부는 부당한 계약해제에 해당하고, 그로 인하여 저희 업체는 영업 손실 및 이미지 손실 등의 피해를 입었는바, 향후 3년간 대학 및 도서관 등이 요구하는 하자유지보수에 필요한 대금, 영업 손실 대금, 이미지 손실 대금 등을 청구할 수 있는지 궁금합니다.

A

- 재계약 거부가 부당한지 여부
 - 계약의 해지에 해당하는지 여부
 - ‘계약의 해지’란 계속적 계약관계에서 당사자 일방이 계약이 성립하지 않은 것과 같은 상태로 만드는 의사표시로, 쌍방당사자 간에 해지권을 약정하거나 「민법」 제543조 등이 정한 일방당사자의 채무불이행이 있는 경우에만 해지권을 행사할 수 있습니다.
 - 신청업체와 A사 간의 제2계약서 제10조 제1항에 의하면 이 사건 공급계약의 계약기간은 2007. 12. 31.까지고, A사는 이 사건 계약이 종료한 후 재계약을 체결하거나 계약을 연장하지 않은 것이므로 계약의 해지에 해당하지 않습니다.
 - 재계약 거부가 부당한지 여부
 - 또한 「헌법」 전문, 제10조, 제15조, 제23조, 제119조 제1항 등에서 계약자유의

원칙을 보장하고 있고, 위 원칙은 계약체결의 자유, 상대방선택의 자유, 내용결정의 자유 및 방식의 자유 등을 내용으로 하고 있는 점, 제2계약서 제10조 제2항에 “갑과 을은 계약 만료일 1개월 전 계약 연장에 대해 상호 협의한다”고 규정되어 있는 점 등을 고려할 때, A사에게 신청업체와의 계약을 체결하지 않을 자유가 있으므로 재계약 거부가 부당하다고 할 수 없습니다.

□ 전자책 시스템의 하자유지보수비에 대한 반환청구

- 지역 도서관 등이 신청업체에게 전자책 등의 하자유지보수청구를 할 경우, 신청업체는 납품계약의 당사자로서 도서관들에게 하자유지보수의무를 이행하여야 합니다. 다만, A사는 전자책 시스템의 제작·공급을 담당하고 있으므로 전자책 시스템 자체의 하자에 대한 책임을 부담할 의무가 있고, 이 사건 계약상 신청업체의 판매활동에 신의성실의 원칙에 따라 협조할 의무가 있으므로, 신청업체는 A사에게 하자유지보수로 인하여 이미 발생한 비용에 대하여 구상권을 행사할 수 있을 것입니다.
- 아직 발생하지 않은 하자유지보수비용의 경우, 전항과 마찬가지로 신청업체에게 A사에 대한 추상적인 권리는 있다고 할 수 있으나, 하자의 발생 여부 및 도서관들의 신청업체에 대한 하자유지보수청구 여부가 불확실하므로 신청업체에게 손해가 발생할 것이 확실하다고 할 수 없어서, 비용이 발생하기 전에 미리 지급을 청구하는 것은 어려울 것으로 보입니다.

□ 영업 및 이미지 손실로 인한 손해배상청구

- 재계약 거부로 인한 영업 등의 손실 부분
 - 불법행위에 기한 손해배상이 인정되기 위해서는 i) 가해자의 고의 또는 과실로 인한 가해행위의 존재, ii) 가해행위의 위법성, iii) 피해자의 손해 발생, iv) 가해행위와 손해 간에 인과관계의 존재 요건을 갖추어야 하나, 위에서 본 바와 같이 A사의 재계약 거부가 부당하다고 보기 어려우므로 위법성을 갖추었다고 할 수 없어서, 신청업체의 이 부분 손해배상청구는 인정되기 어려울 것으로 보입니다.
- 기타 불법행위에 의한 영업 등의 손실 부분
 - 다만, 신청업체가 주장하는 대로, A사 등이 신청업체에 대한 허위 소문을 유

포하는 등 불법행위를 하였음을 입증할 증거가 있다면, 그 부분에 대하여는 손해배상청구가 가능할 것입니다.

□ 계약관계의 청산

- 신청업체는 지역 도서관 등과 계약을 체결한 당사자로서 도서관 측에 대하여 하자유지보수의무를 부담하는바, 그 계약관계에서 탈퇴하고 A사가 대신 그 의무를 부담하도록 도서관 측과의 계약관계상 모든 권리·의무를 인수하는 ‘계약인수’계약을 체결하는 것이 좋을 것으로 보입니다. A사는 이미 전자책 시스템 홍보에 위 도서관들과의 계약사실을 이용하고 있고, 하자가 발생할 경우 신청업체로부터 구상을 당할 수 있으므로, A사로서도 계약인수를 하여 직접 당사자가 되는 것이 유리한 점이 있습니다.
- 3당사자 간의 합의가 필요하나, 반드시 동시에 합의가 이루어질 필요는 없으므로 2인이 합의를 하고 남은 당사자가 동의 내지 승낙을 하면 충분합니다(대법원 1992. 3. 13. 선고 91다32534 판결 등 참조).

공동사업자로 사업지등록되어 있던 자에게 대금지급청구 할 수 있는지

Q

- 저희 업체는 타월의 원료인 면사를 수입하여 판매하는 회사입니다.
- A, B는 2001. 12. 11. 즈음부터 C라는 상호 아래 공동사업자로 사업자 등록되어 있었습니다.
- 저희 업체는 2008. 3. 3., 2008. 5. 15., 2008. 8. 7. 면사를 C에게 매도하였으나, 현재까지 31,287,500원을 지급받지 못하였습니다.
- 저희 업체는 A와 주로 거래를 하였습니다.
- 저희 업체는 C로부터 세금계산서를 발행받았는데, 'C', 'A 외 1인'이라고 기재되어 있습니다.
- 2009. 2. 6. 즈음에 C의 사업자 등록이 A, B 공동사업자에서 B 단독사업자로 변경되었습니다.
- 저희 업체는 A의 재산에 대하여 보전처분 및 강제집행을 하려고 하였으나 이미 선순위 담보물권 등으로 인하여 그 효과가 크지 않아서 포기하였습니다.
- 저희 업체가 B에 대하여 대금 청구를 하려고 하자, A, B 모두 '사업자 등록만을 공동사업자로 한 것일뿐, B는 신청업체의 채권과는 아무런 관련이 없다'는 취지로 답변하고 있습니다.
- 저희 업체는 B의 재산에 대하여 보전처분 또는 강제집행 등을 할 수 있는지 궁금합니다.

A

- A, B의 법률관계 및 이에 따른 검토 방향
- A, B의 관계가 민법상 조합관계에 해당하는지 여부에 따라 신청업체의 권리 행사 방법이 달라지게 되므로, 먼저 이에 대하여 검토하겠습니다.
- 조합관계의 성립 여부
 - 조합원이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정하면 조합이 성립됩니다 (민법 제703조 제1항). 출자의 대상은 금전 등 재산뿐만 아니라 노무도 가능함

니다(민법 제703조 제2항).

- A, B가 재산 및 노무를 상호 출자하여 C를 공동경영하였다는 사실이 인정된다면, 둘 사이에 조합관계가 성립될 수 있을 것입니다.

○ 검토 방향

- 위 사실 및 조합관계가 인정된다면, 신청업체는 C가 A, B의 조합이라는 점을 전제하여 권리행사를 할 수 있을 것입니다.
- 한편, 위 사실 및 조합관계가 인정되지 않아 C가 A의 개인기업이었던 것으로 밝혀진다면, 신청업체는 원칙적으로는 A의 재산에만 강제집행할 수 있고, B에게 상법상 명의대여자 책임이 인정되어야 B의 재산에도 강제집행을 할 수 있을 것입니다.

□ A, B가 조합관계인 경우

○ 조합채권자와 조합, 조합원 사이의 법률관계

- 조합채권자와 조합, 조합원 사이의 법률관계를 일반적으로 살펴보겠습니다.
- 조합의 채권자는 전 조합원을 상대로 하여 채권 전액에 관하여 조합재산을 집행할 수 있고, 각 조합원을 상대로 하여 부담하는 금액에 관하여 각 조합원의 개인재산을 집행할 수도 있습니다.
 - 조합의 채무는 전 조합원에게 합유적으로 귀속되며, 조합은 조합재산으로 그에 대하여 책임을 집니다.
 - 한편, 조합채무는 각 조합원의 채무이기도 하므로, 각 조합원은 손실부담의 비율로 각자의 개인재산으로 책임을 집니다.
- 조합채권자는 그 채권발생 당시에 조합원의 손실부담의 비율을 알지 못한 때에는 각 조합원에게 동등하게 나누어 그 권리를 행사할 수 있습니다(민법 제712조).
- 조합채무가 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 인한 것이라면 조합원들은 그 채무에 대하여 상법상 연대책임을 부담하게 됩니다(대법원 1995.8.11. 선고 94다18638 판결).

○ 신청업체의 권리행사 방법

- 조합재산에 대한 강제집행
 - 신청업체는 조합채무 전액에 대하여 조합재산에 대하여 강제집행을 할 수

있을 것입니다.

- 다만, A가 조합에서 탈퇴하였는지 여부에 따라 청구의 상대방이 달라질 것입니다. A가 조합에서 탈퇴하였다면, B만이 조합원으로 남게 되므로 B만을 상대로 하여 조합채무 전액에 관하여 청구할 수 있을 것입니다. A가 조합에서 탈퇴하지 않았다면, A, B를 상대로 하여 조합채무 전액에 관하여 청구할 수 있을 것입니다.
- 조합원 개인재산에 대한 강제집행
 - 위 조합은 상법 제46조 제1호 ‘재산의 매매’의 상행위로 인하여 채무를 부담한 것이므로, A, B는 연대하여 조합채무 전액에 대하여 조합원 채무를 질 것으로 판단됩니다.
 - 따라서 신청업체는 B에게 조합채무 전액에 대한 연대책임을 추궁하여 B 개인 재산에 대하여 강제집행할 수 있을 것입니다.

□ A, B가 조합관계가 아닌 경우

○ B가 명의대여자 책임을 지는지 여부

- 타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있습니다(상법 제24조).
- 대법원은 “명의자가 타인과 동업계약을 체결하고 공동 명의로 사업자등록을 한 후 타인으로 하여금 사업을 운영하도록 허락하였고, 거래 상대방도 명의자를 위 사업의 공동사업주로 오인하여 거래를 하여온 경우에는, 그 후 명의자가 동업관계에서 탈퇴하고 사업자등록을 타인 단독 명의로 변경하였다 하더라도 이를 거래 상대방에게 알리는 등의 조치를 취하지 아니하여 여전히 공동사업주인 것으로 오인하게 하였다면 명의자는 탈퇴 이후에 타인과 거래 상대방 사이에 이루어진 거래에 대하여도 상법 제24조에 의한 명의대여자로서의 책임을 부담한다”고 판시합니다(대법원 2008.1.24. 선고 2006다21330 판결).
- 위 판결례에 비추어 볼 때, B가 실제로 A와 동업관계에 있지 않았다고 하더라도, ① B가 A에게 자신의 명의 사용을 허락하고 ② A가 B의 명의를 사용하였으며 ③ 신청업체가 A, B가 공동사업자라고 믿고 거래를 하였다는 점이 인정된다면, B는 명의대여자 책임을 질 것입니다.

○ 신청업체의 권리행사 방법

- 위 사실이 입증되어 B가 명의대여자 책임을 진다면, B는 A의 채무에 관하여 연대하여 책임을 지게 되므로, 신청업체는 미수금 채권에 관하여 B의 개인재산에 대하여도 강제집행 등을 할 수 있을 것입니다.
- 위 사실이 입증되지 않아 B에게 명의대여자 책임을 물을 수 없다면, 결국 A가 단독으로 위 미수금 채무에 대하여 책임을 지게 되고, 신청업체는 B의 재산에 대하여 강제집행 등을 할 수 없을 것입니다.

□ 결론

- A, B가 서로 출자하고 공동 경영할 것으로 약정을 하였다면, 조합채무 전액에 관하여 조합재산에 대하여 또는 B 개인의 재산에 대하여 강제집행 등을 할 수 있다고 판단됩니다.
- A, B가 공동사업관계에 있지 않다고 하더라도, 명의대여자 책임 요건사실이 인정된다면, B의 개인 재산에 대하여 강제집행 등이 가능하다고 판단됩니다.

Q

- 저희 업체는 A사로부터 물품C 10,000개를 2009. ☆. ☆.까지 납품해달라는 발주서를 받고, A사에게 확인전화를 걸어 구매의사를 확인한 후, 납품을 위하여 B사로부터 전자부품을 구매하였습니다.
- A사가 현재 위 물품C를 수령하지 않고 있는바, 저희 업체가 할 수 있는 대응방법에 무엇이 있는지 궁금합니다.

A

- **계약의 성립**
 - 신청업체가 A사에게 물품C의 공급계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 함)에 따른 법적 대응수단을 검토하기에 앞서 그 전제로 이 사건 계약이 유효하게 성립하였는지 살펴보도록 하겠습니다.
 - 계약은 당사자 간의 합의로 성립하는데 합의는 보통 ‘청약’과 ‘승낙’으로 성립합니다. 먼저, A사의 발주서 발송이 ‘청약’에 해당하는지에 대하여 살펴보면, 발주서에는 물품, 수량, 이행기, 계약 상대방 등 계약의 구체적인 내용을 결정할 수 있을 정도의 사항을 포함하고 있는 구체적·확정적 의사표시로 볼 수 있으므로, ‘청약의 유인’이 아니라 ‘청약’에 해당한다고 판단됩니다.
 - 신청업체는 A사의 청약에 대한 ‘승낙’의 의사표시로서 확인전화를 하였으므로, 계약의 성립에 대하여는 다툴 여지가 없을 것으로 보입니다.
- **채권자지체(수령지체)의 성립 여부**
 - 신청업체가 A사에 대하여 주장할 수 있는 권리의 법적 근거로는 「민법」 제404조 이하의 ‘채권자지체’를 고려할 수 있습니다. ‘채권자지체’란 채무자가 채무의 내용을 좇은 제공을 하였으나 채권자가 그것을 수령하지 않거나 수령할 수 없기 때문에 이행이 지연되고 있는 것으로, 우리 판례는 채권자의 채무불이행으로 봅니다(대법원 1983. 11. 8. 선고 83다카1476 판결 참조).
 - 따라서 A사의 채권자지체가 성립하기 위해서는 i) 채무의 이행이 가능할 것,

ii) 채권의 성질상 이행에 있어서 채권자의 협력을 요할 것, iii) 채무의 내용에 좇은 이행의 제공이 있을 것, iv) 채권자의 수령거부 또는 수령불능이 있을 것, v) 채권자의 귀책사유가 있고, 수령거부 등이 위법할 것의 요건을 갖추어야 합니다.

- i), iv) 요건이 충족된다는 것은 명백하므로 다룰 여지가 없습니다. 또한 이 사건 계약이 신청업체의 물품C 공급이라는 급부의무를 주된 내용으로 하는 것으로서, 채권자의 수령이 필요하므로 ii) 요건에 해당하는 것도 명백합니다.
- 특별한 약정이나 관행이 없다면 지참채무 원칙(「민법」 제467조 제2항)에 따라 신청업체는 원칙적으로 A사의 현주소에서 물품C를 납품하여야 이 사건 계약상 급부의무를 이행한 것이 됩니다. 신청업체가 A사에게 물품C를 실제로 제공하지 않았으나 이는 A사가 수령하지 않았기 때문이었고, 신청업체는 계속적으로 채무이행의사를 밝히면서 A사에게 수령할 것을 최고하였기 때문에, 성실한 채무자를 보호하기 위한 채권자지체의 취지를 고려하면 신청업체가 충분한 이행 제공을 하였다고 보아야 할 것입니다.
- 채무불이행의 귀책사유에 대한 입증책임은 채무자가 부담하므로 A사가 수령지체에 대하여 자신의 고의·과실이 없다는 사실을 입증하지 않는 한 귀책사유의 존재가 인정됩니다. 또한, A사가 수령을 지체한 것에 대한 사회상규에 적법하다는 등의 위법성조각사유가 없는 한 위법성도 인정될 것입니다.

□ 채권자지체의 법적 효과

- 신청업체의 이 사건 계약상 급부의무 경감
 - A사가 채권자지체에 빠졌다고 하더라도 신청업체의 이 사건 계약에 의한 급부의무는 소멸하지는 않습니다. 다만, 「민법」 제401조에 의하여 주의의무가 경감되므로 신청업체는 물품C를 보관 또는 운반하는 과정에서 고의·중과실로 멸실시키지 않는 한 책임을 부담하지 않습니다.
 - 한편, 신청업체가 「민법」 제487조에 따라 변제공탁을 할 경우 급부의무를 면하게 되고, A사에게 대금지급의무지체에 대한 채무불이행책임을 추궁할 수 있습니다.
- 증가비용 청구
 - A사가 수령을 지체함으로써 증가한 보관 또는 변제비용이 있는 경우 신청업

체는 「민법」 제403조에 기하여 비용증가액을 청구할 수 있습니다.

○ 위험이전

- 물품C가 양측의 책임 없는 사유 또는 경과실로 이행불능이 된 경우에도 신청업체는 A사에 대하여 대금지급의무의 이행을 청구할 수 있습니다(「민법」 제538조 제1항 제2문). 다만, 그로 인하여 얻은 이익, 예를 들면 운송비용 등은 A사에게 반환하여야 합니다.

○ 손해배상청구권

- 아직 법원에서 실제로 인정된 예는 없으나, 채권자지체로 인하여 발생한 손해에 대하여 손해배상청구가 가능합니다. 손해배상액의 범위는 「민법」 제393조에 따라 ‘통상손해’ 및 예견가능성이 있는 경우의 ‘특별손해’에 해당하는 손해입니다.
- 이 사건에서 ‘통상손해’는, 물품C가 수령지체 중 소멸한 경우에는 소멸시점의 시가가 되고, 그 밖의 경우에는 지체로 인하여 발생한 보관비용 등이 여기에 해당할 것입니다.

○ 계약해제권 발생

- 실제로 문제된 판례는 없으나, 신청업체는 상당한 기간을 정하여 수령을 최고한 다음에 그 정한 기간 내에 수령하지 않는 경우 계약을 해제할 수 있으며, 이 경우 해제할 때까지 발생한 손해에 대하여 손해배상청구도 함께 할 수 있습니다.

Q

- 저희 업체는 공장을 확장하기 위하여 2007. 말경 토지를 매수하고 잔금까지 지급을 완료했는데(아직 소유권이전등기는 경료하지 않았음), 위 토지가 2008.경 황해경제자유구역 토 지정되면서 협의취득 되거나 수용될 상황에 처해 있습니다.
- 저희 업체는 위 토지를 공장부지로 사용하려고 매수한 것인데, 위와 같은 이유로 이를 정상적으로 사용하지 못할 상황에 처해 있습니다. 이 경우 계약을 취소(또는 해제)하고 매매대금의 반환을 청구할 수 있는가요?

A

- 어떤 물건을 특정한 용도에 사용할 목적으로 매수하였는데 실은 그 물건이 그 용도에 적합하지 않아 매수의 목적을 달성할 수 없을 때는, 매수인은 ① (동기의) 착오를 이유로 하여 매매계약을 취소(민법 제109조 제1항 본문)하거나, ② 매매목적물의 하자를 이유로 하여 매매계약을 해제(민법 제580조 제1항 본문, 제575조 제1항)할 수 있는 일응의 여지가 있습니다.
- 그런데 위와 같은 취소(해제)권의 발생 여부는 계약 당시를 기준으로 판단하는 것으로서, 매매계약체결 당시에는 위 토지의 수용 여부가 문제가 되지 않았던 이상 매매계약의 체결에 있어서 어떤 착오가 있었거나 위 토지에 하자가 있었다고 보기 어렵다(즉 신청업체가 매매계약을 취소하거나 해제할 수 없다)고 판단됩니다. 즉, 본 사안의 경우 매매계약체결 당시에는 신청업체의 의사표시나 매매목적물에 어떠한 하자가 없었으나, 계약 이후 위 토지가 경제자유구역으로 지정되어 수용되면서 신청업체의 매수목적을 달성할 수 없게 될 상황에 처했다는 것으로서, 그러한 사후적인 사정만으로 이미 유효하게 체결된 매매계약에 소급적으로 하자가 발생하게 되는 것은 아니라고 할 것입니다.
- 다만, 법학계에서는 위와 같은 사정변경으로 인하여 계약의 이행을 강제하는 것이 당사자에게 부당한 결과가 되는 경우에는, 민법상 신의성실의 원칙 등에

근거하여 위 계약을 변경하거나 해제(해지)할 수 있는지가 논의되고 있습니다. (소위 사정변경의 원칙) 그런데 본 사안과는 조금 다르지만, 매수인이 음식점 건축 등을 목적으로 매수한 토지가 공공공지에 편입되어 위 토지에 음식점을 건축할 수 없게 된 사안에서, 대법원은 사정변경을 이유로 한 계약해제를 부정하고 있습니다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2004다31302 판결). 위 판결의 논지를 따른다면, 신청업체에게 해제(해지)권은 인정되지 않게 될 가능성이 높습니다.

Q

○ 저희 회사는 A와 금전소비대차계약을 체결하고, A의 친형인 B명의의 계좌로 입금하는 방식으로 금전을 대여해줬습니다. 이 때 저희 회사는 A와 직접 계약을 체결하였고, 위 대여금이 A의 사업자금으로 활용되는 사실을 알고 있었습니다.

- 현재 A는 신용불량자여서 변제가 어려우므로, 저희 회사는 B에 대하여 변제를 구하기 원하는바, B에 대하여 변제책임을 청구할 수 있는지 궁금합니다.

A

□ 계약의 구속력

○ 계약의 구속력은 계약당사자 간에만 미치는 것이 원칙으로, 채권자는 계약과 무관한 제3자에게 해당 계약에 기하여 이행청구를 할 수 없습니다. 다만, 제3자가 실질적인 계약당사자이고 계약상 명의만 다른 사람으로 되어 있는 경우 또는 제3자가 별도로 보증계약을 체결한 경우에는 이행청구를 할 수 있습니다.

- 그러나, 채권자에게는 채무가 이행된다는 결과가 중요한 것이지 이행자가 누구인지는 중요한 문제가 아니므로, 제3자가 채권자에게 변제하는 것은 가능합니다(「민법」 제469조 제1항 본문). 따라서 B가 A를 대신하여 신청업체에게 차용금반환채무를 이행할 수는 있습니다.

□ 계약의 당사자

- 계약당사자는 우선 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정해야 하고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약 당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 합니다(대법원 2001. 5. 29. 선고 2000다3897 판결 등 참조).
- 신청업체는 이 사건 금전소비대차계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 함)을 A와 체

결하면서 단지 대여방법만 B의 통장을 이용하도록 정한 것이고, 신청업체가 작성한 채무변제 이행각서도 A에게만 이행을 청구하는 내용이며, A도 위 이행각서에 서명하였으므로, 이 사건 계약의 당사자는 A임이 명백한 바, 신청업체는 B에게 이 사건 계약의 이행청구를 하기는 어려울 것으로 보입니다.

□ 보증책임의 이행청구

○ 신청업체가 B와 별도로 보증계약을 체결하였다면, 그 보증계약에 기하여 이행청구를 할 수 있을 것입니다. 그러나 명시적으로 보증계약을 체결한 사실이 없다면, 보증의사의 존재 여부에 대하여는 엄격한 해석이 행하여지므로, 통장 명의를 사용하게 하였다거나 A가 B의 친형이라는 사실만으로는 보증의사가 인정되기는 어려울 것으로 보입니다.

※ “보증계약의 성립을 인정하려면 당연히 그 전제로서 보증인의 보증의사가 있어야 하고, 이러한 보증의사의 존부는, 당사자가 거래에 관여하게 된 동기와 경위, 그 관여 형식 및 내용, 당사자가 그 거래행위에 의하여 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 판단하여야 할 당사자의 의사해석 및 사실인정의 문제이지만, 보증은 이를 부담할 특별한 사정이 있을 경우 이루어지는 것이므로, 보증의사의 존재나 보증범위는 이를 엄격하게 제한하여 인정하여야 할 것이다(대법원 1998. 12. 8. 선고 98다39923 등 참조).”

Q

- 저는 개인기업으로서 영업을 하다가 2008. 9. 8. 말경 저희 회사(주식회사)를 설립했습니다.
- 저는 2006. 9. 8. 상대방업체와 판매위임계약을 체결했는데, 그 중에는 다음과 같은 조항이 있습니다.
 - 제10조 (계약의 기간) 본 계약에서 계약기간은 기본적으로 1년으로 하며 별도의 협의가 없으면 자동적으로 1년씩 연장된다.
 - 제11조 (계약의 변경 및 해지) 본 계약에서 계약내용의 변경은 갑, 을 모두의 동의 하에 이루어지며 원칙적으로 계약 기간 내에 해지할 수 없다. 갑, 을 어느 한쪽에서 계약해지를 원할 경우 상대방의 동의를 반드시 구해야 하며 상대방에서 배상을 청구할 수 있다.
- 위 계약은 제10조 규정에 따라 2007. 9. 8., 2008. 9. 8. 두 번에 걸쳐 연장되었습니다.
- 제가 저희 회사를 설립한 후, 저희 회사는 위 계약에 따라 상대방업체에게 판매위임행위를 했습니다.
- 저희 업체는 다음 사항을 문의합니다.
 - 판매위임계약이 저희 회사에게도 효력을 미치는지
 - 2009. 9. 8. 재계약을 하지 않을 경우 계약서 제11조 규정에 의하여 상대방업체에게 손해배상을 해야 하는지

A

- 판매위임계약이 신청업체에게도 효력을 미치는지
- 원칙적으로 개인기업과 주식회사는 별개의 법인격체입니다. 따라서 개인기업이 체결한 계약이 주식회사를 구속하지는 않습니다.
- 그러나 주식회사가 개인기업의 계약상의 지위를 인수하는 의사표시를 하였다면, 사적 자치에 의하여 그 의사표시에 의하여 법률관계가 형성될 것입니다.

- 아래 사정을 고려할 때, 신청업체는 신청인 운영 개인기업의 계약상 지위를 인수한다는 묵시적인 의사표시를 하였다고 판단됩니다.
 - 신청인이 신청업체를 설립한 후에도 신청업체는 계약에 따라 상대방업체에게 판매위임행위를 한 점
 - 신청인이 운영하던 개인기업의 상호가 신청업체의 그것과 유사한 점

□ 재계약을 하지 않을 경우 손해배상해야 하는지

- 계약서 제10조는 “별도의 협의가 없으면 자동적으로 (계약이) 1년씩 연장된다”고 규정하므로, 신청업체가 원하지 않으면 재계약을 하지 않을 수 있을 것입니다.
- 계약서 제11조 규정은 계약기간 내에 일방적으로 해지하는 경우를 규율하는 것일 뿐 계약기간 종료 후 재계약을 하지 않는 경우까지 규율하는 것은 아니라고 판단됩니다.
- 재계약을 반드시 하여야 한다는 약정이 없었다면, 원칙적으로 재계약 여부는 신청업체의 자유의사에 따라 할 수 있는 것입니다. 따라서 재계약을 하지 않는다고 하여 상대방업체가 신청업체를 상대로 손해배상청구할 근거는 없다고 판단됩니다.

계약을 이행하지 못하는 상대방업체에게 보증금 반환청구할 수 있는지

Q

- 저희 업체는 상대방업체와 총판대리점계약을 체결하고 보증금을 지급했습니다.
- 상대방업체가 영업정지처분을 받아, 저희 업체는 영업을 제대로 할 수 없었습니다.
- 저희 업체가 상대방업체로부터 보증금을 반환받을 수 있는지 궁금합니다.

A

- 상대방업체가 과실로 영업정지처분을 받아 계약을 이행하지 못한다면, 이는 상대방업체의 채무불이행에 해당하고, 신청업체에게 해지권이 발생한다고 판단됩니다.
- 신청업체가 위 계약을 해지한다면, 특별한 사정이 없는 한, 상대방업체에게 보증금 반환을 청구할 수 있을 것입니다.

Q

○ 저희 업체는 프로그램을 개발하여 설치하고 대가를 지급받는 영업을 하고 있습니다.

○ 저희 업체는, 프로그램의 설치를 원하는 상대방업체가 나타나 그 설치환경을 점검하던 중 이상한 사실을 발견하여 판매 및 설치를 거부했습니다.

– 구체적인 계약의 내용은 확정하지 않은 상태에서 환경만을 먼저 점검하고 있었습니다.

○ 위 상황에서 계약 체결 여부 등 법률관계가 어떠한지 궁금합니다.

A

○ 계약이 성립되기 위해서는, 양당사자의 의사가 계약의 중요한 점에 대하여 합치되어야 합니다.

○ 구체적인 계약의 내용에 대하여 신청업체와 상대방업체 사이에 의견 교환이 없었다면, 계약이 체결되지 않았다고 판단됩니다.

○ 계약이 성립되지 않았다면, 상대방업체는 계약에 따른 설치이행을 청구할 수 없습니다.

Q

- 저희 업체는 2008.경 A와 계약기간을 3년으로 하여 대리점계약을 체결하고, 상대방업체는 저희 업체를 위하여 연대보증 및 물상보증했습니다.
 - 저희 업체는 상대방업체와 저희 업체는 상대방업체에게 A로부터 받은 전자제품을 1.5%의 이익만을 붙여 판매하고 상대방업체는 저희 업체를 위하여 A에게 연대보증 및 물상보증을 하기로 약정했습니다.
- 상대방업체는 2009.경 다른 전자업체와 대리점계약을 체결하며, 저희 업체를 상대로 물상보증에 제공한 담보물 반환을 요구했습니다.
- 저희 업체는 위 상황에서의 법률관계 및 법적 대응방법을 문의합니다.

A

- 신청업체의 A와의 대리점계약, 상대방업체의 A와의 연대보증 및 물상보증계약이 만료되지 않았으므로, 그 밖에 계약의 효력과 관련하여 특별한 사정이 없다면, 상대방업체는 위 계약에 따른 의무를 계속 이행하여야 하고 담보물 반환을 청구할 권리가 없다고 판단됩니다.
- 상대방업체가 사정변경을 이유로 한 해지권을 주장하는 것으로 보이는데, 이는 인정되기 힘들다고 판단됩니다.
 - 대법원은 “사정변경으로 인한 계약해제는, 계약성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서, 계약내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수원칙의 예외로서 인정되는 것”이라고 판시하고 있습니다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2004다31302 판결).
 - 본건에서 사정변경으로 볼 수 있는 것은 상대방업체의 다른 전자업체와의 대리점계약체결인데, 이는 상대방업체의 책임으로 발생한 것으로 판단됩니다.

Q

- 저희 업체는 2009. 6. 9. A와 독점적 대리점 계약을 체결했습니다.
- B는 이전에 A와 대리점 계약을 체결하였던 회사인데, 현재 대리점 계약이 종료하였음에도 위 회사 홈페이지에 A의 대리점 역할을 하고 있다고 게재하고 있어, 신청업체의 영업에 장애를 초래하고 있습니다.
- 다만, B가 실제로 대리점 역할을 하고 있는 것은 아닙니다.
- 이에 대한 법적 대응방법을 문의합니다.

A

□ 검토방향

- B의 홈페이지 게재 사실이 신청업체의营业을 방해하여 불법행위를 구성하는지, 위와 같은 행위가 신청업체와 A의 계약에 따른 신청업체의 채권을 침해하는 것인지, A가 B에 대하여 게시물 삭제 청구권을 가지고 있고 신청업체가 A를 대위하여 삭제 청구할 수 있는지에 대하여 검토하겠습니다.

□ 영업 방해로 인한 불법행위 성립 여부

- 가해자의 고의 또는 과실있는 행위에 의하여 피해자가 손해를 입었다면, 가해자의 행위는 불법행위를 구성하고 피해자는 가해자를 상대로 손해배상청구를 할 수 있습니다.
- 본건 영업 방해 행위가 불법행위에 해당하는지 판단하기 위하여 영업 방해로 인한 불법행위를 인정한 판결례를 검토하면, 대법원은 영업장소를 폐쇄하여 영업을 할 수 없도록 한 행위를 불법행위로 인정하였고(대법원 1972.3.31. 선고 71다923 판결), 공연장설치사실이 일반에게 알려진 후 악의로 그 부근에 유치원설치허가를 받아 공연장설치허가가 취소되게 한 경우 불법행위의 성립을 인정하였습니다(대법원 1974.10.22. 선고 74다79 판결).
- 위 판결례는 영업을 불가능해진 경우들로서 본건의 사실관계보다 피해가 극심하다고 할 것이지만, 영업의 방해로 인한 불법행위를 인정하였다는 점에서 그

의의가 있다고 할 것입니다.

- 따라서 그 피해가 위 판결례에서보다 경미한 본건에서도, B가 신청업체의 영업을 방해할 의도로 소비자로 하여금 A의 영업대리점이 어디인지 제대로 알지 못해 신청업체와 원활히 거래를 체결하지 못하도록 하여 신청업체의 영업 및 매출에 손해를 주었다는 사실이 인정된다면, 영업 방해로 인한 불법행위가 성립될 수 있다고 판단됩니다.
- B의 행위가 불법행위로 인정될 경우 신청업체는 그 피해액에 대하여 손해배상 청구를 할 수 있을 것입니다. 다만, 구체적인 피해액은 신청업체가 입증하여야 할 것인바, 위 영업 방해 행위로 인한 영업 및 매출의 손해를 산정하여 입증하기가 쉽지 않을 것으로 판단됩니다.
- 한편, 신청업체가 홈페이지 게시물 삭제를 요구할 수 있는지 여부에 관하여 살펴보겠습니다.
- 대법원은 영업상의 개별적 이익이 부당하게 침해되었음을 이유로 영업에 대한 방해제거나 방해예방의 청구는 할 수 없다는 취지로 판시하고 있습니다(대법원 1979.5.8. 선고 79다242 판결¹⁾).
- 위 판결례를 고려할 때, 신청업체는 영업 방해로 인하여 게시물 삭제를 청구할 수는 없을 것으로 판단됩니다.

□ 제3자 채권침해로 인한 불법행위 성립 여부

- 제3자 채권침해란 채무자가 아닌 제3자에 의하여 채권자의 채권이 침해되어 불법행위를 구성하는 경우를 말하는데, 채권관계는 기본적으로 채권자와 채무자 사이의 법률관계이기 때문에 제3자 채권침해는 한정적으로 인정됩니다.
- 본건에 참고할 수 있는, 제3자 채권침해를 인정하고 있는 대법원 판결례는 “특정기업으로부터 특정물품의 제작을 주문받아 그 특정물품을 그 특정기업에게만

1) 대법원 1979.5.8. 선고 79다242 판결, “석유판매업의 허가는 석유판매업 경영의 권리를 설정하는 형성적 행위가 아니라 경찰금지의 해제에 불과하여 그 효과는 영업자유의 회복을 가져오는 것으로서 그 허가를 받은 자의 허가받은 판매구역 안에서의 영업은 영업활동 전체로서 법률상 1개의 권리 내지 이익으로 인정되는 것이 아니라 할 것이므로 그 허가받은 자의 판매구역 안에서 허가를 받지 아니한 제3자가 석유판매행위를 한다고 하여도 그 허가받은 자는 그로 말미암아 영업상의 개별적 이익이 부당하게 침해되었음을 이유로 그 제3자에 대하여 그로 인한 손해배상을 청구할 수 있음은 별론으로 하고 위 제3자의 판매행위가 부정경쟁행위에 해당하는등 특별한 사정이 없는 한 허가받은 영업 그 자체에 기하여 직접 그 판매행위의 금지등 영업에 대한 방해제거나 방해예방의 청구를 할 수는 없다”

공급하기로 약정한 자가 그 특정기업이 공급받은 물품에 대하여 제3자에게 독점판매권을 부여함으로써 제3자가 그 물품에 대한 독점판매자의 지위에 있음을 알면서도 위 약정에 위반하여 그 물품을 다른 곳에 유출하여 제3자의 독점판매권을 침해하였다면, 이러한 행위는 특정기업에 대한 계약상의 의무를 위반하는 것임과 동시에 제3자가 특정기업으로부터 부여받은 독점판매인으로서의 지위 내지 이익을 직접 침해하는 결과가 되어, 그 행위가 위법한 것으로 인정되는 한, 그 행위는 그 특정기업에 대하여 채무불이행 또는 불법행위가 됨과는 별도로 그 제3자에 대한 관계에서 불법행위로 된다”(대법원 2003. 3. 14. 선고 2000다32437 판결)고 판시합니다.

- 위 판결례의 사실관계는 제3자가 채권자의 판매권을 침해하였다는 점에서는 본건과 비슷하지만, 제3자가 채권의 급부를 공급하는 지위에서 급부자체에 영향을 주어 손해를 주었다는 점에서 본건과 다릅니다. 따라서 이를 본건에 그대로 적용할 수는 없을 것입니다.
- 결국 B의 행위로 인하여 신청업체의 A에 대한 채권 자체가 침해되었다고 보기는 어려워 제3자 채권침해는 인정되지 않을 것으로 판단됩니다.

□ A의 게시물 삭제 청구권의 대위행사 가부

- 신청업체가 A를 대위하여 B에게 게시물 삭제 청구를 하기 위해서는, A가 B에 대하여 게시물 삭제 청구권을 가지고 있어야 하고(피대위채권의 존재), 신청업체의 A에 대한 독점대리점 계약에 따른 채권을 보전할 필요성이 인정되어야 합니다(보전의 필요성).
- 피대위채권이 존재하는지에 대하여 검토하겠습니다.
 - A와 B 사이의 기존 대리점 계약에 계약 종료 후의 대리점 표시 등 삭제 의무가 명시되어 있다면 이에 따라 게시물 삭제 청구권을 인정할 수 있을 것입니다.
 - 대리점 표시 등 삭제 의무가 명시되어 있지 않은 경우라고 하더라도 부수적 주의의무로서 인정될 수 있을지 검토하겠습니다.
 - 부수적 주의의무란 신의성실의 원칙에 따라 계약의 이행을 가능케 하고 아울러 피할 수 있는 손해로부터 상대방을 보호하기 위하여 필요한 행동을 하여야 할 의무를 말합니다.

- 구체적으로 어떠한 의무가 발생하고 그 의무의 범위는 어떠한지는 계약관계의 특수성과 계약 체결의 기초가 되는 당사자들의 의사에 따라 결정됩니다.
- 대리점 계약이 종결된 후 대리점의 표시 등을 삭제하여야 할 의무가 부수적 주의의무로 인정된 판결례는 발견되지 않습니다.
- 그러나 대리권 부여자의 입장에서는 새로운 대리점업체를 모집하기 위하여는 기존 대리점업체의 대리점 표시를 삭제하는 것이 필요하다는 점, 기존 대리점업체의 입장에서도 그러한 대리점 표시를 유지함으로써 인한 이익이 존재하지 않는다는 점, 대리점업체는 상법상 대리상에 해당하는데 상법 제92조의3²⁾은 계약의 종료 후에도 대리상에게 영업비밀준수의무가 있다고 규정하여 계약 종료 후의 주의의무를 인정하고 있는 점 등을 고려할 때, 위 의무가 인정될 가능성이 있다고 판단됩니다.

○ 보전의 필요성이 인정되는지를 검토하겠습니다.

- 보전의 필요성이 인정되기 위해서는 ① 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고, ② 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우이어야 합니다(대법원 2001. 5. 8. 선고 99다38699 판결³⁾).
- B의 대리점이라는 내용 게시 행위로 인하여 신청업체의 독점대리점 영업행위가 방해받고 있다는 인과관계가 인정된다면 보전의 필요성이 인정될 가능성이 있다고 판단됩니다.

2) 상법 제92조의3 (대리상의 영업비밀준수의무) 대리상은 계약의 종료후에도 계약과 관련하여 알게 된 본인의 영업상의 비밀을 준수하여야 한다.

3) 대법원 2001. 5. 8. 선고 99다38699 판결, “채권자는 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자를 대위해서 채무자의 권리를 행사할 수 있는바, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에는 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 채무자의 권리를 대위하여 행사할 수 있어야 하고, 피보전채권이 특정채권이라 하여 반드시 순차매도 또는 임대차에 있어 소유권이전등기청구권이나 명도청구권 등의 보전을 위한 경우에만 한하여 채권자대위권이 인정되는 것은 아니다”

- 위 피대위채권의 존재와 보전의 필요성이 인정된다면, 신청업체는 A를 대위하여 B를 상대로 A의 대리점이라는 게시물을 삭제하라고 청구할 수 있을 것입니다. 그리고 B가 이에 응하지 않는다면 소를 제기하여 집행권원을 얻은 후 강제이행을 청구할 수 있을 것입니다(민법 제389조).

Q

- 저희 업체는 2004.경부터 A로부터 명태연육을 수입하여 B에게 납품하여 왔습니다.
- B는 2008. 7. 24.경 신청업체에게 2008년 B시즌 명태연육 500톤의 공급을 요청하며, ‘공급물량, 일정, 가격은 쌍방 협의하여 진행’이라고 통지했습니다.
 - 1년을 두 시즌으로 나누어, A시즌은 상반기, B시즌은 하반기를 뜻합니다.
 - 신청업체와 B는 통상적으로 시즌별 시가에 따라 가격을 결정했습니다.
- 신청업체는 2008. 9. 명태연육 200톤을 수입하여, 2008. 10. B에게 납품했습니다.
- 위 납품과정에서 B는 나머지 300톤은 2009. 1.경, 2.경에 납품받기로 구두로 약속했습니다.
- 신청업체는 위 나머지의 납품을 위하여 2008. 12.경 추가적으로 300톤을 수입했습니다.
- 현재까지 B는 나머지 300톤을 납품받지 않고 있습니다.
- 신청업체는 ① B에게 적정한 가격에 나머지 300톤의 명태연육을 수령하라고 청구할 권리가 있는지, ② 그 밖의 법적 대응방법이 있는지를 문의합니다.

A

□ 검토 방향

- 신청업체가 B에게 명태연육 수령 및 대금지급 청구를 할 수 있는지와 관련하여 신청업체와 B 사이에 매매계약이 성립되었는지를 검토하겠습니다.
- 수령 및 대금지급 청구 외의 법적 대응방법으로서, 매매계약의 성립이 인정되지 않을 경우 계약교섭의 부당파기를 이유로 손해배상청구를 할 수 있는지, B의 수령 거절 등의 행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 불공정거래행위에 해당하는지를 살펴보겠습니다.

□ 매매계약 성립 여부 및 수령, 대금지급 청구 가부

○ 계약 성립 여부 판단기준

– 계약이 체결되기 위해서는 계약의 본질적인 요소에 있어서 양당사자의 객관적인 의사합치가 있거나 이에 대한 확정 가능성이 있어야 합니다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다51650 판결⁴⁾)

– 본건에 참고할 수 있는 대법원 판결례로서 대법원 2006.11.24. 선고 2005다39594 판결은 “부동산 매매에 관한 가계약서 작성 당시 매매목적물과 매매대금 등이 특정되고 중도금 지급방법에 관한 합의가 있었다면 그 가계약서에 잔금 지급시기가 기재되지 않았고 후에 정식계약서가 작성되지 않았다 하더라도 매매계약은 성립하였다”고 판시합니다.

○ 2008. 7. 24.경 계약 성립 여부

– 2008. 7. 24.경 B가 신청업체에게 명태연육을 공급요청하였을 때, 공급물량, 일정, 가격에 대하여 명확히 정하지는 않았습니다.

– 그러나 2008년 B시즌, 즉 2008년 하반기에 500톤을 매수한다는 사실은 확정된 점, 가격은 신청업체와 B 사이에서 통상적으로 시즌별 시가에 따라 정해졌다는 점, 매매잔대금의 지급시기가 특정되지 않은 경우에도 매매계약의 성립을 인정한 위 대법원 2006.11.24. 선고 2005다39594 판결례 등을 고려할 때, 신청업체와 B 사이에 매매계약이 성립되었다고 판단됩니다.

○ 2008. 10.경 계약 성립 여부

– 2008. 10.경 신청업체와 B가 명태연육 나머지 300톤에 대하여 2009. 1.경, 2.경에 납품하기로 구두 약속하였을 때, 신청업체와 B 사이에 추가적으로 계약이 체결되었다고 판단됩니다.

– 계약을 체결하는 방법에 대하여 제한이 없으므로 구두에 의한 매매계약 체결도 가능합니다(다만, 매매계약서가 존재하는 경우에 비하여 그 계약 체결 사실을 입증하는 것이 어려울 수 있습니다).

– 위 구두 계약에 따라 2008년 하반기이었던 납품시기가 나머지 명태연육 300톤에 대하여 2009. 1.경, 2.경으로 연기되었다고 할 것입니다.

4) 대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다51650 판결, “계약이 성립하기 위하여는 당사자 사이에 의사의 합치가 있을 것이 요구되고 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니나 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관하여는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 한다”

○ 수령 및 대금지급 청구 가능한지

- 신청업체는 2008. 7. 24.경 매매계약, 2008. 10.경 매매계약에 따라 B에게 나머지 명태연육을 수령하고 대가를 지급하라고 청구할 수 있다고 판단됩니다.

□ 손해배상청구할 수 있는지

- 신청업체와 B 사이에 매매계약이 체결되지 않았다고 판단될 경우 계약교섭의 부당파기를 이유로 한 손해배상청구가 가능한지를 검토하겠습니다.
- 계약교섭의 부당파기를 이유로 손해배상청구를 하기 위해서는, ① 신청업체가 계약이 확실히 체결될 것이라는 정당한 신뢰를 가져야 하고, ② 계약교섭의 중도파기가 상당하지 않아야 합니다(대법원 2001. 6. 15. 선고 99다40418 판결⁵⁾ 참조).
- 신청업체는 B의 공급요청서를 신뢰하여 500톤을 수입하였음에도 이를 처리하지 못함에 따라 손해를 입고 있는 점, B는 납품거절에 대하여 정당한 이유를 제시하지 않고 있는 점 등을 고려할 때, 신청업체는 위 손해배상청구를 할 수 있다고 판단됩니다.
- 손해배상의 범위는 신뢰손해 즉, 계약이 유효하게 체결된다고 믿었던 것에 따른 손해로서(대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다53059 판결⁶⁾참조), 명태연육 300톤을 구입하는 데 지출된 비용 등이 포함될 것입니다. 다만, 이를 처분함으로써 이익을 얻는다면 이는 손익상계 즉, 손해액에서 공제될 것입니다.

□ 불공정거래행위에 해당하는지 여부

- B는 신청업체의 납품을 거절하고 있고 납품하더라도 2008년 B시즌의 시가보다 더 저렴한 가격에 납품하도록 하고 있는데, 이 행위가 불공정거래행위에 해당하는지 살펴보겠습니다.

5) 대법원 2001. 6. 15. 선고 99다40418 판결, “어느 일방이 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 그 신뢰에 따라 행동하였음에도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하여 손해를 입혔다면 이는 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약자유 원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성한다고 할 것이다”

6) 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다53059 판결, “계약교섭의 부당한 중도파기가 불법행위를 구성하는 경우 그러한 불법행위로 인한 손해는 일방이 신의에 반하여 상당한 이유 없이 계약교섭을 파기함으로써 계약체결을 신뢰한 상대방이 입게 된 상당인과관계 있는 손해로서 계약이 유효하게 체결된다고 믿었던 것에 의하여 입었던 손해 즉 신뢰손해에 한정된다고 할 것이고, 이러한 신뢰손해란 예컨대, 그 계약의 성립을 기대하고 지출한 계약준비비용과 같이 그러한 신뢰가 없었더라면 통상 지출하지 아니하였을 비용 상당의 손해라고 할 것”이다

- B의 위 행위는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 제4호 “자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위”, 같은 법률 시행령 [별표 1] 제6호 라목 “불이익제공(거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위)”에 해당하
는지 문제된다고 판단됩니다.
- 공정거래위원회예규인 불공정거래행위 심사지침은 위 불이익제공행위의 위법성
판단기준으로서 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지는지 여부, 설
정·변경된 거래조건과 불이익의 내용이 부당한지 여부를 들고 있습니다⁷⁾. 또한
같은 지침은 “자신의 거래상 지위가 있음을 이용하여 거래상대방에 대해 합리
적 이유없이 거래거절을 하여 불이익을 주는 행위(거래상 지위남용성 거래거
절)”을 예시하고 있습니다.
- 신청업체가 B 이외의 대체거래자를 찾기가 어려워 B가 명태연육을 수령하지
않으면 이를 처분하기 어려운 점, B가 미리 납품 요청하여 형성한 신청업체의
신뢰를 침해하고 있다는 점이 인정된다면, 위 불공정거래행위에 해당될 수 있
다고 판단됩니다.
- 그렇다면, 신청업체는 위 행위로 인하여 발생한 손해(명태연육 300톤을 구입하
는 데 지출된 비용 등)를 배상하라는 청구를 할 수 있을 것입니다. 그리고 공
정거래위원회에서 시정조치로서 위 행위를 중지하라는 명령을 하거나 과징금
부과처분을 할 가능성이 있다고 판단됩니다(독점규제 및 공정거래에 관한 법률
제24조, 제24조의2).

7) 불공정거래행위 심사지침 V. 개별행위 유형별 위법성 심사기준 6. 거래상 지위의 남용 라. 불이익제공
(2) 위법성의 판단기준

(가) 거래조건의 설정·변경 및 불이익제공 행위가 거래내용의 공정성을 침해하는 행위에 해당되는지 여
부를 위주로 판단한다.

(나) 이 때, 거래내용의 공정성을 침해하는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

① 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지는지 여부, 거래상 지위가 있는지 여부는 거래상대방
의 입장에서 사업자가 상품 또는 용역의 구입을 요청할 경우 원치 않더라도 이를 받아들일 수밖에 없는지
를 기준으로 한다. 거래상 지위유무는 대체거래선 확보의 용이성, 사업자에 대한 수입 의존도, 사업자의
업무상 지휘감독권 여부, 거래대상인 상품 또는 용역의 특성 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

② 설정·변경된 거래조건과 불이익의 내용이 부당한지 여부 등. 당해 행위를 한 의도 및 목적, 거래상
대방의 예측가능성(당초 계약서에 당해 불이익 제공행위가 규정되어 있거나 충분히 예측가능한 경우엔
는 부당성이 낮은 것으로 볼 수 있음), 당해업종에서의 통상적인 거래관행, 관계법령, 거래대상 상품 또
는 용역의 특성, 불이익의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 부당성 여부를 판단한다.

Q

□ 사실관계

- 저희 업체는 A사로부터 생산설비 등 고정자산을 매수하였습니다.
- A사에 대하여 미수금 채권을 가지고 있는 B사는 A사에서 일하던 직원이 저희 업체에서 일하고 있고, 거래처도 그대로 인수받았으므로 상법상 ‘영업양도’를 한 것이라고 주장하며 저희 업체에게 미수금 대금의 지급을 요구하고 있습니다.
- 하지만 A사는 1인이 운영하던 회사로 위 직원은 정규직원이 아니라 잠시 일을 도와준 사람으로 저희 업체가 자산의 매매계약과 관계없이 정식으로 고용한 것입니다.

□ 문의 내용

- 저희 업체가 A사의 대금채무를 부담해야 하는지 궁금합니다.

A

- 판례는 영업양도의 의의와 구별기준에 대하여 “상법상의 영업양도는 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 의미하고, 영업양도가 이루어졌는가의 여부는 단지 어떠한 영업재산이 어느 정도로 이전되어 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것이 아니고 거기에 종래의 영업조직이 유지되어 그 조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능할 수 있는가에 의하여 결정되어야 하므로, 영업재산의 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 그것을 영업의 양도라 볼 수 있고…(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다17123 등 참고)”라고 판시하여 유기적 일체로서의 기능적 재산을 이전하는 것을 영업양도로 보고 있습니다.
- 신청업체는 A사와 기계설비 등의 고정자산에 대한 매매계약을 체결하였고, 직원의 고용계약도 승계한 것이 아니라 A사에 정식으로 고용되지 않았던 피고용자를 별개의 고용계약으로 고용한 것이며, 동일한 상호를 사용하고 있지 않으

므로 A사의 영업 자체를 양수한 것으로 보기는 어렵다고 판단됩니다. 또한 신청업체가 A사의 상호를 사용하지 않는 이상 「상법」 제42조의 상호속용양수인의 책임을 부담할 필요도 없습니다.

- 그러나 B사가 주장하는 바와 같이, 고정자산 외에 거래처도 그대로 인수하였고, 신청업체가 A사의 거래처들에게 “A사를 대신하여 신청업체와 거래하면 된다”는 취지의 인사장을 돌리거나 광고를 하는 경우에는 「상법」 제44조에 따라 A사의 채무를 인수한 것으로 볼 수 있으므로 그에 관한 책임이 인정될 가능성이 있습니다.

Q

- 저희 업체는 상대방업체에 대하여 용역대금채권을 가지고 있는데, 위 채권의 이행기가 도래하였음에도 상대방업체는 이를 지급하지 않고 있습니다.
- 저희 업체는 상대방업체와 지연이자율에 대한 약정은 없었는데, 상대방업체로부터 받을 수 있는 지연이자의 이율이 어떠한지 궁금합니다.

A

- 양당사자가 지연이자율을 따로 약정하지 않았으므로, 법정이율이 적용될 것입니다.
- 신청업체의 위 채권은 상행위로 인한 채권으로 판단되므로, 지연이자의 이율은 상법 제54조에 따른 상사법정이율 연 6%가 된다고 판단됩니다.

Q

○ 손해배상청구권의 소멸시효 중단 관련하여 최고의 효력이 궁금합니다.

A

○ 손해배상청구권의 소멸시효기간 내에 상대방업체에게 최고를 하였다면 시효중단의 효력이 있으나, 최고를 한 날로부터 6월 내에 재판상 청구, 압류, 가압류 등을 하지 않으면 시효중단의 효력이 없게 됩니다(민법 제174조).

Q

- 2000년경 저희 업체는 A에 대한 상사채권을 보유하고 있었고, 2001년경 A는 지급을 약속하는 내용의 각서를 작성했습니다.
- 그 후 A의 소재가 불분명해져서 저희 업체는 A에 대한 채권 행사를 하지 않았는바, 최근 A의 소재가 다시 발견되었습니다.
- 위 채권이 시효소멸하지 않았는지 궁금합니다.

A

- 신청업체가 보유하고 있었던 채권은 상사채권이므로 시효기간은 최대 5년입니다(상법 제64조). 다른 법령에서 단기소멸시효기간을 정하고 있는 경우에는 시효기간이 5년보다 더 짧아집니다.
- 2001년경 A가 각서를 작성함으로써 자신의 채무를 승인하였으므로, 이전까지의 시효진행은 중단되고 2001년경부터 위 채권의 소멸시효가 새로이 진행된다고 판단됩니다.
- 2001년경 이후 신청업체의 청구, 압류 및 A의 승인과 같은 소멸시효 중단사유가 없었다면, 신청업체의 위 채권은 시효로 소멸되었을 것이라고 판단됩니다.

Q

□ 사실 관계

- 저희 업체는 A사를 대신하여 브라운관 생산에 필요한 화학약품 및 자재를 A사의 명의 및 비용으로 구입하여 A사의 해외법인에 공급하고, A사로부터 수수료를 받는 것을 내용으로 하는 위탁업무를 하고 있습니다(계약기간 : 2005. 1. 1. ~ 12. 31., 기간갱신조항은 없음).
- 저희 업체는 업무위탁계약을 체결하면서 부수적 계약으로 A사 소유의 부지 내 창고에 대한 사용대차계약을 체결하여, 이를 사무실 및 자재보관창고로 사용하였고, A사가 위 부지를 매각한 2005. 12.부터는 부지의 새로운 소유자에게 임대료를 지급하였습니다.
- 저희 업체는 2005. 11.경부터 2007. 10.경까지 저희 업체의 명의·계산으로 자재를 구입하여 A사의 해외법인에 수출하였고, 해당 해외법인으로부터 대금을 결제 받았습니다.
- 저희 업체는 A사의 청산 시 A사 소유의 자재를 보관하고 있었으나, 화학약품은 유통기한(약 6개월 내지 1년)이 지나면 변질되어 못쓰게 되고, 다른 자재도 시간이 지나면 부식되어서, 선입선출방식에 의하여 A사 명의로 구입하였던 자재를 A사의 해외법인에 수출하였습니다.

□ 문의 내용

- 먼저, 저희 업체가 A사 명의로 구입한 자재를 보관하기 위하여 새로운 소유자에게 지급한 임대료를 반환받을 수 있는지 여부,
- 저희 업체가 A사 부지 내의 창고를 이용한 기간 중에 태풍 매미(2003. 9.경), 호우 등에 의하여 창고의 천막 지붕이 찢어져 자재가 파손된 경우 A사에 대하여 손해배상책임이 인정되는지 여부,
- 저희 업체가 2008. 12.경 A사에게 자재회수를 요청한 후, 같은 종류의 같은 양의 자재를 반환하였는데(일부 자재의 메이커와 업체가 상이함), A사는 청산 당

시의 자재를 반환할 것을 요구하고 있는바, 이에 대하여 어떠한 법적 대응을 할 수 있는지

A □ A사에 대하여 임대료를 청구할 수 있는지 여부
○ 신청업체가 사무실 및 신청업체 소유의 자재 및 화학약품(이하 “자재 등”이라 함) 보관용으로도 사용하기 위하여 창고를 대여한 점, 업무위탁계약 종료 후 새로 구입한 자재 등은 신청업체가 A사의 해외 법인에 공급하기 위하여 신청업체 명의로 구입한 것이므로 A사의 소유로 보기 어려운 점 등을 고려하면, A사가 부담하여야 할 임대료를 대신 지급한 것이라고 볼 수 없어 그 상당액에 대한 부당이득청구를 하기는 어려울 것으로 보입니다.

□ 훼손된 제품에 대한 손해배상책임이 있는지 여부

- 신청업체가 A사의 부지 내 창고를 이용할 때 창고의 수선·유지의무에 대하여 별도로 체결한 특약은 없었으나, A사는 무상으로 위 창고를 ‘사용대차’한 것이므로, 임대차와 달리 「민법」 제611조 제2항, 제594조 제2항, 제203조에 의하여 신청업체에게 위 창고에 대한 수선·유지의무가 인정됩니다. 다만, 신청업체는 A사에게 창고를 반환할 때 수선·유지를 위하여 지출한 비용을 청구할 수 있을 뿐입니다.
- 따라서 자재가 태풍 등 자연적인 원인으로 파손되었다고 하더라도, 신청업체가 위 창고 및 천막지붕의 수선·유지 등에 거래상 일반적으로 요구되는 주의의무를 다하였다는 점을 입증하지 않는 한 신청업체에게 채무불이행책임 또는 불법행위책임이 인정될 것으로 보입니다.
- 다만 신청업체는 A사가 이행불능에 의한 손해배상(채무불이행책임)을 주장하는 경우 「상법」 제64조에 의하여 5년 이전에 파손된 자재에 대하여, 불법행위에 의한 손해배상을 주장하는 경우 「민법」 제766조 제1항을 근거로 3년 이전에 파손된 자재에 대하여(이 경우 신청업체의 통지 등을 통하여 A사가 파손 사실을 알고 있었음을 입증하여야 합니다) 소멸시효 항변을 할 수 있을 것으로 보입니다.

□ A사 소유 자재의 반환책임이 있는지 여부

- 신청업체는 A사 소유의 자재 등을 승낙 없이 처분한 것이므로, A사는 신청업체에 대하여 손해배상을 청구할 수 있는 것으로 판단됩니다.
- 신청업체는 A사에 대한 채권을 피담보채권으로 상사유치권을 행사할 수 있으나, 유치권자는 보존에 필요한 범위 안에서 사용이 가능할 뿐 처분권한이 부여되지 않으므로, 유치권을 이유로 적법한 처분이라고 주장은 인정되기 어려울 것으로 보입니다.
- A사가 신청업체의 수거요청 이전에는 자재 등에 대하여 반환요구를 하는 등 일체 권리행사를 하지 않았던 점, 신청업체가 동종·동량의 자재 등을 반환하였고 자재 등은 대체성이 있는 종류물인 점, 일부 자재는 제조업체가 다르지만 성능과 품질에 차이가 없기 때문에 A사가 신청업체의 자재 등을 받아도 손해가 없는 점, 신청업체가 자재 등을 공급한 업체는 A사의 해외법인인 점, 화학약품의 유통기한(6개월)이 경과되고 금속성 자재가 부식되는 것을 막기 위하여 선입선출식으로 공급할 수 밖에 없었던 점 등을 입증하면, 신청업체는 A사가 신청업체에 대하여 당초 자재 그대로의 반환을 구하는 것은, A사의 입장에서는 신청업체로부터 당초의 자재로 반환을 받는 것과 동종·동량의 자재를 반환받는 것에 별다른 차이가 없음에도, 오직 신청업체를 해하거나 고통을 가할 목적(또는 채무면탈 목적)으로 보여지므로, 신의성실의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당하여 부당하다고 주장할 여지가 있습니다.
- 다만 업무위탁계약은 2005. 12.경 이미 종료된 상태로, A사가 부지를 매도한 때부터 A사의 자재 등을 전부 사용한 때까지의 기간 동안 신청업체와 A사 간에 사무관리관계가 성립했던 것으로 볼 수 있으므로, 자재 등을 보관하기 위하여 지출한 비용을 상환받을 수 있을 것으로 판단됩니다(「민법」 제739조 비용상환청구권).

Q

□ 사실관계

- 저희 업체는 A사의 폐비닐을 구매하여 재생하는 영업을 하고 있는데, 통상 A사의 폐비닐 중에서 재생이 가능한 폐비닐을 저희 업체가 직접 지정하여 구매하고 있습니다.
- 저희 업체는 A사의 폐비닐 중 재생이 가능한 것으로 판단한 폐비닐을 구매하였는데, 재생작업 중 A사의 폐비닐이 저희 업체의 설비에 맞지 않는 사실을 발견하고, A사에게 반품을 요구하였으나 거절당하였습니다.

□ 문의 내용

- 이 사건에서 문제가 된 폐비닐은 다른 업체의 설비에 의하면 재생이 가능하고, 폐비닐이 설비 등에 맞지 않아 재생이 불가능한 경우에는 반품을 해주는 것이 거래 관행인바, 위 폐비닐을 반환하고 대금을 돌려받는 방법이 있는지 궁금합니다.

A

□ A사의 불완전이행인지 여부

- ‘불완전이행’이란 채무자가 이행행위를 하였으나 그것이 채무내용에 부합하는 완전한 이행이 아니라 불완전하여 채권자에게 손해가 발생하는 것으로, i) 채무자가 작위 또는 부작위에 의하여 계약상 의무를 위반하고 이로써 채권자에게 손해를 가하였을 것, ii) 불완전이행이 위법할 것, iii) 채무자에게 불완전이행에 대하여 귀책사유(고의 또는 과실)가 있을 것을 요건으로 합니다.
- A사는 스스로 공급할 폐비닐을 지정하여 이행한 것이 아니라 신청업체가 지정한 폐비닐을 공급하였는바, 위 폐비닐이 설령 신청업체의 설비에 맞지 않는 성질을 갖고 있다고 하여도 A사가 계약상 의무를 불완전이행하였다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 신청업체가 지정한 물품인 이상 이행행위에 대하여 귀책사유가 있다고 볼 수 없으므로, 신청업체는 A사에 대하여 불완전이행에 기한 채무 불이행 주장을 하기는 어려울 것으로 보입니다.

□ A사에게 하자담보책임이 있는지 여부

- 폐비닐은 종류와 수량으로만 급부할 물건이 정해진 종류물이라고 할 수 있으나, 신청업체가 특정 폐비닐을 구매대상으로 지정하였을 때 특정되었으므로, 이 사건 폐비닐에 대한 신청업체의 권리는 특정물채권이라고 할 것입니다.
- 특정물매매에서 매매목적물인 물건에 ‘하자’가 있는 경우 일반 민사거래에는 「민법」 제580조를, 거래당사자가 모두 상인인 상거래에는 「상법」 제69조의 하자담보책임 규정을 적용할 수 있습니다. 신청업체와 A사는 모두 상인에 해당하므로 「상법」 제69조 규정을 적용하여야 하는데, 신청업체는 물건을 수령하자마자 지체 없이 물건의 상태를 검사하여야 하고, 하자를 발견하여 즉시 A사에게 통지한 경우에 한하여 계약해제·대금감액 또는 손해배상 청구를 주장할 수 있을 것입니다.
- 하자담보책임이 성립하기 위해서는 물건에 ‘하자’가 존재하여야 하는데, ‘하자’란 “매매의 목적물이 거래통념상 기대되는 객관적 성질·성능을 결여한 경우”라고 판단시기는 계약성립 시 또는 매매목적물에 대한 위험의 이전시기입니다.
- 이 사건에서 폐비닐이 신청업체의 설비에 맞지 않는다는 이유만으로 폐비닐에 ‘하자’가 있다고 보기 어려울 것으로 판단되며, 이를 하자로 본다고 하여도 이미 폐비닐을 모두 제공받은 후 발견하였으므로, 신청업체가 하자담보책임을 주장하는 것도 어려울 것으로 보입니다.

□ 거래관행의 주장

- 관행이 법적 구속력을 갖는 관습법으로서 인정받기 위해서는 i) 관행이 존재하고, ii) 법원의 재판에 의하여 법적 확인을 받아야 하며, iii) 전체 법질서 및 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않아야 합니다.
- 신청업체는 폐비닐이 설비에 맞지 않는 경우 반품을 해주는 관행이 있음을 주장하였지만, 신청업체가 위와 같은 관행이 거래상 널리 통용되고 있는지 여부에 대한 입증을 하여야 하고, 이를 인정한 판례가 없으므로, 관행만을 이유로 A사에게 반품의 수령을 요구하기 어려울 것으로 보입니다.

□ 결론

- 결국, 신청업체는 A사와 폐비닐을 반품하고 그 대금을 원래 폐비닐 대금에서 상계하기로 하는 별도의 합의가 없는 이상, A사에게 법적으로 반품을 요구할 권리는 없는 것으로 보입니다.

자사에 가스배출시설을 설치하다가 상해를 입은 상대방업체의 직원에게 손해배상해야 하는지

Q

- 저희 업체는 상대방업체에게 가스배출시설 등 설치를 도급하였는데, 상대방업체의 직원이 위 설치작업을 하던 중 상해를 입었습니다.
- 저희 업체가 위 직원에게 손해를 배상할 의무가 있는지 문의합니다.

A

- 신청업체가 위 도급계약 관련하여 신의칙에 따른 부수적 주의의무를 다 이행하였다면, 손해배상책임을 지지 않을 것입니다.
- 위 주의의무를 이행하였는지 여부는 구체적 사실관계에 따라 신청업체가 위 직원의 안전을 배려했는지를 기준으로 판단하여야 할 것입니다.

Q

○ 저희 업체는 지방자치단체의 농경지 배수관 관리 과실로 인하여 침수 피해를 당하여 손해배상청구를 하고자 합니다.

○ 배수관 설치 및 관리 기준에 대한 법령, 배수관 관리 소홀로 인한 국가배상에 관한 판결례를 문의합니다.

A

□ 배수관 설치 및 관리 기준 관련

○ 배수 관리와 관련된 법령으로서는 농어촌정비법 시행령 제24조⁸⁾가 있습니다. 그 내용은 농업기반시설의 관리자는 농업기반시설 관리계획을 세우고 안

- 8) 제24조 (농업생산기반시설의 보호·관리) ① 농업기반시설 관리자는 법 제18조제1항에 따라 농업생산기반시설(이하 "농업기반시설"이라 한다)의 보호·관리를 위한 농업기반시설물의 안전 및 유지관리계획(이하 "시설관리계획"이라 한다)을 세워야 한다.
- ② 농업기반시설 관리자는 시설관리계획에 따라서 안전점검과 정밀안전진단을 실시하여야 한다.
- ③ 농업기반시설 관리자는 제2항에 따른 안전점검과 정밀안전진단을 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」에 따라 등록한 안전진단전문기관에 위탁할 수 있다.
- ④ 농업기반시설 관리자는 시설관리계획에 따라 시설물을 일상적으로 점검·정비하고 손상된 부분을 원상복구하며 경과시간에 따라 요구되는 시설물의 개수·보수 등의 조치를 하여야 한다.
- ⑤ 농업기반시설관리자는 농업기반시설의 보호·관리상 필요하면 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.
1. 농업기반시설이 설치된 구역의 출입을 제한하기 위한 시설물의 설치
 2. 농업기반시설의 보호·관리에 지장을 초래할 수 있는 행위나 도구의 사용을 제한하기 위한 표지의 설치
- ⑥ 농업기반시설 관리자는 농업기반시설의 효용을 해칠 우려가 있는 상류 유역에 시설물 설치의 제한 또는 금지 등 적절한 조치를 하여 줄 것을 관계 행정기관의 장이나 지방자치단체의 장에게 요청할 수 있다.
- ⑦ 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 시설관리계획의 수립, 안전점검 및 시설물의 일상점검·정비 등에 필요한 사항은 농림수산식품부장관이 정한다.
- ⑧ 법 제18조제2항 각 호 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 정당한 사유"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.
1. 자연재해로 인한 피해 방지 및 인명구조를 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우
 2. 「농어업재해대책법」, 「소방기본법」, 「수난구조법」, 「자연재해대책법」, 「재난 및 안전관리기본법」 등의 법률에 따라 재해나 재난에 대하여 필요한 조치를 행하는 경우
 3. 해수나 오염물질의 유입으로 농작물 피해가 우려되어 피해방지를 위한 긴급한 조치가 필요한 경우

전점검을 실시하며, 그 구체적인 내용은 농림수산식품부장관이 정한다는 것입니다.

- 위 시행령 제24조 제7항에 따라 행정규칙인 농업기반시설 관리규정(농림수산식품부훈령)은 농업기반시설의 유지관리 및 안전관리에 필요한 사항을 규정하고 있는데, 배수 관리에 대한 내용도 포함되어 있습니다.
- 위 훈령의 내용은 다소 추상적으로 보이는데, 지방자치단체에 위 훈령을 더 구체화한 관리 지침이 존재하는지 문의하여야 할 것입니다.

□ 본건 관련 국가배상 판결례

- 집중호우시 침수 피해 관련 판결례입니다.
 - “집중호우시 침수될 위험성이 있음에도 불구하고 지방자치단체가 그 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하지 못하였고, 소속 공무원이 침수의 방지 등 재해 상황에 필요한 조치를 충분히 시행하지 아니한 경우, 침수사고로 인한 재산상 손해에 대하여 지방자치단체에게 지하차도 및 주변 하수도시설물의 설치·관리상의 하자 및 공무원의 부작위로 인한 손해배상책임을 인정하되, 자연력 등의 경합을 인정하여 책임을 50%로 제한한다”(서울중앙지법 2005. 8. 26. 선고 2001가합57360 판결)
- 자연력으로 인한 손해 발생시 배상범위 관련 판결례입니다.
 - “불법행위에 기한 손해배상사건에 있어서 피해자가 입은 손해가 자연력과 가해자의 과실이 경합되어 발생된 경우 가해자의 배상범위는 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 손해발생에 대하여 자연력이 기여하였다고 인정되는 부분을 공제한 나머지 부분으로 제한하여야 함이 상당하나, 다만 피해자가 입은 손해가 통상의 손해와는 달리 특수한 자연적 조건 아래 발생한 것이라 하더라도 가해자가 그와 같은 자연적 조건이나 그에 따른 위험의 정도를 미리 예상할 수 있었고 또 과도한 노력이나 비용을 들이지 아니하고도 적절한 조치를 취하여 자연적 조건에 따른 위험의 발생을 사전에 예방할 수 있었다면 그러한 사고방지 조치를 소홀히 하여 발생한 사고로 인한 손해배상의 범위를 정함에 있어서 자연력의 기여분을 인정하여 가해자의 배상범위를 제한할 것은 아니다”(대법원 2004. 6. 25. 선고 2003다69652 판결)

Q

□ 사실관계

- 저희 업체는 A사로부터 금형제작을 의뢰받아 금형을 제작·납품하였습니다(이하 위 금형의 납품계약을 “이 사건 계약”이라 함).
- 그러나 금형에서 하자가 발견되어 A사에서 하자보수를 요구하였고, 현재 수리 중에 있습니다.
- 저희 업체가 A사에게 금형을 인도하였을 때 A사는 대금 중 30%를 지급하지 않았고, 현재도 잔대금에 대한 지급을 거부하고 있습니다.

□ 문의 내용

- 저희 업체로서는 잔대금을 지급받을 수 있을지 걱정이 되어서 잔대금을 지급받고 금형을 인도하고 싶은데 법적으로 가능한 것인지 궁금합니다.

A

□ 이 사건 계약의 법적성격

- 타인에게 매각처분이 불가능한 금형과 같은 불대체물의 제조공급계약은 해당 물건의 공급과 함께 그 제작도 계약의 주목적이 되는 것이므로 민법상 도급계약의 일종으로 보아야 합니다(대법원 1990. 3. 9. 선고 88다카31886 판결).

□ A사의 하자보수 요구의 법적 근거

- 「민법」 제667조는 도급계약에서 완성된 목적물에 하자가 있는 경우 도급인에게 그 하자의 보수를 청구할 권리를 인정하고 있는바, A사는 신청업체에게 하자보수를 요구할 정당한 법률상 권리가 있습니다.

□ 대금지급의무와 하자보수의무의 동시이행

- 목적물인도 의무와 대금지급의무는 서로 대가적 의미를 갖고 있어서 특약으로 달리 정하지 않는 한 동시에 이행하여야 합니다⁹⁾. 따라서 A사는 특약이 없는

9) “도급계약에 있어서 완성된 목적물에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 하자의 보수를 청

한 원칙적으로 거래업체로부터 목적물을 인도받는 동시에 대금을 지급하면 되는데, 이 경우 그 목적물은 도급계약에 따라 하자가 없는 완성품을 의미하는 것이므로 A사는 하자를 보수한 위 금형을 인도할 때에 잔대금을 받을 수 있습니다.

- 따라서 신청업체는 원칙적으로 물건을 인도하는 동시에 대금을 받을 수 있으나, A사가 신용불안이나 재산상태의 악화 등의 사정으로 반대급부를 이행하기 어려운 예외적인 경우에는 「민법」 제536조 제2항에 따라 잔대금의 선지급을 청구할 수 있습니다¹⁰⁾.

구할 수 있고, 그 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있는 바, 이들 청구권은 특별한 사정이 없는 한 수급인의 공사대금 채권과 동시이행관계에 있는 것이므로, 이와 같이 도급인이 하자 보수나 손해배상청구권을 보유하고 이를 행사하는 한에 있어서는 도급인의 공사 대금 지급채무는 이행지체에 빠지지 아니하고, 도급인이 하자보수나 손해배상 채권을 자동채권으로 하고 수급인의 공사잔대금 채권을 수동채권으로 하여 상계의 의사표시를 한 다음날 비로소 지체에 빠진다(대법원 1996. 7. 12. 선고 96다7250 판결).”

- 10) “민법 제536조 제2항 소정의 선이행의무를 지고 있는 당사자가 상대방의 이행이 곤란한 현저한 사유가 있는 때에 자기의 채무이행을 거절할 수 있는 경우란 선이행채무를 지게 된 채권자가 계약성립 후 채무자의 신용불안이나 재산상태의 악화 등의 사정으로 반대급부를 이행받을 수 없는 사정변경이 생기고 이로 인하여 당초의 계약내용에 따른 선이행의무를 이행케 하는 것이 공평과 신의칙에 반하게 되는 경우를 말하는 것이고, 이와 같은 사유는 당사자 쌍방의 사정을 종합하여 판단하여야 할 것이다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카24335).”

Q

- 저희 업체는 최근에 기간을 1년으로 정하여 건물을 임차, 사무실로 사용하고 있었는데, 회사 사정으로 인하여 임차기간 도중에 임대차계약을 해지하고 사무실을 이전하였습니다.
- 그런데 위 임대차계약서에는 “임대인 또는 임차인이 사정에 의하여 임대차계약을 중도에 해지하는 경우 상대방에게 임대료 및 관리비 1개월분에 해당하는 금액을 위약금으로 지불하여야 한다”라는 규정이 있는데, 임대인이 위 조항을 근거로 저희 업체에게 임차보증금을반환하면서 1개월분 차임 및 관리비를 공제하여 버렸습니다.
- 그런데 저희 업체가 이사를 간 후에 곧바로 다른 업체가 사무실에 입주하였기 때문에 임대인이 실질적인 피해를 본 것은 거의 없습니다. 그럼에도 불구하고 임대인이 계약서 문구를 기계적으로 해석하여 위약금을 보증금에서 공제한 것은 부당합니다. 과연 임대인의 처사가 법적으로 정당한 것인가요?

A

- 통상 위약금은 ‘위약벌’ 또는 ‘손해배상액의 예정’의 성격을 지니지만, 당사자의 의사가 명확하지 않은 경우에는 손해배상액의 예정으로 추정합니다(민법 제398조 제4항). 이와 같이 보면, 위 위약금 약정은 신청업체와 임대인 간에 일방이 계약을 중도에 해지한 경우 타방이 입는 손해액을 예정한 것으로 해석되며, 이렇게 계약당사자가 실제 손해액수와 관계없이 일정한 금액을 손해배상액으로 약정하는 것은 당연히 허용됩니다(민법 제398조 제1항).
- 이와 같은 손해배상액의 예정은 손해가 발생했을 경우에 손해액을 둘러싸고 당사자간에 발생할 수 있는 분쟁을 예방하고 손해배상절차를 보다 간이하게 처리하는 것을 목적으로 하며, 그 결과 손해배상의 예정액보다 실제 손해액이 많건 적건 간에 당사자는 예정한 손해배상액에 구속되는 것이 원칙입니다. 심지어 손해배상액의 예정에서 정한 사유가 발생하면 채권자는 실제로 손해가 발생한

것을 입증할 필요도 없이 예정액을 청구할 수 있다는 것이 대법원의 입장입니다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다19051 판결 등). 따라서 신청업체는 위 계약을 임대차기간 중도에 해지한 사실이 있는 이상 약정한 위약금(손해배상액)을 임대인에게 지급할 의무를 집니다.

- 한편 손해배상의 약정액이 부당히 과도한 경우에는 법원은 이를 적당히 감액할 수 있으나(민법 제398조 제2항), 여기서 ‘부당히 과도한 경우’라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것(위 2007다19051 판결)으로, 사안의 경우에는 위 위약금 규정이 임대인과 신청업체에게 동일하게 적용되며, 그 목적이 임대차기간 도중에 당사자가 일방적으로 계약을 해지하는 경우 타방이 미처 이에 대비하지 못해 입을 수 있는 손해를 전보하기 위한 것인 점, 손해배상의 예정액이 임대차기간 중 총 임대료 및 관리비의 1/12에 해당하는 점에 비추어, 1개월분의 임대료 및 관리비를 손해배상액으로 예정한 것이 부당하게 과도하다고 보기는 어려울 것으로 판단됩니다.

Q

○ 저희 업체는 2008. 6.경 상대방업체로부터 중고 기중기를 매수하여 인도받았습니다.

- 위 기중기는, 저희 업체가 여러 차례 위 기중기의 고장을 발견하여 수리하고, 최근 수리업체로부터 위 기중기에 중대한 결함이 있다는 진단을 받는 등 하자가 있습니다.
- 저희 업체는 손해배상청구 등 법적 대응방법을 문의합니다.

A

□ 검토방향

- 먼저, 신청업체가 상대방업체에게 매매 목적물의 하자로 인한 책임을 물을 수 있는지를 검토하겠습니다.
- 그리고 하자 있는 목적물을 인도하였다는 불완전이행으로 인한 책임을 물을 수 있는지 살펴보겠습니다.

□ 하자담보책임을 물을 수 있는지

- 매매의 목적물에 하자가 있는 경우 매수인은 계약해제, 손해배상청구를 할 수 있는데, 이에 따른 매도인의 책임을 하자담보책임이라고 합니다.
- 상인간 매매의 경우 매수인이 매도인에게 하자담보책임을 묻기 위해서는, 매수인은 목적물을 수령하면 지체없이 검사하여야 하고, 만약 하자가 있으면 그 하자를 즉시 매도인에게 통지하여야 하며, 목적물에 즉시 발견할 수 없는 하자가 있더라도 6월 내에 이를 검사하여 통지하여야 합니다(상법 제69조 제1항).
- 이는 매매목적물을 수령한 날로부터 6월 내에 하자를 발견할 수 없는 경우라고 하더라도 같습니다¹¹⁾.

11) 대법원 1999. 1. 29. 선고 98다1584 판결, “상법 제69조는 상거래의 신속한 처리와 매도인의 보호를 위한 규정인 점에 비추어 볼 때, 상인간의 매매에 있어서 매수인은 목적물을 수령한 때부터 지체없이 이를 검사하여 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하여야만 그 하자로 인한 계약해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구할 수 있고, 설령 매매의 목적물에 상

- 다만, 매도인이 하자에 대하여 알고 있는 경우에는 위 규정이 적용되지 않고(상법 제69조 제2항) 민법상 하자담보책임 규정이 적용되어, 매수인이 하자를 안 날로부터 6월 내에 하자담보책임을 물을 수 있습니다.
- 따라서 상대방업체가 기중기에 하자 있음을 몰랐다면, 신청업체는 담보책임을 물을 수 없고, 상대방업체가 하자 있음을 알았다면, 신청업체는 하자를 안 날로부터 6월이 경과하지 않은 하자에 대하여 담보책임을 물을 수 있다고 판단됩니다.
- 담보책임을 묻는 경우 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에는 매수인은 손해배상청구뿐만 아니라 계약 해제까지 할 수 있습니다.
- 위 기중기를 사용하여 영업을 할 수 없다는 사실 등이 인정된다면, 신청업체는 매매계약을 해제하고, 기중기를 다시 인도해 줌과 동시에 매매대금을 반환받으며, 수리비 등 손해배상청구까지도 할 수 있다고 판단됩니다. 위 사실이 인정되지 않는다면, 손해배상청구만을 할 수 있을 것입니다.

□ 채무불이행책임을 물을 수 있는지

- 채무자가 고의 또는 과실로 불완전이행 등 채무불이행한 경우 채권자는 채무자에게 손해배상청구 등 채무불이행책임을 물을 수 있습니다.
- 매매 목적물에 하자가 있는 경우 하자담보책임뿐만 아니라 불완전이행으로 인한 채무불이행책임도 물을 수 있습니다¹²⁾.
- 상대방업체에게, 하자 있는 기중기의 인도로서 불완전이행이라는 점에 대하여 고의(자신의 행위에 따라 채무불이행의 결과가 발생함을 인식하고 의욕함) 또는 과실(주의의무를 결여하여 자신의 행위에 따라 채무불이행의 결과가 발생함을 인식하지 못하거나 회피하지 못함)이 있다면, 신청업체는 채무불이행책임에 따른 손해배상청구를 할 수 있다고 판단됩니다.
- 하자 있는 목적물 이행으로 인한 채무불이행책임에 따른 손해배상청구권의 행

인에게 통상 요구되는 객관적인 주의의무를 다하여도 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우에도 매수인은 6월 내에 그 하자를 발견하여 지체 없이 이를 통지하지 아니하면 매수인은 과실의 유무를 불문하고 매도인에게 하자담보책임을 물을 수 없다고 해석함이 상당하다.”

12) 대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다51586 판결, “토지 매도인이 성토작업을 기화로 다량의 폐기물을 은밀히 매립하고 그 위에 토사를 덮은 다음 도시계획사업을 시행하는 공공사업시행자와 사이에서 정상적인 토지임을 전제로 협의취득절차를 진행하여 이를 매도함으로써 매수자로 하여금 그 토지의 폐기물처리비용 상당의 손해를 입게 하였다면 매도인은 이른바 불완전이행으로서 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 부담하고, 이는 하자 있는 토지의 매매로 인한 민법 제580조 소정의 하자담보책임과 경합적으로 인정된다.”

사기간에 대하여 두 가지 견해가 있습니다. 첫째는 위 손해배상청구권은 하자 담보책임에 따른 것과는 달리 10년 소멸시효의 적용을 받는다는 견해로서 다수설에 해당합니다. 둘째는 담보책임에 대하여 단기제척기간이 마련된 법의 취지상 불완전이행을 이유로 한 손해배상청구권의 행사기간도 단기제척기간의 적용을 받는다는 견해입니다.

- 첫째 견해에 따르면, 신청업체는 모든 손해에 대하여 채무불이행책임에 따른 손해배상청구할 수 있고, 둘째 견해에 따르면, 신청업체는 담보책임에 따른 손해배상청구와 마찬가지로 불완전이행을 안 날로부터 6월이 경과하지 않은 손해에 대하여 배상청구할 수 있을 것입니다.
- 채무불이행책임을 묻는 경우 행사하는 권리는 하자담보책임을 묻는 경우와 마찬가지로 할 것입니다. 위 기증기를 사용하여 영업을 할 수 없다는 사실이 등이 인정된다면, 신청업체는 매매계약을 해제하고, 기증기를 다시 인도해 줌과 동시에 매매대금을 반환받으며, 수리비 등 손해배상청구까지도 할 수 있다고 판단됩니다. 위 사실이 인정되지 않는다면, 손해배상청구만을 할 수 있을 것입니다.

Q

○ 저희 업체는 상대방업체에게 조명 자재를 제작·납품하고, 상대방업체는 이를 A에게 납품했습니다.

- 상대방업체는 위 자재의 하자가 발생하였다고 주장하며 신청업체에게 손해배상 청구를 하고 있습니다.
- 하자의 판단 기준이 무엇인지, 신청업체가 A에게 직접 책임을 부담할 수도 있는지를 문의합니다.

A

□ 하자의 판단 기준에 대하여

- 물건의 하자는, 거래관념에 비추어 일반적으로 그 종류의 물건이 통상 지니고 있어야 할 품질, 성능, 안정성 등을 갖추었는지의 객관적 기준, 매매당사자에 의한 목적에 부합하는지의 주관적 기준을 모두 사용하여 판단합니다(대법원 2000. 1. 18. 선고 98다18506 판결¹³⁾, 대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다30554,30561 판결¹⁴⁾ 참조).
- 신청업체와 상대방업체가 납품계약을 체결하면서 조명 자재의 규격이나 품질 등을 설정하지 않았다면, 일반적으로 그 자재에 요구되는 품질, 성능 등에 따라

13) 대법원 2000. 1. 18. 선고 98다18506 판결, “매매의 목적물이 거래통념상 기대되는 객관적 성질·성능을 결여하거나, 당사자가 예정 또는 보증한 성질을 결여한 경우에 매도인은 매수인에 대하여 그 자로 인한 담보책임을 부담한다”

14) 대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다30554,30561 판결, “매도인이 매수인에게 공급한 기계가 통상의 품질이나 성능을 갖추고 있는 경우, 그 기계에 작업환경이나 상황이 요구하는 품질이나 성능을 갖추고 있지 못하다 하여 하자가 있다고 인정할 수 있기 위하여는, 매수인이 매도인에게 제품이 사용될 작업환경이나 상황을 설명하면서 그 환경이나 상황에 충분히 견딜 수 있는 제품의 공급을 요구한 데 대하여, 매도인이 그러한 품질과 성능을 갖춘 제품이라는 점을 명시적으로나 묵시적으로 보증하고 공급하였다는 사실이 인정되어야만 할 것임은 물론이나, 매도인이 매수인에게 기계를 공급하면서 당해 기계의 카탈로그와 검사성적서를 제시하였다면, 매도인은 그 기계가 카탈로그와 검사성적서에 기재된 바와 같은 정도의 품질과 성능을 갖춘 제품이라는 점을 보증하였다고 할 것이므로, 매도인이 공급한 기계가 매도인이 카탈로그와 검사성적서에 의하여 보증한 일정한 품질과 성능을 갖추지 못한 경우에는 그 기계에 하자가 있다고 보아야 한다”

물건의 하자를 판단하여야 할 것입니다.

□ 신청업체가 A에 직접 책임을 부담하는지

- 하자담보책임 또는 채무불이행책임은 계약 당사자 사이의 법률관계에 해당합니다.
- 따라서 신청업체와 계약을 체결하지 않고 상대방업체와 계약을 체결한 A는, 상대방업체를 상대로 책임을 물을 수 있을 뿐, 신청업체를 상대로 하자담보책임 또는 채무불이행책임을 물을 수 없다고 판단됩니다.

Q

□ 사실관계

- A는 대금변제를 위하여 약속어음(이하 “이 사건 어음”이라 함) 1장을 발행하여 저희 회사에게 교부하였고, 저희 회사는 B사에게, B사는 C사에게, C사는 D사에게 위 어음을 각 순차로 배서양도하였습니다.
- 이 사건 어음의 최종소지인인 D사는 지급제시기간(지급기일 및 이에 이은 2거래일)이 경과한 후 지급장소에 지급제시하였으나, “무거래”를 이유로 지급거절되었습니다.
- C사는 D사의 소구에 응하여 어음금을 지급한 후, 저희 회사에게 어음금 지급을 재소구하였고, 저희 회사가 거절하자 저희 회사를 상대로 약속어음금청구소송을 제기했습니다.

□ 문의 내용

- 저희 회사는 C사에 대하여 이 사건 어음금을 지급할 책임이 있는지 궁금합니다.

A

□ 신청업체에게 어음금 지급의무가 있는지 여부

- 신청업체와 같은 배서인은 소구의무자일 뿐 어음을 발행한 주채무자가 아니기 때문에, 어음소지인이 지급제시기간 내에 적법한 지급제시를 한 경우에 한하여 어음금을 지급할 의무를 부담합니다(「어음법」 제77조 제1항 제4호, 제53조).
- 이 사건 어음은 만기가 특정일자로 기재된 ‘확정일출급어음’이므로 어음법 제38조 제1항에 의하여 지급기일에 이은 2거래일까지가 적법한 지급제시기간입니다.
- D사는 지급제시기간이 경과된 이후에 지급제시하였음이 어음의 기재에 의하여 명백하므로, 신청업체를 비롯한 배서인들(B, C사)은 D사에 대하여 어음금지급의무가 없습니다. 그럼에도 불구하고 C사는 어음금을 지급하고 어음상의 권리를 재취득한 것이므로, C사는 이 사건 어음의 발행인인 A회사에 대하여 어음

금을 소구할 수 있을 뿐, 선순위 배서인들에게는 재소구할 수 없습니다.

- 또한 이 사건 어음의 지급이 ‘무거래’사유로 거절되었고 발행인 A회사의 변제 자력이 불확실하여 만기에 지급이 거절될 것이 예상되었다고 하더라도, D사에게 만기 전 소구권만 인정될 뿐이므로(대법원 1984. 7. 10. 선고 84다카424, 84다카425 판결 참조), A사가 만기 당시 변제자력이 부족하였다는 이유로 신청 업체에게 어음금 지급을 요구할 수 없습니다.

Q

- 저희 업체는 소위 문방구어음용지를 가지고 약속어음을 발행하여 거래처에 교부하면서 위 어음에 “발행인이 어음금 중 일부를 상환하면 기존 어음은 즉시 회수하여 폐기하고 남은 금액에 대하여 어음을 재발행한다”라는 문구를 기재하였습니다.
- 이후 저희 업체는 거래처에 위 어음금 중 절반 정도를 지급하였으나, 아직 위 어음을 회수하지는 못했습니다.
- 위와 같이 문방구어음용지를 가지고 작성·발행한 어음이 유효한 것인가요? 공증은 따로 하지 않았습니다.
- 어음에 위와 같이 어음발행금액 중 일부를 지급하면 어음을 회수하여 재발행하기로 하는 취지의 문구가 기재되어 있음에도 거래처에서 위 어음을 타에 유통시킨 경우에 저희 업체에서 어음금 전액을 지급할 책임을 져야 하는가요?

A

- 먼저 은행과 당좌거래계약을 맺은 자가 은행에게 어음금의 지급사무를 위탁하고 은행 소정의 어음용지를 사용하여 발행하는 소위 ‘은행도어음’과 달리, 개인이 독자적으로 시중에서 판매하는 어음용지에 어음사항을 기재하여 발행하는 소위 ‘문방구어음’은, 은행도어음보다 지급의 신뢰가 낮고 유통도 용이하지 않은 것이 현실이나, 은행도어음이던 문방구어음이던 어음법 소정의 기재요건(어음법 제1조, 제75조)이 갖추어져 있기만 하면 유효한 어음발행으로 되는 것으로서, 문방구어음이라고 하여 곧바로 무효의 어음이라고 할 수는 없습니다.
- 신청업체가 발행한 약속어음이 어음법상 유효한 어음이라면, 수취인이 이를 유통함에 있어서 법적인 문제는 없다고 판단됩니다. 신청업체와 수취인 사이에 신청업체가 어음금액의 일부를 지급하면 어음을 회수하여 폐기한 후 잔액에 관하여 어음을 재발행하기로 약정하였다는 것은 어디까지나 신청업체와 수취인

사이의 법률관계로서, 위 어음이 유통된 경우 이러한 인적 관계로 인한 항변에 기하여 소지인의 어음금 청구를 거부할 수 없습니다(어음법 제17조 본문, 제77조). 신청업체가 어음면에 위와 같은 약정의 취지를 기재하였다고 하더라도, 소지인이 어음면을 통하여 신청업체가 실제로 어음금의 일부를 지급하였는지를 알 수 없으므로, 위 결론이 달라지는 것은 아닙니다.

- 단, 소지인이 채무자(즉, 신청업체)를 해할 것을 알고 어음을 취득한 경우에는 신청업체는 위 항변을 행사하여 어음금 중 이미 수취인에게 지급한 부분의 지급을 거부할 수 있습니다(동법 제17조 단서, 제77조).

Q

○ 저희 업체는 A사가 발행한 약속어음(지급기일 2008. 9. 25.)을 B사, C사를 순차로 거쳐 배서양도받았고, 저희 업체도 역시 이를 甲사에 배서양도 하였습니다.

○ 그런데 위 어음의 지급기일에 은행에서 당좌예금부족을 이유로 위 어음금의 지급을 거절하였고, 이에 저희 업체는 甲사에게 위 어음금액을 수회에 걸쳐 나누어 정산하기로 약속하고 2008. 9. 말경 위 어음을 회수하였습니다.

○ 현재(2009. 11.경) 저희 업체가 아직 위 어음을 소지하고 있는데, 저희 업체가 A·B·C사를 상대로 어음금의 지급을 청구할 수 있는지 궁금합니다. (A·B·C사를 상대로 소, 보전처분, 최고 등 소멸시효 중단을 위한 별도의 조치를 취한 사실은 없습니다.)

A

○ 어음법에서는 어음의 특수성을 감안하여 그 시효를 일반 민사채권보다 단기로 규정하고 있는데, 약속어음의 경우 발행인에 대한 청구권은 만기로부터 3년, 소지인의 배서인에 대한 청구권은 (무비용상환 또는 지급거절증서 작성면제의 문언이 어음에 기재된 경우) 만기로부터 1년, 배서인의 다른 배서인에 대한 청구권은 어음을 환수한 날로부터 6개월입니다(어음법 제70조, 제77조 제1항 제8호, 제78조 제1항 참조).

○ 그런데 위 어음의 만기일이 2008. 9. 25.이고, 신청업체가 위 어음을 회수한 것이 같은 달 말경이라면, 현재(2009. 11.) 신청업체가 배서인들을 상대로 소구권 등 권리를 행사하는 것은 불가능하고, 단지 발행인을 상대로 어음금의 지급을 구하는 것은 가능할 것입니다.

Q

□ 사실 관계

○ A사와 B사는 ☆☆ Project Financing 사업의 입찰에 참여하면서 C사에게 해당 건물의 설계에 대하여 도급을 주었고, 저희 업체는 C사로부터 위 설계에 관한 프리젠테이션용 파워포인트 파일 및 영상 등의 제작을 하도급받았습니다 (이하 C사와의 계약을 “이 사건 하도급계약”이라 함).

– C사와 계약서는 작성하지 않은 채 구두 또는 공문으로 의견을 조율하였습니다.

○ 저희 업체는 의뢰받은 제작물을 모두 제작·공급하였으나, C사는 용역대금의 결정·결제는 A·B사가 절반씩 부담한다는 취지의 답변만 회신한 채 지급하지 않고 있으며, A·B사는 저희 업체가 거래당사자가 아니라는 이유로 대금지급을 거절하고 있습니다.

□ 문의 내용

○ 저희 업체가 A, B 또는 C사로부터 하도급계약의 대금을 지급받는 법적 구제수단이 궁금합니다.

A

□ C사에 대한 권리행사방법

○ 신청업체는 원칙적으로 C사에 대하여 이 사건 하도급계약에 의한 대금채권을 행사할 수 있으나, A·B사에 대하여는 대금지급을 청구할 수 없습니다. 다만 아래와 같이 C사의 A·B사에 대한 채권을 양도·전부받은 경우에는 채권자로서 직접 행사가 가능할 것입니다.

※ 이 사건 하도급계약의 목적물은 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제2조 제12항의 “지식·정보성과물”에 해당하므로, C사가 같은 법 제2조 제2항의 요건을 갖추면, 같은 법 제14조에 따라 C사의 파산 기타 유사한 사유가 있는 경우, A·B, C사와 신청업체가 직접지급을 합의하는 경우 등에 신청업체는 A·B사에게 직접 대금지급을 청구할 수 있습니다.

○ C사에 대한 구체적인 권리행사방법은 기업법무자료 참조

□ C사의 채권을 양수받는 방법(채권양도)

○ 신청업체는 C사와 채권양도계약을 체결하여 C사의 A·B사에 대한 대금채권을 양수받아, 채권자로서 A·B사에게 직접 청구할 수 있습니다.

– C사의 회신에 의하면 C사는 A·B사로부터 용역대금을 지급받지 못하였다는 이유로 대금지급을 거절하고 있으므로, 신청업체에 대한 대금지급채무를 A·B사에 대한 채권으로 변제하게 되는 채권양도의 합의에는 응할 것으로 보입니다.

– 설령 A·B사와 C사가 대금채권의 양도금지특약을 한 경우, 「민법」 제449조 제2항과 판례에 따르면 신청업체가 양도금지특약 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못한 때에 한하여 채권양도의 효력을 A·B사에게 주장할 수 없습니다.

○ 「민법」 제450조에 의하여 신청업체가 양도받은 채권의 행사를 A·B사 또는 A·B사의 채권자 등에 대하여 대항할 수 있기 위하여 다음과 같은 대항요건을 갖추어야 합니다.

– ‘A·B사의 채권양도에 대한 승낙’이나 ‘C사의 A·B사에게 채권양도 통지’가 필요한데, 통상 채권자의 통지 방법을 사용합니다.

– 신청업체는 C사에 대하여 A·B사에게 채권양도사실을 통지해줄 것을 요구할 수 있으며, 이행하지 않을 경우 소송을 통하여 통지를 요구할 수도 있습니다. 통지는 반드시 'C사'가 하여야 하며, 불가피하게 신청업체가 그 구체적인 사무를 수행하는 경우에는 반드시 'C사의 대리인' 자격으로 통지하는 것임을 표시하여야 합니다.

– 또한 위 통지는 '확정일자 있는 증서'에 의하도록 하고 있는데, 보통 '내용증명우편'으로 보내는 방법으로 하고 있습니다.

□ C사의 채권에 대한 압류·전부명령을 받는 방법

○ C사가 신청업체에게 채권양도를 거부하는 경우, 법원의 '전부명령'을 받으면 대상채권이 신청업체에게 이전되어 채권양도와 동일한 법적 효과가 발생합니다.

– 전부명령을 신청하는 경우 보통 압류명령과 동시에 신청을 하며, A·B사와 C사에 전부명령이 송달되고, A, B, C사 등이 1주 이내에 즉시항고를 제기하지 않으면 확정되어 효력이 발생합니다(「민사집행법」 제229조 제4항, 제7항, 제

227조 제2항).

– 다만, 압류·전부명령은 금전채권의 집행방법이므로 제1항에 기재된 절차에 의하여 C사에 대한 집행권원을 먼저 취득하여야 합니다.

※ A·B사의 채권자들의 압류·가압류 등이 있는 경우 확정시기(즉시항고가 없는 한 송달된 때로부터 1주)가 아니라 송달된 시점을 기준으로 효력발생시기를 비교합니다.

○ C사에 대한 집행권원을 확보하는 동안 A·B사의 처분 또는 A·B사의 채권자들의 압류 등에 의하여 A·B사의 변제자력이 부족할 수 있으므로, C사의 A·B사에 대한 대금채권에 대한 채권가압류를 하여야 합니다.

– 신청방법은 C사와의 계약관계를 입증할 수 있는 증거를 포함하여 채권가압류 신청서를 법원에 제출하면 됩니다.

– 집행권원을 얻은 후 가압류에서 본압류로 이전하는 압류명령을 신청하면서 전부명령을 함께 신청하면 본집행으로의 이전이 이루어지고, 신청업체의 압류·전부명령의 효력발생시기는 가압류 시점이 됩니다(순위보전의 효력).

□ A·B사에 대한 권리행사방법

○ 채권을 양수받거나 전부명령을 받아 확정된 경우, 신청업체는 채권자로서 A·B사에 대하여 ① 직접 청구, ② A·B사의 재산에 대한 가압류, ③ 지급명령, 본안소송 등을 통하여 집행권원 취득, ④ 집행권원에 의한 집행 등의 권리행사를 할 수 있습니다.

○ A·B사는 공동수급체를 구성한 것으로 민법상 ‘조합’이고, 공동수급체의 채무는 A·B사의 연대채무이므로(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다6919 판결 참조), 신청업체는 A사나 B사 중 한 회사에게 대금 전액에 대하여 권리를 행사할 수 있습니다. 다만, C사가 A·B사와 대금지급에 대하여 다른 약정을 하였다면 신청업체도 C사의 채권을 그대로 이전받은 것이기 때문에 그 약정에 따라야 합니다.

Q

□ 사실 관계

- 저희 업체는 2008. 4. 25. A사와 공사대금 19억 5천만 원, 공사기간 2008. 5. 1.부터 같은 해 12. 30.까지로 하는 공사계약을 체결하되, 대금은 기성고에 따라 다음과 같이 지급하기로 약정하였습니다.
 - 계약 시 10%, 1층 바닥 타설 시 10%, 골조공사 완료 시 20%, 조적공사 완료 시 20%, 외장공사 및 담장공사 완료 시 20%, 준공 시 20%
- A사의 채권자인 B사는 A사의 저희 회사에 대한 공사대금채권 중 7,000만 원의 채권에 대하여, C사는 위 공사대금채권 중 3억 원의 채권에 대하여 각 채권 가압류를 하였습니다.
- A사의 채권자인 D는 2008. 10. 29. 위 채권 중 15억 원의 채권에 대하여 채권 압류 및 전부명령을 받아 확정되었으나, 저희 업체는 D 및 A사와 함께 전부명령의 취하를 합의하였습니다.
- 현재 공정률은 30%인 반면, 저희 업체는 이미 A사에게 전체 공사대금의 40% 정도를 지급했습니다.

□ 문의 내용

- B사 및 C사의 채권가압류의 효력이 여전히 인정되는지 여부 및 공정률이 30%인 현재 시점에서 시공사 변경이 가능한지 여부를 문의하고 싶습니다.

A

□ 채권가압류의 효력이 인정되는지 여부

- 가압류(압류)의 대상인 채권이 압류 당시에 반드시 변제기가 도래할 필요는 없으므로, 반대급부가 걸려 있는 채권인 완공 전의 공사대금채권도 채권가압류의 대상이 되는바(대법원 1977. 6. 28. 선고 77다76 판결¹⁵⁾ 등 참조), 현재

15) “피전부채권은 전부명령 신청 당시에 존재하지 않더라도 전부명령이 제3채무자에게 송달되어 그 효력이 발생할 시에 존재하면 족하다(대법원 1977. 6. 28. 선고 77다76 판결).”

의 기성고와 관계없이 가압류결정문이 신청회사에게 송달된 때 각 가압류의 효력이 발생합니다(「민사집행법」 제296조 제1항, 제227조 제3항).

- 신청업체, A사 및 D 사이에 전부명령의 취하에 대한 합의가 있지만 아직 취하서를 법원에 제출하지 않았으므로 전부명령은 유효합니다. 이 경우 가압류결정문이 송달된 시점을 기준으로 미지급채권액에서 전부된 채권액을 공제한 금액에 한하여 가압류의 효력이 발생한다고 보아야 합니다. 공제한 결과 미지급채권액이 없다면 가압류는 무효입니다.

※ 전부명령의 취하는 전부명령 확정 후에도 가능하며, 취하서를 제출받은 법원이 그 사실을 채무자 및 제3채무자에게 통지하면 됩니다(「민사집행규칙」 제160조). D의 전부명령이 취하되면 가압류는 송달시점의 미지급채권액 전부에 대하여 효력이 발생합니다.

- 채권에 대한 가압류는 제3채무자에 대하여 채무자에게의 지급 금지를 명하는 것이므로, 신청업체는 B, C사에게 공사대금을 지급할 필요는 없으나, A사에게 변제하는 등 공사대금채무를 소멸 또는 감소시키는 행위를 할 수 없습니다.

□ 시공사의 변경이 가능한지 여부

- 시공사를 변경하는 것은 A사와의 공사계약을 해지하는 것으로, 계약(합의)에 의한 합의해지와 「민법」상 법정해제(지)권을 행사하는 방법이 있습니다.

※ 합의해지의 경우 계약자유의 원칙상 특별한 내용이나 형식이 필요하지 않으나, 사후 분쟁에 대비하여 계약 내용을 문서로 해둘 필요가 있습니다.

- 신청업체와 A사간의 공사계약은 「민법」상 도급계약의 성질을 갖는 것이므로, 신청업체는 「민법」 제673조에 의하여 건물이 완성되기 전에 언제든지 사유에 상관없이 계약을 해제할 수 있습니다(법정해제권). 즉 다른 계약과 달리 완공이 지연된 것에 대하여 A사의 귀책사유가 필요하지 않습니다.

- 다만, 신청업체는 위 조항에 따라 A사에게 손해배상책임을 부담하게 됩니다. 손해배상의 범위에 대한 특별규정이 없으므로 사법상 원칙이 적용되어 「민법」 제393조에 의하여 상당인과관계의 범위 내의 모든 손해를 배상하여야 합니다. 즉 수급인이 이미 지출한 비용과 일을 완성하였더라면 얻었을 이익을 합한 금액을 배상하여야 합니다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다37296 판결 참조).

– 이미 지출한 비용에는 기성공사부분의 재료비, 임금, 가설비용 기타 지출비용 뿐만 아니라, 미시공부분의 공사를 위하여 이미 준비해둔 재료, 기계 등과 고

용한 노무자 등을 이후에 사용할 수 없게 됨으로써 발생한 비용이 모두 포함됩니다.

- 일을 완성하였다면 얻었을 이익(이행이익)은 미지급 공사대금 중 A사의 이윤에 해당하는 부분을 말합니다.

(이행이익 = 미지급 공사대금 - 이미 지출한 비용 - 미시공부분 공사에 소요될 재료비, 임금 등 비용)

손해배상액 = 지출 비용 + 이행이익

= 미지급 공사대금 - 미시공부분 공사의 소요 비용

- “채권가압류로 인하여 제3채무자가 채권을 소멸 또는 감소시키는 등의 행위는 할 수 없으나, 채권의 발생원인인 법률관계에 대한 채무자의 처분까지를 구속하는 효력은 없다(대법원 2002. 12. 26. 선고 2002다54479 판결 등 참조)”는 것이 판례의 입장이므로, 신청업체는 합의해지를 하거나 법정해제권을 행사할 수 있고, 법적 효과를 B, C사에게 주장할 수 있습니다.

- 법정해제권을 행사한 경우, 해제의 효과는 미공사부분에 대하여만 미친다고 보아야 하기 때문에, 미지급공사대금 중 해제권 행사 시점까지의 기성고에 상응하는 부분에 한해서만 가압류의 효력이 미친다고 보아야 할 것입니다.

- 합의해지의 경우 공사대금채권이 소급적으로 소멸하는 것이므로 가압류의 대상이 되는 채권 자체가 소멸하는 것이므로 가압류의 효력이 미치지 않습니다.

- 다만, 신청업체와 A사가 아무런 합리적 이유 없이 채권의 소멸만을 목적으로 계약관계를 합의해지한 것으로 인정되는 특별한 경우에는 해지로 B, C사에게 대항할 수 없을 것입니다(대법원 2001. 6. 1. 선고 98다17930 판결 등 참조). 공사지연, 하자 등이 없음에도 A사가 B, C사에게 대금지급을 하지 않기 위하여 신청업체와 고의적으로 해지계약을 체결하였거나, 해지계약 후 A사가 상호를 바꾸어 계속 공사를 수행하는 경우가 여기에 해당합니다.

Q

- 저희 업체는 2009. 1.경 A사로부터 지하차도 건설공사를 수주한 B사로부터 위 지하차도 건설현장의 시스템동바리 설치 공사를 하청받아 2009. 5. 이를 완료하였습니다
- 그런데 A사가 B사에게 2·3·4·5월분 기성고를 전혀 지급하지 않고 있던 중(신청업체에게도 지급한 사실이 없습니다), B사의 경영난으로 인해 2009. 6.경 A사와 B사가 적절한 금액에 공사를 타절하기로 합의하였습니다
- 저희 업체도 아직 B사에게 대금을 전혀 받지 못한 상태인데요, B사는 사실상 대금을 지급할 능력이 없습니다. 이 경우 저희 업체가 A사를 상대로 공사대금의 지급을 청구할 방법이 있는가요?

A

- 신청업체가 맺은 건설하도급계약의 당사자는 A사가 아니라 B사이므로, 신청업체는 이유를 불문하고 A사에게 공사대금의 지급이나 공사비용의 상환을 청구할 수 없는 것이 원칙입니다. 다만, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 ‘법’이라고만 합니다) 및 동 시행령(이하 ‘시행령’이라고만 합니다)에서는 하도급거래질서 확립과 중소기업 보호를 위하여 일정한 경우 하도급업체가 발주자에게 (또는 재하도급업체가 원사업자에게) 직접 대금을 청구할 수 있는 길을 열어놓고 있습니다.
- 먼저 위 법의 적용을 받기 위해서는 아래와 같이 법에서 규정한 몇몇 요건을 충족해야 합니다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제2조 (정의)

- ① 이 법에서 “하도급거래”란 원사업자가 수급사업자에게 제조위탁(가공위탁을 포함한다. 이하 같다)·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 하거나 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁한 경우, 그 위탁(이하 “제조 등의 위탁”이라 한다)을 받은 수급사업자가 위탁받은 것(이하 “목

적물 등”이라 한다)을 제조·수리·시공하거나 용역수행하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공(이하 “납품 등”이라 한다)하고 그 대가(이하 “하도급대금”이라 한다)를 받는 행위를 말한다.

- ② 이 법에서 “원사업자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.
 - 1. 중소기업자(「중소기업기본법」 제2조 제1항에 따른 자를 말하며, 「중소기업협동조합법」에 따른 중소기업협동조합을 포함한다. 이하 같다)가 아닌 사업자로서 중소기업자에게 제조 등의 위탁을 한 자
 - 2. 중소기업자 중 직전 사업연도의 연간매출액(관계 법률에 따라 시공능력평가액을 적용받는 거래의 경우에는 해당 연도의 시공능력평가액의 합계액을 말하고, 연간매출액이나 시공능력평가액이 없는 경우에는 자산총액을 말한다. 이하 이 호에서 같다) 또는 상시고용 종업원 수가 제조 등의 위탁을 받은 다른 중소기업자의 연간매출액 또는 상시고용 종업원 수의 2배를 초과하는 중소기업자로서 그 다른 중소기업자에게 제조 등의 위탁을 한 자. 다만, 대통령령으로 정하는 연간매출액에 해당하는 중소기업자는 제외한다.
- ③ 이 법에서 “수급사업자”란 제2항 각 호에 따른 원사업자로부터 제조 등의 위탁을 받은 중소기업자를 말한다.
- ④~⑧ (중략)
- ⑨ 이 법에서 “건설위탁”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업자(이하 “건설업자”라 한다)가 그 업에 따른 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하거나 건설업자가 대통령령으로 정하는 건설공사를 다른 사업자에게 위탁하는 것을 말한다.
 - 1. 「건설산업기본법」 제2조 제5호에 따른 건설업자
 - 2. 「전기공사업법」 제2조 제3호에 따른 공사업자
 - 3. 「정보통신공사업법」 제2조 제4호에 따른 정보통신공사업자
 - 4. 「소방시설공사업법」 제4조 제1항에 따라 소방시설공사업의 등록을 한 자
 - 5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업자
- ⑩ 이 법에서 “발주자”란 제조·수리·시공 또는 용역수행을 원사업자에게 도급하는 자를 말한다. 다만, 재하도급의 경우에는 원사업자를 말한다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 (하도급대금의 직접 지급)

- ① 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 때에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 한 부분에 상당하는 하도급대금을 그 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다.
 - 1. 원사업자의 지급정지·파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때

2. 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때
 3. 원사업자가 제13조 제1항 또는 제3항에 따라 지급하여야 하는 하도급대금의 2회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
 4. 원사업자가 제13조의2 제1항에 따른 하도급대금 지급보증 의무를 이행하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
- ② 제1항에 따른 사유가 발생한 경우 원사업자에 대한 발주자의 대금지급채무와 수급사업자에 대한 원사업자의 하도급대금 지급채무는 그 범위에서 소멸한 것으로 본다.
 - ③ 원사업자가 발주자에게 해당 하도급 계약과 관련된 수급사업자의 임금, 자재대금 등의 지급 지체 사실을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 해당 하도급대금의 직접 지급 중지를 요청한 경우, 발주자는 제1항에도 불구하고 그 하도급대금을 직접 지급하지 아니할 수 있다.
 - ④ 제1항에 따라 발주자가 해당 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급할 때에 발주자가 원사업자에게 이미 지급한 하도급금액은 빼고 지급한다.
 - ⑤ 제1항에 따라 수급사업자가 발주자로부터 하도급대금을 직접 받기 위하여 기성부분의 확인 등이 필요한 경우 원사업자는 지체 없이 이에 필요한 조치를 이행하여야 한다.
 - ⑥ 제1항에 따라 하도급대금을 직접 지급하는 경우의 지급 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

규정이 매우 복잡하므로 신청업체가 A사에 하도급대금의 직접지급을 청구하기 위한 전제 요건을 간단히 정리해 보면,

- ① B사와 신청업체가 모두 법 제2조 제9항 또는 시행령 제1조의2 제7항 소정의 건설업자 등¹⁶⁾에 해당하고¹⁷⁾,
- ② B사가 (「중소기업기본법」 제2조 제1항에 따른) 중소기업이 아니거나, 또는 시공능력평가액이 30억원 이상인 중소기업(시행령 제1조의2 제4항 제2호)

16) ①「건설산업기본법」제2조 제5호에 따른 건설업자 ②「전기공사업법」제2조 제3호에 따른 공사업자 ③「정보통신공사업법」제2조 제4호에 따른 정보통신공사업자 ④「소방시설공사업법」제4조 제1항에 따라 소방시설공사업의 등록을 한 자 (이상 법 제2조 제9항) ⑤「주택법」제9조의 규정에 의한 등록사업자 ⑥「환경기술개발 및 지원원원원원원원법률」제15조에 따른 등록업자 ⑦「하수도법」제51조 및 「가축분뇨의 관리 및 이용원원원원원원법률」제34조에 따른 등록업자 ⑧「에너지이용 합리화법」제37조의 규정에 의한 등록업자 ⑨「도시가스사업법」제12조의 규정에 의한 시공자 ⑩「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」제17조의 규정에 의한 시공자 (이상 시행령 제1조의2 제7항)

17) 단, 신청업체가 도급받은 공사가 「건설산업기본법 시행령」제8조 또는「전기공사업법 시행령」제5조의 규정에 의한 경미한 공사에 해당하는 경우에는 신청업체가 건설업자 등에 해당할 필요는 없습니다.

으로서 직전 사업연도의 연간매출액¹⁸⁾ 또는 상시고용 종업원 수가 신청업체의 연간매출액 또는 상시고용 종업원 수의 2배를 초과하여야 하며,

③ 신청업체가 「중소기업기본법」 제2조 제1항에 따른 중소기업자이어야 합니다.

- 위 요건들에 덧붙여서, ① B사에게 지급정지 또는 그 밖에 이와 유사한 사유가 존재하고 있거나, (B사가 경영난에 빠졌다면 지급정지 등의 상태에 빠졌을 가능성이 있습니다) ② A사·B사·신청업체간에 A사가 신청업체에게 하도급대금을 직접 지급하기로 하는 합의가 있거나, ③ B사가 하도급대금의 2회분 이상을 신청업체에게 지급하지 않고 있거나, ④ B사가 하도급대금 지급보증의무를 이행하지 아니하는 경우 신청업체는 A사에게 하도급대금의 직접지급을 청구할 수 있을 것으로 보입니다.
- 그런데 위와 같이 신청업체가 A사에게 직접지급을 청구할 수 있는 것은 신청업체가 시공을 한 부분에 상당하는 하도급대금에 한정되며, 신청업체가 하도급대금을 초과하여 비용을 지출하였더라도 이를 모두 청구할 수 있는 것은 아님을 유의하여야 합니다.
- 또한 발주자가 하수급인에게 직접 지급하는 대금은 발주자의 수급인에 대한 대금지급의무의 범위 내에서만 인정되므로(대법원 2005. 7. 28. 선고 2004다64050 판결 등 참조) 만일 신청업체가 A사에게 하도급대금의 직접지급을 청구하기 이전에 A사와 B사간에 공사비가 정산되어 소멸하였다면, 신청업체는 소멸된만큼의 부분에 대해서는 더 이상 A사에 대금의 직접지급을 청구할 수 없을 것으로 보입니다.
- 또한 신청업체의 직접지급청구권이 발생하기 이전에 (즉, 신청업체가 A사에게 하도급대금의 직접지급을 청구하기 전에) 제3자가 B사가 A사에게 가지고 있는 공사대금채권을 압류 또는 가압류한 경우, 신청업체의 직접지급청구권은 압류 또는 가압류에 우선할 수 없습니다¹⁹⁾. 즉 이 경우 신청업체는 A사로부터 직접

18) 관계 법률에 따라 시공능력평가액을 적용받는 거래의 경우에는 해당 연도의 시공능력평가액의 합계액, 연간매출액이나 시공능력평가액이 없는 경우에는 자산총액을 의미합니다.

19) 하도급거래공정화에관한법률 제14조와 같은법시행령 제4조 제1항 제1호의 규정상, 원사업자의 부도로 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없어 수급사업자가 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청하면 발주자는 수급사업자에게 하도급공사대금을 직접 지급하여야 할 의무를 지는 한편 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무와 원사업자의 수급사업자에 대한 하도급대금 지급채무는 지급된 범위 안에서 소멸하게 되나, 그렇다고 하여 그 사유발생 전에 이루어진 강제집행 또는 보전집행의 효력을 배제하는 규정은 없으므로 그 규정들에 의한 하도급대금 직접 지급사유가 발생하기 전에 원사업자의

지급을 받을 권리가 없습니다.

- 이상의 답변은 제한된 정보만을 가지고 상담 차원에서 이루어진 답변이며, 보다 구체적인 결론을 얻기 위해서는 앞서 언급한 요건들에 대하여 면밀한 조사가 이루어져야 할 것입니다.

제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 채권에 대하여 압류 또는 가압류 등으로 채권의 집행보전이 된 경우에는 그 이후에 발생한 하도급공사대금의 직접 지급사유에도 불구하고 그 집행보전된 채권은 소멸하지 않는다. (대법원 2003. 9. 5. 선고 2001다64769 판결)

Q

- 저희 업체는 2004. 4. 1.에 甲으로부터 A국가산업단지 내 토지를 기간을 5년으로 하여 임차한 후, 저희 업체의 비용으로 토지 위에 공장 및 생산 시설을 설치하였습니다.
- 그런데 甲이 임차기간이 끝나기 두 달 전에 저희 업체에게 위 임대차계약을 갱신할 의사가 없음을 통보하였습니다. 저희 업체는 막대한 이전비용이 부담스러워 甲에게 위 토지에 대하여 임대차를 갱신해 주거나, 위 토지를 저희 업체에게 매도해 달라고 요청을 하였는데, 甲은 이를 거절했습니다.
- 이에 저희 업체가 甲과 협상을 벌인 결과, 甲이 임대차기간을 2년 정도 연장해 주는 대신, 저희 업체가 임차기간이 종료한 후 甲에게 필요비 및 유익비 상환 청구나 매수청구를 일체 하지 않기로 합의하였습니다.
- 현재 甲은 저희 업체에게 위와 같은 내용으로 제소전화해를 하자고 요구하는 상황입니다. 저희 업체가 어떻게 대처하면 좋을까요?

A

- 먼저, 원칙적으로 신청업체는 특별한 사정이 없는 한 2009. 3. 31.에 위 토지를 원상회복하여 甲에게 반환할 의무가 있습니다(민법 제654조, 제615조).
- 한편, 위 임대차계약이 종료되는 경우, 임차인인 신청업체는 甲에게 유익비·필요비의 상환을 청구할 수 있고(민법 제626조), 지상물·부속물의 매수를 청구할 수도 있습니다(민법 제643조, 제283조, 제646조, 구체적인 요건은 조문을 참조해 주시기 바랍니다). 그런데 신청업체는 임대차기간을 연장하면서 위 청구권을 모두 포기하는 것으로 甲과 약정하였는바, 유익비·필요비에 관하여는 위 약정이 유효하지만, 사전에 지상물·부속물의 매수청구권을 포기하기로 하는 약정은 강행법규 위반으로서 효력이 없습니다(민법 제652조, 단 계약기간이 만료된 다음에 위 청구권을 포기하는 것은 가능합니다). 따라서 신청업체는 위 약정에도

불구하고 임대차기간 종료 후 일정한 요건을 충족하는 경우 甲에게 지상물·부속물의 매수를 청구할 수 있습니다.

- 그런데 신청업체가 甲과 위와 같은 내용으로 제소전화해를 하는 데는 신중을 요합니다. 민사소송법상 제소전화해 제도는 분쟁당사자 중 일방이 관할 지방법원에 화해를 신청하여 당사자간에 화해가 성립된 경우 이에 소송상 화해의 효력, 즉 확정판결과 같은 효력을 부여하는 제도로서, 현재 판례가 소송상 화해의 경우 화해의 내용이 강행법규에 반하더라도 그 효력을 인정하고 있기 때문에, 만일 신청업체가 甲과 지상물·부속물매수청구권을 포기하기로 제소전화해를 한다면 신청업체는 위 청구권을 더 이상 행사할 수 없게 될 것입니다. 또한 제소전화해조서에는 집행력이 부여되므로, 단순히 임대차계약만 있는 경우와 달리 제소전화해 후에는 甲이 신청업체에게 임차기간이 종료된 후 즉시 명도 등 강제집행을 하는 것이 가능해집니다. 제소전화해에 위와 같은 효력이 있으므로, 제소전화해에 응하기 전에는 그 목적과 동기를 꼼꼼하게 검토하는 것이 필요합니다. 제소전화해신청서를 송달받은 후의 구체적 진행절차에 관하여는 담당 법원에 문의하시기 바랍니다.

Q

- 저희 업체는 부산 지역에 소재한 건물을 보증금 1,000만원, 차임 월 95만원, 임차기간 24개월로 하여 임차한 후 위 건물에서 위생처리업을 하고 있습니다.
- 최근 임차기간의 종료가 임박하여 있는데, 다른 곳으로 시설을 이전하려면 비용이 많이 소요될 것으로 예상됩니다. 저희 업체가 임대인에게 임차기간의 연장을 요구할 수 있는지 궁금합니다.

A

- 신청업체가 사업자등록을 하고 임차한 건물에서 영업을 하고 있으며, 위 건물이 광역시(부산) 지역에 소재하고 있고, [보증금 + (차임 × 100)]이 1억 500만원인 이상, 신청업체의 위 건물에 대한 임대차는 일용「상가건물임대차보호법」(이하 ‘법’이라고만 합니다)의 보호대상이 된다고 판단됩니다(법 제2조, 동 시행령 제2조).
- 이 경우 상가건물의 임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 이를 거절하지 못합니다(법 제10조 제1항 본문). 다만, 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 경우에는 그러하지 않습니다(동항

단서).

- 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있으며, 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 보게 됩니다(동조 제2항, 제3항 본문).
- 따라서 신청업체에게 위에 고덕체로 열거한 사유가 없다면 신청업체는 임차기한이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지의 기간 중에 임대인에게 계약갱신을 요구할 수 있으며, 임대인은 이를 거부할 만한 정당한 사유가 없다면 이에 응해야 합니다. 그런데 과연 무엇이 일반적으로 임대인의 ‘정당한 사유’에 해당하는지는 정형화하기 어렵고, 임대인의 사정과 객관적인 정황에 따라서 개별적으로 판단할 수밖에 없습니다. 만일 계약이 갱신된 경우 임대인과 신청업체는 2009. 9. 1.부터 다시 24개월간 임대차계약을 체결한 것으로 됩니다. 신청업체가 이후 임대인에게 다시 계약의 재갱신을 청구할 수 있는가는 논란의 여지가 있지만, 만일 재갱신을 한다고 하더라도 그 기간은 법 제10조 제2항에 따라 2012. 8. 31.을 초과할 수는 없을 것입니다.
- 다만, 위와 같이 계약이 갱신된 당시 차임 또는 보증금이 임차건물에 관한 조세·공과금 그 밖의 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때에는 양 당사자는 장래에 대하여 그 증감을 청구할 수 있습니다. 그러나 증액의 경우에는 차임이나 보증금의 증가액이 종래 차임액이나 보증금액의 9%를 초과하지 못합니다(법 제10조 제3항 단서, 제11조, 시행령 제4조).
- 한편, 위 갱신청구와는 별개로, 임대인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 임차인에게 갱신거절의 통지 또는 조건변경의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 보되, 존속기간만은 1년으로 보게 됩니다(묵시의 갱신). 이 경우 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지의 통고를 할 수 있고, 임대인이 통고를 받은 날부터 3개월이 지나면 효력이 발생하게 됩니다(동법 제10조 제4항, 제5항).

채무자의 임차보증금반환청구권이 압류된 경우 임대차계약의 갱신으로 채권자에게 대항할 수 있는지

Q

○ 저희 업체는 A(개인사업자)에 대한 대금채권에 기하여, A의 주택임차보증금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령을 득하였습니다. 아직 위 임차기간이 종료하지는 않았는데, 최근 임대인과 A가 합의하여 임대차계약을 갱신하려는 움직임을 보이고 있습니다. 만일 임대차계약이 갱신되는 경우 저희 업체가 위 채권을 추심할 수 없는 것인가요?

A

○ 금전채권을 압류하는 경우 채무자는 압류채권의 처분과 영수를 하여서는 안 됩니다(민사집행법 제227조 제1항). 여기에서의 ‘처분’은 채권양도나 면제·상계 등 채권을 이전하거나 소멸시키는 행위 이외에도, 지급유예 등 채권의 가치를 감소시키는 행위 일체를 일컫는 것이라고 설명됩니다. 따라서 임대인과 임차인이 합의하여 임대차계약을 갱신하여 임차보증금반환채권의 반환시기를 늦추었다고 하더라도, 이로서 신청업체에게 대항할 수는 없을 것으로 보입니다. 즉, 신청업체는 임대차계약의 갱신 여부와 관계없이 원래의 임대차의 종료일에 임대인을 상대로 보증금을 추심할 수 있을 것입니다.

- 그런데 임차보증금반환채권은 임차기간이 종료해야 이행기에 다다르게 되는데, 주택임대차보호법 제4조 제1항에서는 ‘기간의 정함이 없거나 기간을 2년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 본다.’라고 규정하고 있으므로, 만일 위 임대차의 기간이 2년 미만이라면 본래 약정한 임차종료일이 지나도 임차기간이 2년에 달할 때까지는 추심을 할 수 없을 것으로 보입니다.
- 한편 대구고법 1986. 7. 24. 선고 86나229 판결에서는 ‘임차보증금반환청구채권에 대한 압류 및 전부명령이 있는 경우 위 전부명령은 그 임대차기간의 종료와 동시에 효력이 확정적으로 발생하여 그 당시를 기준으로 연체된 차임, 제세공과금 등을 공제한 나머지 임차보증금반환청구채권이 전부된다 할 것이고, 비록 임대차기간이 종료되기 전이라도 전부명령이 송달된 이후에 위 임대차기간을

갱신하기로 합의한 경우에 그 사유로써 전부채권자에게 대항할 수 없다.’라고
설시하고 있는데, 위 판례는 압류 및 전부명령에 관한 것이지만 압류 및 추심
명령에 관하여도 참고될 수 있을 것으로 보입니다.

Q

- 저희 업체는 2008. 5. 31. 토지 위에 비닐하우스 등을 건축하여 사용하기 위하여 임대인으로부터 토지를 임차하였습니다.
 - 계약서에는 임대기간에 관하여 ‘인도일로부터 2009. 5. 31.까지 12개월’이라고 기재되어 있으나, 임대인의 대리인과 구두로 ‘임대인의 건물 신축 등 특별한 경우가 없는 한 관례상 토지임대기간은 2~3년으로 한다’고 약정하였습니다.
 - 임차인은 임대인에게 차임으로서 매월 25일 250만원을 지급하기로 약정하였습니다.
- 저희 업체는 2009. 1., 2009. 2. 차임을 지급하지 못하였습니다.
- 임대인은 2009. 3. 26., 2009. 4. 28. 저희 업체에게 차임지급의 연체를 이유로 계약을 해지하고 토지를 원상회복하여 인도하라고 통보하였습니다.
- 저희 업체는 ‘위 임대차의 계약기간이 2~3년이라는 것을 주장할 수 있는지’, ‘계약기간을 연장할 수 있는지’ 궁금합니다.

A

- 검토방향
 - 신청업체가 2~3년의 임대기간을 주장할 수 있는지를 검토하기에 앞서, 임대인의 계약 해지 통보로 인하여 임대차계약이 해지되었는지 여부를 살펴보겠습니다. 임대차계약이 해지되었다면 장기의 계약기간을 주장할 수 있었다고 하더라도 의미가 없기 때문입니다.
 - 아래에서 보시는 바와 같이 임대차계약이 해지되었다고 판단되므로, 2~3년의 임대기간 주장의 가부를 검토하지 않도록 하겠습니다.
 - 그리고 신청업체에게 계약기간을 연장할 수 있는 권리가 있는지 검토하겠습니다.
- 임대차계약이 해지되었는지 여부
 - 건물 기타 공작물의 소유 등을 목적으로 한 토지임대차의 경우 임차인이 2기의 차임을 연체하면 임대인은 계약을 해지할 수 있습니다(민법 제641조, 제640조).

- 신청업체는 비닐하우스 등을 건축하여 소유하기 위하여 토지를 임차하였으므로, 두 달의 차임 연체를 이유로 임대인은 계약해지할 수 있다고 판단됩니다.
- 따라서 임대인의 2009. 3. 26. 계약해지의 의사표시로 인하여 임대차계약이 해지되었다고 볼 것입니다.

□ 계약기간 연장 거부

- 건물 기타 공작물의 소유를 목적으로 하는 토지임대차의 기간이 만료한 경우 지상시설이 현존한 때에는 임차인은 임대인에게 계약 갱신을 청구할 수 있고, 임대인이 이를 거절하는 경우 지상시설에 대하여 매수를 청구할 수 있습니다 (민법 제643조, 제283조).
- 그러나 이는 임대차계약의 기간이 만료한 경우에 가능하고, 임차인의 채무불이행을 이유로 임대차계약이 해지된 경우에는 갱신청구권이 인정되지 않습니다.
- 따라서 신청업체는 임대인에게 계약의 갱신을 주장할 수 없을 것입니다.
- 그리고 그 밖에 임차인의 입장에서 계약기간을 연장하는 법적 권리 또는 수단이 없다고 판단됩니다.

□ 결론

- 임대차계약이 2009. 3. 26. 해지되었고, 신청업체에게 계약의 갱신 및 계약기간의 연장을 주장할 수 있는 법적 권리 또는 수단은 없다고 판단됩니다.
- 신청업체는 그 목적을 달성하기 위해서는 임대인과 적절히 합의하여 임대차계약을 다시 체결하여야 할 것입니다.

사업자등록이 말소된 상가임차인이 그 상가건물의 경매절차에서 배당을 받을 수 있는지

Q

- 저희 업체는 2009. 10. 31. 청주시 소재 건물을 보증금 2,000만원, 월 차임 40만원, 임차기간 2년으로 하여 임차(임대차계약서상 확정일자 2008. 10. 1.)하고, 위 건물에서 금속 제조업을 하고 있었습니다.
- 그런데 위 임차건물을 포함한 임대인의 부동산에 대하여 2009. 3.경 강제경매절차가 개시되고, 이에 저희 업체가 상가건물임차인으로서 권리신고를 하고 배당을 요구하였는데, 경매법원에서 저희 업체에게 사업자등록사항의 현황을 제출할 것을 요구하였습니다.
- 그런데 저희 업체는 업체 사정으로 인해 이미 폐업신고를 하여 현재 사업자등록이 말소된 상태입니다.
- 저희 업체에서 사업자등록여부를 소명하지 않아도 상가건물임차인으로서 배당을 받을 수 있습니까?
- 만일 그렇지 않다면, 어떻게 해야 보증금을 회수할 수 있는가요?

A

- 상가건물의 임차인이 임대차보증금반환채권에 대하여 상가건물 임대차보호법 제3조 제1항 소정의 대항력 또는 같은 법 제5조 제2항 소정의 우선변제권을 가지려면 임대차의 목적인 상가건물의 인도 및 부가가치세법 등에 의한 사업자등록을 구비하고, 관할세무서장으로부터 확정일자를 받아야 하며, 그 중 사업자등록은 대항력 또는 우선변제권의 취득요건일 뿐만 아니라 존속요건이기도 하므로, 배당요구의 종기까지 존속하고 있어야 합니다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005다64002 판결 등 참조). 따라서 신청업체가 배당요구의 종기 이전에 폐업신고를 하여 사업자등록이 말소된 이상, 상가건물임대차보호법상 우선변제권에 기해 배당요구를 할 수는 없을 것으로 보입니다.
- 집행력 있는 정보를 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법·상법, 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 배

당요구를 할 수 있는데(민사집행법 제88조), 앞서 보았듯이 신청업체에게 우선 변제권이 인정되지 않으므로, 신청업체가 배당요구를 하기 위해서는 집행력 있는 정보를 확보하거나, (시간상 민사소송·조정절차를 통하여 집행권원을 확보하기가 어려우므로, 임대인의 협조를 받아 집행증서를 작성하여 이에 집행문을 부여받는 것이 가장 적절한 방법으로 보입니다) 경매대상인 부동산에 가압류를 하여야 합니다. 이 경우에 가압류집행은 배당요구의 종기까지는 이루어져야 하므로(대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다27696 판결 등 참조), 배당요구의 종기까지는 당해 부동산에 대한 가압류등기가 경료되어야 할 것입니다.

- 다만 신청업체가 위와 같이 집행력 있는 정보를 가진 채권자 또는 가압류채권자로서 배당에 참가할 경우, 담보물권자나 우선변제권이 있는 채권자, 조세채권이 있는 국가 등에 비하여 배당에서 후순위를 보유하게 되므로, 경우에 따라서는 배당에 참가하고도 채권액 일부를 배당받지 못하거나, 배당을 전혀 받지 못하는 경우가 있을 수도 있음을 유의하시기 바랍니다.

Q

□ 사실관계

- 위탁자인 A사는 부동산신탁회사인 B사와 자기 소유의 甲건물을 신탁재산으로 특정한 담보신탁계약을 체결하고, 같은 날 B사 명의로 소유권이전등기 및 신탁등기를 경료하였습니다. 위 담보신탁계약에서 A사에게 대출을 해준 금융기관이 우선수익자로 정해져 있습니다.
- 저희 업체는 그 이후에 A사로부터 甲건물 중 일부를 사무실로 임차하였는데(이하 위 사무실을 “이 사건 부동산”이라 함), i) 임대차계약 시에 A사가 임대차보증금을 부담하고, 임대차보증금 반환 등에 대하여 제소전화해조항을 미리 작성하도록 합의하였으며, ii) 이 사건 임대차계약에 의하여 작성된 화해조항에는 A사가 임대인으로서의 관리의무를 부담하고, 임대차계약 종료 전에 A사 및 B사 간의 신탁계약이 종료하는 경우에는 B사는 A사에게 임대차보증금을 인계하도록 규정되어 있습니다.
- 저희 업체는 임대차기간이 만료하여 사무실에서 퇴거하고 B사에게 임대차보증금반환청구를 하였으나, B사는 A사의 신청, 우선수익자의 동의가 필요하다는 이유로 임대차보증금 반환을 거부하고 있습니다.

□ 문의 내용

- 저희 회사가 임대차보증금반환청구를 누구에게 하여야 하는지 여부 및 반환받을 수 있는 방법에 대하여 알고 싶습니다.

A

□ 임대차보증금반환채무자의 결정

- 「신탁법」상 신탁의 효력으로서 신탁재산의 소유권이 수탁자에게 이전되는 결과 수탁자는 대내외적으로 신탁재산에 대한 관리권을 갖는 것이고, 다만 수탁자는 신탁의 목적 범위 내에서 신탁계약에 정하여진 바에 따라 신탁재산을 관리하여야 하는 제한을 부담하는 것에 불과합니다(대법원 2002. 4. 12. 선고

2000다70460 판결 등 참조). 따라서 원칙적으로 이 사건 임대차계약의 당사자는 甲건물에 대한 처분권한을 갖고 있는 B사가 되어야 할 것이나, A사와 B사 간에 체결한 신탁계약은 A사가 이 사건 부동산을 계속 점유·사용하면서 실질적인 관리를 하도록 규정하고 있고, 이에 따라 A사가 임대인으로서 신청업체와 임대차계약을 체결하였는바, 신청업체에 대한 임대차보증금반환책임을 부담하는 자가 누구인지 문제가 됩니다.

- A사와 B사 간의 신탁계약 제9조 제2항 및 제10조 제3항에 의하면, A사가 甲건물의 사무실을 임대하기 위해서는 B사의 승낙이 필요하고, 임대차보증금은 B사의 계좌로 바로 입금하여야 하는 점, 화해조항 제1항 단서에 의하면 임대차 만료 전에 신탁계약이 종료한 경우 B사가 A사에게 임대차보증금을 반환하기로 규정되어 있는 점, B사가 신청업체에게 임대차 기간 동안 퇴거를 요구한 사실이 없는 점, 신청업체가 B사에게 한 임대차보증금에 관한 질의에 대하여 우선 수익자의 동의가 필요하다고 대답하고 있는 점 등을 고려할 때, B사는 이 사건 부동산에 대한 신청업체의 임차를 승낙하였고, 임대차보증금을 지급받은 사실을 추정할 수 있습니다.
- 또한 임대차계약 및 화해조항 제12항에 의하면 임대인인 A사에게만 임대차보증금의 반환의무가 있는 것으로 볼 수도 있으나, 이는 A사가 B사로부터 신탁계약 제10조 제3항에 따라 임대차계약에 관한 권한을 위임받아 임대차계약을 A사의 명의로 하였기 때문이고, 오히려 화해조항 제1항에 의하면 임대차보증금 반환의무는 ‘신청인’이고, 신청인에는 A사 및 B사가 모두 포함되어 있으므로, 위 임대차계약 및 화해조항이 B사의 임대차보증금반환의무를 배제하는 취지는 아니라고 보아야 할 것입니다.
- 따라서 신청업체에게 이 사건 부동산의 임대차계약에 의한 임대차보증금반환의무를 부담하는 자는 甲건물의 처분권자인 ‘B사’이고 A사는 B사의 의사와 이익에 반하지 않는 범위에서 관리권 일부를 자신이 행사하기로 약정한 것으로 보아야 합니다. 다만 B사와 A사는 법률상 양립할 수 없는 관계로 볼 수 있으므로, 신청업체는 소송제기 시(지급명령, 조정 포함) B사를 주위적 피고로, A사를 예비적 피고로 하여 예비적 공동소송을 제기할 수 있을 것으로 보입니다(「민사소송법」 제70조).
- A사의 신청 또는 동의가 필요하다는 B사의 주장은 위 신청이나 동의가 신청업

체가 임차인인지 여부나 임대차보증금을 반환하였는지 여부 등에 대한 확인으로 볼 수 있을 뿐, 신청업체에게 임대차보증금을 반환하기 위한 전제요건(법률요건)으로서는 효력을 인정할 수 없습니다.

- 또한 신탁에서 신탁채권은 수익채권에 우선한다고 해석되며, 신탁계약 제10조 및 제21조를 고려할 때 우선수익자의 수익권이 B사의 임대차보증금반환채권에 우선한다고 볼 수 없고, 오히려 제21조 제2항이 보증금 등을 이해관계인에게 반환할 때까지 신탁재산에 산입하는 점에 비추어 임대차 종료 시 임차인인 신청업체에게 반환하는 것을 예정하고 있다고 해석할 수 있으므로, 우선수익자의 동의도 임대차보증금반환의 전제요건으로서 효력을 갖는다고 보기는 어렵습니다.

□ B사에 대한 권리행사방법

- 우선 임대차계약의 특약에 따라 A사 및 B사와 함께 화해조항과 동일한 내용으로 제소전화해를 신청하는 방법이 있습니다. 제소전화해에 대하여 양 당사자가 이의를 제기하지 않아 확정된 경우에는 확정판결과 같은 효력을 가지므로(「민사소송법」 제220조) 이를 집행권원으로 강제집행을 실시할 수 있습니다.
- 화해가 성립하지 않은 경우 신청업체는 일반 민사사건과 마찬가지로 i) 소송보다 신속·간이하고 비용이 저렴한 절차인 지급명령(독촉절차)을 신청하는 방법(「민사소송법」 제462조 이하), ii) 법원 또는 서울법원조정센터에 민사조정을 신청하는 방법(「민사조정법」 제5조), iii) 상대방이 적극적으로 계약의 존재 여부에 대하여 다툴 것으로 예상되면 민사소송을 제기하는 방법이 있습니다.
- 지급명령을 신청하는 경우 서울중앙지방법원에 지급명령신청서와 함께 입증할 증거인 임대차계약서, 신탁등기 및 신탁원부 등을 제출하여야 합니다. 대법원 홈페이지의 ‘전자독촉시스템’을 이용하여 전산으로 신청하는 것도 가능합니다. 상대방이 지급명령 송달 후 2주 이내에 이의신청을 제기하지 않아 확정되면 판결과 동일한 집행력이 있으며(「민사소송법」 제470조, 제474조, 「민사집행법」 제58조 제3항), 상대방이 이의를 제기할 경우 민사소송으로 이행되므로(「민사소송법」 제472조) 민사소송을 진행하면 됩니다.
- 민사조정을 신청하는 경우 지급명령과 같이 민사조정신청서와 입증서류를 제출하면 되고, 조정담당판사, 조정위원 또는 조정위원회에서 조정기일에 당사자를 출석시켜 진술을 청취를 하는 등 증거조사를 한 후(「민사조정법」 제22조) 조정

을 성립시키거나 강제조정결정을 할 것입니다. 법원의 강제조정결정에 의하는 경우 상대방이 2주 내에 이의신청을 하지 않으면 그대로 확정되어 집행권원의 효력을 갖습니다(「민사조정법」 제34조).

- 민사소송을 제기하여 승소판결을 받으면 그 판결이 확정된 경우 집행문을 부여 받아 강제집행을 실행할 수 있습니다. 상대방이 지급명령·강제조정에 대하여 이의를 제기하거나 조정이 성립하지 않는 경우에도 소송으로 이행이 됩니다.

□ B사의 처분·환가 시 대응방법

- B사가 이 사건 부동산을 처분하여 환가하는 경우 신탁계약 제21조의 순서에 의하여 정산하도록 되어 있는바, 신청업체에게 「상가임대차보호법」상 우선변제권이 있다면 최우선적으로 배당받을 수 있을 것이고, 신탁계약 제21조 제1항 제4호의 ‘임대차계약’에 해당하는 때에도 우선수익자에게 우선하여 정산금을 받을 수 있을 것입니다.
- 신청업체가 「상가임대차보호법」상 우선변제권이 인정되기 위해서는 같은 법 제3조 제1항의 「부가가치세법」 제5조, 「소득세법」 제168조 또는 「법인세법」 제111조에 따른 사업자등록을 신청하였어야 하고, 환가보증금이 「상가건물임대차보호법시행령」 제2조 제1항의 기준을 충족하여야 하며, 같은 시행령 제6조의 우선변제권이 인정되는 보증금 기준에 해당하여야 합니다.
- 신탁계약 제21조 제1항 제4호는 “B사 명의로 임대차계약 체결된 임차인의 임차보증금”을 우선수익자의 수익권에 앞서는 권리로 규정하였으나, 제10조 제3항에 신규 임대차계약은 “A사 명의”로 체결하도록 규정되어 있는 점, 통상의 부동산담보계약서는 “수탁자가 승낙한 임대차계약 체결된 임차인의 임차보증금”으로 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, A사와 신청업체 간의 체결한 임대차계약도 여기에 포함되는 것으로 해석될 여지가 있으므로, 신청업체는 이 사건 부동산을 환가할 때 집행절차에서 배당요구 또는 B사에게 정산금의 지급을 청구하는 등의 방법으로 우선수익자에 앞서서 임대차보증금을 반환할 것을 청구할 수 있을 것으로 보입니다.

임대목적물 수선의무를 이행하지 않는 임대인에게 차임지금을 거절할 수 있는지

Q

- 저희 업체는 토지 및 건물을 임차하여 사용하고 있는데, 임대인이 그 토지 중 일부를 다른 사람에게 임대해 주고 그 건물의 수선을 해주지 않고 있습니다.
- 이에 저희 업체는 임차목적물을 제대로 사용할 수 없으므로 임대인이 위 문제를 해결해줄 때까지 차임을 지급하지 않겠다고 하며 2009년 3월부터 매월 차임을 지급하지 않고 있습니다.
- 임대인은 2009. 11. 17.까지 연체된 차임을 전부 지급하지 않으면 임대차계약은 자동 해지된다고 의사표시를 했습니다.
- 위 상황에서의 법률관계 및 대응방법을 문의합니다.

A

- 임차인이 2기의 차임액을 연체한 경우 임대인은 임대차계약을 해지할 수 있습니다(민법 제640조, 제641조).
- 한편, 동시이행의 항변권이란 쌍무계약에 있어서 상대방이 그 채무이행을 제공할 때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있는 권리인바, 동시이행의 항변권을 보유하는 자는 자신의 채무를 이행하지 않더라도 이행지체 상태에 빠지지 않습니다.
- 임대인의 임차인이 목적물을 사용·수익할 수 있도록 해줄 의무와 임차인의 차임지급의무는 동시이행의 관계에 있습니다²⁰⁾.
- 임차인이 임대인의 위 의무 불이행으로 목적물을 전혀 사용할 수 없었다면, 미지급한 차임 전부를 연체하지 않은 것으로, 임차인이 임대목적물을 일부 사용할 수는 있었다면, 사용할 수 있는 범위에 대한 차임을 연체한 것으로 판단될

20) 서울중앙지방법원 2007. 5. 31. 선고 2005가합10027, “임대차계약에 있어서 임차인이 목적물을 임대차 본래의 목적에 맞게 사용·수익하게 할 임대인의 의무는 임차인의 차임지급의무와 상호 대등관계에 있다. 따라서 임대인이 목적물에 대한 수선의무를 불이행하여 임차인이 목적물을 전혀 사용할 수 없는 경우에는 임차인은 차임 전부의 지급을 거절할 수 있다.”

것입니다.

- 이에 따라 계산된 연체 차임이 2기의 차임액 이상이라면, 임대인은 해지권을 보유하게 될 것입니다.
- 신청업체는 목적물을 어느 정도 사용할 수 있었는지를 고려하여 임대인이 해지권을 보유하는지 판단하여야 할 것입니다.
- 한편, 신청업체가 차임을 전부 지급하더라도 임대인의 위 의무는 그대로 남기 때문에 신청업체는 임대인을 상대로 수선 등 의무 이행을 청구할 수 있습니다.

Q

- 저희 업체는 상대방업체에게 32억 상당의 물건을 납품하였는데 7억원 상당을 지급받지 못하고 있습니다.
- 저희 업체는 상대방업체를 상대로 지급명령신청하여 지급명령이 확정되었습니다.
- 현재 상대방업체의 재산은 사무실 집기 외에는 찾을 수가 없고, 상대방업체는 저희 업체와 위 납품계약을 체결하기 전에 부동산을 매도하였습니다.
- 저희 업체가 위 상황에서 할 수 있는 법적 대응방법을 문의합니다.

A

- 신청업체가 받은 확정된 지급명령은 집행권원에 해당합니다.
- 신청업체는 상대방업체의 사무실 집기에 대하여 유체동산 강제집행할 수 있습니다.
 - 비록 7억원 상당의 미수금에 비하여 경제적 가치가 적겠지만, 상대방업체에게 임의이행을 유도하는 효과를 얻을 수 있을 것입니다.
- 위 집행권원을 기초로 재산명시, 채무불이행자명부등재, 재산조회제도를 이용하여, 상대방업체의 재산을 찾거나 임의이행을 간접강제할 수 있습니다.
- 채무자가 채권자를 해함을 알면서 자기의 일반재산을 처분한 경우 채권자는 사해행위취소권을 행사할 수 있는바, 채권자의 피보전채권이 사해행위 발생 전에 존재하여야 합니다.
- 신청업체의 위 채권 발생 및 계약 체결 전에 부동산 처분이 이루어졌으므로, 사해행위취소권이 발생하지 않는다고 판단됩니다.

신청업체에 대한 채무를 인수한 상대방업체의 재산 처분행위를 사해행위취소할 수 있는지

Q

- 저희 업체는 A에게 기계설비 및 소방시설 공사를 해주고 대금을 지급받지 못했습니다.
- A는 자신의 적극재산을 B에게 양도하였고, 저희 업체가 B에게 항의하자 B는 공사대금채무를 인수했습니다.
- 그 후 B는 C에게 적극재산을 양도했습니다.
- 저희 업체는 이에 대한 법적 대응방법을 문의합니다.

A

- 채무자가 채권자를 해함을 알면서 자기의 일반재산을 처분한 경우 채권자는 사해행위취소권을 행사할 수 있는바, 그 요건은 ① 채권자의 채권이 사해행위 발생 전에 존재할 것, ② 채무자의 법률행위로 인해 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아질 것, ③ 채무자와 수익자가 악의일 것입니다.
- B의 채무인수로 인해 신청업체의 B에 대한 채권이 성립된 후 B가 C에게 적극재산을 양도하였으므로, 위 ①의 요건은 충족된다고 할 것입니다.
- B의 잔여재산이 채권을 만족시키기에 부족하고 B, C가 그 사정을 알고 있었다면, 신청업체는 C를 상대로 사해행위취소청구소송을 제기할 수 있을 것입니다.
- 또한, 사해행위의 대상인 재산에 대하여 처분금지가처분을 신청하여 소송의 실효성을 보전할 수 있을 것입니다.

Q

- 저희 업체는 상대방업체에게 2004. 12.경 물품을 납품하였는데, 그 대금을 지급받지 못하고 있습니다.
- 상대방업체는 2006.경 유일한 재산인 부동산을 처분하고, 폐업신고했습니다.
- 저희 업체는 2006.경 위 부동산의 양수인을 상대로 채권자취소권행사에 따른 원상회복청구권을 피보전채권으로 하여 부동산처분금지가처분 신청했습니다.
- 위 상황에서 법적 대응방법을 문의합니다.

A

- 신청업체가 상대방업체에 대하여 채권을 가지고 있는 경우 상대방업체가 임의 이행하지 않는다면 강제집행하는 수밖에 없는데, 상대방업체가 자신의 유일한 재산을 처분하여 집행재산이 남아있지 않은 것으로 파악됩니다.
- 상대방업체의 위 재산처분행위에 대한 법적 대응방법으로 민법 제406조상 채권자취소권의 행사를 검토하겠습니다. 이와 관련하여 본건에서는 수익자의 악의, 제척기간이 문제됩니다.
 - 수익자, 즉 상대방업체의 부동산을 양도받은 자가 그 처분행위가 사해행위에 해당함을 알고 있었어야 합니다.
 - 채무자의 악의가 입증되면 수익자의 악의가 추정되고, 채무자의 유일한 재산을 처분한 경우에는 채무자의 악의가 추정되므로, 본건에서 수익자의 악의가 추정된다고 판단됩니다.
 - 그러나 수익자가 채무자와 특별한 관계에 있지 않고 통상적인 매매계약에 따라 그 부동산을 매입하였다는 점을 입증한다면 위 추정이 깨어져 신청업체의 채권자취소권 주장이 인용되지 않을 수 있습니다.
 - 신청업체는 민법 제406조 제2항에 따라 “취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터 5년” 내에 소를 제기하여야 합니다.
 - 위 처분행위일로부터 5년이 지나지 않았기 때문에, 본건에서는 “취소원인을

안 날로부터 1년”의 제척기간이 문제됩니다.

- 신청업체는 이미 2006.경 상대방업체의 위 처분사실을 알고 있었고, 이에 따라 사해행위취소권행사에 따른 원상회복청구권을 보전하기 위하여 수익자를 상대로 부동산처분금지가처분 신청까지 한 사실이 있기 때문에, 제척기간이 도과되었다고 판단됩니다.
- 따라서 상대방업체의 위 부동산을 집행재산으로 회복하는 것은 법적으로 가능하지 않으며, 상대방업체의 흑시라도 남아있는 재산에 대하여 강제집행하는 수 밖에 없을 것입니다.

Q

○ A는 저희 업체에서 월 150만원의 월급을 받으면서 재직 중인 직원입니다 (상여금은 110만원씩 연 2회 지급).

- 그런데 A의 채권자가 A의 저희 업체에 대한 임금채권을 압류하려는 움직임을 보이고 있습니다. 임금채권의 일부에 대해서는 압류가 금지되는 것으로 알고 있는데, 그 범위는 어떠한가요?

A

○ 민사집행법 제246조 제1항 제4호에서는 “급료·연금·봉급·상여금·퇴직연금, 그밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액. 다만, 그 금액이 국민기초생활보장법에 의한 최저생계비를 감안하여 대통령령이 정한 금액(이하 ‘압류금지 최저금액’이라고 합니다)에 미치지 못하는 경우 또는 표준적인 가구의 생계비를 감안하여 대통령령이 정한 금액을 초과하는 경우에는 각각 당해 대통령령이 정하는 금액”을 압류금지채권으로 하고 있고, 민사집행법 시행령 제3조에서는 압류금지 최저금액을 월 120만원으로 정하고 있습니다. 이는 강제집행을 당하는 채무자에게 인간다운 삶의 유지에 필요한 최소한의 생활비를 보장해 주는 것을 그 취지로 하고 있습니다.

- 여기서 ‘급여채권의 2분의 1’이라 함은, 급여총액에서 세금, 공공보험료 등 원천징수액을 뺀 잔액(이하 ‘실수령액’이라 합니다)의 2분의 1을 말하는 것으로 해석되고 있습니다[법원행정처, 법원실무제요 민사집행 Ⅲ 298면, 2003년판].
- A가 신청업체로부터 받고 있는 월급은 150만원이고, 그 실수령액의 2분의 1이 월 120만원에 미치지 못함은 명백합니다. 따라서 A의 신청업체에 대한 임금채권 중 월 120만원 부분은 법률상 압류가 금지됩니다.
- 그런데 A가 신청업체로부터 상여금 110만원을 받는 달의 경우 그 달에 신청업체로부터 받는 임금액은 총 260만원인바, 이 경우 만일 A의 실수령액이 240만원을 넘는다면 그 실수령액의 2분의 1, 실수령액이 240만원을 넘지 않는다면 120만원이 압류금지채권액이 될 것입니다.

Q

- 저희 업체는 상대방업체를 상대로 지급명령 신청하였습니다.
- 상대방업체는 저희 업체에게 신청채권을 변제하기로 하였고, 저희 업체는 지급명령 신청을 취하하여 주기로 했습니다.
- 저희 업체는 언제까지 신청 취하할 수 있는지 궁금합니다.

A

- 지급명령이 확정되거나 사건이 소송으로 이행되기 전까지 지급명령 신청 취하할 수 있습니다.
- 상대방업체가 이의신청을 하여 사건이 소송절차로 이행된다면 소 취하할 수 있을 것입니다.

Q

- 저희 업체는 A업체로부터 유류를 공급받고 있었는데, 2009. 7. 29. A업체로부터 자사의 내부사정으로 인해 향후 영업을 중단하며 현재까지 남아 있는 외상대금채권은 제3자인 B에게 전액 양도하였으니 B에게 지급하라는 취지의 내용증명을 받았습니다.
- 그런데 저희 업체는 2009. 8. 14. 甲세무서로부터 A업체에 대한 체납절차에 기하여 A업체의 저희 업체에 대한 대금채권을 압류 및 추심한다는 통지를 받았습니다. 이 경우 누구에게 대금을 지급하여야 하는지요?

A

○ A업체가 신청업체에 대한 외상매출금채권을 타인에게 유효하게 양도하였고, 신청업체가 A업체로부터 2009. 7. 29.자 내용증명을 통하여 위 채권 양도사실을 통지받았다면, 甲세무서에서 그 이후 A업체의 신청업체에 대한 채권을 압류하고 이를 신청업체에 통지하였다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 이미 존재하지 않는 채권에 대한 압류로서 효력이 없다고 할 것입니다. (내용증명은 확정일자 있는 증서에 해당하므로 새로운 채권자인 B가 양도 사실을 가지고 甲세무서에 대항할 수 있습니다 : 민법 제450조 제2항) 따라서 신청업체는 새로운 채권자인 B에게만 채권을 변제하면 될 것으로 보입니다.

Q

○ A는 화의를 진행 중이었고, 저희 업체는 주식회사 A에 대한 화의채권자 이었습니다.

○ 화의계획안에 따라 A는 저희 업체에게 3년 동안 채권액을 변제하기로 하였는데, 변제기일이 도과하였음에도 A는 이를 지급하지 않고 있습니다.

○ 이에 저희 업체는 A의 공사대금채권에 대하여 압류추심명령을 받았습니다.

○ 다음 사항을 문의합니다.

– A의 다른 채권자들이 실제 채권액보다 많은 금액에 대하여 압류추심명령을 받을 수 있는지

– 국세채권 및 4대 보험료(국민연금보험료, 국민건강보험료, 고용보험료, 산업재해보상보험료)채권에 대하여 먼저 배당되는지

– 제3채무자가 다른 채권자의 신청에 따른 압류추심명령을 송달받았음에도 이를 신청업체에게 알리지 않았다는 이유로 제3채무자에게 손해배상을 청구할 수 있는지

– A의 임원의 개인재산에 대하여 압류할 수 있는지

A

○ 다른 채권자들이 실제 채권액보다 많은 금액에 대하여 압류추심명령을 받을 수 있는지

– 압류추심명령도 강제집행의 일종이므로, 그 신청을 하기 위해서는 일정한 급부청구권의 집행력을 인정하는 집행권원이 필요합니다.

– 따라서 원칙적으로 채권자는 집행권원에 따라 인정되는 실제 채권액에 대하여 압류추심명령을 받을 수 있을 뿐, 함부로 실제 채권액보다 많은 금액을 신청하여 압류추심명령 받을 수 없다고 판단됩니다.

○ 국세채권 및 4대 보험료(국민연금보험료, 국민건강보험료, 고용보험료, 산업재해보상보험료)채권에 대하여 먼저 배당되는지

- 국세채권은 일반채권보다 우선 변제됩니다(국세기본법 제35조 제1항).
- 4대 보험료채권도 일반채권보다 우선 변제됩니다(대법원 1990. 3. 9. 선고 89다카17898 판결²¹⁾ 참조).
- 제3채무자가 다른 채권자의 신청에 따른 압류추심명령을 송달받았음에도 이를 신청업체에게 알리지 않았다는 이유로 제3채무자에게 손해배상을 청구할 수 있는지
 - 제3채무자에게 손해배상청구하기 위해서는 제3채무자의 불법행위가 존재하여야 합니다.
 - 제3채무자는 압류추심명령을 송달받았다고 하더라도 이를 다른 채권자들에게 공시하여야 할 의무를 부담하지 않습니다.
 - 제3채무자가 의무를 위반하는 위법한 행위를 하였다고 볼 수 없어 신청업체는 제3채무자에게 손해배상청구를 할 수 없다고 판단됩니다.
- A의 임원의 개인재산에 대하여 압류할 수 있는지
 - A와 임원은 별개의 인격체이기 때문에 원칙적으로 A에 대한 채권으로 A의 임원의 개인재산에 대하여 강제집행할 수 없습니다.
 - 다만, A가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 그 실질에 있어서는 그 법인격의 배후에 있는 타인의 개인기업에 불과하거나 배후자에 대한 법률적용을 회피하기 위한 수단으로 쓰여지는 경우 신청업체는 A의 법인격을 부인하고 그 배후자인 타인에 대하여 A의 채권을 행사할 수 있습니다(대법원 2001. 1. 19. 선고 97다21604 판결²²⁾참조).
 - 그러나 A의 임원의 개인재산에 대하여 압류 등 강제집행을 하기 위해서는 직접 A의 임원에 대하여 집행권원을 얻어야 하며 A에 대한 집행권원으로 A의

21) 대법원 1990. 3. 9. 선고 89다카17898 판결, “산업재해보상보험법 제27조의4에 산업재해보상보험료의 징수우선순위를 국세, 지방세 다음으로 한다고 규정한 것은 산업재해보상보험재정의 확보를 위하여 산업재해보상보험료의 징수순위를 각종 공과금과 일반채권보다 우선순위에 있음을 정한 것으로 보아야 할 것”임

22) 대법원 2001. 1. 19. 선고 97다21604 판결, “회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 아니하고 그 실질에 있어서는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 타인의 개인기업에 불과하거나 그것이 배후자에 대한 법률적용을 회피하기 위한 수단으로 쓰여지는 경우에는 회사와 그 배후자가 별개의 인격체임을 내세워 회사에게만 그로 인한 법적 효과가 귀속됨을 주장하면서 배후자의 책임을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 위반되는 법인격의 남용으로서 정의와 형평에 반하여 허용될 수 없고, 따라서 회사는 물론 그 배후자인 타인에 대하여도 회사의 행위에 관한 책임을 물을 수 있다”

임원의 개인재산에 대하여 강제집행할 수 없습니다(대법원 1995.5.12. 선고 93다44531 판결²³⁾참조).

23) 대법원 1995.5.12. 선고 93다44531 판결, “갑 회사와 을 회사가 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일하고, 갑 회사는 을 회사의 채무를 면탈할 목적으로 설립된 것으로서 갑 회사가 을 회사의 채권자에 대하여 을 회사와는 별개의 법인격을 가지는 회사라는 주장을 하는 것이 신의성실의 원칙에 반하거나 법인격을 남용하는 것으로 인정되는 경우에도, 권리관계의 공권적인 확정 및 그 신속·확실한 실현을 도모하기 위하여 절차의 명확·안정을 중시하는 소송절차 및 강제집행절차에 있어서는 그 절차의 성격상 을 회사에 대한 판결의 기판력 및 집행력의 범위를 갑 회사에까지 확장하는 것은 허용되지 아니한다”

Q

- 저희 업체는 부동산강제경매사건에서 매각허가를 받았으나 아직 매각대금을 지급하지 않았습니다.
- 현재 강제경매의 대상인 부동산은 저희 업체에게 대항할 수 없는 임차인이 점유하고 있습니다.
- 저희 업체는 임차인의 간청을 받아들여, 일정기간 동안 임차인의 점유를 용인 해주려고 합니다.
- 민사집행법 제136조의 인도명령 신청기한인 ‘대금을 낸 뒤 6월’ 후에도 임차인으로부터 점유를 인도받을 수 있는지 궁금합니다.

A

- 부동산인도명령은 부동산강제경매사건에서 매수인이 매각대금을 전부 납부하여 소유자가 된 후 간이한 절차에 의하여 집행권원인 ‘인도명령’을 얻어 강제집행을 할 수 있는 제도입니다.
- 매각대금을 낸 뒤 6월이 경과하면 인도명령을 신청할 수 없습니다(민사집행법 제136조 제1항).
- 그러나 신청업체가 매각대금을 전부 납부한 때 부동산의 소유자가 되므로, 부동산 인도의 소를 제기하고 신청업체가 소유자인 사실, 임차인이 점유하고 있는 사실을 주장·입증하여 승소 판결문을 얻어 이를 집행권원으로 하여 강제집행할 수 있습니다²⁴⁾.

24) 대법원 1971.9.28. 선고 71다1437 판결, “임의경매에 의하여 경매목적물의 권리를 취득한 경락인이 그 목적물을 점유하기 위하여 경매법의 규정에 따라 인도명령을 신청하여 집행함으로써 간이한 절차에 의하여 권리실행의 목적을 달성할 수 있다하여 채무자를 상대로 소로써 경매물건의 명도 또는 인도를 청구하는 것을 배제할 수는 없다”

Q

- 저희 업체는 B가 대표인 A사로부터 의류를 납품받았고, 물품대금은 모두 지급한 상태입니다.
- B의 채권자 C는 B의 저희 업체에 대한 대금채권에 대하여 채권압류 및 추심 명령을 받았고, 그 결정정보는 저희 회사에게 송달되었습니다.
- 저희 회사가 취할 수 있는 법적 대응방법에 대하여 알고 싶습니다.

A

- 추심명령을 받은 채권자는 제3채무자로부터 채무자의 채권(피압류채권)을 추심할 수 있는 권한을 얻게 되며, 채권자가 제3채무자로부터 채권의 이행을 직접 받은 경우 그 재산에 대하여 추심신고를 한 후 배당절차를 거쳐야 합니다.
- 제3채무자인 신청업체는 채무자인 A사에 대하여 주장할 수 있는 실체법상의 모든 항변으로 채권자인 C에게 대항할 수 있습니다. 이 사건의 경우 신청업체는 A사의 대금채권에 대하여 이미 전액 지급하였으므로 「민법」 제461조에 따라 변제로서 대금채무는 소멸되었는바, 신청업체는 C에게 ‘변제의 항변’을 주장할 수 있습니다.
- 신청업체는 추심명령을 송달받은 날부터 1주일 내에 즉시항고를 제기하여 위와 같은 변제의 항변을 주장할 수 있었으나(「민사집행법」 제229조 제6항) 이미 불변기간이 도과하였으므로 즉시항고를 제기할 수는 없습니다.
- 따라서 신청업체는 C가 추심권을 행사할 때 위와 같은 변제의 항변을 주장하여 대금채무가 소멸하였음을 주장하면 되고, C가 추심의 소(「민사집행법」 제238조)를 제기하면 소송절차에서 변제의 항변을 주장하여야 합니다. C가 신청업체를 상대로 추심의 소를 제기할 때 아무런 답변을 하지 않고, 출석을 하지 않는 경우 C의 무변론 승소판결이 선고될 수 있으므로, 소가 제기되는 경우 반드시 답변을 하시길 바랍니다.

Q

- 저희 업체는 물건을 제조한 후 주식회사인 상대방업체에게 납품하였는데, 상대방업체는 대금 1,400만원 상당을 지급하지 않은 채 폐업했습니다. 그러나 상대방업체는 아직 파산이나 해산하지는 않았습니다.
- 저희 업체는 상대방업체의 공동대표이사 2명을 고소하였고, 이들은 사기죄로 약식기소되었습니다.
- 아래와 같이 문의합니다.
 - 지급명령신청을 하는 것이 적절한지
 - 지급명령신청 또는 소제기를 공동대표이사 2명에 대하여 하여야 하는지, 누구를 상대방으로 하여야 하는지
 - 지연이자율을 약정하지는 않았는데, 얼마만큼의 지연이자를 받을 수 있는지
 - 상대방업체의 공동대표이사에 대한 정보를 얻기 위하여 신용평가사에게 의뢰를 하였는데, 그 의뢰비용에 대하여 손해배상청구할 수 있는지

A

- 지급명령신청이 적절한지
 - 지급명령신청은 채무자에 대한 지급명령을 국내에서 공시송달에 의하지 않고 송달할 수 있어야 합니다(민사소송법 제462조 단서).
 - 현재 상대방업체는 폐업한 상태이므로, 상대방업체의 주소에 대하여 송달을 한다고 하더라도 송달 불능되고 공시송달에 의하여야 송달될 가능성이 큽니다.
 - 법원은 지급명령을 공시송달에 따라 송달할 수밖에 없는 경우 직권으로 소송절차에 회부합니다(민사소송법 제466조 제2항).
 - 지급명령이 송달된다고 하더라도 상대방업체가 이에 대하여 이의신청을 제기할 수 있고, 이 경우 소송절차로 이행됩니다(민사소송법 제472조 제2항).
 - 한편, 신청업체는 발주서, 세금계산서 등 입증자료를 충분히 갖추고 있으므로, 소송절차에서 신청업체의 채권을 입증할 수 있다고 판단됩니다.

- 따라서 신청업체는 지급명령신청을 하는 것보다 소 제기하는 것이 바람직하다고 판단됩니다.

□ 누구를 상대로 소 제기할 것인지

- 신청업체는 상대방업체와 계약을 체결하여 거래하였으므로, 원칙적으로 상대방업체를 상대로 하여 1,400만원 상당의 미수금 채권을 청구할 수 있을 뿐, 공동대표이사를 상대로 이를 청구할 수 없습니다.
- 다만, 상대방업체가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 그 실질에 있어서는 법인격의 배후에 있는 공동대표이사의 개인기업에 불과하거나 공동대표이사에 대한 법률적용을 회피하기 위한 수단인 경우, 공동대표이사를 상대로 회사의 책임을 물을 수 있습니다.

□ 지연이자율은 어떠한지

- 신청업체는 영업으로 제조 및 매매를 하는 상인에 해당한다고 판단됩니다(상법 제46조 제1호, 제3호, 제4조).
- 상행위로 인한 채무의 법정이율은 연 6%입니다(상법 제54조).
- 한편, 채무자에게 소장 부분 등이 송달된 날의 다음날부터 법정이율은 연 20%입니다(소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항).
- 따라서 신청업체는 채무 이행기의 다음날부터 소장 부분 송달일까지 연 6%의 비율로 계산한 돈과 그 다음날부터 변제일까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지연손해금으로 청구할 수 있을 것입니다.

□ 신용평가사 의뢰비용이 손해배상범위에 포함되는지

- 민법은 금전채무불이행에 대한 특칙으로서 그 손해배상액을 법정이율 또는 약정이율에 의하도록 규정합니다(민법 제397조).
- 우리나라 통설은 채권자가 실손해액이 법정이율에 의한 금액을 초과한다는 사실을 증명하더라도 초과손해의 배상을 청구할 수 없다고 합니다.
- 한편, 법정이율에 의한 금액은 통상손해이고, 초과손해는 특별손해이므로, 채무자가 특별한 사정을 알았거나 알 수 있었다면 손해배상청구할 수 있다는 견해가 있습니다.
- 전자의 견해에 따르면 위 의뢰비용이 곧바로 손해배상범위에 포함되지 않을 것

입니다.

- 후자의 견해에 따르더라도 상대방업체가 신용평가사 의뢰를 예견할 수 없어 상대방인과관계가 없으므로 손해배상범위에 포함되지 않는다고 판단됩니다.

주식회사의 채무로 인해 대표이사의 재산이 강제집행될 수 있는지

Q

- 주식회사인 저희 업체는 관할세무서장에 의하여 직권으로 사업자등록을 말소당했습니다.
- 저희 업체는 영업 중 근로자에 대하여 임금을 지급하지 못하였고, 근로복지공단은 위 미지급 임금을 사업주를 대신하여 지급한 후 신청업체를 상대로 체당금지급청구의 지급명령신청하였으며, 이에 대한 지급명령이 신청업체에게 송달되었습니다.
- 위 지급명령에 대하여 이의신청을 할 것인지, 근로복지공단이 대표이사의 재산에 대하여 강제집행할 수 있는지를 문의합니다.

A

- 지급명령에 대한 이의신청 여부
 - 신청업체가 근로자에 대하여 임금을 미지급한 사실, 근로복지공단이 신청업체를 대신하여 미지급 임금을 지급한 사실을 인정하고 있으며, 이의신청을 하더라도 소송절차로 이행되어 패소가 예상되므로, 지급명령에 대하여 이의신청을 할 실익이 없다고 판단됩니다.
- 대표이사의 재산에 대하여 강제집행 가능한지 여부
 - 신청업체는 주식회사로서 대표자와는 별개의 법인격을 가지고 있으므로, 근로복지공단이 신청업체에 대한 채권에 기하여 대표이사에게 강제집행할 수 없습니다.
 - 다만, 신청업체가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 그 실질에 있어서는 대표이사의 개인기업에 불과하거나 대표이사에 대한 법률적용을 회피하기 위한 수단인 경우, 근로복지공단은 대표이사를 상대로 회사의 책임을 물을 수 있습니다.

Q

- 저희 업체는 상대방업체에게 디자인 작업의 용역을 제공하였음에도 대금 300만원을 지급받지 못했습니다.
- 이에 저희 업체는 상대방업체를 상대로 지급명령신청을 하였고, 상대방업체는 지급명령에 대하여 이의신청을 하였는바, 어떻게 대응하여야 하는지 문의합니다.

A

- 상대방업체의 이의신청으로 인하여 지급명령신청사건은 소송절차로 이송됩니다.
- 상대방업체가 단순한 이의신청이 아닌 실질적인 내용의 답변서를 제출하였다면, 이를 반박하는 내용의 준비서면을 작성하여 제출하는 것이 적절합니다. 다만, 상대방업체의 주장을 반박하지 않고 신청업체의 주장을 보완하기 위해서도 준비서면을 작성·제출할 수 있습니다.
- 재판부가 서면공방이 충분히 이루어졌다고 판단하면 변론기일을 지정하여 통보할 것이고, 이에 참석하여 재판부의 재판진행에 따라 변론할 수 있습니다.
- 신청업체가 발행한 세금계산서 등 증거를 제출하면, 신청업체가 상대방업체와 디자인 용역 계약을 체결하였다는 사실을 입증할 수 있고, 상대방업체가 대금 지급 사실을 입증하지 못하면 신청업체의 청구가 인용될 것으로 판단됩니다.

경매신청한 상대방업체가 청구채권 전부를 변제받지 못하더라도 경매절차가 종료되면 그 채권이 소멸하는지

Q

- 상대방업체가 신청업체의 동산을 압류하였습니다.
- 그 동산이 경매되어 그 매각대금이 상대방업체의 청구채권 금액에 미치지 못하는 경우에도 상대방업체의 청구채권이 소멸하는지 궁금합니다.

A

- 동산이 경매되어 매수인이 매각대금을 지급하고 매각대금이 배당된다고 하더라도, 비록 그 경매절차는 종료하지만, 상대방업체의 청구채권 전부에 대하여 배당되지 않는다면, 배당되지 않은 부분은 소멸하지 않고 존속합니다.

Q

□ 사실관계(1)

○ 저희 업체(법인 회사)는 사업상 필요로 A 소유의 아파트(이하 “이 사건 아파트”라 함)를 전세금 5,000만 원에 2년간 전차하였고(전세권설정등기는 경로 하지 않음), 현재 계약기간이 종료하였으나 A는 전세금을 반환하지 않고 있습니다.

○ 따라서 저희 업체가 전세금을 반환받는 방법에 대하여 알고 싶습니다.

□ 사실관계(2)

○ A는 5년 간 매년 1,000만 원씩 전세금을 변제하기로 약정하였는바, 지급을 담보하기 위하여 저당권을 설정할 수 있는지 여부가 궁금합니다.

A

□ 전세권의 법적 성격

○ 신청업체의 A에 대한 전세권은 신청업체 명의의 전세권설정등기가 경로 되지 않았으므로 ‘채권적 전세’에 해당하고, 전세권이 아니라 「민법」상 임대차에 관한 규정이 적용됩니다. 「주택임대차보호법」은 임차인이 법인인 경우에는 적용이 배제되므로(대법원 1997. 7. 11 선고 96다7236 판결 등), 신청업체는 위 법상 임차인의 권리를 행사할 수는 없습니다.

□ 담보물권(저당권)의 설정

○ 설정할 담보물권의 종류

– A에게 다른 채권자가 발생할 경우를 대비하여 우선변제권 및 (임의)경매신청권이 있는 담보물권을 설정해두는 것이 좋습니다. 신청업체는 이 사건 부동산에 대한 담보물권으로 전세권 또는 저당권을 설정할 수 있는데, 담보목적으로 전세권을 설정하는 것은 가능하나(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다18508 판결), 전세권은 저당권과 담보적 효력은 동일하고 신청업체는 이 사건 부동산을 사

용할 의도가 없으므로 전세권보다는 저당권이 적합할 것으로 보입니다(전세권을 설정할 경우, 통정허위표시에 해당하므로 제3자에 의하여 전세권이 무효라고 다투어질 여지가 있습니다).

- 사실관계(2)에서 신청업체는 A와 전세금 5,000만 원을 5년간 매년 분할 반환하도록 약정하였으므로 신청업체의 A에 대한 금전채권은 ‘기한부 채권’에 해당합니다. 조건부 또는 기한부 채권 등 장래의 특정채권을 피담보채권으로 하여 저당권을 설정할 수 있고, 신청업체는 A에 대하여 전세금반환채권만 가지고 있을 뿐 계속적 거래관계에 있지 않으므로 새로운 채권이 발생할 가능성이 없는바, 신청업체는 A의 부동산에 피담보채권액이 5,000만 원인 저당권을 설정하여야 합니다.

※ 근저당권은 계속적인 거래관계에서 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 일정한 시기(결산기)에서 일정한 한도(채권최고액)까지 담보하려는 저당권을 말하는 것으로서, 채권이 발생할 때마다 새로운 저당권을 설정해야 하는 불편함을 피하기 위해서 고안된 담보물권입니다.

○ 저당권설정계약

- 우리 「민법」과 판례는 피담보채권을 성립시키는 채권행위 외에 그 채권의 담보를 위하여 저당권을 설정하는 물권행위(저당권설정계약)가 필요하다는 입장입니다. 통상 피담보채권계약과 저당권설정계약은 동시에 이루어지나, 은행에게 근저당권을 설정해주고 대출을 받는 경우처럼 별도로 이루어지기도 합니다.

○ 저당권설정등기

- 이 경우 반드시 저당권설정등기를 하여야 하는데, 신청서의 등기원인란에 변제기, 이자 및 그 발생기·지급시기, 원본 또는 이자의 지급장소, 채무불이행으로 인한 손해배상에 관한 약정 등을 기재하여야 합니다(「부동산등기법」 제140조 제1항).
- 다음과 같은 필요서류 등을 갖추어 A 소유 부동산의 관할법원 또는 등기소에 가서 신청을 하거나, 대법원 인터넷 등기소 사이트에서 신청을 하시면 됩니다.
- 필요서류 등

- A(저당권설정자) : 등기권리증(등기필증)²⁵⁾, 인감증명서, 인감도장

25) 등기의무자의 소유권에 관한 등기필증으로서 등기의무자가 소유권 취득 시 등기소로부터 교부받은 등기필증을 첨부합니다. 단 전자신청 지정등기소에서 등기를 완료하고 등기필정보를 교부받은 경우에, 그 등기필정보 상에 기재된 부동산고유번호, 성명, 일련번호, 비밀번호를 각 기재(등기필정보를 제출하

- 신청업체(저당권자) : 저당권설정계약서, 법인등기부등본, 법인인감도장
- 비용 : 등기신청 수수료, 등록세, 교육세, 국민주택채권매입필증 비용
- 등기신청 시 편철 순서
 - 신청서, 등록세영수필확인서·통지서, 국민주택채권 매입필증, 위임장, 인감증명, 주민등록표등(초)본, 근저당설정계약서, 등기필증 순

□ A의 부동산을 환가하여 채권 만족을 구하는 방법

- 신청업체는 위와 같이 저당권을 설정한 경우에는 i) 저당권에 기하여 임의경매를 신청하거나, ii) 집행권원을 취득한 후 강제경매를 신청할 수 있고, 만약 저당권을 설정하지 못하는 경우에는 강제경매만을 신청할 수 있습니다. 집행절차 측면에서 임의경매와 강제경매 간에 큰 차이는 없으나, 강제경매는 집행권원을 취득하는 절차가 필요하기 때문에 임의경매에 비하여 시간이 오래 걸리는 문제점이 있으며, 임의경매의 경우 반드시 저당권이 설정되어야 하는데 저당권 설정등기를 할 때 A의 협조가 필요한 문제점이 있습니다.
- 임의경매를 신청하는 방법
 - 신청업체는 저당권자로서 저당권설정등기가 설정되면 언제든지 임의경매를 신청할 수 있습니다. 임의경매신청서를 작성하여 i) 저당권설정계약서 등 저당권 입증서류, ii) 부동산등기부등본이나 이를 대신할 수 있는 서류, iii) 부동산목록 30통, iv) 등록세와 지방교육세 납부 영수필통지서 1통 및 영수필확인서 1통, v) 경매수수료 등을 예납하였음을 입증할 서류 등을 첨부하여 이 사건 부동산의 관할법원에 신청하면 됩니다.
- 임의경매가 이루어진 경우 다른 일반채권자에 비하여 우선순위에서 먼저 배당받게 되며, 다른 담보권과는 설정등기 등의 순서에 따라 배당을 받게 됩니다.
- 강제경매를 신청하는 방법
 - 기업법무자료 참조
 - A가 변제를 하지 않아서 결국 경매에 이르는 경우, 법령이 정한 배당순위에 따라 배당을 받게 되는데, 저당권 등의 담보물권이 설정되어 있거나 국세 및 지방세를 체납하여 체납처분이 되어 있다면, 위 채권액을 제외한 금액만 지급

는 것이 아님)합니다. 다만, 등기필증(등기필정보)을 멸실하여 첨부(기재)할 수 없는 경우에는 부동산등기법 제49조에 의하여 확인서면이나 확인조서 또는 공증서면 중 하나를 첨부합니다.

받을 수 있습니다.

□ 변제방법 등 약정이 가능한지 여부

- 분할납부 방법, 분할납부 기간 등 변제방법에 대하여 정하는 것은 계약의 자유 원칙이 적용되는 부분이므로 사회질서에 반하는 내용이 아닌 한 양 당사자 간의 합의로 자유롭게 정할 수 있습니다. 따라서 첨부하신 계약서의 방법대로 정하는 것은 가능합니다.

Q

- 저희 업체는 자동차 금형을 도금하는 업체인데, K사는 금형을 제작한 후 신청업체에게 도금을 의뢰해왔습니다.
- K사는 저희 업체에게 대금을 성실히 지급하지 않아, 현재 2008년도 미수금 4,500만원, 2009년도 미수금 1,800만원인 상태입니다.
- D사는 K사에게 이 사건 금형 제작을 의뢰하고, K사는 이 사건 금형을 제작한 후 신청업체에게 도금을 의뢰하였습니다.
 - 이 사건 금형은 D사가 수출하려고 하는 특수한 모델이고, K사가 직접 재료를 부담하여 제작하였습니다.
 - 이 사건 금형에 관한 대금은 500만원으로 예상됩니다.
- 저희 업체는 다음 사항을 문의하고자 합니다.
 - 저희 업체가 미수금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 금형을 점유할 수 있는지
 - 저희 업체가 이 사건 금형을 점유할 경우 D사가 저희 업체를 상대로 손해배상 청구를 할 수 있는지

A

- 검토방향
 - ‘신청업체가 이 사건 금형을 담보목적으로 점유할 수 있는지’ 관련하여 상사유치권이 성립될 수 있는지를 살펴보겠습니다.
 - 위 유치권이 성립되는지 여부에 따라 ‘D사가 신청업체를 상대로 이 사건 금형 점유를 이유로 손해배상청구를 할 수 있는지’를 검토하겠습니다.
- 상사유치권 성립 여부
 - 채권자, 채무자 모두 상인이어야 합니다.
 - 신청업체는 금형 도금 행위를 영리 목적으로 계속하였으므로, 가공에 관한 행위를 영업으로 하는 상인(상법 제46조 제3호, 제4조)에 해당된다고 볼 수 있을

것입니다.

- K사는 금형 제작 행위를 영리 목적으로 계속하였으므로, 제작에 관한 행위를 영업으로 하는 상인에 해당된다고 판단됩니다.

○ 피담보채권이 당사자 쌍방을 위하여 상행위가 되는 행위에 의하여 발생하여야 하고, 변제기가 도과하여야 합니다.

- 신청업체는 2008, 2009년도 미수금 채권을 피담보채권으로 하려고 합니다. 이 채권은 신청업체의 금형 도금 행위로 인하여 발생하였으므로, 신청업체의 상행위에 의하여 발생하였다고 볼 수 있습니다. 또한, K사의 금형 제작을 위한 도금 의뢰 행위에 인하여 발생하였으므로, K사의 보조적 상행위(상법 제47조 제1항)에 의하여 발생하였다고 판단됩니다.

- 2008, 2009년도 미수금 채권은, 당시의 금형들을 도금한 후 K사에게 이미 인도하였으므로 변제기가 도래한 것으로 보입니다.

○ 목적물이 채무자의 소유이어야 합니다.

- D사와 K사 사이의 이 사건 금형에 대한 계약은 당사자의 일방이 상대방의 주문에 따라 자기 소유의 재료를 사용하여 만든 물건을 공급하기로 하고 상대방이 대가를 지급하기로 약정하는 이른바 제작물공급계약이라고 할 것입니다.

- 제작물공급계약은 매매와 도급의 성질을 함께 가지고 있는데, 도급의 경우 목적물의 원시적 소유권 취득자가 당사자 사이의 계약 내용 또는 재료를 누가 부담하는지에 따라 달라질 수 있습니다. 따라서 매매와 도급 중 어떠한 법리가 적용될지를 판단하여야 합니다.

- 대법원은 “제작물공급계약은 그 제작의 측면에서는 도급의 성질이 있고 공급의 측면에서는 매매의 성질이 있어 대체로 매매와 도급의 성질을 함께 가지고 있는데, 계약에 따라 제작·공급하여야 할 물건이 대체물인 경우에는 매매에 관한 규정이 적용되지만, 물건이 특정의 주문자의 수요를 만족시키기 위한 부대체물인 경우에는 그 제작이 계약의 주목적이 되어 도급의 성질을 띠게 된다”고 판시합니다(대법원 2006.10.13. 선고 2004다21862 판결)

- 대체물이란 개성이 중요하지 않아 동종·동질·동량의 물건으로 바꾸어도 급부의 동질성이 변하지 않는 물건을 말하는데, 대체물인지 여부는 거래관념에 의하여 판단합니다.

- 이 사건 금형은 D사가 수출하려고 하는 특수한 모델이므로 ‘주문자의 수요를

만족시키기 위한 부대체물'에 해당되는 것으로 보이고, 도급의 법리가 적용된다고 할 것입니다.

- 동산인 도급완성물의 소유권이 도급인과 수급인 중 누구에게 귀속되는지는, 도급인과 수급인 사이의 특약이 있다면 그에 따라 정해지고, 특약이 없다면 누가 재료의 전부 또는 주요부분을 제공하였는지에 따라 정해집니다.
- K사와 D사 사이에 D사가 이 사건 금형의 소유권을 원시적으로 취득한다고 특약을 하였다면 D사가 소유권을 취득하고, K사가 소유권을 원시적으로 취득한다고 특약을 하였다면 K사가 소유권을 취득하게 됩니다. 특약을 하지 않았다면 수급인인 K사가 재료의 전부를 부담하여 제작하였으므로 K사가 소유권을 취득한다고 할 것입니다.

○ 유치목적물과 피담보채권과는 개별적인 관련성을 요하지 않습니다.

- 비록 2008, 2009년도 미수금 채권은 이 사건 금형과 개별적으로 관련되어 있지 않지만, 상사유치권의 피담보채권이 될 수 있습니다.

○ 소결론

- K사와 D사 사이에 K사가 이 사건 금형의 소유권을 원시적으로 취득한다고 특약을 하였거나 원시적 소유권 귀속에 대하여 특약을 하지 않았다면, 신청업체는 2008, 2009년도 미수금 채권을 피담보채권으로 하여 이 사건 금형에 대하여 상사유치권을 행사할 수 있다고 판단됩니다.

□ D사의 손해배상청구 가부

- D사가 신청업체를 상대로 손해배상청구를 할 수 있는지는, 결국 신청업체의 이 사건 금형 점유가 K사로 하여금 D사에 대하여 채무를 이행하지 못하게 하여 '제3자의 채권침해에 따른 불법행위'에 해당하는지의 문제입니다.
- 제3자가 채권자를 해한다는 사정을 알면서도 법규에 위반하거나 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반하는 등 위법한 행위를 함으로써 채권자의 이익을 침해하는 경우에 불법행위가 성립합니다.
- 대법원은 "채무자로 하여금 채권자 갑에게 지급하여야 할 물품대금을 자금사정이 어려운 군소협력업체인 다른 채권자들에게 우선 결제하도록 지시하고 채무자가 이에 따라 그 물품대금을 채권자 갑이 아닌 다른 채권자들에게 지급함으로써 결과적으로 채무자가 채권자 갑에게 물품대금을 지급하지 못하게 된 사안

에서, 채무자가 다른 채권자들에게 채무를 변제한 행위가 정당한 법률행위인 이상 이를 요청한 행위 또한 위법성이 없어서 제3자의 채권침해에 의한 불법행위가 될 수 없다”고 판시합니다(대법원 2006.6.15. 선고 2006다13117 판결).

- 위 대법원 판결례를 참조할 때, 신청업체의 이 사건 금형 점유가 상사유치권의 행사에 해당한다면 위법성이 없어서 불법행위를 구성하지 않고, D사는 신청업체를 상대로 손해배상청구할 수 없을 것입니다. 그러나 신청업체에게 상사유치권이 없다면 위 점유가 제3자가 채권자의 급부를 침해한 경우에 해당하여 불법행위를 구성할 가능성이 있습니다.

□ 결론

- K사와 D사 사이에 K사가 이 사건 금형의 소유권을 원시적으로 취득한다고 특약을 하였거나 원시적 소유권 귀속에 대하여 특약을 하지 않았다면, 신청업체는 2008, 2009년도 미수금 채권을 피담보채권으로 하여 이 사건 금형에 대하여 상사유치권을 행사하여 점유할 수 있고, D사는 그 점유로 인해 K사로부터 이 사건 금형을 인도받지 못하였다는 이유로 신청업체에게 손해배상청구할 수 없을 것입니다.
- 그러나 K사와 D사 사이에 D사가 이 사건 금형의 소유권을 원시적으로 취득한다고 특약을 하였다면, 신청업체는 이 사건 금형에 대하여 상사유치권을 행사할 수 없고, D사는 신청업체를 상대로 손해배상청구를 할 수도 있을 것입니다.

Q

○ 저희 업체는 최근 모 건설업체의 홍보용 CG 영상을 만들었는데, 건설업체가 제작 대금을 지금까지 지급하지 않고 있습니다. 위 건설업체가 짓고 있는 건물을 유치할 수 있는지 궁금합니다(위 건물은 홍보용 CG에 등장하는 건물이며, 저희 업체가 위 아파트를 점유하고 있는 것은 아닙니다).

A

○ 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있으며(민법 제320조 제1항), 상인 간의 상행위로 인한 채권이 변제기에 있는 때에는 채권자는 변제를 받을 때까지 그 채무자에 대한 상행위로 인하여 자기가 점유하고 있는 채무자 소유의 물건 또는 유가증권을 유치할 수 있습니다(상법 제58조 본문). 통상 전자를 민사유치권, 후자를 상사유치권이라고 합니다.

○ 그런데 민사유치권과 상사유치권은 모두 유치권의 대상이 되는 물건을 점유하고 있을 것을 요건으로 하는 바, 신청업체가 위 건물을 현재 점유하고 있지 않은 이상 유치권을 행사할 여지는 없다고 판단됩니다.

가압류채권이 재판을 통해 확정된 경우 채무자가 가압류집행을 해제하기 위한 방법은 무엇인지

Q

- A는 저희 업체에서 일하던 직원이었는데, 저희 업체를 상대로 체불임금을 지급하라는 소를 제기, 최근 승소확정판결을 받았습니다.
- 현재 A가 위 임금채권을 보전하기 위해 저희 업체의 부동산에 가압류를 해놓은 상태인데, 위 가압류를 해제하기 위한 구체적인 방법이 무엇인지 궁금합니다.

A

- 신청업체가 굳이 A의 청구를 다루지 않고 위 부동산에 경료된 가압류를 신속히 말소하고자 한다면, A에게 채무를 변제하고 원만하게 합의하여 A 스스로 가압류신청취하 또는 가압류취소(해제)신청을 하게 하는 방법이 가장 좋을 것입니다.
- 만일 A가 이에 응하지 않는 경우에는 ① 사정변경에 의한 가압류의 취소(민사집행법 제288조 제1항 제1호) 또는 ② 가압류집행의 취소(동법 제299조 제1항)를 거쳐야 할 것입니다.
 - 먼저, 신청업체는 판결의 취지에 따라 원금 및 변제일까지의 지연이자를 A에게 전액 변제한 후, 본안 사건이 있었던 법원에 사정변경(피보전권리소멸)으로 인한 가압류의 취소를 신청할 수 있습니다(민사집행법 제288조 제1항 제1호). 만일 A가 변제를 받지 않거나 A의 소재가 불분명한 등 신청업체가 변제를 할 수 없는 사정이 있는 경우에는 법원에 원금 및 지연이자를 공탁하여 채무를 면할 수 있습니다(민법 제487조 본문). 위 신청을 하는 경우에는 가압류사실(가압류결정등본)과 변제사실(영수증이나 공탁서 등)을 소명할 자료를 함께 제출하여야 합니다.
 - 가압류의 취소를 신청하는 경우, 법원은 당사자 쌍방을 출석시켜 심리를 한 후, 결정으로 가압류의 취소 여부를 결정하게 됩니다(민사집행법 제288조 제3항, 제286조 제1항 내지 제3항). 가압류취소결정이 내려졌다고 해도 당연히 가압류기입등기가 말소되는 것은 아니고, 현행 법원실무는 채무자가 가압류취소

결정 정본 및 (당해 부동산의) 등기부등본을 첨부하여 집행법원(가압류를 발령한 법원)에 가압류집행취소를 신청하면 법원사무관 등이 등기관에게 등기말소를 촉탁하는 것으로 처리하고 있습니다.

- 또한 신청업체는 가압류결정문에 기재된 해방금액을 공탁하고 가압류집행의 취소를 신청할 수 있습니다(민사집행법 제299조 제1항). 통상 가압류결정주문에 “채무자는 다음 청구금액을 공탁하고 집행정지 또는 집행취소를 신청할 수 있다.”라고 기재되어 있는데, 위에서 말하는 “다음 청구금액”이 여기서 말하는 해방금(해방공탁금)이 됩니다. 신청업체가 위 해방금액을 법원에 공탁한 후 위 공탁서 사본 등을 첨부하여 집행법원에 가압류집행의 취소를 신청하면, 법원은 결정으로 집행한 가압류를 취소하게 됩니다(민사집행법 제299조 제1항). 이 경우에도 집행법원의 법원사무관이 직권으로 등기관에게 가압류기입등기의 말소를 촉탁하게 됩니다.

- 이 방법이 앞서의 방법과 다른 점은, 법원에서 통상 별도로 당사자를 출석시켜 심문하지 않으므로 절차가 보다 간이하다는 것입니다. 그러나 이 경우 가압류결정의 집행이 취소되어 가압류기입등기가 말소될 뿐 가압류결정 자체의 효력은 상실되지 않습니다. 이 경우 가압류결정의 효력은 신청업체(채무자)의 공탁금회수청구권에 대하여 미치므로, A(채권자)는 신청업체의 공탁금회수청구권에 대하여 별도로 집행법원의 현금화명령(전부명령 또는 추심명령)을 받아서 공탁금을 회수하는 방식으로 채권의 만족을 받게 됩니다(대법원 1996. 11. 11.자 95바252 결정 등 참조).

○ 가압류집행에 관련한 보다 구체적 절차나 실무관행에 대해서는, 담당 법원 집행계 등에 문의하시기 바랍니다.

Q

□ 사실관계

- 저희 업체는 화장품회사인 A사와 홍보대행계약을 체결하고 계약을 이행 하였으나, A사는 용역대금을 아직 지급하지 않고 있습니다.
- 저희 업체는 위 용역대금채권을 피보전채권으로 A사의 화장품에 대하여 유체 동산가압류를 하려고 합니다.

□ 문의 내용

- A사가 B상점에서 판매하고 있는 화장품에 대하여 유체동산가압류를 신청한 후 에 동일한 용역대금채권에 기하여 A사가 다른 상점에서 판매하고 있는 화장품 에 대하여도 가압류를 할 수 있는지 여부를 문의드립니다.

A

□ 유체동산가압류 절차

- 유체동산에 대한 가압류집행은 유체동산에 대한 압류와 동일한 원칙에 따라 진행됩니다(「민사집행법」 제296조 제1항).
- 먼저, 신청업체가 유체동산가압류신청을 하면서 집행관에게 집행을 위임하여야 합니다. 이 때 집행위임은 채권자·채무자와 그 대리인의 표시, 가압류명령의 표시, 가압류목적물인 유체동산이 있는 장소, 가압류채권의 일부에 관하여 집행을 구하는 때에는 그 범위를 적은 서면에 가압류명령정보를 첨부하여야 합니다(「민사집행규칙」 제212조 제1항).
- 집행관이 채무자의 주소에서 유체동산을 점유함으로써 가압류집행이 이루어집니다(「민사집행법」 제189조 제1항). 본압류와 달리 원칙적으로 현금화할 수는 없고(제296조 제5항), 금전인 경우에는 공탁을 하여야 합니다(제296조 제4항).

□ 가압류목적물의 특정

- 가압류명령에서는 채무자의 유체동산을 포괄적인 대상으로 하고 집행단계에서

집행관의 점유에 의하여 구체적인 집행의 대상이 되는 유체동산이 정하여지기 때문에, 원칙적으로 가압류할 유체동산을 부동산과 같이 구체적으로 특정하여 기재할 필요는 없습니다.

- 그러나, 이 사건과 같이 A사의 매장이 여러 곳에 있고, 가압류할 유체동산을 화장품으로 하기 원하는 경우에는 가압류할 유체동산의 종류와 장소 등으로 특정하여야 합니다.
- 구체적으로 어느 유체동산에 대하여 집행할 것인지는 집행관이 재량에 따라 정할 것이나, 집행관은 채권자의 이익을 해치지 아니하는 범위 안에서 채무자의 이익을 고려하여 압류할 유체동산을 선택하여야 합니다(「민사집행규칙」 제132조).

□ 중복가압류가 가능한지 여부

- 동일한 피보전채권에 기하여 채무자의 다른 유체동산에 대해서도 중복가압류도 가능합니다. 다만, 피보전채권의 액수에 비추어 과도한 경우에는 뒤에 신청된 가압류사건에서 보전의 필요성이 인정되지 않을 여지가 있습니다.

Q

○ 상대방업체의 저희 업체에 대한 가압류 집행을 취소하는 방법이 궁금합니다.

A

○ 가압류해방금액을 공탁하여 가압류 집행을 취소할 수 있습니다(민사집행법 제282조).

○ 또한, 가압류 이유가 소멸되거나 그 밖에 사정이 바뀐 때(소를 제기하여 상대방업체 채권의 부존재를 입증하거나 상대방채권을 모두 변제한 경우 등) 가압류를 취소할 수 있습니다(민사집행법 제288조).

Q

- 저희 업체는 A업체에 대하여 미수금채권을 가지고 있는데, A업체가 이를 변제하지 않아 2009. 8. 초순경 A업체의 B업체에 대한 대금채권을 가압류하였습니다. 위 대금채권의 변제기일은 2009. 10. 30.입니다.
- 그런데 B업체에서는, 그동안 A업체가 B업체 공장건물의 일부를 임차하여 작업장으로 쓰고 있었는데, A업체가 2009. 5.부터 10.까지 B업체에게 차임을 전혀 지급하지 않고 있으므로, 위 미지급 차임채권 전액과 대금채권(피압류채권)을 상계할 예정이라고 합니다.
- 만일 B업체가 위와 같이 차임채권과 대금채권을 상계해버릴 경우 남는 금액이 많지 않아 저희 업체는 채권의 만족을 제대로 얻지 못하게 될 것으로 예상됩니다.
- B업체의 상계 주장이 과연 정당한 것인가요?
- 한편 B업체는 A업체로부터 계약이행보증금을 받아 두고 있는데, 위 차임채권을 계약이행보증금반환채권이 아닌 대금채권과 상계하는 것이 과연 정당한 것인가요?

A

- 지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자는 그 후에 취득한 채권에 의한 상계로 그 명령을 신청한 채권자에게 대항하지 못합니다(민법 제498조). 위 규정의 반대해석상 제3채무자가 압류명령을 받기 이전에 취득한 채권을 가지고 피압류채권과 상계하는 것은 충분히 가능합니다.
- 이에 관하여 대법원은 “수동채권이 가압류될 당시 자동채권과 수동채권이 상계적상에 있거나 자동채권의 변제기가 수동채권의 그것과 동시 또는 그보다 먼저 도래하는 경우에는 제3채무자는 자동채권에 의한 상계로 가압류채권자에게 대항할 수 있다”(대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카25120 판결)고 판시하고 있는 바, 이 사건에서 대금채권(수동채권)의 변제기가 2009. 10. 30.이므로, B업체가 2009. 10. 30.까지 발생한 차임채권(자동채권)을 가지고 위 대금채권과 상계하

는 것은 가능하다고 보입니다.

- 한편, 거래실무에서는 계약 당사자 간에 계약이행이나 하자보수 등을 담보한다는 명목으로 보증금을 교부하는 경우가 많은데, A업체가 B업체에 위와 같은 명목으로 보증금을 교부하여 B업체에 대해 보증금반환청구권을 가진다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 B업체가 연체차임에 반드시 위 보증금부터 충당해야만 하는 것은 아닙니다(위 보증금이 계약 자체의 이행이나 하자의 보수를 담보하기 위해 교부된 것이라면, 오히려 가장 마지막에 충당하는 것이 통상일 것입니다). 따라서 신청업체가 보다 확실하게 채권의 집행을 보전하기 위해서는 위 보증금반환청구권에 대해서도 가압류를 하는 것이 좋을 것입니다.

회사 설립 및 운영

1

개인기업과 법인기업의 설립

Q

○ 동업자 2인과 자본금 1,000만 원인 회사를 설립하려고 하는데, 개인회사와 법인회사의 설립절차에 대하여 알고 싶습니다.

A

□ 개인회사와 법인회사(주식회사)의 비교

○ 개인회사를 운영하다가 규모가 커지면 법인으로 전환이 가능하지만 전환 절차 및 비용이 필요하므로 설립 시에 제반사정을 고려하여 기업형태를 정하는 것이 좋습니다.

○ 개인회사의 장·단점

장 점	단 점
<ul style="list-style-type: none"> ○ 경영인이 회사자금을 개인적 용도로 사용 가능하며, 기업이윤 전부가 기업주에게 귀속됨 ○ 제조방법, 자금운용상 비밀 유지 가능 ○ 설립절차가 간단함 ○ 소득세율이 적용되므로 일정규모 이하의 경우 법인기업보다 세금부담이 적음(법인세율 13~25%, 소득세율 9~36%) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 기업활동상 발생 채무에 대하여 전액 부담할 무한 책임이 있음 ○ 일정규모 이상의 경우 법인기업보다 세금 부담액이 많음 ○ 일정규모 이상의 경우 대사업자로 분류되어 특별관리대상이 되나, 법인기업의 경우 중소기업업체로 분류됨

○ 법인회사의 장·단점

장 점	단 점
<ul style="list-style-type: none"> ○ 경영인은 회사운영에 대해 일정한 책임을 지며, 주주는 주금납입을 한도로 채무자에 대해 유한책임 ○ 사업양도 시에는 주식을 양도하면 되므로 주식양도에 대하여 원칙적으로 낮은 세율의 양도소득세가 부과됨. 또한 주식을 상장 후에 양도하면 세금이 없음 ○ 일정규모 이상으로 성장가능한 유망사업의 경우에 적합 ○ 주식회사는 신주발행 및 회사채발행 등을 통한 다수인으로부터 자본조달이 용이 ○ 대외공신력과 신용도가 높기 때문에 영업수행과 관공서, 금융기관 등과의 거래에 있어서도 유리 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 대표자가 기업자금을 개인용으로 사용하면 회사는 대표자로부터 이자를 받아야 하는 등 세제상의 불이익이 있음 ○ 주주의 출자지분에 따라 배당되므로 최대 주주의 이윤 감소 ○ 설립절차가 복잡하고, 청산 시에도 별도의 절차 필요

□ 개인회사의 설립절차

1) 사업계획 수립

2) 인·허가 취득

- 개별법에 의하여 당해 업종을 주관하는 주무관청 또는 지방자치단체로부터 인·허가를 취득하여야 합니다.
- 별지에 인·허가 사항을 기재하였으나, 관련 법률이 복잡하고 자주 개정되므로 관련 행정관청에 반드시 문의하시기 바랍니다.

3) 사업자등록

① 사업자등록 신청

- 신규사업자는 사업장마다 사업개시일 이전이나 사업개시일로부터 20일 이내에 사업장소재지 관할세무서에 신고하여 사업자등록을 하여야 합니다(「부가가치세법」 제5조 제1항).
- 사업자등록 신청 시 구비서류 : 사업자등록 신청서 1부(세무서 비치), 사업인·허가증 사본 1부(인·허가를 받기 전에 등록 시 사업허가신청서 사본이나 사업계획서), 사업장을 임차한 경우 임대차계약서 사본(상가건물의 일부분을 임차할 경우 해당부분의 도면)

② 사업자등록증 교부

- 신청일로부터 7일 이내

□ 소규모주식회사 설립절차

1) 중소기업청 소기업확인

- ‘소기업’은 「중소기업기본법」 제2조 제2항 및 「중소기업기본법 시행령」 제8조에 다음과 같이 규정되어 있습니다.

① 광업·제조업·건설업·운송업을 주된 사업으로 하는 경우 : 상시 근로자 수가 50명 미만인 기업

② 그 외의 업종을 주된 사업으로 하는 경우 : 상시 근로자 수가 10명 미만인 기업

※ 신청인의 사업장이 복수인 경우 근로자 수는 사업장 단위가 아니라 ‘기업 단위’로 판단합니다.

- 신청인의 회사가 위 요건에 해당하는 경우 지방중소기업청으로부터 ‘소기업확인서’를 발급받아야 합니다.

2) 정관의 작성 및 공증

- 정관은 형식적으로는 회사의 조직과 활동에 관한 기본규칙을 기재한 서면을 가리키지만 실질적으로는 회사의 조직과 활동에 관한 기본규칙 자체를 말합니다. 따라서 정관은 그 내용을 분명히 하여 후일 주주 상호 간 또는 회사 내부 관계자 상호 간의 분쟁과 부정행위를 방지하기 위하여 공증인의 인증을 반드시 받도록 되어 있습니다.

- 이러한 정관에는 상법상 반드시 기재하지 않으면 정관 자체가 무효가 되는 절대적 기재사항이 있으며 이들 사항은 하나라도 누락되면 정관 자체가 무효이므로 세심한 주의를 요합니다.

※ 정관의 절대적 기재사항

- ① 사업 목적 ② 상호 ③ 회사가 발행할 주식의 총수 ④ 1주의 금액 ⑤ 회사가 설립 시 발행하는 주식의 총수 ⑥ 본점 소재지 ⑦ 회사의 공고방법 ⑧ 발기인 성명·주민등록번호 및 주소

3) 주주확정 및 출자의 이행

- 발행하는 주식을 서면에 의해 발기인이 전부 인수하고 발행하는 주식의 총수를 인수할 때에는 지체 없이 각 주식에 대하여 그 인수가액 전액을 납입하여야 합니다.

- 현물출자를 하는 발기인은 납입기일 내에 출자의 목적물인 재산을 인도하고
 등기·등록 및 기타 권리의 설정 또는 이전이 필요한 경우에는 이에 대한 서
 류도 함께 교부해야 합니다.

4) 설립등기

- 설립등기는 감사인의 설립경과 조사 및 법원의 변경처분에 따른 절차 완료일부
 터 2주 내에 이사의 공동신청에 의해 본점 소재지 관할 등기소에 해야 합니다.

※ 설립등기사항

- 사업목적, 상호, 회사가 발행할 주식의 총수, 1주의 금액, 본점 소재지, 회사의 공고방
 법, 자본의 총액, 발행주식의 총수 및 그 종류와 각종 주식의 내용과 수, 지점의 소재
 지, 회사의 존립기간 또는 해산사유를 정한 때에는 그 기간 및 사유, 이사와 감사의
 성명·주소, 대표이사 성명, 명의개서 대리인에 관한 사항 등
- 등기절차는 등기신청서에 정관과 주식인수를 증명하는 서류, 주식 청약서 등
 을 첨부하여 전 이사가 공동으로 본점 소재지 관할 등기소에 등기 신청하면
 됩니다.

※ 법인등기(관할등기소)시 구비서류

- 설립등기 신청서
- 정관작성(상호, 1주당 주식가격 등)
- 주주명부(이사 3인 이상, 감사 1인 이상), 주주의 인감증명서, 주민등록등본, 자산
 명세서, 주주출자확인서 등
- 발기인 총회 의사록, 이사회 의사록

5) 법인설립신고

- 법인설립신고는 설립등기를 한 날부터 2개월 이내에 본점 소재지 관할 세무서
 에 비치된 양식에 의해 소정의 서류를 첨부하여 신청하여야 합니다.

※ 법인설립신고(관할세무서)시 구비서류

- 법인설립신고서 및 사업자등록신청서
- 사업자등록신청시 구비서류(임대차계약서사본, 허가증사본 등)
- 주주 등의 명세, 임대차계약서 사본

□ 그 밖의 신고사항

- 부동산등기, 취업규칙신고, 사업장설치계획신고, 산업재해보상보험성립신고 및
 국민건강보험공단 관련 신고 등의 행정절차를 마무리해야 합니다.
- 부동산 등기(관할지방법원/등기소)

- 신청서, 등기원인 증빙서류, 주민등록등본, 법인 등기부등본, 등기의무자의 권리에 관한 등기필증 필요
- 취업규칙신고(지방노동청)
 - 신고서, 취업규칙, 의견서 필요
 - 근로자 10인 이상 사업장(「근로기준법」 제96조)
- 사업장설치계획신고(지방노동청)
 - 신고서, 유해위험방지계획서, 각층의 건물평면도, 기계 설비배치도면, 제조공정 및 기계설비구조의 표시도면(「산업안전보건법」 제48조)
- 산업재해보험관계 성립신고(근로복지공단)
 - 신고서
 - 근로자 5인 이상 사업장(「산업재해보상법」 제12조)
- 국민건강보험공단 관련신고(국민건강보험공단)
 - 신고서(「국민건강보험법」)
- 고용보험신고
 - 신고서(「고용보험법」)

Q

○ 저희 업체는 정관이 오래되어 정관을 수정하기를 원하는데, 정관 기재사항에 대하여 알고 싶습니다.

A

□ 정관의 기재사항

○ 정관의 기재사항은 절대적 기재사항, 상대적 기재사항 및 임의적 기재사항으로 나눌 수 있는데, 이 중 「상법」(이하 법명을 생략함) 제289조가 규정하는 절대적 기재사항은 빠짐없이 기재하여야 하며, 기재하지 않으면 정관 자체의 효력이 무효가 됩니다. 반면 상대적 기재사항은 정관에 기재하지 않아도 정관 자체의 효력에는 영향을 미치지 않지만 기재하지 않으면 회사의 법률관계에서 효력이 인정되지 않는 사항을 말하며, 임의적 기재사항은 이상 두 가지에 해당하지 않으나 편의상 정관에 밝힌 것을 뜻합니다.

□ 절대적 기재사항

- 목적 : 목적이란 회사가 경영하는 사업을 의미하는 것으로, 적법성, 영리성, 명확성 및 구체성을 갖추어야 합니다. 회사의 사업범위를 확정할 수 있도록 구체적이고 명확하게 기재하여야 하며 무역업, 수출입업, 운송업, 물품판매업, 관광개발사업, 도급업, 부동산업, 대리점업 등과 같이 단순하게 기재하는 것은 부적법합니다.
- 상호
- 회사가 발행할 주식 총수 : 회사가 발행할 수 있는 주식의 한도로서 발행예정주식총수라고도 하고, 발행예정주식총수 중 설립 시에 발행하는 주식수를 공제한 나머지는 수권주식(수권자본)으로써 이사회 결의에 의하여 수시 신주로 발행하여야 합니다.
- 1주의 금액 : 1주의 금액은 100원 이상이어야 하고 균등하여야 하며(제329조), 회사가 수종의 주식을 발행하는 경우에도 마찬가지입니다. 여기에서 1주의 금

액은 회사설립 시에 발행하는 주식뿐만 아니라 장래에 발행하는 주식에도 원칙적으로 적용되어야 합니다.

- 회사의 설립 시에 발행하는 주식 총수
- 본점의 소재지 : 정관에 기재하는 본점의 소재지는 최소행정구역을 표시하면 되고 그 소재지번호까지 기재할 필요는 없습니다. 만약 본점의 소재지를 그 소재지번호까지 기재하여 놓으면 동일 시·군 내의 본점의 이전에 있어서도 주주총회의 특별결의에 의한 정관변경절차를 거쳐야 하는 불편이 따를 수 있기 때문입니다.
- 회사가 공고를 하는 방법 : 공고는 관보나 시사에 관한 일간신문에 하여야 하므로(제289조 제3항), 관보에 게재할 것으로 정하는 경우 외에는 특정한 1개 또는 수개의 시사에 관한 일간신문을 기재하여야 하며, 수개의 신문을 선택적으로 기재하여서는 안됩니다.
- 발기인의 성명·주민등록번호 및 주소

□ 상대적 기재사항

- 변태설립사항
 - 발기인의 받을 특별이익과 이를 받을 자의 성명 : 이익배당 또는 잔여재산분배에 있어서의 우선권, 신주식의 우선인수권, 회사시설의 이용에 관한 특권 등이 해당되며, 이를 정한 때에는 종류, 내용과 이를 향유할 발기인의 성명을 정관에 기재하여야 한다.
 - 현물출자를 하는 자의 성명과 그 목적인 재산의 종류, 수량, 가격과 이에 대하여 부여할 주식의 종류와 수 : 현물출자의 목적이 될 수 있는 재산은 대차대조표에 기재되는 것이면 동산, 부동산, 특허권, 채권, 유가증권 등을 모두 기재하여야 합니다.
 - 회사성립 후에 양수할 것으로 약정한 재산의 종류, 수량, 가격과 그 양도인의 성명 : 재산인수라 함은 발기인이 설립 중의 회사를 위하여 회사의 성립을 조건으로 특정인으로부터 일정한 재산을 양수할 것을 약정하는 계약을 말하며, 재산인수의 목적이 될 수 있는 재산은 대차대조표능력이 있는 한 그 종류를 가리지 아니함은 현물출자의 경우와 같습니다.
 - 회사가 부담할 설립비용과 발기인이 받을 보수액

○ 주식의 양도제한에 관한 규정

- 정관에 주식의 양도에 관하여는 이사회를 승인하여야 하는 것으로 정할 수 있습니다(제335조 제1항). 그 외 다른 제한 규정은 인정되지 않습니다. 이사가 1인인 회사는 양도승인기관을 주주총회로 하여야 합니다.

○ 주식매수선택권의 부여에 관한 규정

- 주식매수선택권을 부여하기 위해서는 다음 사항을 정관에서 규정하여야 합니다(제340조의3).

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">(1) 일정한 경우에 주식매수선택권을 부여할 수 있다는 뜻(2) 주식매수선택권의 행사로 발행하거나 양도할 주식의 종류와 수(3) 주식매수선택권을 부여받을 자의 자격요건(4) 주식매수선택권의 행사기간(5) 일정한 경우 이사회결의로 주식매수선택권을 취소할 수 있다는 뜻 |
|--|

○ 주식에 관한 사항

- 각종의 주식의 내용과 수(제344조 제2항)
- 의결권없는 주식(제370조)
- 이익에 의한 주식의 소각
- 무기명주권의 발행(제357조 제1항)
- 신주의 발행결의를 주주총회의 권한으로 할 취지(제416조)
- 명의개서대리인의 설치(제337조 제2항)
- 주권불소지제도의 배제(제358조의2 제1항)

○ 주주총회에 관한 사항

- 총회의 결의사항(제361조)
- 본점소재지 또는 그 인접지 이외의 지에서 총회를 소집할 취지(제364조)
- 의결정족수의 가감 기타 총회의 결의방법에 관한 규정(제368조 제1항)
- 이사선임결의에 있어서 집중투표의 배제
- 주주총회의 의장
- 주주의 서면에 의한 의결권행사에 관한 규정

○ 이사, 감사, 청산인에 관한 사항

- 이사의자격주에 관한 사항

- 이사회(청산인회)의 소집기간의 단축(제390조 제2항)
- 이사회(청산인회)의 결의요건의 가중(제391조 제1항)
- 이사의 임기연장(제383조 제3항)
- 이사회 내 위원회의 설치에 관한 규정
- 감사위원회의 설치에 관한 규정
- 이사회(청산인회)의 배제에 관한 규정
- 기타 설립 사항
 - 회사의 존립기간, 해산사유(제517조)
 - 건설이자(제463조)
 - 청산인의 정함에 관한 규정(제531조 제1항)
 - 중간배당에 관한 사항

□ 임의적 기재사항

- 주권의 종류
- 주권 재발행의 절차
- 주식의 명의개서의 절차
- 질권의 등록 및 시탁표시에 관한 사항
- 주주 등의 주소, 인감 등의 제출
- 정기주주총회의 소집시기
- 이사, 감사의 원수
- 이사, 보선이사의 임기
- 회사의 영업연도
- 배당금 지급시기

□ 정관변경의 절차

- 주주총회의 특별결의 : 정관을 변경하기 위해서는 주주총회의 특별결의가 필요하고(제433조 제1항, 제434조), 총회소집의 통지와 공고에는 의안의 요령을 기재하여야 합니다(제433조 제2항). 결의의 방법은 출석주주의 결의권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식 총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 합니다(제434조).
- 종류주주총회의 결의 : 정관변경이 어느 종류주주에게 손해를 입히게 될 때에

는 종류주주총회의 결의가 있어야 하고(제435조 제1항), 결의의 방법은 종류의 출석주주의 결의권의 3분의 2 이상의 수와 그 종류의 발행주식 총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 합니다(제435조 제2항).

○ 등기 : 등기사항인 정관의 규정을 변경하는 경우에는 변경등기를 하여야 합니다(제317조 제4항, 제183조).

※ 정관의 양식은 기업법무자료의 주식회사 설립절차 참조

3

본점과 지점의 상호를 다르게 등기할 수 있는지

Q

○ 저희 업체는 본점 이외에 지방에 지점을 설립할 계획이 있는데, 이 경우 본점과 지점의 상호를 다르게 등기할 수 있는지 궁금합니다.

A

○ 상법 제21조 제1항에서는 “동일한 영업에는 단일상호를 사용하여야 한다”, 동조 제2항에서는 “지점의 상호에는 본점과의 종속관계를 표시하여야 한다”고 규정하고 있으므로, 원칙적으로 지점의 상호가 본점과 다를 수는 없고(상호단일의 원칙), 단지 본점과의 종속관계를 표시하는 한도 내에서만 상호를 변경할 수 있을 뿐입니다.

○ 예를 들어 본점의 상호를 ‘삼성전자’, 지점의 상호를 ‘삼성전자 부산지사’로 하는 것은 허용되나, 지점의 상호를 ‘현대전자’나 ‘삼성전공’으로 하는 것은 허용되지 않게 될 것입니다.

4

주주총회의 절차 및 진행 방법

Q

- 저희 업체는 비상장주식회사입니다.
- 주주총회를 여는데 필요한 대강의 절차와 기한을 보다 구체적으로 알고 싶습니다.
- 주주총회의사록을 작성함에 있어서 꼭 공증을 받아야 하는지, 그렇지 않다면 어떤 경우에 의사록을 공증해야 하는지 궁금합니다.

A

- 상법 제365조에서는 “① 정기총회는 매년 1회 일정한 시기에 이를 소집 하여야 한다. ② 연 2회 이상의 결산기를 정한 회사는 매기에 총회를 소집하여야 한다. ③ 임시총회는 필요있는 경우에 수시 이를 소집한다”고 하여, 매년 또는 매결산기마다 1회의 정기총회를 열 것을 규정하고 있을 뿐 소집기한에 관하여는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.
- 그런데 법인세의 납세의무가 있는 내국법인은 각 사업연도의 종료일이 속하는 달의 말일부터 3개월 이내에 당해 사업연도의 소득에 대한 법인세의 과세표준과 세액을 납세지 관할세무서장에게 신고하여야 하고(법인세법 제60조 제1항), 위 신고서에는 기업회계기준을 준용하여 작성한 대차대조표·손익계산서 및 이익잉여금처분계산서(또는 결손금처리계산서)를 첨부하여야 하며(동조 제2항 제1호), 위 서류를 첨부하지 아니한 경우에는 무신고로 간주(동조 제4항)되어 무신고가산세(국세기본법 제47조의2) 등의 제재가 따르게 되는데, 대차대조표·손익계산서 및 이익잉여금처분계산서(또는 결손금처리계산서)는 정기총회에서 승인을 받아야 하므로(상법 제449조 제1항), 연말결산법인인 주식회사의 경우 결과적으로 3월말까지는 정기총회를 열어야만 할 것입니다.
- 총회를 소집함에 있어서는 회일을 정하여 2주간 전에 의결권 있는 각 주주에 대하여 회의의 일시·장소·목적사항 등을 기재한 서면 또는 전자문서로 통지를 발송하여야 합니다(상법 제363조 제1항, 제2항, 제4항). 회사가 무기명주식을

발행한 경우에는 회일의 3주간 전에 총회소집을 공고하여야 합니다(동조 제3항). 다만 정관에서 이보다 장기의 통지·공고기간을 두고 있는 경우 이에 따라야 할 것입니다.

- 이사는 매결산기에 대차대조표·손익계산서·이익잉여금처분계산서 또는 결손금처리계산서(이상 각 부속명세서 포함)·영업보고서를 작성하여 이사회에 승인을 얻은 후 정기총회회일의 6주간 전에 위 서류들을 감사에게 제출하여야 합니다. 감사가 위 서류를 받은 날로부터 4주간 내에 감사보고서를 이사회에 제출하면, 이사는 정기총회일의 1주간 전부터 위 서류들과 감사보고서를 본점에 5년간, 그 등본을 지점에 3년간 비치하여야 합니다. 이사는 정기총회에 대차대조표·손익계산서·이익잉여금처분계산서 또는 결손금처리계산서를 제출하여 승인을 요구하는 한편, 영업보고서를 제출하여 그 내용을 보고하여야 합니다(상법 제447조 ~ 제449조). 그 외에 주주총회에서는 이사·감사의 선임·해임(제382조, 제385조, 제409조, 제415조), 이사의 보수결정(제388조), 정관변경(제433조), 주식의 포괄적 교환(제360조의3) 및 포괄적 이전(제360조의16), 주식분할(제329조의2), 영업전부의 양도·양수 등 회사의 중요행위(제374조 제1항), 자본감소(제438조), 합병(제522조), 분할 또는 분할합병(제530조의3), 회사의 해산(제518조) 등 법률에서 정한 사항 및 정관에서 정한 사항을 의결하게 됩니다.
- 주주총회의 의사진행에 관하여는 상법에서 “총회의 의장은 정관에서 정함이 없는 때에는 총회에서 선임한다.”(상법 제366조의2 제1항)라고 규정하고 있는 것 이외에는 별다른 규정을 두고 있지 않으므로 신청업체의 정관 또는 관행과 일반의 상식에 따르면 됩니다. 의장은 총회의 질서를 유지하고 의사를 정리하며, 고의로 의사진행을 방해하는 등 질서를 현저히 문란하게 하는 자에 대하여 발언의 정지 또는 퇴장을 명할 수 있습니다(동조 제2항, 제3항).
- 주주총회의 결의는 상법 또는 정관에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 1/4 이상의 수로서 하여야 합니다(상법 제368조 제1항). 다만 특별한 사항에 관한 결의는 출석한 주주의 의결권의 2/3이상의 수와 발행주식총수의 1/3이상의 수로서 하여야 합니다(제434조 ; 특별결의). 위에서 굵은 글씨로 기재된 것은 특별결의사항이며, 이밖에 상법에서는 다수의 사항을 특별결의사항으로 규정하고 있습니다.
- 주주총회를 함에 있어서는 의사록을 작성하고 의장과 출석한 이사가 기명날인

또는 서명해야 합니다(상법 제373조). 원칙적으로 의사록은 자율적인 방법으로 작성하면 되나, 주주총회에서 결의한 내용이 등기할 사항(예 : 이사·감사의 선임·해임, 합병·분할, 자본감소 등)인 때는 등기신청서에 첨부되는 총회의사록에 공증인의 인증을 받아야 합니다. 위 인증을 하는 공증인은 해당 법인의 의결장소에 참석하여 결의의 절차 및 내용을 검사하거나 해당 의결을 한 자 중 그 의결에 필요한 정족수 이상의 자 또는 그 대리인의 촉탁을 받아 의사록의 내용이 진실에 부합하는지에 관하여 진술을 듣고, 촉탁인 또는 그 대리인으로 하여금 공증인 앞에서 의사록의 서명 또는 기명날인을 확인하게 한 후 그 사실을 적는 방법으로 총회의 결의의 절차 및 내용이 진실에 부합하는지 확인하여야 합니다(공증인법 제66조의2). 주주총회의 의사록은 본점과 지점에 비치하여야 하며, 주주나 채권자가 영업시간 내에 의사록의 열람·등사를 청구하는 경우 이에 응해야 합니다(상법 제396조).

정관에 규정이 없어도 전자적 방법에 의한 공고로 주주총회 소집통지에 갈음할 수 있는지

Q

○ 저희 업체는 상장회사인데요, 정관에 별도의 규정이 없어도 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 1 이하의 주식을 가진 주주에 대하여 상법 제 542조의4 제1항 소정의 전자적 방법에 의한 공고를 할 수 있는지 궁금합니다.

A

○ 「상법」 제542조의4 제1항에서는 “상장회사가 주주총회를 소집하는 경우 대통령령으로 정하는 수 이하의 주식을 소유하는 주주에게는 정관으로 정하는 바에 따라 주주총회일의 2주 전에 주주총회를 소집하는 뜻과 회의의 목적사항을 둘 이상의 일간신문에 각각 2회 이상 공고하거나 대통령령으로 정하는 바에 따라 전자적 방법으로 공고함으로써 제363조 제1항의 소집통지를 갈음할 수 있다.”라고 규정하고 있는데, 그 취지는 ‘정관으로 정하는 바에 따라 주주총회일의 2주 전에 ① 둘 이상의 일반신문에 각각 2회 이상 공고 또는 ② 대통령령이 정하는 전자적 방법에 의한 공고를 할 수 있다’는 것입니다.

○ 한편 위 규정이 문언상 ‘① 정관으로 정하는 바에 따라 주주총회일의 2주 전에 둘 이상의 일반신문에 각각 2회 이상 공고 또는 ② 대통령령이 정하는 전자적 방법에 의한 공고를 할 수 있다’라는 취지로 해석될 여지가 없는 것은 아니나, 전자적 방법에 의한 공고는 일반신문에의 공고보다 더욱 간이한 공고방법으로서, 일반신문에의 공고는 정관에 규정이 있어야만 가능한데 전자적 방법에 의한 공고는 정관에 규정이 없어도 가능하다고 해석한다면 주주보호의 이념에 배치되고, 또한 위와 같이 해석하면 전자적 방법에 의한 공고에 관하여는 통지기간의 규정이 존재하지 않는 결과가 되어 버리므로, 2번과 같이 해석하는 것이 타당하다고 판단됩니다.

○ 따라서 신청업체의 경우 전자적 방법에 의한 공고를 하기 위해서는 정관의 개정이 필요하다고 보입니다.

6

코스닥 상장법인의 사외이사 선임 의무 유무

Q

- 저희 업체는 코스닥 상장법인이고, 현재 등기이사가 3명인바(회사 내 감사위원회는 없습니다), 그동안 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」상 자산총액이 1,000억원 미만인 벤처기업에 해당하여 사외이사 선임의무를 면제받았습니다.
- 그런데 저희 업체 자산총액이 최근에 1,000억원을 넘어서 이제는 위 벤처기업에 해당하지 않게 되었습니다. 저희 업체가 사외이사를 선임해야 할 법적 의무가 있는가요?

A

- 상장기업으로서 상법 제542조의8 제1항 및 상법 시행령 제13조 제1항[자산총액 1천억원 미만의 벤처기업, 회생절차개시결정 또는 파산선고를 받은 회사, 주권을 신규로 상장한 회사(신규상장 후 최초로 소집되는 정기주주총회 전 일까지만), 기업구조조정부동산투자회사, 해산을 결의한 회사]에 해당하지 않는 경우에는 이사 총수의 4분의 1 이상을 사외이사로 선임할 의무가 있습니다.
- 따라서 신청업체는 적어도 3인의 이사 중 1인을 사외이사로 선임해야 할 것입니다.

7

우리나라 주식회사와 미국 주식회사 간에 주식의 포괄적 교환이 가능한지 여부

Q

○ 대한민국 상법에 의해 설립되어 대한민국에서 영업활동을 하는 국내 주식회사와 미국 회사법에 의해 설립되어 미국에서 영업활동을 하는 미국 주식회사 간에 주식의 포괄적 교환이 가능한가요?

A

○ 외국회사는 대한민국에 본점을 설치하거나 대한민국에서 영업할 것을 주된 목적으로 하는 경우(상법 제617조) 이외에는 우리 상법의 적용을 받지 않는 것이 원칙이고, 상법 제618조에서는 외국회사가 대한민국에서 주권 또는 채권을 발행하거나, 주식을 이전 또는 입질하거나, 사채를 이전하는 경우에 우리나라 상법의 해당 규정을 준용하도록 하고 있을 뿐 주식의 포괄적 교환에 관하여는 준용규정을 두고 있지 않으므로, 결국 국내회사와 외국회사가 우리 상법상 포괄적 주식교환계약에 의해 국내회사와 완전모자회사관계를 설정하는 것은 불가능하다는 것이 학계의 다수 의견입니다.

- 다만 이것은 외국회사가 우리 상법상 포괄적 주식교환계약에 의해 국내회사와 완전모자회사관계를 설정할 수 없다는 취지일 뿐, 외국회사가 국내회사 또는 국내회사의 주주들로부터 주식의 양수를 할 수 없거나, 외국회사가 국내에서 신주를 발행할 수 없는 것은 아니므로, 사안의 경우 포괄적 주식교환계약이 아닌 별도 형태의 계약을 통해서 모자관계창설과 유사한 효과를 달성하는 것은 가능할 수 있습니다.

Q

○ 주식회사가 신주발행의 형식으로 증자를 한 경우 증자의 효력발생시기는 언제인가요?

A

- 「상법」 제423조 제1항 전문에서는 “신주의 인수인은 납입 또는 현물출자의 이행을 한 때는 납입기일의 다음날로부터 주주의 권리의무가 있다.”라고 규정하고 있는데, 위 규정은 주주의 권리의무 발생시기뿐만 아니라 일반적으로 신주발행의 효력발생시기를 정하고 있는 것으로 이해됩니다. 그런데 회사가 주금의 납입을 받고 신주를 유효하게 발행하면 그때부터는 주금이 회사의 자본으로 평가될 수 있는 것이므로, 회사의 입장에서 위와 같은 신주발행의 효력발생시기가 곧 증자의 효력이 발생하는 시기가 된다고 할 것입니다.
- 한편 유한회사의 경우에는 「상법」 제592조에서 “회사의 증자는 본점소재지에서 전조(자본증가의 등기)의 등기를 함으로서 그 효력이 생긴다.”라고 규정하고 있으나, 주식회사의 경우에는 위와 같은 내용의 규정이나 위 규정의 준용규정이 없으므로, 위 규정을 주식회사의 경우에 적용하기는 어렵다고 판단됩니다.
- 한편 「상법」에 의하면 신주발행으로 인하여 자본의 총액과 발행주식의 총수가 늘어난 경우 회사는 그 변경등기를 해야 하고(제317조 제2항 제2호, 제3호, 제4항, 제183조), 이를 등기하지 아니하면 선의의 제3자에게 대항할 수 없게 되나(제37조 제1항), 이는 변경등기를 증자의 대항요건으로 규정한 것이지 효력발생요건으로 규정한 것은 아닌 것으로 해석됩니다.

9

상법상 배당가능이익의 산정 방법

Q

○ 저희 업체는 상장회사인데요, 작년 말 재무제표상 대강의 재무상황은 아래와 같습니다.

§ 순자산액 381억

§ 자본금 104억

§ 자본잉여금(주식발행초과금 + 자기주식처분이익) 181억

§ 이익잉여금 38억

§ 회계기준변경으로 인한 자산재평가적립금 124억

§ 이익준비금 19억

○ 이 경우 자산재평가적립금도 배당가능이익을 산정함에 있어서 공제되어야 하나요?

○ 저희 업체가 주주들에게 배당가능한 이익은 얼마나 되는가요?

A

○ 「상법」 제462조 제1항에서는 회사는 대차대조표상의 순자산액으로부터

① 자본의 액 ② 결산기까지 적립된 자본준비금과 이익준비금의 합계액

③ 결산기에 적립하여야 할 이익준비금의 액을 공제한 액을 한도로 하여 이익 배당을 할 수 있다고 규정하고 있는데, 자산재평가로 인한 재평가적립금은 위 규정에 따른 공제대상이 아니므로 이익배당가능액을 산정함에 있어서 공제할 수 없습니다.

○ 다만 「자산재평가법」 제28조 제2항 제2호에서는 재평가적립금을 자본에 전입할 수 있다고 규정하고 있으므로, 동법 제30조 제1항에 의하여 재평가적립금에서

① 납부할 재평가세액 ② 재평가일 이후 발생한 대차대조표상의 이월결손금

③ 법인세법의 규정에 의한 환율조정계정의 금액을 공제한 잔액을 자본에 전입한 후에는 그만큼 이익배당가능액이 줄어들게 될 것입니다.

○ 그런데 자본잉여금 부분, 즉 주식발행초과금 및 자기주식처분이익은 상법 제

459조 제1항 제1호 및 제4호에 의하여 자본준비금으로 적립되어야 하나, 이익잉여금은 주식회사가 그 자본의 2분의 1에 달할 때까지 매결산기의 금전에 의한 이익배당액의 10분의 1 이상의 금액을 적립하기만 하면 되는 것이므로(상법 제458조 참조), 이익잉여금 전부를 이익준비금으로 적립해야만 하는 것은 아니라고 해석됩니다. 따라서 본 질의사항의 경우 배당가능이익은 결산기에 적립할 이익준비금의 액수에 따라서 달라지게 될 것입니다.

근로자, 소비자 문제

1**회사에 주 40시간 근로제를 도입하면서 토요일을 무급휴일 또는 유급휴일로 정하는 경우의 차이****Q**

- 저희 업체는 종래 근로자들과 구두로 근로계약을 맺고 근로를 하게 해 왔는데, 앞으로 위 계약내용을 정식으로 근로계약서로 만들고, 향후 입사하는 근로자들에게도 적용하고자 합니다.
- 저희 업체는 종래 주 44시간(월~금 각 8시간, 토 4시간) 근로를 해오다가, 올해 1월부터 주 40시간(월~금 각 8시간) 근무로 전환하였습니다. 일요일은 유급휴일로 하였고, 연장/야간/휴일근로에 대하여는 통상임금의 1.5배에 해당하는 수당을 지급하여 왔습니다.
- 저희 업체는 현재 4명의 직원이 근로하고 있으며, 향후 직원을 추가로 채용할 예정입니다.
- 토요일이 새로이 휴일로 되었는데, 근로계약에서 토요일을 무급휴일 또는 유급휴일로 규정하는 것이 수당·퇴직금 등의 산정에 있어서 어떤 차이가 있는가요?
- 근로계약서를 기존 근로자용과 신규 근로자용을 따로 만들어서, 향후 입사하는 근로자들에 대해서는 기존의 근로조건보다 불리한 내용의 계약을 체결하는 것이 가능합니까?
- 연장/야간/휴일 근로에 대한 수당은 어떻게 산정하나요?

A

○ 근로계약은 반드시 서면으로 체결될 것을 요하지는 아니하나, 근로기준법 제17조에서는 ‘사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 임금, 소정 근로시간, 제55조에 따른 휴일, 제60조에 따른 연차 유급휴가, 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건을 명시하여야 한다. 이 경우 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 제55조에 따른 휴일 및 제60조에 따른 연차 유급휴가에 관한 사항은 서면으로 명시하고 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다.’라고 규정하고 있으므로(위반 시 500만원 이하의 벌금), 사용

자는 위 근로조건을 기재한 서면을 마련하여 근로계약 체결시 근로자에게 명시·교부할 준비가 되어 있어야 합니다. 통상 근로계약서를 작성·교부함으로써 근로계약의 체결과 근로조건에 명시·교부를 겸하는 경우가 많을 것입니다.

- 신청업체가 기존의 근로자들에게 새로이 근로계약서를 작성하게 하더라도, 이미 신청업체와 기존 근로자들간의 근로계약은 유효하게 성립되어 있는 것이므로, 기존 근로자들의 자발적 동의 없이 기존의 근로조건에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약서를 일괄하여 작성하게 하는 것은 사실상 근로조건에 일방적 하향에 해당하여 원칙적으로 허용될 수 없습니다. 반면 향후 새로 입사하는 근로자들에게 기존의 근로자들에게 적용되는 것보다 미달하는 근로조건을 정한 계약서를 적용하는 것은 가능합니다. 물론 양쪽 모두 근로기준법 소정의 기준에 미달하지 않아야 함은 물론입니다.
- 한편 동법 제93조에서는 ‘상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다.’라고 규정하고 있으므로(위반시 500만원 이하의 과태료), 향후 신청업체가 추가 채용이나 합병으로 인하여 상시 근로자가 10인 이상이 되는 경우 위와 같이 취업규칙을 작성하여 비치할 의무가 있습니다.
- 토요일을 유급휴일이나 무급휴일, 또는 휴무일 중 어느 것으로 할 것인지는, 기존에 이에 관하여 노사간에 약정이나 관행이 있었다면 그대로 따르면 되며, 별도의 약정이 없었다면 원칙적으로 휴무일로 보아야 한다는 것이 노동부의 행정해석례(2005. 4. 15. 근로기준과-217026)입니다. 토요일을 유급휴일이나 무급휴일, 또는 휴무일로 하는 경우의 차이는 포괄적이고 다양하여 일률적으로 설명하기는 어렵고, 여기서는 대표적으로 통상임금, 법정수당 및 퇴직금의 산정에 관하여 설명하고자 합니다. (이하에서는 신청업체가 주 5일제·주 40시간 근로

26) 주 40시간제를 도입하면서 주5일 근무를 노사간에 합의하였고, 쉬는 토요일에 대해서 별도의 약정이 없었다면 이는 원칙적으로 휴무일로서 월 통상임금 산정기준시간에 포함되지 않고, 쉬는 토요일을 무급으로 명시했을 경우에도 이와 같음.

- 단, 쉬는 토요일을 유급으로 정한 경우에는 유급처리되는 시간을 월통상임금 산정기준시간에 포함하여야 할 것임.

※ 월 통상임금 산정기준시간 예 :

- ① 주당 소정근로시간이 40시간이며, 유급처리되는 시간이 없는 경우 : 209시간
- ② 주당 소정근로시간이 40시간이며, 주당 4시간이 유급처리되는 경우 : 226시간

제 및 월급제를 채택하고 있다는 전제하에 답변하겠습니다.)

- 구 근로기준법(법률 제6974호로 개정되기 이전의 것)에서는 ① 1주간의 근로시간은 (휴게시간을 제하고) 44시간을 초과할 수 없고, ② 1일의 근로시간은 (휴게시간을 제하고) 8시간을 초과할 수 없으며, ③ 사용자는 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다고 규정하고 있었는데, 그 결과 근로시간이 주 44시간인 사업 또는 사업장(이하 ‘사업장’이라고만 합니다)에서는 6일 동안 44시간(통상 월~금요일 각 8시간, 토요일 4시간)을 근로하고 나머지 1일(통상 일요일, 이하 편의상 ‘일요일’이라고만 합니다)은 유급휴일로 하는 경우가 많았습니다.
- 그런데 2003. 9. 15. 근로기준법이 개정되어 1주간의 근로시간은 (휴게시간을 제하고) 40시간을 초과할 수 없도록 하는, 주 40시간 근로제가 도입되었는데, 위 개정법률이 주 5일 근무를 강제하는 것은 아니지만, (즉 6일간 40시간 근로를 하게 하는 것도 가능합니다) 결과적으로는 많은 사업장에서 근로자에게 5일(월~금요일) 동안 각 8시간씩 총 40시간을 근로하게 하고 나머지 2일(통상 토·일요일)을 쉬게 하는, 소위 주 5일 근로제를 채택하게 되었습니다. 그런데 개정 근로기준법에서도 유급휴일은 주 1일 이상만 부여하면 되도록 하고 있으므로, 위 2일 중 위 유급휴일(통상 일요일)을 뺀 1일(통상 토요일, 이하 편의상 ‘토요일’이라고만 합니다)을 어떻게 정할 것인지의 문제가 대두되었습니다. 그런데 이에 관하여 명시적으로 규정한 법령이나 판례는 아직 없는 실정입니다. 따라서 이하의 설명은 노동부의 행정해석(위 2005. 4. 15. 근로기준과-2170 등) 및 학계·실무의 견해에 의하며, 추후 노동당국이나 수사기관, 또는 법원에서 동일한 판단을 하는 것을 보장하지는 않음을 유념하시기 바랍니다.
- 토요일의 휴(무)일 처리 문제는, 각종 법정수당의 산정 문제와 관련되어 있습니다. 근로기준법 제56조에서는 ‘사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.’라고 규정하고 있습니다. 그런데 토요일을 유급휴일·무급휴일·휴무일 중 어느 것으로 보느냐에 따라 위 수당의 산정기준이 되는 시간급(시간당 통상임금액²⁷⁾(위 규정의 ‘통상임금’은 시간급 통상임금액을 말합니다)

27) 근로기준법 시행령 제6조 제1항에서는 ‘통상임금’을, ‘근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所

에 차이가 발생하게 됩니다²⁸⁾.

- 시간급 통상임금액의 산정방법은 근로기준법 시행령 제6조 제2항에서 구체적으로 규정하고 있으나, 기존에 주 44시간 근로의 월급제 사업장에서의 산정방법을 간단히 설명하면, 먼저 근로자가 유급휴일(일요일)을 근무한 것으로 의제하여 1주간 총 근로시간 수($44+8=52$ 시간, 이하 ‘산정 기준시간’이라고만 합시다)를 산정한 후, 통상의 월급액을 월 총 근로시간[$52\text{시간}/7\text{일} \times 365\text{일}/12\text{달} = 225.95\text{시간} \approx 226\text{시간}$]으로 나누는 방식으로 산출하면 됩니다. (대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28421 판결 등 참조) 연장·야간·휴일근로수당은 위와 같이 산출한 시간급 통상임금에 근로기준법 제56조 소정의 할증률($150/100$)을 곱하여 산정하면 됩니다. 만일 동일한 근로가 두 가지 이상의 할증사유에 중복하여 해당하는 경우(예를 들어, 휴일야간근로나 시간외야간근로)에는 각 사유별 할증률을 합산하여야 합니다. (대법원 1991. 3. 22. 선고 90다6545 판결 등 참조, 즉 위 경우 $150/100 + 150/100 = 200/100$ 을 할증하여야 합니다)
- 위와 같이 법정수당의 산정 기준이 되는 시간급 통상임금은 (통상 월급액/산정 기준시간)인데, 토요일을 유급휴일로 하는 경우 산정 기준시간이 종전과 같이 $225.95\text{시간}(52\text{시간}/7\text{일} \times 365\text{일}/12\text{달}) \approx 226\text{시간}$ 이고, 무급휴일이나 휴무일로 하는 경우 산정 기준시간이 이보다 적은 $208.57\text{시간}(48\text{시간}/7\text{일} \times 365\text{일}/12\text{달}) \approx 209\text{시간}$ 이 되므로, 토요일을 무급휴일이나 휴무일로 하는 경우 시간급 통상임금이 늘어나 연장·야간·휴일근로수당이 상승하게 되는 효과가 있을 것입니다. 위와 같이 법정수당이 상승하는 경우 기준시로부터 3개월 내에 법정수당을 수령하는 근로자의 경우 결과적으로 평균임금(근로기준법 제2조 제1항 제6호)가 상승하게 되어, 퇴직금(근로자퇴직급여 보장법 제8조), 휴업수당(근로기준법 제46조), 각종 재해보상금(동법 제8장) 등의 산정에 있어서 역시 간접적인 이익을 볼 수 있을 것입니다.
- 그런데 위의 경우는 토요일은 본디 근로시간이 4시간이었음을 전제로 한 것으

定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액’이라고 정의하고 있습니다. 통상 월급제 사업장의 경우 월급과 고정적으로 지급되는 수당 등이 이에 해당할 것이나, 근로자에게 지급되는 금원 중 구체적으로 어느 것이 통상임금에 포함되는지는 개별적인 검토를 요하므로, 보다 자세한 사항은 공인노무사 등 노동 분야의 전문가에게 문의 바랍니다.

28) 근로기준법에서 통상임금의 산정은 이외에도 제19조(평균임금의 정의), 제32조(해고예고수당), 제45조(휴업수당), 제59조(연차유급휴가) 등과 관련이 있습니다.

로, 한편으로는 토요일유급휴일은 일요일유급휴일과 동일하게 보아 기준시간의 산정에 있어서 8시간을 가산해야 한다는 견해가 있을 수 있습니다. 이 경우 산정 기준시간은 243.33시간이 되어, 오히려 시간급 통상임금이 줄어드는 효과가 있습니다. 그런데 2007. 4. 11. 전면개정된 근로기준법 부칙 제7조 제1항에서는 주 40시간제의 도입으로 인하여 근로자의 임금조건이 저하되는 것을 막기 위하여 ‘사용자는 법률 제6974호 근로기준법 중 개정법률의 시행으로 인하여 기존의 임금수준 및 시간당 통상임금이 저하되지 아니하도록 하여야 한다.’라고 규정하고 있으므로, 신청업체가 위 견해를 따라서 토요일을 4시간 유급휴일이 아닌 8시간 유급휴일로 처리한다고 하더라도 법정수당을 삭감하여 지급할 수는 없을 것으로 보입니다.

- 한편 토요일을 ‘휴일’(근로자에게 근로의무가 면제되는 날)이 아닌 ‘휴무일’(애당초 근로자에게 근로의무가 발생하지 않는 날)로 정하는 경우 사용자가 법정수당의 할증에 있어서 이득을 볼 수 있다는 견해가 있습니다. 토요일을 (유·무급을 막론하고) 휴일로 할 경우 사용자는 토요일에 근로하는 근로자에게 시간급 통상임금의 150/100에 해당하는 휴일근로수당을 추어야 하지만, 토요일을 휴일이 아닌 휴무일로 할 경우 토요일 근무는 휴일근로가 아닌 연장근로로 취급되어, (주 40시간 근로제 실시일부 3년 동안은²⁹⁾) 1주일마다 첫 4시간에 대하여 125/100의 할증률이 적용된다는 것입니다.
- 단, 주중의 연장근로시간이 이미 4시간을 초과한 근로자의 경우, 토요일 근로에 대하여 역시 150/100의 할증률을 적용받게 될 것입니다. 또한 주 40시간 근로제 실시일로부터 3년이 경과한 후에는, 연장근로에 대해서도 역시 150/100의 할증률이 적용되게 됩니다. 또한 연장근로시간은 주 12시간을 한도로 하므로, (근로기준법 제53조 제1항, 단 주 40시간 근로제 실시일로부터 3년간은 주 16시간) 그 이상의 연장근로는 근로자가 사용자의 연장근로 지시에 따랐다고 하더라도 원칙적으로 근로기준법 위반이 됩니다. 반면 연장근로와 휴일근로는 별개의 개념으로서 연장근로시간의 산정에 있어서 휴일근로시간은 포함되지 아니

29) (2007. 4. 11. 전면개정된) 근로기준법 부칙 제6조

① 부칙 제4조 각호의 시행일(부칙 제5조에 따라 노동부장관에게 신고한 경우에는 적용일을 말한다. 이하 같다)부터 3년 간은 제53조 제1항 및 제59조 제1항을 적용할 때 “12시간”을 각각 “16시간”으로 본다.

② 제1항을 적용할 때 최초의 4시간에 대하여는 제56조 중 “100분의 50”을 “100분의 25”로 본다.

하므로(2000. 9. 19. 근기 68207-2855 등 참조), 토요일을 휴일로 할 경우 주 중 연장근로시간이 12시간(16시간)을 넘지만 않는다면 토요일 휴일근로로 인하여 근로기준법 위반의 문제가 발생하지는 않습니다.

- 한편 신청업체의 경우 상시근로자가 4인이고, 근로기준법은 원칙적으로 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에만 적용되므로, (근로기준법 제11조 제1항³⁰⁾) 신청업체는 원칙적으로 근로기준법 제50조(근로시간), 제53조(연장근로의 제한) 및 제56조(연장·야간 및 휴일 근로)의 적용을 받지 않습니다. 따라서 신청업체는 현재로서는 주 40시간 근로제를 적용하거나 연장·야간·휴일근로 수당을 지급할 의무는 없으나, 이미 신청업체에서 이미 위 제도들을 시행하고 있고, 근로기준법에서 정하는 근로조건은 최저기준일 뿐이므로 신청업체가 근로기준법을 이유로 기존의 근로기준을 낮출 수는 없습니다(동법 제3조). 신청업체가 추가채용 또는 합병 등으로 상시 근로자가 5명 이상이 되는 경우, 근로기준법 전 규정의 적용을 받게 됨은 물론입니다.
- 한편 2007. 4. 11. 전면개정된 근로기준법 부칙 제4조에 의하면, 신청업체는 상시 20명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당하므로 현재 주 40시간 근로제의 적용대상이 아니라고 판단됩니다. 그런데 동법 부칙 제5조에 의하면 ‘사용자가 부칙 제4조에 따른 시행일 전에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻어 노동부령으로 정하는 바에 따라 노동부장관에게 신고한 경우에는 부칙 제4조에 따른 시행일 전이라도 이를 적용할 수 있다.’라고 규정하고 있으므로, 신청업체가 주 40시간제를 신청업체에 적용하기 위해서는 위 절차를 밟아야 할 것입니다. 다만 신청업체가 위 절차를 밟지 않았더라도 이미 근로자들에게 적용하고 있는 주 40시간 근로를 원래대로 되돌리는 것은 근로조건외 불이익변경에 해당할 것으로 판단됩니다.

30) 한편 동조 제2항에서는 “상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 실제로 근로기준법 시행령에서 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여 일부 규정을 적용하고 있습니다. 근로기준법 시행령 제7조 및 [별표 1] 참조.

Q

- 저희 업체는 몇 달 전 A를 1년의 기간을 정해 영업직으로 고용하면서, 입사 후 첫 달간은 수습기간으로서 임금의 70%만 지급하기로 약정하였습니다.
- 한편 저희 업체는 경제위기로 인한 매출의 부진을 겪고 있는데, 이에 저희 업체는 직원들을 독려하여 매출을 증진하기 위해 전 임직원들이 매달 그 달의 실적목표량을 회사에 제출하고 이를 달성하지 못할 경우 월급의 20%를 삭감하여 지급하기로 결정하고, A를 포함한 전 임직원을 상대로 개별적인 동의를 받았습니니다.
- A는 첫 번째 달에는 임금의 70%를 지급받고, 두 번째 달부터는 실적을 다 채우지 못해 임금의 80%만을 지급받았습니다. 이후 A는 입사 후 세달 만에 저희 업체를 퇴사하였는데, 최근 위와 같이 임금의 70% 또는 80%만을 지급받은 것이 임금체불이라고 주장하면서 관할노동청에 진정을 냈습니다. A의 주장이 과연 정당한 것인가요?

A

- 현행 근로기준법상 수습기간을 정해서 고용하는 것 자체가 위법은 아니며, 근로자를 새로 채용하면서 수습기간 중의 임금을 정식채용기간에 비해 적게 책정하는 것은, 수습기간 중의 임금이 법정 최저임금을 하회하지 않는 한 가능합니다.
- 회사가 근로자들에 대해 일괄하여 종래 정액으로 지급되던 임금을 향후 실적에 따라 삭감하여 지급할 수 있는 것으로 변경하였다면, 이는 결국 취업규칙의 변경절차를 거치지 않고 근로조건을 불이익하게 변경하는 것에 해당하므로, A의 개별적 동의를 얻었더라도 근로기준법상 무효에 해당할 가능성이 높습니다.
- 보다 상세한 사항은 사건을 조사하고 처리할 권한을 가진 근로감독관 등에게 문의하시기 바랍니다.

3

산업재해보상보험금을 지급받은 근로자에게 추가로 손해배상금을 지급하여야 하는지

Q

- 저희 업체가 고용한 A는 2008. 4. 21. 저희 업체의 공장에서 가공작업 중 오른손 제2수지 청부 좌멸창을 입음
- A는 근로복지공단으로부터 장해급여 등 산재보험금 30,163,170원을 지급 받았 습니다.
- 한편, A는 일실이익, 일시퇴직금 및 위자료 명목으로 31,465,464원 지급을 청구 하고 있습니다.
- 저희 업체가 추가적으로 손해배상해야 하는지 궁금합니다.

A

- 산업재해보상보험법 제80조 제2항은 “수급권자가 동일한 사유에 대하여 이 법에 따른 보험급여를 받으면 보험가입자는 그 금액의 한도 안에서 민법이나 그 밖의 법령에 따른 손해배상의 책임이 면제된다”고 규정하고 있습 니다.
- A는 휴업급여로 9,292,640원을, 요양급여로 10,545,270원을, 장해급여로 10,325,260원을 각 지급받았습니다.
- 손해는 재산상 손해와 정신적 손해로 분류되고, 재산상 손해는 기존의 이익이 상실되는 적극적 손해(치료비, 간호비, 장례비 등)와 장차 얻을 수 있는 이익을 얻지 못하는 소극적 손해로 분류됩니다.
- A가 지급받은 휴업급여와 장해급여는 소극적 손해에서 공제될 것이고, 요양급 여는 적극적 손해에서 공제됩니다.
- 공제 후 A의 손해가 남아있다면 신청업체는 추가적인 손해배상 의무를 부담하 게 될 것이고, 공제 후 A의 손해가 남아있지 않다면 신청업체는 추가적인 손해 배상 의무를 부담하지 않게 될 것입니다.

4

서면에 의하지 않은 해고통지의 효력

Q

○ 저희 업체에서 소속 직원을 불성실근로 및 업무상 지시위반 등을 이유로 해고하였는데, 따로 서면으로 해고통지를 하지는 않았습니다.

- 위 해고가 법적으로 유효한가요?
- 만일 위 해고가 무효라면, 위 직원을 유효하게 해고하기 위해서는 어떻게 해야 하나요?

A

○ 2007. 4. 11. 전면개정된 근로기준법(이하 ‘법’이라고만 합니다) 제27조에 서는 “① 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 한다. ② 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력이 있다.”라고 규정하고 있는 바, 위와 같이 명문으로 서면통지를 해고의 효력발생요건으로 규정하고 있는 이상 서면통지에 의하지 않은 해고는 절차위반에 해당하여 효력이 없습니다. 따라서 신청업체는 원칙적으로 위 직원을 복직시킨 후, 위 직원에게 해고기간 중의 임금 상당액을 지급해야 할 의무가 있습니다.

- 다만 법 제11조 제1항에서 “이 법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사(家事) 사용인에 대하여는 적용하지 아니한다.”라고 규정하고 있으므로 신청업체가 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’에 해당하지 않는다면 법 제27조의 적용을 받지 않게 될 것입니다.
- 만일 신청업체가 지금이라도 위 직원을 해고하고자 한다면, 다시 위 직원에게 해고를 서면으로 통보해야만 합니다. 해고통지의 서면에는 해고사유와 해고시기가 구체적으로 기재되어야 합니다. (법 제27조 제1항) 신청업체가 위 직원에게 해고를 서면으로 통지하였다는 것을 입증하기 위해서는, 신청업체가 위 해고통지서를 등기우편이나 직접교부 등의 방식으로 위 직원에게 전달하는 것이

좋습니다. 휴대폰 문자메시지 또는 E-mail의 발송이나 공고문 게시와 같은 방법은 위에서 말하는 서면통보에 해당하지 않습니다.

- 그런데 신청업체가 위와 같이 해고를 서면으로 통보했다고 하더라도 해고가 당연히 유효로 되는 것은 아니고, 해고가 유효하기 위해서는 신청업체가 해고를 함에 있어서 정당한 이유(법 제23조 제1항)가 있어야 합니다. 즉 해고는 형식적 요건과 실질적 요건을 모두 갖추어야 유효하게 되는 것으로서, 신청업체가 서면 통보에 의하여 해고의 형식적 요건을 갖추었다고 하더라도, 해고에 정당한 이유가 없으면 실질적 요건을 갖추지 못하게 되어 여전히 무효가 되는 것입니다.
- 또한 서면통보에 의한 해고가 정당한 이유까지 갖추어 유효하다고 하더라도 과거 구두통보에 의한 해고가 소급적으로 유효하게 되는 것은 아니고, 위 구두통보에 의한 해고는 여전히 효력이 없으므로, 신청업체는 여전히 구두통보 시부터 서면통보 시까지의 기간 동안의 임금 상당액을 직접지급(이 경우 영수증을 수령하는 것이 바람직합니다), 계좌이체 또는 법원에 공탁하는 등의 방식으로 위 직원에게 지급해야 할 의무가 있습니다.

5

세무 관련하여 개별 사업자로 취급한 일용근로자에 대하여 퇴직금 지급하여야 하는지

Q

- 저희 업체는 일용근로자를 채용하여 2년 동안 근무하게 했는데, 세금 관련하여는 일용근로자를 개별 사업자인 것처럼 처리했습니다.
- 저희 업체가 위 일용근로자에게 퇴직금을 지급해야 하는지 궁금합니다.

A

□ 퇴직금의 지급 대상

- 퇴직금 급여 대상인 ‘근로자’는 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하다가 퇴직한 자를 말하는데, ‘근로자’인지 여부는 형식적인 외양이 아니라 실질적으로 근로자에 해당하는지에 따라 판단합니다.
- 따라서 형식적으로 명백하게 근로계약을 체결한 사실은 없다고 하더라도 사실상 근로관계에 편입되어 근로를 제공하다가 퇴직한 근로자의 경우에도 퇴직금을 청구할 수 있는 근로자에 해당합니다.
- 또한, 형식적으로 일용근로자라 하더라도 일용관계가 중단되지 않고 계속되어 온 경우에는 상용근로자로 보아야 하고, 사용자로서는 취업규칙 및 보수규정상의 직원에 준하여 일용관계가 계속된 기간을 계속근로연수로 계산하여 그에 상응하는 퇴직금을 지급하여야 합니다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다66995, 67004 판결).

□ 신청업체의 퇴직금 지급의무 유무

- 세금 관련하여 일용근로자를 개별 사업자인 것처럼 처리하였다고 하더라도 일용근로자가 2년 동안 신청업체를 위하여 근무하였다면, 특별한 사정이 없는 한 상용근로자로 볼 수 있을 것입니다. 그렇다면, 신청업체는 위 근로자에게 퇴직금을 지급해야 할 것으로 판단됩니다.

Q

- 저희 업체는 컴퓨터 소프트웨어 개발업체인데, 소속 근로자가 저희 업체를 퇴사하는 경우에 ① 저희 업체에서 재직시 지득한 기술과 노하우를 이용하여 경쟁업체 및 고객사에서 이와 동일 또는 유사한 업무를 담당하는 행위 ② 저희 업체에서 개발중인 소프트웨어와 유사한 기능을 갖는 소프트웨어를 개발하거나 이를 개발하는 업체 또는 업종에 취직하는 행위를 금지하고, 이를 위반했을 경우에는 근로자가 퇴직금의 3배를 배상하도록 하는 취지의 협약서를 받고 있습니다.
- 위 협약서가 법적으로 유효한지, 만일 근로자가 위 협약서를 위반하는 경우 협약서에 기재한 대로 법적인 효과가 발생하는지 궁금합니다.

A

- 실무에서는 위와 같이 근로자가 사용자와 경쟁관계에 있는 동종업체 또는 동종업계에 취업하거나, 전직한 업체에서 종전 사용자의 영업비밀과 관련된 업무에 종사하거나, 직접 동종업체를 설립하는 등의 경쟁행위를 하지 않을 것을 내용으로 하는 약정을 ‘경업금지약정’이라고 하며, 특히 근로자의 퇴직 후 동종업체 또는 동종업계로의 전직을 금지하는 것을 내용으로 하는 약정을 ‘전직금지약정’이라고 부르고 있습니다. 그런데 위 약정은 기업의 영업비밀을 보호하고 시장에서의 부당한 경쟁을 억제하는 효과도 있는 반면, 근로자의 헌법상 직업선택의 자유를 중대하게 제한하고 근로자의 생계를 위협할 수 있으므로, 그 적법성 여부에 대하여 논란이 있어 왔습니다.
- 이러한 약정은 근로자의 직업선택의 자유, 영업의 자유를 침해하므로 무효라는 견해가 없는 것은 아니나, 우리 판례는 경업(전직)금지약정 자체를 부정하지는 않고 있습니다. 다만 위 약정에 의하여 근로자의 전직이 무제한·무기한 금지되는 것은 아닙니다. 하급심 판례들은 경업금지약정이 사용자에 비해 경제적으로 약자인 근로자의 기본권을 제한하고 근로자의 생존을 위협할 우려가 있다는 점

을 고려하여, 경업금지의무는 영업비밀을 보호하기 위한 목적의 범위 내로 한정되어야 하며, 피용자와 사용자간의 관계, 피용자가 기존에 행하던 직무의 내용, 경업금지의 대상, 경업금지기간의 장단, 경업금지지역의 범위, 경업금지에 대한 보상이 있는지를 복합적으로 판단하여 그 효력을 논하고 있습니다³¹⁾.

- 먼저 ‘영업비밀’이란 ‘공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보’(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조 제2호)를 의미합니다. 따라서 퇴직 후 근로자가 동종 업체나 업계에 취직하여 신청업체에서 축적한 개인적인 정보나 노하우³²⁾를 활용한다고 하더라도 이것이 당연히 영업비밀누설이나 경업금지위반으로 되는 것은 아니고, ① 그것이 공공연히 알려지지 않았고(비공지성 또는 비밀성), ② 유용한 기술상 또는 영업상 정보로서 독립된 경제적 가치를 지녔고(경제적 유용성), ③ 영업비밀의 보유자가 당해 정보를 노력³³⁾을 기울여 비밀로서 관리(비밀관리성)한 것이 아니라면, 이는 영업비밀의 침해가 아니므로 신청업체가 위약정을 근거로 근로자의 전직을 저지하거나 손해배상을 청구할 수는 없습니다.
- 다음으로 기간에 관하여 보면, 영업비밀 침해행위를 금지시키는 것은 침해행위자가 침해행위에 의하여 공정한 경쟁자보다 유리한 출발 내지 시간절약이라는 우월한 위치에서 부당하게 이익을 취하지 못하도록 하고, 영업비밀 보유자로서 하여금 그러한 침해가 없었더라면 원래 있었을 위치로 되돌아갈 수 있게 하는

31) “부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 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 말하는 것이고, 영업비밀침해금지를 명하기 위해서는 그 영업비밀이 특정되어야 할 것이지만, 상당한 정도의 기술력과 노하우를 가지고 경쟁사로 전직하여 종전의 업무와 동일·유사한 업무에 종사하는 근로자를 상대로 영업비밀침해금지를 구하는 경우 사용자가 주장하는 영업비밀이 영업비밀로서의 요건을 갖추었는지의 여부 및 영업비밀로서 특정이 되었는지 등을 판단함에 있어서는, 사용자가 주장하는 영업비밀 자체의 내용뿐만 아니라 근로자의 근무기간, 담당업무, 직책, 영업비밀에의 접근 가능성, 전직한 회사에서 담당하는 업무의 내용과 성격, 사용자와 근로자가 전직한 회사와의 관계 등 여러 사정을 고려하여야 한다(대법원 2003. 7. 16.자 2002마4380 결정)”

32) 근로자가 특정 분야에서 오랜 근무경험을 통해 축적한 개인적 경험이나 지식은 비록 그것이 신청업체에서의 근무경험을 통해 형성되었다고 하더라도 원칙적으로 그 개인에게 속하는 것이므로, 근로자가 다른 직장에서 그것을 활용하는 것 자체를 막을 수는 없을 것입니다.

33) 이러한 노력에는 영업비밀의 저장수단에 대한 물리적인 접근의 통제(보안시스템, 비밀번호의 설정), 특정 정보를 비밀로 지정하는 행위, 담당자에 대한 비밀유지의무의 부과 등이 있을 것입니다.

데에 그 목적이 있으므로 영업비밀 침해행위의 금지는 공정하고 자유로운 경쟁의 보장 및 인적 신뢰관계의 보호 등의 목적을 달성함에 필요한 시간적 범위 내로 제한³⁴⁾되어야 한다는 것이 판례(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다24528 판결 등)의 태도입니다. 따라서 약정에서 영업비밀누설금지나 전직금지의 기간을 설정하지 않았더라도 이것이 영원히 금지되는 것은 아니고 일정한 기간 내의 위반만 금지되는 바, 하급심에서는 사안마다 구체적 사정을 감안하여 짧게는 6개월에서 길게는 3년까지 그 기간을 달리 보고 있는 것이 대부분입니다.

- 따라서 신청업체는 위 영업비밀누설금지·경업금지조항의 목적·대상·시간·지역 등을 신청업체의 목적에 맞추어 보다 구체적으로 설정할 필요가 있습니다. 신청업체가 이를 지나치게 엄격하게 설정할 필요는 없으나, 이를 아예 설정하지 않거나, 지나치게 불명확하고 광범위하게 설정할 경우 추후 근로자와의 법적 분쟁과정에서 위 약정의 효력을 인정받지 못하거나, 제한적으로만 인정받을 가능성이 있습니다.
- 한편 경업금지조항의 경우 근로자가 위 약정을 위반하려고 하는 경우 신청업체는 근로자를 상대로 전직금지처분 등의 수단을 취할 수 있으며, 실제로 근로자가 전직한 경우 신청업체는 약정에 따른 배상금을 청구할 수 있습니다. 다만 몇몇 하급심판결에서는 민법 제398조 제2항(“손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다”)에 따라 배상금의 일부를 감액한 사례가 있음을 유의하시기 바랍니다.
- 즉, 위 확약서에 의한 경업(전직)금지약정이 그 자체로 무효인 것은 아니나, 판례가 위 약정의 목적범위 및 근로자의 보호 필요성을 감안하여 구체적 사안마다 그 범위, 기간, 배상액 등에 관하여 제한적 해석을 하고 있다는 점을 이해하시면 될 것 같습니다.

34) “그 범위를 정함에 있어서는 영업비밀인 기술정보의 내용과 난이도, 영업비밀 보유자의 기술정보 취득에 소요된 기간과 비용, 영업비밀의 유지에 기울인 노력과 방법, 침해자나 다른 공정한 경쟁자가 독자적인 개발이나 역설계와 같은 합법적인 방법에 의하여 그 기술정보를 취득하는 데 필요한 시간, 침해자가 종업원(퇴직한 경우 포함)인 경우에는 사용자와의 관계에서 그에 종속하여 근무하였던 기간, 담당 업무나 직책, 영업비밀에의 접근 정도, 영업비밀보호에 관한 내규나 약정, 종업원이었던 자의 생계 활동 및 직업선택의 자유와 영업활동의 자유, 지적재산권의 일종으로서 존속기간이 정해져 있는 특허권 등의 보호기간과의 비교, 기타 변론에 나타난 당사자의 인적·물적 시설 등을 고려하여 합리적으로 결정하여야 한다(위 97다24528 판결)”

퇴직한 직원에 대한 퇴직금, 미지급 임금 및 부당지출된 비용의 반환청구

Q

- 저희 업체는 조경관리업을 하는 업체로, 2009년 초부터 자금사정이 좋지 않아 직원 4명에게 4월 및 5월분 월급을 지급하지 못하였고, 결국 모든 직원이 현재 퇴직한 상태입니다.
 - 직원 중 2명이 임금체불로 노동청에 신청을 하여 노동청으로부터 지급하라는 결정을 받았습니다.
- 직원들이 현장공사 중에 현장경비 등을 필요 이상으로 지출하였고, 그로 인하여 저희 업체도 손해를 입었는데, 미지급한 월급을 모두 지급해야 하는 것인지, 부당지출된 경비를 반환받을 수 없는 것인지 궁금합니다.
- 또한, 저희 업체는 퇴직금을 월급에 포함하는 형식으로 이미 지급하였는데, 퇴직한 직원들에 대하여 퇴직금을 부당하였는지 궁금합니다.

A

- 미지급임금을 지급하여야 하는지 여부
 - 신청업체가 직원에게 아직 지급하지 않은 임금은 해당 직원들이 부당한 비용을 지출하였는지 여부와 상관없이 지급하여야 합니다. 또한 해당 직원들에게 비용지출에 대한 부당이득반환의무가 인정된다고 하더라도 신청업체의 임금 지급의무와 관련성이 인정된다고 보기 어려우므로, 해당 직원이 동시에 부당이득을 반환하여야 한다거나 먼저 반환하여야 한다는 동시이행의 항변 또는 선이행항변은 허용되지 않을 것으로 보입니다.
- 퇴직금 선지급의 인정 여부
 - 「근로자퇴직급여보장법」에 따라 상사 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업자의 경우 2010년 이후에 퇴직금제도의 설정의무가 인정되며, 계속근로기간이 1년 이상이어야 하고 4주간 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 이상인 근로자에 대하여 인정됩니다(제8조 제1항). 따라서 신청업체는 연봉제라고 하더라도 앞의 요건을 충족하는 경우에는 퇴직금을 지급할 의무가 있습니다.

- 대법원은 “퇴직금이란 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 동안에는 원칙적으로 퇴직금지급의무는 발생한 여지가 없는 것이므로 사용자와 근로자 사이에 매월 지급받는 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하기로 약정하고 사용자가 이를 지급하였다고 하더라도 그것은 근로기준법 제34조 제1항에서 정하는 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007도4171 판결)”고 판시하고 있으며, 신청업체와 같이 일시금지급방식으로 지급하는 경우에도 연봉제는 근로계약기간을 정한 것이 아니라 임금의 지급방법을 정한 것이어서 위의 해석이 그대로 적용됩니다.
- 따라서 원칙적으로 신청업체가 지급한 퇴직금의 효력을 인정되기 어렵고, 다만, i) 근로자가 중간정산을 받기 위하여 별도의 중간정산요구서에 의한 명시적 요구가 있는 점, ii) 중간정산을 분할하여 지급한다는 내용이 명확하게 포함되어 있는 점, iii) 연봉액에 포함될 퇴직금의 액수가 명확히 정해져 있고, 매월 지급받은 퇴직금의 합계가 중간정산 시점을 기준으로 「근로자퇴직급여보장법」 제8조 제1항에 따라 산정된 금액 이상인 점 등을 입증하면 중간정산금으로서의 효력이 인정되어 신청업체는 퇴직금지급의무를 이행하였다고 볼 수 있습니다. 이 경우 반드시 연봉계약서 외에 퇴직금의 중간정산금에 대한 약정서가 필요합니다.
- 신청업체가 지급한 퇴직금 명목으로 지급한 금원을 반환할 수 있는지 여부에 대하여, 법원은 대개 ‘통상임금’으로 보아 반환을 인정하지 않고 있으나, 최근 부당이득으로 보아 반환을 인정한 서울고등법원의 판례도 있는바, 위 사건에 대한 대법원 판례의 추이에 따라 반환받을 가능성도 있습니다.

□ 과잉지급된 회사비용의 반환

- 신청업체가 과잉지급을 주장하는 식사비, 여비교통비, 톨게이트비, 유류비 등을 반환받을 수 있는지에 대하여, 직원들이 실제 사용한 경비 이상을 청구하였음을 입증하여야만 「민법」 제741조에 따라 부당이득반환청구권을 행사할 수 있을 것입니다.

□ 전원의 일시 퇴사에 따른 손해배상청구

- 근로자는 근로계약의 해지를 자유롭게 할 수 있으므로 원칙적으로 직원들은 신청업체에게 회사의 운영상 어려움에 대한 책임은 없습니다. 다만, 직원들이 신청업체에게 악의적으로 손해를 입히기 위하여 일시퇴직하였음을 입증할 수 있다면 손해배상청구를 할 수 있을 것입니다.

회생, 파산

1

워크아웃(work-out) 중인 업체에 대한 채권회수 방법

Q

- 저희 업체의 거래업체인 A사가 자금난으로 최근 워크아웃절차에 들어갔는데, 저희 업체가 A사로부터 받지 못한 미수금이 상당히 많습니다.
- 워크아웃절차가 진행 중인데 저희 업체가 A사를 상대로 미수금의 지급을 청구할 수 있을까요?
- 만일 A사가 결국 파산하게 된다면, 저희 업체는 어떻게 해야 미수금을 회수할 수 있을까요?

A

- 한 부실기업에 대하여 채권을 가지고 있는 금융기관들이 기업구조조정촉진법에 기해 협의회를 구성하여 기업에 대해 채무의 감면 또는 상환유예, 기존 대출금의 출자전환, 신규자금공여 등을 시행함으로써 기업의 숨통을 틔워주는 대신, 기업은 협의회에 요구에 따라 인원/조직 등의 구조조정, 재무구조의 개선, 비용삭감이나 유희자산매각을 통한 자금확보 등을 통하여 경영을 정상화하고 기업의 회생을 도모하는, 소위 워크아웃(work-out)이라고 불리는 형태의 기업구조조정은, 어디까지나 당해 기업과 금융기관들간의 협의에 의해서 그 내용이 정해지고 행해지는 것으로서, 신청업체가 위 협의회에 가입된 금융기관이 아닌 이상 위 기업구조조정의 협의내용에 법적 구속을 받지 않습니다. 따라서 신청업체는 위 협의내용과 관계없이 단독으로 A사에 미수금의 지급을 청구할 수 있습니다.
- 만일 A사에 대하여 파산이 선고될 경우, 신청업체가 A사에 대하여 가지고 있는 미수금채권은 파산채권으로 되며, 파산채권은 파산절차에 의하지 않고서는 행사할 수 없습니다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제423조, 제424조). 파산채권자인 신청업체는 법원이 정한 신고기간 내에 채권을 법원에 신고하여야 하며(동법 제447조), 법원은 조사를 거쳐 파산채권자표를 만든 후 이에 따라 파산재단(파산자의 파산선고시의 압류가능한 재산)을 환가한 대금을 채권자평등의

원칙에 의거, 각 채권자들에게 안분배당하게 됩니다.

- 신청업체가 파산채권자표를 열람한 후 신청업체에 대한 배당액에 불복이 있는 경우 채권조사기일에 출석하여 이의한 후 파산채권조사확정의 재판(동법 제462조)을 신청할 수 있고, 위 채권조사확정재판에 대하여 불복이 있는 경우 채권조사확정재판에 대한 이의의 소(동법 제463조)를 제기할 수 있습니다. 파산채권자표가 파산관재인과 파산채권자들의 이의가 없는 채로 확정되는 경우 파산채권자 전원에게 대하여 확정판결과 동일한 효력을 지닙니다(동법 제460조).

Q

- 저희 업체는 A에 대하여 자재대금 177,870,000원을 지급받지 못했습니다.
- A는 회생절차 개시신청을 하고, 법원은 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제43조 제1항의 보전처분, 같은 법 제45조 제1항의 포괄적 금지명령을 각 결정했습니다.
- 저희 업체는 위와 같이 회생절차 중인 A에 대한 미수금을 회수하는 방법과 회생절차에 따라 회생채권자로서 할 수 있는 조치를 문의합니다.

A

- 검토 방법
 - 신청업체는 A에 대하여 담보를 갖고 있지 않아 회생절차 개시결정이 내려지면 회생담보권이 아닌 회생채권을 갖게 될 것입니다. 따라서 신청업체가 회생채권자로서 미수금을 회수하는 방법과 회생절차에 따라 할 수 있는 조치를 살펴보겠습니다.
- 회생절차 중인 A에 대하여 미수금을 회수하는 방법
 - 현재 상황에서 미수금을 회수할 수 있는지
 - A가 2009. 4. 28. 회생절차 개시신청을 하였고, 이에 대하여 회생절차 개시결정은 내려지지 않은 상황입니다. 그리고 법원에서 변제금지 가처분, 포괄적인 금지명령의 결정을 하였습니다.
 - 변제금지 가처분의 효과에 의하여, A는 신청업체에게 변제할 수 없고, 변제한다고 하더라도 그 변제는 무효가 됩니다.
 - 또한 포괄적인 금지명령에 의하여, 신청업체는 채무자 A에 대하여 보전처분, 강제집행 등의 행위를 할 수 없습니다.
 - 회생절차개시결정이 내려진 경우 A에 대하여 미수금 회수하는 방법
 - 회생절차개시결정이 내려지면 A는 회생계획에 따르지 아니하고는 변제할 수 없습니다{채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 같은 법의 이름을 생략합니다.)}

다) 제131조}.

- ‘회생계획’이란 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 위한 계획으로서, 채무자의 이해관계인이 갖는 권리의 변경 내용, 변제 방법 등을 정합니다.
- 법원이 회생계획을 인가하면 회생채권자의 권리는 계획의 내용에 따라 변경되고(제252조), 채무자는 계획의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고는 책임을 면하게 됩니다(제251조 본문).
- 따라서 신청업체는 회생계획에 따라 A의 관리인으로부터 변제를 받을 수 있습니다.

□ 회생절차에 따라 신청업체가 할 수 있는 조치

- 보전처분, 포괄적 금지명령 및 회생절차개시결정 단계
 - A로부터 임의변제를 받을 수도 없고, 강제집행을 할 수도 없습니다.
- 회생채권의 신고 단계
 - 회생절차개시결정이 내려지면, 관리인이 채무자의 업무를 수행하고 재산을 관리, 처분하게 되는데(제56조 제1항), 회생채권자의 목록을 작성하여 법원에 제출하여야 합니다(제147조).
 - 관리인이 신청업체를 회생채권자 목록에 기재하면 신청업체가 따로 회생채권의 신고를 하지 않아도 신고를 한 것과 같은 효과가 발생합니다(제151조). 따라서 회생계획 인가결정으로 인하여 신청업체의 채권이 실권되지 않고 목록의 기재에 따라 회생계획에서 정하는 대로 변제를 받을 수 있습니다.
 - 한편, 관리인이 목록에 신청업체를 누락한 경우 회생채권자는 신고기간 내에 아래의 사항을 법원에 신고하고 증거서류를 제출하여야 합니다.
 - 성명 및 주소, 회생채권의 내용 및 원인, 의결권의 액수, 일반의 우선권 있는 채권인 때에는 그 뜻
 - 위 기재 및 신고가 되지 아니하면, 신청업체의 회생채권은 실권되고 채무자 A는 책임을 면하게 됩니다(제251조 본문).
- 회생채권의 조사 단계
 - 회생채권에 대한 조사는 목록에 기재되거나 신고된 회생채권에 관하여 그 준비, 내용과 원인 등의 진실여부를 검토, 확정하는 과정입니다.
 - 회생채권자는 조사기간 내에 목록에 기재된 자신의 채권의 내용 등에 대하여

이익을 제기할 수 있습니다(제161조).

- 조사기간은 목록에 기재되거나 신고된 회생채권 등을 조사를 위한 기간으로서, 신고기일의 말일부터 1주 이상 1월 이하의 기간 내로 법원이 결정합니다.
- 다른 이해관계인이 목록에 기재 또는 신고된 회생채권자의 채권에 대하여 이익을 제기한 경우, 회생채권자는 조산기간의 말일부터 1월 이내에 조사확정재판을 신청할 수 있습니다(제170조).

○ 채무자 재산의 확보 단계

- 채무자 재산을 확보하기 위한 권리로서 ‘부인권’이 존재하는데, 이는 채무자가 회생채권자를 해하는 것을 알고 한 행위 또는 다른 회생채권자 등과의 평등을 해하는 변제 등 행위를 한 경우에 회생절차개시 후 관리인이 채무자 재산을 위하여 그 행위의 효력을 부인하고 감소한 재산을 회복하거나 채권자 사이의 평등을 회복시키는 권리를 말합니다.
- 부인권 행사권자는 관리인 또는 채무자로 제한이 되어 있습니다.
- 다만, 회생채권자는 법원이 관리인에게 부인권 행사를 명하도록 신청할 수 있습니다(제105조 제2항).

○ 회생계획안의 작성 및 인가 단계

- 회생계획안은 주로 채무자의 관리인이 제출하게 됩니다.
- 법원은 이해관계인의 신청에 의하여 회생계획안의 제출자에 대하여 계획안을 수정할 것을 명할 수 있습니다(제229조). 따라서 신청업체는 관리인의 회생계획안에 관하여 법원에 수정명령을 신청할 수 있습니다.
- 회생계획이 법원의 인가결정을 받기 위해서는, 관계인집회의 결의가 필요합니다.
- 관계인집회의 결의는 각 조별로 이루어지는데, 회생채권자의 조에서는 의결권을 행사할 수 있는 회생채권자의 의결권 총액의 3분의 2 이상에 해당하는 의결권을 가진 자의 동의가 있어야 회생계획안이 가결됩니다.
- 따라서 신청업체는 회생채권자의 조에서 회생계획안에 관하여 의결권을 행사할 수 있습니다.
- 회생계획안에 관하여 동의하지 않은 조가 있는 경우 법원은 회생계획안을 변경하여 그 조의 회생채권자 등을 위하여 그 권리를 보호하는 내용을 정하고 회생계획인가의 결정을 할 수 있습니다.

3

회생절차개시결정을 받은 채무자로부터 그 결정 전에 양도받은 채권의 행사

Q

- 저희 업체는 무대조명, AV설비, 전기공사 전문업체입니다.
- A는 2008. 6.경 B와 공사대금 5억 3천만원인 무대조명장치 납품 및 설치 공사 계약을 체결했습니다.
- A는 위 계약 관련하여 저희 업체와 대금 1억 670만원의 하도급계약을 체결하였고, 다른 업체들과도 하도급계약을 체결함
- A는 자금난으로 위 하수급업체들에게 대금을 지급하지 못했고, 위 공사가 중단되었습니다.
- 저희 업체 등 하수급업체들은 A로부터 B에 대한 1억 5,900만원의 공사대금채권을 양도받고 위 공사를 완료하기로 합의한 후 공사를 완료했습니다.
 - A는 C에게 1억 5,900만원 공사대금채권 중 50,325,000원 부분을 양도하고, 2008. 10. 1. B에 통지했습니다.
 - A는 2008. 10. 7. 저희 업체에게 1억 5,900만원 공사대금채권 중 1억 5,600만원 부분을 양도하고, 2008. 10. 9. 확정일자 있는 증서에 의하여 B에 통지했습니다.
- 법원은 2009. 1. 8. A에 대하여 회생절차개시결정했습니다.
- B는 위 개시결정문을 송달받은 후 2009. 3. 2. 법원에 공사대금에서 공탁대행비용을 제외한 1억 5,880만원을 공탁했습니다.
- 저희 업체, 다른 하수급업체들인 C, D, 그리고 A는, 2009. 3. 31. 공탁금 158,800,000원에 대하여 저희 업체가 78,300,000원, C가 28,800,000원, D가 36,000,000원, A가 15,700,000원을 분배받기로 합의했습니다.
- 저희 업체는 공탁법원에 합의 내용에 따른 분배금 출금청구하였으나, 공탁법원은 공탁금 출금청구를 불수리하였고, 이에 대하여 저희 업체는 이의신청을 했습니다.
- 공탁법원은 2009. 4. 13. 이의신청에 대해 기각결정했습니다.
 - 공탁법원은 “변제공탁의 경우 피공탁자 전원의 승낙서 또는 합의서가 있으면

공탁금 출급청구를 할 수 있다”고 하면서도, “공탁금출급청구권의 일부를 포기하는 것은 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제61조 제1항 제7호에서 정하고 있는 권리의 포기에 해당하므로, A의 관리인의 공탁금 귀속에 관한 합의가 적법하기 위해서는 법원의 허가를 받았거나 법원에서 회생개시결정을 하면서 권리의 포기를 법원의 허가사항에서 제외하였어야 한다”고 판시했습니다.

○ 저희 업체는 위 합의에 따른 공탁금 분배금을 지급받는 방법을 문의합니다.

A

□ 검토 방향

- 공탁법원은 A 관리인의 합의가 권리 포기에 해당한다며 공탁금을 출급하지 아니하므로, 신청업체, 다른 하수급업체들, A 사이의 합의가 어떠한 법적 성질을 갖는지 검토하겠습니다.
- 합의의 법적 성질을 검토하기 위하여 먼저 각 채권양도에 의한 법률관계를 살펴보겠습니다.

□ 각 채권양도에 의한 법률관계

- A가 C에게 B에 대한 1억 5,900만원 공사대금채권 중 50,325,000원 부분을 양도하고, 2008. 10. 1. B에 통지하였습니다.
- 한편, A는 2008. 10. 7. 신청업체에게 B에 대한 1억 5,900만원 공사대금채권 중 1억 5,600만원 부분을 양도하고, 2008. 10. 9. 확정일자 있는 증서에 의하여 B에 통지하였습니다.
- C에 대한 양도 통지가 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어졌는지 불문하고, A의 B에 대한 공사대금채권 1억 5,900만원 상당은 전부 양도되어 남아있지 않다고 판단됩니다.
 - － 위 통지가 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어졌다면, C는 50,325,000원 부분을 양수받고, 신청업체는 나머지 108,675,000원 부분을 양수받은 셈이 됩니다.
 - － 위 통지가 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어진 것이 아니라면, C는 50,325,000원 부분의 양도를 채무자인 A에게는 주장할 수 있지만 신청업체에게는 주장할 수 없으므로, 신청업체가 1억 5,600만원 부분을 양수받고 C는 나머지 300만원 부분을 양수받은 셈이 될 것입니다.

□ 합의의 법적 성질

- 위 각 채권양도에 의하여 A의 B에 대한 공사대금채권이 남아있지 않은 상황에서, 공탁금 1억 5,880만원 중 신청업체는 7,830만원을, C는 2,880만원을, D는 3,600만원을, A는 1,570만원을 분배받기로 합의하였습니다.
- 이는 A의 입장에서는 위 1,570만원 부분에 대한 공탁출급권을 수익한 것이라고 판단됩니다.
- 따라서 이는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제61조 제1항 제7호의 ‘권리의 포기’에 해당하지 않고 그 밖에 회생법원의 허가를 받아야 할 대상에 해당하지 않는 것으로 판단됩니다.

□ 결론

- A의 관리인이 회생법원의 허가 없이 위 합의를 하였다고 하더라도 유효하다고 판단됩니다.
- 공탁법원의 이의신청 기각결정에 대하여 결정서가 신청업체에게 송달된 날로부터 14일 이내에 항고를 제기할 수 있습니다. 위 기간 내에 항고를 제기하지 않았다면 항고기간 도과로 인하여 항고를 제기할 수는 없을 것입니다.
- 따라서 신청업체는 공탁금 출급청구 불수리 결정에 대하여 직접 다툴 수는 없고, 법원을 상대로 공탁금 출급청구의 소송을 제기하여야 할 것입니다.

Q

○ 저희 업체는 2009. 3. A사에게 물품을 납품하였고, A사는 같은 해 4.말경 대금지급을 하기로 약정하였으나, 지급하지 못하였습니다.

- A사는 자금난으로 회생절차개시신청을 하였고, 포괄적 금지명령이 내려져 저희 업체에게도 송달되었습니다.
- 저희 업체가 A사의 포괄적 금지명령에 대하여 할 수 있는 대응방법은 어떤 것이 있는지 궁금합니다.

A

□ 개관

- 신청업체는 A사에게 대금지급을 가지고 있을 뿐 담보권을 설정한 것이 아니므로 ‘회생채권자’에 해당합니다.
- 이하에서 포괄적 금지명령에 대하여 다룰 수 있는 방법, 회생절차에 따라 채권자가 할 수 있는 대응방법에 대하여 알려드리도록 하겠습니다.

□ 포괄적 금지명령에 대한 대응방법

- ‘포괄적 금지명령’이란 채무자 재산의 산일방지를 목적으로 하는 제도로 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 법명을 생략함) 제45조에 의하여 채무자에게 결정서가 송달된 때부터 회생채권자·회생담보권자는 채무자의 모든 재산에 관하여 강제집행 등을 할 수 없고, 이미 강제집행 등을 한 경우에는 중지가 됩니다.
- 우선 포괄적 금지명령에 대하여 회생채권자인 신청업체는 공고한 날로부터 14일 이내에 즉시항고를 할 수 있습니다(제45조 제6항, 제46조 제1항, 제13조 제2항). 하지만 단순히 채권자로서 포괄적 금지명령 때문에 집행할 수 없다는 사유만으로 즉시항고를 하는 것은 포괄적 금지명령의 취지에 반하므로 어려울 것으로 보입니다.
- 또한 강제집행 등을 신청한 회생채권자의 경우 ‘부당한 손해’를 입을 우려가

있는 경우 포괄적 금지명령의 적용배제신청을 할 수 있으나(제47조 제1항), 신청업체는 강제집행 또는 보전처분을 하지 않았기 때문에 적용배제신청을 할 수 없을 것으로 보입니다.

□ 회생절차 개시 후의 대응방법

1) 회생절차 진행

- 회생절차개시결정이 내려지면 A사는 회생계획에 따르지 아니하고는 변제할 수 없습니다(제131조).
- ‘회생계획’이란 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 위한 계획으로서, 채무자의 이해관계인이 갖는 권리의 변경 내용, 변제 방법 등을 정합니다.
- 법원이 회생계획을 인가하면 회생채권자의 권리는 계획의 내용에 따라 변경되고(제252조), 채무자는 계획의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고는 책임을 면하게 됩니다(제251조 본문).
- 따라서 신청업체는 회생계획에 따라 A사의 관리인으로부터 변제를 받을 수 있습니다.

2) 회생절차의 신고단계

(1) 채권신고절차

- 회생채권자가 자신의 회생회사에 대하여 자신의 채권을 주장하기 위해서는 관리인이 채권자로서 인정하거나 채권신고기간 내에 채권을 신고하여야 하므로, 채권목록이 작성되면 채권자는 자신의 채권이 올바르게 인정되었는지 여부를 확인하여 누락된 부분을 신고기간 내에 차질 없이 신고하는 것이 중요합니다. 이를 하지 않는 경우 실권효과 적용되어 회생절차에서 변제를 받는 것이 불가능합니다.
- 관리인은 개시결정일로부터 법원이 2주 이상 2월 이하 범위 내에서 정한 기간 안에 회생채권자 등을 조사하여 회생채권자 등의 목록을 작성·제출하여야 하는데, 신청업체가 회생채권자로서 위 목록에 기재되어 있는 경우 채권 신고를 한 것과 같은 효과가 발생합니다(제151조). 목록은 송달을 할 필요 없이 법원에 비치하는 등의 조치를 취하면 족하므로(제147조 제3항), 해당 파산부에 직접 연락을 하셔서 확인할 필요가 있습니다.
- 목록에 기재되지 않은 경우 신청업체는 신고기간 내에 A사에 대한 채권을

신고하고 증거서류를 제출하여야 합니다(제148조).

- 채권신고서에는 신청업체의 소재지, 대표자 성명, 회생채권의 내용 및 원인, 의결권의 액수, 우선권이 있는 채권인 경우에는 그 뜻 등을 기재하여야 합니다.
- 신고기간은 개시결정일부터 2주 이상 2개월 이하의 기간 범위 내이면서 위 목록의 제출기간 말일부터 1주 이상 1월 이하의 기간 내에서 법원이 결정하므로 해당 파산부에 확인하시길 바랍니다.
- 회생채권의 내용 및 원인의 기재는 채권을 특정할 수 있을 정도면 충분한데, 채권액·변제기·이자·이행지체 시 손해배상액의 예정 등을 기재하여야 합니다.
- 신청업체의 채권은 금전채권이므로 채권액수를 그대로 기재하시면 됩니다.
- 신청업체는 담보권이 없고, 대금채권은 특별법상 우선권이 있는 채권에 해당하지 않으므로 우선권에 대하여는 기재할 필요가 없습니다.
- 채권신고에 있어서는 채권의 존재를 증명하는 증빙서류가 첨부되어야 하므로, 평소에 계약서 없이 관행적으로 회생회사와 거래를 계속해 온 채권자라면 계약서를 새로이 작성하거나 회생회사로부터 채권의 존재를 확인하는 기타 증거자료를 확보해 두는 것이 필요합니다.

(2) 채권자협의회 참여

- 신청업체는 채권자협의회를 통하여 직간접적으로 회생절차에서 신청업체의 권익 향상을 도모할 수 있습니다(법 제34조 이하).
- 채권자협의회는 관리인 선임, 감사 선임 등의 경우 법원에 의견을 제시할 수 있고, 회생회사의 경영상태 등에 관한 각종 정보를 제공받을 수 있으며, 기타 회생절차 진행 전반에 관한 의견을 법원에 제시할 수 있습니다.
- 다만, 채권자협의회는 관리위원회나 법원이 회생절차개시신청 통지 후 1주일 내에 구성하는 것이므로, 신청업체는 이미 채권자협의회가 만들어져 있는 경우 구성원 변경을 통하여 채권자협의회에 참여할 수 있습니다. 서울중앙지방법원의 경우 법인인 채무자의 경우 사업의 규모, 채권자의 수 등과 관계없이 채권자 모두로 채권자협의회를 구성하는 형태로 실무를 운영하는바, 해당 파산부에 채권자협의회 구성 여부 및 변경이 가능한지 여부에 대하여 확인해보시기 바랍니다.

3) 회생채권의 조사단계

- 회생채권에 대한 조사는 목록에 기재되거나 신고된 회생채권에 관하여 그 존부, 내용과 원인 등의 진실여부를 검토, 확정하는 과정입니다.
- 신청업체는 조사기간 내에 목록에 기재된 신청업체의 채권 내용 등에 오류가 있는 경우 이에 대하여 이의를 제기할 수 있습니다(제161조).
 - 조사기간은 목록에 기재되거나 신고된 회생채권 등을 조사를 위한 기간으로서, 신고기일의 말일부터 1주 이상 1월 이하의 기간 내로 법원이 결정합니다.
- 다른 이해관계인이 목록에 기재 또는 신고된 신청업체의 채권에 대하여 이의를 제기한 경우, 신청업체는 조사기간의 말일부터 1월 이내에 조사확정재판을 신청할 수 있습니다(법 제170조).

4) 채무자 재산의 확보 단계

- 채무자 재산을 확보하기 위한 권리로서 ‘부인권’이 존재하는데, 이는 채무자가 회생채권자를 해하는 것을 알고 한 행위 또는 다른 회생채권자 등과의 평등을 해하는 변제 등 행위를 한 경우에 회생절차개시 후 관리인이 채무자 재산을 위하여 그 행위의 효력을 부인하고 감소한 재산을 회복하거나 채권자 사이의 평등을 회복시키는 권리를 말합니다.
- 부인권 행사권자는 관리인 또는 채무자로 제한이 되어 있으나, 신청업체는 법원이 관리인에게 부인권 행사를 명하도록 신청할 수 있습니다(제105조 제2항).

5) 회생계획안의 작성 및 인가 단계

- 회생계획안은 주로 채무자의 관리인이 제출하게 됩니다.
- 법원은 이해관계인의 신청에 의하여 회생계획안의 제출자에 대하여 계획안을 수정할 것을 명할 수 있습니다(제229조). 따라서 신청업체는 관리인의 회생계획안에 관하여 법원에 수정명령을 신청할 수 있습니다.
- 회생계획이 법원의 인가결정을 받기 위해서는, 관계인집회의 결의가 필요합니다. 관계인집회의 결의는 각 조별로 이루어지는데, 회생채권자의 조에서는 의결권을 행사할 수 있는 회생채권자의 의결권 총액의 3분의 2 이상에 해당하는 의결권을 가진 자의 동의가 있어야 회생계획안이 가결됩니다. 따라서 신청업체는 회생채권자의 조에서 회생계획안에 관하여 의결권을 행사할 수 있습니다.

- 회생계획안에 관하여 동의하지 않은 조가 있는 경우 법원은 회생계획안을 변경하여 그 조의 회생채권자 등을 위하여 그 권리를 보호하는 내용을 정하고 회생계획인가의 결정을 할 수 있습니다.

□ A사의 채권과 상계

- 만약 A사가 신청업체에 대하여 채권을 가지고 있는 경우 신청업체는 당해 채권과 A사에 대한 신청업체의 채권을 상계함으로써 채권 회수가 가능합니다.
- 이 경우 양 회사의 채권채무가 모두 채권신고기간 만료 이전에 성립하여 변제기가 도달하는 등 상계할 수 있는 상태에 있어야 함을 유의하시기 바랍니다.

5

채권압류추심의 경우 제3채무자는 채무자의 파산 선고 후 채권자에게 채무를 이행하여야 하는지

Q

- 2007. 6. 22. A의 저희 업체에 대한 채권에 대하여 채권압류추심명령이 내려지고, 저희 업체는 그 결정문을 2007. 6. 26. 송달받았습니다.
- 저희 업체는 A의 채권자인 B에게 그 추심금을 지급하지 않고 있던 중, 2009. 1.경 A는 파산선고 결정을 받았습니다.
- B는 저희 업체를 상대로 추심금을 청구하는데, 이를 지급할 의무가 있는지 궁금합니다.

A

- B의 A에 대한 채권은 파산채권입니다.
 - 파산채권은 파산채무자에 대하여 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권입니다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제423조).
- A의 신청업체에 대한 임금채권은 파산재단을 구성합니다.
 - 채무자가 파산선고 당시에 가진 재산은 파산재단에 속합니다(같은 법률 제382조 제1항).
- 파산선고된 경우 파산채권에 기하여 파산재단에 속하는 재산에 대하여 행하여진 강제집행은 파산재단에 대하여 효력을 잃습니다(같은 법률 제348조 제1항).
- 따라서 B의 A에 대한 채권압류추심명령은 그 효력을 잃고, 신청업체는 B에 대하여 추심금을 지급할 의무가 없다고 판단됩니다.

6

신청업체의 강제집행에 대하여 개인회생절차상 중지명령이 내려진 경우 법적 대응방법

Q

- 저희 업체는 2006.경 상대방업체에게 기계설비 공사를 완료해 주었습니다.
- 상대방업체는 공사대금을 지급하지 못하던 중 2007.경 저희 업체와 미지급 공사대금채권에 대하여 공정증서를 작성했습니다.
- 저희 업체는 위 공정증서를 집행권원으로 하여 상대방업체의 유체동산에 대하여 강제집행 신청하여 2009. 6.경 매각기일이 지정되었습니다.
- 상대방업체는 매각이 실시되기 전 개인회생절차개시신청 및 중지명령신청을 하여 강제집행에 대한 중지명령을 받았고, 같은 명령이 신청업체에게도 송달되었습니다.
- 상대방업체는 계속하여 위 신청을 하여 신청업체의 강제집행이 속행될 수 없도록 하겠다고 말하고 있습니다.
- 법적 대응방법을 문의합니다.

A

- 강제집행에 대한 중지명령이 내려진 경우 강제집행을 진행할 수 없고(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제593조 제1항), 중지명령에 반하여 진행된 절차는 무효가 됩니다.
- 따라서 상대방업체가 개인회생절차개시의 요건을 충족하지 못함에도 신청업체의 강제집행을 막을 목적으로 개인회생절차개시신청 및 중지명령신청을 하였다고 하더라도, 위 중지명령이 있는 한 강제집행을 속행할 수 없습니다.
- 다만, 상대방업체의 개인회생절차개시신청이 기각되거나 법원이 신청업체의 신청에 따라 또는 직권으로 중지명령을 취소하는 경우 강제집행절차를 다시 진행할 수 있습니다(같은 법 제593조 제3항, 제4항).
- 그러나 개인회생절차개시결정이 내려지는 경우 신청업체는 여전히 위 강제집행을 진행할 수 없고(같은 법 제600조), 변제계획에 따라 변제받을 수 있을 뿐입니다(같은 법률 제582조).

- 상대방업체가 계속 개인회생절차개시신청 및 중지명령신청을 하는 경우
 - 채무자가 중지명령을 받은 후에는 법원의 허가가 있어야 개인회생절차개시신청을 취하할 수 있습니다(같은 법 제594조).
 - 상대방업체는 이미 중지명령을 받았으므로 신청업체의 강제집행을 방해할 목적으로 다시 중지명령신청하기 위하여 개인회생절차개시신청을 취하할 수 없고, 개시결정 또는 기각결정을 받을 수밖에 없습니다.
 - 상대방업체가 개인회생절차개시신청에 대하여 기각 결정을 받은 후 아무런 사정변경이 없이 다시 개인회생절차개시신청 및 중지명령신청을 한다면, 상대방업체는 신청 시 첨부서류로서 ‘신청일 전 10년 이내에 회생사건·화의사건·파산사건 또는 개인회생사건을 신청한 사실이 있는 때에는 그 관련서류’를 제출하여야 하므로, 법원은 그 관련서류 및 제반자료를 고려하여 상대방업체의 신청을 기각할 것으로 판단됩니다.

국제거래

1

일본에서 우리나라 판결을 집행하는 것이 가능한지

Q

○ 저희 업체는 일본 업체로부터 도급을 받아 영상물을 제작 및 납품하였는데, 일본 업체로부터 대금을 지급받지 못했습니다.

○ 우리나라 법원에 일본 업체를 상대로 대금지급의 소를 제기하여 승소하는 경우 위 승소판결에 기하여 일본에서 위 업체에 대해 강제집행을 할 수 있는가요?

A

○ 한 국가의 영토 내에서 강제집행을 할 수 있는 권능은 전적으로 해당 국가의 주권에 속한 것이기 때문에, 원칙적으로는 우리나라 법원의 판결을 가지고 일본에서 강제집행을 할 수는 없습니다.

○ 다만 일본 민사집행법 제24조 및 일본 민사소송법 제118조에 의하여, 먼저 우리나라에서 판결이 확정되고, 또한 위 판결이 ① 법령 또는 조약에 의하여 외국재판소의 재판권이 인정되고, ② 패소한 피고가 소송의 개시에 필요한 출석통지 혹은 명령의 송달(공시송달 그 외 이에 유사한 송달을 제외함)을 수령하였거나 또는 이를 수령하지 않았어도 응소하였고, ③ 판결의 내용 및 소송절차가 일본에 있어서 공공질서 또는 선량한 풍속에 반하지 않고, ④ 상호의 보증이 있는 경우에는 일본의 관할 지방재판소에서 우리나라의 판결에 의한 강제집행을 허락하는 취지의 집행판결을 받아 일본 업체에 대한 강제집행을 할 수 있습니다.

○ 위와 같이 신청업체가 우리나라에서 일본 업체들을 상대로 확정판결을 받은 후 일정한 요건을 갖춘 경우에 일본에서 강제집행을 신청할 수 있기는 하나, 이 경우 일본의 재판소에 집행판결을 구하는 소를 별도로 제기하여야 하므로 추가적인 시간과 비용이 소모되며, 위와 같이 집행판결을 구하는 청구가 인용될 것 인지는 확실하게 단언할 수 없다고 보입니다. 따라서 신청업체가 스스로 또는 일본 변호사에게 소송대리권을 수여하여 일본 재판소에 일본 업체를 상대로 대금지급의 소를 제기하는 것이 신청업체의 권리를 보호함에 있어서 보다 직접적인 방법이라고 판단됩니다.

Q

- 저희 업체는 중국회사와 계약을 작성하려고 하는데, 위 계약서에 상대방 중국회사가 신청회사에게 기술적, 재정적 이유로 손해를 입힐 경우 손해배상청구를 할 수 있다는 취지의 특약을 기재하려고 합니다.
- 위 손해배상청구의 국제재판관할권에 대하여는 어떻게 작성하여야 하는지 문의드립니다.

A

- 재판관할을 당사자 간의 합의로 중국 또는 국내로 정하는 것은 가능하나, 상대방 중국회사가 국내에 사무실이 없으므로 집행가능성을 고려하여 정하는 것이 좋습니다.
- 우리나라는 중국과 민사사법상호협력협정을 체결하지 않았고 양국이 관련된 국제조약에 가입되어 있지 않으므로, 우리나라를 재판관할로 정하여 재판을 받는다고 하더라도 그 판결로 중국에서 집행할 수 없습니다. 따라서 재판관할은 중국으로 정하는 것이 집행가능성을 고려할 때 적절한 것으로 보입니다.
 - 중국의 법원은 중국과 민사사법상호협력협정을 체결하였거나 관련 국제조약에 공동으로 가입한 국가의 법원판결만을 승인하고 집행하며, 위의 요건을 갖추지 못한 경우에는 호혜의 원칙(상호주의)에 따라 예외적으로 인정한다는 입장이나, 실제 적용된 사례는 찾기가 어렵습니다.
- 다만, 중국과 한국은 「외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약」(소위 ‘뉴욕협약’)의 가입국이고, 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)와 대한상사중재원이 중재협정을 체결하여 대한상사중재원의 중재결정은 중국 내에서의 집행이 가능하므로, 신청업체와 상대방 중국회사 간의 민사상 법적 분쟁은 ‘중재’로 해결하기로 약정하는 것이 신청업체에게 유리할 것으로 보입니다(관할은 국내 및 중국 모두 가능).
 - 중국국제경제무역중재위원회는 민간단체로 행정권력으로부터 분리되어 있어서

중국법원에 비하여 독립성과 공정성이 확보되어 있고, 중재원들의 업무능력이 중국법원의 판사들보다 오히려 높은 수준이며, 중재가 소송에 비하여 신속하고 비공개로 해결이 가능하다는 점에서도 ‘소송’보다는 ‘중재’로 해결하기로 미리 약정하는 것이 신청업체에게 더 유리할 것으로 판단됩니다.

지적재산권

1

경쟁회사가 자사의 차륜 등에 대한 저작권 등 지적재산권을 침해하는지

Q

- 저희 업체는 철도차량 부품 등을 제조하는 회사입니다.
- 저희 업체는 전시회 등에서 회사를 소개하기 위하여 신청업체의 철도차량 차륜 등을 인쇄하여 브로셔를 제작했고 이를 현재까지 사용하고 있습니다.
- 경쟁업체가 홈페이지에 철도차량 차륜 등의 이미지를 게재하였는데, 저희 업체의 차륜 등과 그 디자인이 거의 동일합니다.
- 이에 저희 업체는, ‘차륜 등을 찍은 자료사진으로 인하여 지적재산권이 발생하는지’, ‘지적재산권 침해에 대한 법적대응방법은 무엇인지’를 문의합니다.

A

○ ‘사진촬영으로 인하여 지적재산권이 발생하는지’에 대하여 답변 드립니다.

□ 특허권이 발생하는지

- 특허권의 보호대상은 발명입니다. 발명이란 “자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것”을 말합니다(특허법 제2조 제1호)
- 위 발명이 산업상 이용가능성, 신규성, 진보성을 갖추어 특허요건을 충족하게 되면, 특허출원, 특허결정을 거쳐 등록할 수 있습니다.
- 특허권은, 특허결정을 받고 특허료를 납부한 후 특허원부에 설정등록되어야 발생하게 됩니다(특허법 제87조 제1항).
- 신청업체는 차량 등에 대하여 특허권의 설정등록을 하지 않았으므로 특허권은 발생하지 않았다고 판단됩니다.

□ 실용실안권이 발생하는지

- 실용실안권의 보호대상은 “물품의 형상·구조 또는 조합에 관한 고안”입니다(실용신안법 제4조 제1항). 고안이란 “자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작”을 말합니다(실용신안법 제2조 제1호).
- 고안은, 산업상 이용가능성, 신규성, 진보성의 요건을 갖추었다면 실용신안등록

출원, 실용신안등록결정을 거쳐 실용신안등록원부에 등록을 할 수 있습니다.

- 실용신안권은 설정등록되어야 발생합니다(실용신안법 제21조 제1항).
- 신청업체는 차량 등에 대하여 실용신안권의 설정등록을 하지 않았으므로 실용신안권은 발생하지 않았다고 판단됩니다.

□ 디자인권이 발생하는지

- 디자인보호법상 디자인은 “물품의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것”을 말합니다(디자인보호법 제2조 제1호). 즉, 디자인은 물품성, 형태성, 시각성, 심미성을 그 요건으로 합니다.
- 디자인등록요건은 공업상 이용가능성, 신규성, 창작성입니다(디자인보호법 제5조).
- 디자인권은 설정등록에 의하여 발생합니다(디자인보호법 제39조 제1항).
- 신청업체는 차량 등에 대하여 디자인권의 설정등록을 하지 않았으므로 디자인권은 발생하지 않았다고 판단됩니다.

□ 저작권이 발생하는지

- 저작물이란 “인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물”을 말합니다(저작권법 제2조 제1호).
- 신청업체의 차륜 등이 응용미술저작물에 해당하는지, 차륜 등의 사진이 사진저작물에 해당하는지를 검토하겠습니다.
- 응용미술저작물이든 사진저작물이든 공통적으로 저작물에 해당하기 위해서는 창작성이 있을 것, 표현에 해당할 것의 요건을 충족하여야 합니다.
- 대법원은 “창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미하므로, 누가 하더라도 같거나 비슷할 수 밖에 없는 표현, 즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작성이 있는 저작물이라고 할 수 없다”고 판시합니다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결). 이는 ‘창작성 = 독자적 작성 + 창조적 개성’으로 요약될 수 있을 것입니다.
- 창작성과 관련된 법원 판결례는 다음과 같습니다.
 - 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결

- 저작권법은 제4조 제1항 제8호에서 "지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물"을 저작물로 예시하고 있는데, 이와 같은 도형저작물은 예술성의 표현보다는 기능이나 실용적인 사상의 표현을 주된 목적으로 하는 이른바 기능적 저작물로서, 기능적 저작물은 그 표현하고자 하는 기능 또는 실용적인 사상이 속하는 분야에서의 일반적인 표현방법, 규격 또는 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 이해의 편의성 등에 의하여 그 표현이 제한되는 경우가 많으므로 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않을 가능성이 크며, 동일한 기능을 하는 기계장치나 시스템의 연결관계를 표현하는 기능적 저작물에 있어서 그 장치 등을 구성하는 장비 등이 달라지는 경우 그 표현이 달라지는 것은 당연한 것이고, 저작권법은 기능적 저작물이 담고 있는 사상을 보호하는 것이 아니라, 그 저작물의 창작성 있는 표현을 보호하는 것이므로, 기술 구성의 차이에 따라 달라진 표현에 대하여 동일한 기능을 달리 표현하였다는 사정만으로 그 창작성을 인정할 수는 없고 창조적 개성이 드러나 있는지 여부를 별도로 판단하여야 한다.

- 지하철 통신설비 중 화상전송설비에 대한 제안서도면에 관하여 기능적 저작물로서의 창작성을 인정하기 어렵다는 이유로 그 저작물성을 부인한 사례.

– 대법원 1997. 11. 25. 선고 97도2227 판결

- 저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하는바, 여기에서 창작물이라 함은 저자 자신의 작품으로서 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미하고, 따라서 작품의 수준이 높아야 할 필요는 없지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도의 최소한의 창작성은 요구되므로, 단편적인 어구나 계약서의 양식 등과 같이 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 성질의 것은 최소한도의 창작성을 인정받기가 쉽지 않다 할 것이다. 또한 작품 안에 들어 있는 추상적인 아이디어의 내용이나 과학적인 원리, 역사적인 사실들은 이를 저자가 창작한 것이라 할 수 없으므로, 저작권은 추상적인 아이디어의 내용 그 자체에는 미치지 아니하고 그 내용을 나타내는 상세하고 구체적인 표현에만 미친다.

○ 또한, 저작물에 해당하기 위하여는 표현에 해당하여야 하는데, 이는 아이디어는 저작물로 보호되지 아니하고 표현만이 저작물로 보호된다는 의미입니다. 이와

관련하여, 해당 저작물의 아이디어가 오직 그 표현방법 외에는 달리 효과적으로 표현할 방법이 없는 경우에는 그 표현에 대하여 저작권의 보호를 하지 않는다는 ‘합체의 원칙’이 있습니다.

○ 표현과 관련된 법원 판결례는 다음과 같습니다.

– 서울중앙지방법원 2007. 1. 17. 선고 2005가합65093 판결

- 추상적인 게임의 장르, 기본적인 게임의 배경, 게임의 전개방식, 규칙, 게임의 단계변화 등은 게임의 개념·방식·해법·창작도구로서 아이디어에 불과하므로 그러한 아이디어 자체는 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없고, 나아가 어떠한 아이디어를 표현하는 데 실질적으로 한 가지 방법만 있거나, 하나 이상의 방법이 가능하재 방하더라도 기술적인 또는 개념적인 제약 때문에 표현방법에 한계가 있는 경우에는 그러한 표현은 저작권법의 보호대상이 되지 아니하거나 그 제한된 표현 방그대로 모방한 경우에만 실질적으로 유사하재고 할 것이어서 위와 같은 아이디어를 게임화하는 데 있어 필수불가결하거나 공통적 또는 전형적으로 수반되는 표현 등은 저작권법에 의한 보호대상이 될 수 없다.

○ 응용미술저작물은 물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며, 디자인 등을 포함합니다(저작권법 제2조 제15호).

○ 응용미술저작물은 일반적인 저작물의 요건뿐만 아니라 ‘독자성’을 갖추어야 합니다. ‘독자성’ 요건은 미국 저작권법의 분리가능성 이론을 수용한 것으로 보이는데, 분리가능성은 미술저작물에 해당할 만한 미적 표현이 대량생산되는 실용품에 사용된 경우 그 실용품의 기능적 측면과 물리적 또는 개념적으로 분리하여 인식될 수 있을 것을 뜻합니다. 그 구체적 기준은 객관적, 외형적으로 볼 때 당해 실용품이 가지는 기능적 측면의 고려가 미술적 표현에 대한 실질적인 제약 요소로 작용하였는지 여부가 될 것입니다.

○ 법원은 독자성의 정의, 판단 기준에 대하여 실시하지 않고 응용미술저작물에 해당하는지 여부에 대하여 개별적인 판단만을 하고 있습니다.

– 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결

- 일명 ‘히딩크 벡타이’의 도안이 우리 민족 전래의 태극문양 및 팔괘문양을 상하 좌우 연속 반복한 벡타이 도안으로서 응용미술작품의 일종이라면

위 도안은 ‘물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물’에 해당한다고 할 것이며, 또한 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것이라면 저작권법 제2조 제11의2호에서 정하는 응용미술저작물에 해당한다.

– 서울중앙지방법원 2006. 2. 9. 선고 2005노3421 판결

- 목주반지의 기본적인 형상이나 모양 및 그 구성요소와 배치(일단 목주반지인지 돌립 목주반지인지와 반지 가운데에 일정한 간격으로 1개의 십자가와 10개의 목주알이 돌출되어 있는 것), 목주반지에 돌출되어 있는 십자가의 문양 및 색채, 목주반지에 돌출되어 있는 10개의 목주알의 형태 및 문양 그 어느 것 하나 창작물로서 목주반지와 구분되어 독자성을 인정할 수 있을 것이라고 보기는 어렵다.

- 사진저작물은 사상 또는 감정을 일정한 영상에 의하여 표현한 저작물을 말합니다.
- 사진은 기계적 작용 및 기술적 조작에 크게 의존한다는 점에서 창작성을 인정하여 저작물이라고 할 수 있는지 여부가 문제됩니다.
- 사진저작물의 창작성 관련하여 다음과 같은 대법원 판결례가 있습니다.

– 대법원 2001. 5. 8. 선고 98다43366 판결

- 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위하여는 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하므로 그 요건으로서 창작성이 요구되는바, 사진 저작물은 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당된다.
- 광고용 카탈로그의 제작을 위하여 제품 자체만을 충실하게 표현한 사진의 창작성을 부인한 사례.

- 저작권은, 특허권, 실용신안법, 디자인보호법에서와는 달리, 저작물을 창작한 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니합니다(저작권법 제10조 제2항). 따라서 응용미술저작물 또는 사진저작물의 요건을 충족한다면 차륜 등을 제작한 때 또는 사진을 촬영한 때로부터 저작권이 발생합니다.
- 차량 등이 응용미술저작물에 해당하는지는, 단순히 차량 등의 사진만으로는 판단하기 어렵고, 일반적인 차량 등의 모양, 차량 등에 관한 기술적인 측면에 의

하여 모양이 영향을 받는지 등을 종합적으로 고려하여야 할 것입니다. 신청업체의 차량 등의 모양이 일반적으로 사용되고 있는 차량 등과 비슷하거나 차량 등의 기능 등 기술적 측면에 의하여 유사하다면 응용미술저작물로 인정되기 어려울 것입니다. 차량 등 사진이 사진저작물에 해당하는지를 보진대, 대법원 2001. 5. 8. 선고 98다43366 판결에 비추어 볼 때, 사진저작물로 인정되기는 어렵다고 판단됩니다.

2

타인에게 저작권이 있는 이미지를 자사 홈페이지에 게재한 경우의 법적 책임

Q

- 최근 A사에서 저희 업체에 서신을 보내, 저희 업체의 홈페이지에서 자사에서 저작권을 가지고 있는 이미지 7매를 무단으로 사용하고 있다고 주장하면서, 적절한 가격으로 이에 대한 보상의 합의가 이루어지지 않으면 민·형사상 대응(고소, 손해배상청구, 부당이득반환청구)을 하겠다고 경고하였습니다.
- 저희 업체는 홈페이지 제작을 전적으로 외부에 맡긴 후 완성된 홈페이지를 관리하고 있었을 뿐 이미지의 저작권에 관하여는 전혀 아는 것이 없었고, 홈페이지 제작업체는 이미 폐업한 상태입니다. 저희 업체가 고의가 없었음에도 민·형사상 책임을 져야만 하는 것입니까? 만일 책임을 진다면 그 내용은 무엇인가요?

A

- 저작권법 제136조 제1항에서는 “저작권재산권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조의 규정에 따른 권리를 제외한다)를 복제·공연·공중송신·전시·배포·대여·2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.”라고 규정하고 있는 바, 신청업체(엄밀히 말하면 신청업체의 담당직원이 되겠지만, 이하에서는 편의상 ‘신청업체’라고만 합시다)가 A사에게 저작권이 있는 이미지를 신청업체의 홈페이지에 게재 또는 게재하게 하여 공중이 수신하거나 접근할 수 있게 하였다면 일응 A사의 저작권재산권을 공중송신 등의 방법으로 침해한 것이라고 판단됩니다.
- 그런데 원칙적으로 범죄가 성립하기 위해서는 고의를 필요로 하는바(형법 제13조), 신청업체가 자사 홈페이지에 이미지를 무단으로 게재함에 있어 홈페이지 제작업체와 공모한 사실이 있거나, 위 제작업체가 이미지를 무단으로 도용하는 것을 신청업체가 알았고 신청업체에게 이를 막을 법적 의무가 있었음에도 이를 방치하였다면 저작권법 위반의 공동정범 또는 방조범이 성립할 수 있습니다.

그러나 신청업체가 위 제작업체에게 홈페이지의 제작을 전적으로 위임하였고, 위 제작업체가 이미지를 도용한 사실을 전혀 알지 못하였다면 신청업체에게 범의가 없는 것으로 되어 범죄가 성립하지 않을 것입니다.

- 위 범죄는 친고죄로서, 고소인의 고소가 있어야만 공소를 제기할 수 있습니다(저작권법 제140조 본문). 신청업체의 대표자·사용인 또는 종업원이 신청업체의 업무에 관하여 위 범죄를 저지른 경우 해당 개인이 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해지는 것은 물론, 신청업체도 5천만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(양벌규정, 동법 제141조).
- 한편, 신청업체는 형사적 책임을 지는 것과는 별개로, 신청업체가 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 A사에게 손해를 가한 것으로 평가되는 경우에 손해배상 책임을 질 수 있습니다(민법 제750조). 신청업체에게 고의가 있는 경우는 물론, 고의 없이 과실만 있는 경우도 이에 해당하므로, 형사처벌을 받지 않더라도 손해배상책임을 질 수는 있습니다.
- 신청업체의 과실은 신청업체가 홈페이지 제작 과정에서 부주의하게 A사의 이미지를 사용한 것에 있을 수도 있고, 홈페이지 제작업체를 제대로 관리·감독하지 못한 것에 있을 수도 있고, 이후 홈페이지를 신청업체가 관리하면서 이미지의 저작권 소재에 관하여 제대로 파악하지 않은 것에 있을 수도 있습니다. 이 사건에서 신청업체에게 과실이 있는지 여부는 본 상담을 통하여 말씀드리기 어렵고, 결국 법원에서 개별적 사안에 관하여 증거를 가지고 판단할 문제입니다.³⁵⁾ 등록되어 있는 저작권·출판권·저작인접권 또는 데이터베이스제작자의 권리를 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로 추정하므로(저작권법 제125조 제4항), 만일 A사의 저작권이 등록되어 있는 것이라면 신청업체에게 과실이 있는 것으로 추정될 것입니다.
- 지적재산권자 등이 고의 또는 과실로 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자등이

35) 한편 이와 관련하여 주요한 판례를 들어보면, TV방송국 및 프로그램제작사에서 외부작가가 작성한 대본에 의하여 드라마를 제작할 경우 외부작가와 고용관계가 없는 방송국과 프로그램제작사는 작가의 저작권침해행위를 특별히 주의·감독할 의무가 없다고 판단한 사례(대법원 1996. 6. 11. 선고 95다49639 판결)가 있는가 하면, 출판자는 출판 이전에 출판하려는 책과 동종 서적을 조사해보는 노력을 기울여야 할 주의의무가 있다고 판단한 사례(서울고등법원 1998. 7. 15. 선고 98나1661 판결, 서울민사지방법원 1990. 2. 6. 선고 89나3271 판결)도 있습니다.

받은 손해의 액으로 추정하며(저작권법 제125조 제1항), 또한 저작권자 등이 고의 또는 과실로 그 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에는 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 저작권자 등이 받은 손해의 액으로 하여 그 손해배상을 청구할 수 있습니다(동조 제2항). 이 경우 신청업체가 홈페이지에 이미지를 게재함으로써 얻은 이익을 구체적으로 산정하기가 어려우므로, A사 측에서 위 제1항이 아닌 제2항에 의거, 위 이미지의 게재 기간 동안의 사용료 상당을 손해배상으로 청구할 가능성이 높습니다. 물론 A사가 실제로 입은 손해액이 제2항의 규정에 따른 금액을 초과하는 것을 입증하는 경우에는, 그 초과액에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있을 것입니다(동조 제3항).

- 한편 신청업체가 A사에게 손해를 배상한 경우, 공동불법행위자의 관계에 있는 홈페이지 제작업체 또는 그 직원에게 손해액의 전부 또는 일부를 구상할 수 있습니다. 위 손해배상 의무는 저작권자가 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년, 침해행위가 있는 날로부터 10년을 경과하면 소멸됩니다(민법 제766조).
- 또한 신청업체에게 고의 또는 과실이 없더라도, 법률상 원인 없이 A사의 저작권을 이용하여 이익을 얻고 이로 인하여 A사에게 손해를 가했을 때는 그 이익을 반환할 의무가 있습니다. 부당이득은 고의나 과실이 없어도 객관적 사실에 의하여 인정되기 때문에, 신청업체가 위 이미지의 홈페이지 게재 기간 동안의 사용료 상당을 부당이득한 것으로 평가될 경우 A사에게 이를 부당이득으로 반환해야 할 것입니다. (소멸시효는 10년입니다) 이 경우 신청업체는 홈페이지 제작업체 등에게 경우에 따라 손해배상 또는 부당이득의 반환을 청구할 수 있을 것입니다.

Q

- 저희 업체에서 퇴직하는 임원(이하 “전임 상무”라 함)이 특정 사업을 원하여, 저희 업체의 대표이사는 전임 상무에게 이 사건 사업영역을 분리해 주기로 구두약정하였고, 전임 상무는 새로운 회사를 설립하였습니다.
- 저희 업체의 영업 및 설계부문에서 일을 하던 직원들이 전임 상무의 회사로 옮기면서 저희 업체의 자료를 파일 형태로 가지고 갔는데, 이에 대한 법적 대응 방법을 알고 싶습니다.

A

- 신청업체의 자료가 영업비밀에 해당하는지 여부
 - 영업비밀의 개념
 - 기업의 영업비밀 유출로부터 보호받기 위해서는 유출된 해당 자료가 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 ‘부정경쟁방지법’이라 함) 제2조 제2호의 ‘영업비밀’에 해당하여야 합니다.
 - 영업비밀이란 “공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보”를 말하는데, 영업비밀이라고 해서 모두 보호대상이 되는 것은 아니고, 다음 항의 보호요건을 갖추어야 합니다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결).
 - 영업비밀의 보호요건
 - 보호받는 영업비밀은 i) 비공지성, ii) 경제적 유용성, iii) 비밀관리성, iv) 정보성 등의 보호요건을 갖추어야 합니다.
 - ‘비공지성’이란 영업비밀을 지득한 경우 경제적 이익을 얻을 가능성이 있는 자에게 공연히 알려져 있지 않은 상태, 즉 일반적으로 알 수 없는 상태에 있는 것을 의미합니다. 인정 여부는 당해 업계의 일반적 지식수준, 정보입수의 곤란성 및 영업비밀 침해행위에 대한 비난가능성의 정도 등 구체적 정황에 따라

판단되어야 하는데, 가장 중요한 기준은 공개가능성입니다.

- ‘경제적 유용성’이란 해당 영업비밀이 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로 영업활동에 유용한 것을 의미하는데, 보유자가 영업비밀을 이용하여 경제적인 이익을 얻고, 다른 경쟁자에 대하여 경쟁상 지위를 제고함에 도움이 될 때 인정됩니다. 인정 여부는 당해 비밀의 종류, 내용, 성질뿐만 아니라 형성·모집된 방식, 사용방법 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 합니다.
- ‘비밀관리성’이란 정당한 보유자가 비밀유지를 위하여 상당한 노력을 하여야 한다는 의미로, ‘상당한 노력’이란 비밀의 보유자가 스스로 비밀정보라고 생각하는 주관적 인식만으로는 부족하고 그것이 종업원 및 외부인으로부터 영업비밀이라고 객관적으로 인식될 수 있는 상태로 관리되는 것을 의미합니다. 영업비밀 주체의 업종, 규모 종업원의 수, 정보의 성실과 중요성, 비밀침해의 수단과 방법 등을 고려하여 비밀유지를 위하여 합리적 노력을 기울였음에도 위법한 침해가 있는 경우에 인정됩니다.
- 영업비밀은 위와 같은 요건을 갖춘 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상 ‘정보’에 해당하여야 하는데, 구체적인 사정에 따라 판단될 문제이나, 인정범위는 설계도, 원재료 성분표부터 인사·재무에 관한 정보에 이르기까지 광범위합니다.

○ 영업비밀의 입증

- 구체적인 사실관계를 파악하기 어려워 해당 여부를 단정적으로 판단할 수는 없으나, 법원은 단순히 문서에 ‘무단복사, 전재금지’, ‘사외비’ 등을 기재한 것만으로 비밀관리를 다하였다고 보지 않으며, 해당 문서나 설계도면을 문서파일로 외부에 노출하거나, 종업원이 외부로 들고 나갈 수 있도록 한 경우에도 비밀관리성을 부정합니다(서울고등법원 2007. 12. 31. 선고 2007라344 판결). 또한, 디자인이나 회로도나 같은 경우 다른 회사의 물건을 분해·관찰하여 얻을 수 있는 정보에 대하여는 비공지성을 부정하고 있습니다(서울고등법원 2007. 12. 20. 선고 2007라509 판결). 따라서 실제 소송에서 비밀요건 구비 여부에 대한 입증이 중요한 문제가 됩니다.

□ 종업원의 퇴직 후 영업비밀 유지의무

- 종업원이 퇴직 후에도 영업비밀 유지의무를 부담하는지에 대하여 법률에 명시

한 규정은 없지만, 판례는 “필기구 제조업체의 연구실장으로서 영업비밀에 해당하는 기술정보를 습득한 자가 계약관계 및 신의성실의 원칙상 퇴사 후에도 상당 기간 동안 비밀유지의무를 부담함에도 불구하고 타 회사로부터 고액의 급여와 상위의 직위를 받는 등의 이익을 취하는 한편 타 회사로 하여금 잉크를 제조함에 있어서 그 기술정보를 이용하여 시간적·경제적인 면에서 이익을 얻게 하기 위하여 타 회사로 전직하여 타 회사에서 그 기술정보를 공개하고 이를 사용하여 잉크를 생산하거나 생산하려고 한 경우, 그러한 행위는 공정한 경쟁의 이념에 비추어 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 부정한 이익을 얻을 목적에서 행하여진 것으로서 부정경쟁방지법 제2조 제3호 (라)목 소정의 영업비밀 유지의무 위반행위에 해당한다(대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결 등)”고 판시하였는바, 특약이 없더라도 고용계약이나 영업비밀 유지의무의 성질상 종업원은 퇴직 후에도 영업비밀을 침해하지 않을 신의칙상 의무를 부담합니다.

□ 법적 구제수단

○ 손해배상책임

- 고용계약상의 경업금지의무 불이행 등에 따른 계약책임에 의하거나 「부정경쟁방지법」 제11조를 유추적용하여 비밀유지의무를 위반한 종업원은 고용주에 대하여 손해배상책임이 인정됩니다.
- 「민법」상 불법행위의 일반원칙에 따라 결정되나, 손해액에 대하여는 「부당경쟁방지법」 제14조에서 손해액 입증 경감과 법원의 재량에 의한 손해액 산정제도가 있습니다.

○ 영업비밀 침해행위에 대한 금지청구

- 「부정경쟁방지법」 제10조는 “① 영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. ② 영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다”고 규정하고 있는바, 신청업체는 퇴직한 종업원들에 대하여 사용과 공개금지청구를 할 수 있으며, 실무에서는 주로 ‘영업비밀침해금지가처분’의 형태로 이루어집니다.

○ 형사적 제재

- 「형법」상 업무상 횡령·배임, 절도 등의 재산죄가 성립할 수 있고, 「부정경쟁방지법」 제18조에 의하여 영업비밀 취득·사용 및 제3자에게 누설행위도 처벌이 가능합니다.

4

매수한 편지봉투를 가공·판매한 경우 법적 문제점은 없는지

Q

- 저희 업체는 문구제조업체인데, 다른 회사의 편지 봉투를 구매한 후 그 봉투에 자체적으로 개발한 문양과 글자 등을 인쇄하여 재판매하는 사업을 추진하려고 합니다.
 - 다른 회사의 편지 봉투는 사각형 모양이고 민무늬이며 하나의 색깔로 되어 있습니다.
 - 위 편지 봉투에 대하여 디자인권이 설정등록되어 있는지, 그 봉투 위에 기재된 상표에 대하여 상표권이 설정등록되어 있는지 여부는 확인하지 않았습니다.
- 다음의 경우에 법적 문제점이 있는지 궁금합니다.
 - 봉투에 인쇄된 다른 회사의 상표를 삭제하지 않고 재판매하는 경우
 - 위 상표를 삭제하고 신청업체의 상표를 인쇄하여 재판매하는 경우

A

- 검토방향
 - 편지 봉투에 인쇄된 다른 회사의 상표를 삭제하는지 여부를 불문하고 신청업체가 그 봉투를 가공하여 재판매하는 경우 다른 회사의 디자인권 및 저작권을 침해하는지 여부를 검토하겠습니다.
 - 편지 봉투에 인쇄된 다른 회사의 상표를 삭제하지 않고 재판매하는 경우 그 회사의 상표권을 침해하는지, 부정경쟁행위에 해당하는지 여부를 살펴보겠습니다.
- 디자인권을 침해하는지
 - 디자인권은 이를 설정등록함으로써 발생합니다(디자인보호법 제39조 제1항). 다른 회사가 디자인권을 설정등록하지 않았다면 디자인권이 발생하지 않습니다.
 - 다른 회사가 디자인권자라고 하더라도, 디자인권자가 판매한 물품을 구입한 자가 스스로 사용하거나 판매하더라도 디자인권의 침해가 되지 아니합니다. 이에 대한 법률적 설명으로서 유력한 견해인 소진설은, 판매가 정당하게 이루어진 후에는 그 권리는 소진된 것이 되고 다시 동일물에 대해 권리를 주장할 수 없

다고 합니다.

- 따라서 신청업체의 가공·판매행위가 다른 회사의 디자인권을 침해하지 않는다고 판단됩니다.

□ 저작권을 침해하는지 여부

- 저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며 등록 등의 절차가 필요하지 않습니다(저작권법 제10조 제2항). 따라서 다른 회사가 저작권자인지는 그 편지 봉투가 저작물에 해당하는지에 따라 판단될 것입니다.
- 저작물이란 “인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물”을 말합니다(저작권법 제2조 제1호). 저작물로 인정되기 위해서는 창작성이 필요한데, 창작성이란 독자적으로 작성하였을 뿐만 아니라 창조적인 개성이 있을 것으로 요건으로 합니다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결³⁶⁾ 참조)
- 다른 회사의 편지 봉투는 사각형 모양이고 민무늬이며 하나의 색깔로 되어 있다는 점을 고려할 때, 그 기능에 따른 단순한 봉투 양식일 뿐 창조적인 개성이 없다고 판단됩니다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결³⁷⁾, 대법원 1997. 11. 25. 선고 97도2227 판결³⁸⁾ 참조).

36) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결, “창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상이나 감정의 표현을 담고 있음을 의미하므로, 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작성이 있는 저작물이라고 할 수 없다”

37) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결, “저작권법은 제4조 제1항 제8호에서 “지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물”을 저작물로 예시하고 있는데, 이와 같은 도형저작물은 예술성의 표현보다는 기능이나 실용적인 사상의 표현을 주된 목적으로 하는 이른바 기능적 저작물로서, 기능적 저작물은 그 표현하고자 하는 기능 또는 실용적인 사상이 속하는 분야에서의 일반적인 표현방법, 규격 또는 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 이해의 편의성 등에 의하여 그 표현이 제한되는 경우가 많으므로 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않을 가능성이 크며, 동일한 기능을 하는 기계장치나 시스템의 연결관계를 표현하는 기능적 저작물에 있어서 그 장치 등을 구성하는 장비 등이 달라지는 경우 그 표현이 달라지는 것은 당연한 것이고, 저작권법은 기능적 저작물이 담고 있는 사상을 보호하는 것이 아니라, 그 저작물의 창작성 있는 표현을 보호하는 것이므로, 기술 구성의 차이에 따라 달라진 표현에 대하여 동일한 기능을 달리 표현하였다는 사정만으로 그 창작성을 인정할 수는 없고 창조적 개성이 드러나 있는지 여부를 별도로 판단하여야 한다”

38) 대법원 1997. 11. 25. 선고 97도2227 판결, “저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하는바, 여기에서 창작물이라 함은 저자 자신의 작품으로서 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미하고, 따라서 작품의 수준이 높아야 할 필요는 없지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도의 최소한의 창작성은 요구되므로, 단편적인 어구나 계약서의 양식 등과 같이 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 성질의 것은 최소한도의 창작성을 인정받기가 쉽지 않다 할 것이다. 또한 작품 안에 들어 있는 추상적인 아

- 편지 봉투의 저작물성이 인정되지 않아 저작권 침해가 문제되지 않을 것이라고 판단됩니다.

□ 상표를 삭제하지 않고 재판매하는 경우

○ 상표권을 침해하는지 여부

- 상표권은 설정등록에 의하여 발생합니다(상표법 제41조 제1항). 편지 봉투를 제조한 회사가 상표를 설정등록하지 않았다면 상표권이 발생하지 않습니다.
- 위 회사가 상표권을 설정등록하여 상표권자가 된 경우의 법적 문제점을 살펴 보겠습니다.
 - 상표권자는 지정된 상품에 관하여 그 등록상표를 사용할 권리를 독점합니다(상표법 제50조).
 - 신청업체가 다른 회사의 상표가 기재되어 있는 편지 봉투를 판매한다면, 이는 동일상표를 동일상품에 사용한 경우에 해당하여 상표권을 침해하게 된다고 판단됩니다.
 - 이 경우 상표권자는 신청업체를 상대로 침해행위를 금지할 것을 청구할 수 있고(상표법 제65조 제1항), 손해배상청구를 할 수 있으며, 침해죄가 성립할 수 있습니다(상표법 제93조).

○ 부정경쟁행위에 해당하는지

- 국내에 널리 인식된 타인의 상표를 사용하거나 이를 사용한 상품을 판매하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위는 부정경쟁행위에 해당됩니다{부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’) 제2조 제1호 가목}.
- 국내에 널리 인식되었을 것, 즉 주지성은 계속적인 사용·품질개량·광고선전 등으로 우월적 지위를 획득할 정도에 이르러야 하고, 국내의 일정한 지역적 범위안에서 거래자 또는 수요자들 사이에서 알려진 정도로 족합니다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다44925 판결³⁹⁾ 참조).

이디어의 내용이나 과학적인 원리, 역사적인 사실들은 이를 저자가 창작한 것이라 할 수 없으므로, 저작권은 추상적인 아이디어의 내용 그 자체에는 미치지 아니하고 그 내용을 나타내는 상세하고 구체적인 표현에만 미친다”

39) 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다44925 판결, “상품의 형태는 의장권이나 특허권 등에 의하여 보호되지 않는 한 원칙적으로 이를 모방하여 제작하는 것이 허용되며, 다만 예외적으로 어떤 상품의 형태가 장기간의 계속적·독점적·배타적 사용이나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그 형태가 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현

- 신청업체가 제공한 자료만으로는 다른 회사의 상표가 주지성의 요건을 충족하는지 판단하기가 힘듭니다.
- 상표의 사용기간, 영업의 규모, 점포의 수와 그 분포지역, 상품의 판매수량, 선전 광고의 종류, 방법, 빈도 등을 고려하여 편지 봉투 등 문구류 제품의 거래자 사이에서 다른 회사의 상표가 널리 알려져 있다고 인정된다면, 신청업체가 상표를 삭제하지 않고 가공하여 재판매하는 행위는 부정경쟁행위에 해당될 것이라고 판단됩니다.
- 부정경쟁행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되는 자는 그 행위의 금지를 청구할 수 있고(부정경쟁방지법 제4조), 손해배상청구를 할 수 있으며(같은 법률 제5조), 형사처벌될 수 있습니다(같은 법률 제18조 제3항 제1호).
- 다른 회사가 상표권을 설정등록하였거나 그 상표가 주지성을 갖추었을 경우 위에서 살펴본 것과 같은 법적 문제점이 발생할 수 있습니다.

□ 결론

- 다른 회사의 상표를 삭제하고 가공·재판매하는 경우 디자인권 및 저작권 침해 등 법률적 문제가 없을 것이나, 상표를 삭제하지 않는다면 상표권 침해, 부정경쟁행위의 문제가 발생할 수 있다고 판단됩니다. 따라서 상표권의 설정등록 여부, 상표의 주지성 유무를 확인하고 이에 따라 영업행위를 하여 법적 분쟁을 미연에 방지하는 것이 바람직할 것입니다.

저하게 개별화된 경우에만 부차적으로 자타상품의 식별력을 가지게 되고 이러한 경우 비로소 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 (가)목 소정의 '기타 타인의 상품임을 표시한 표지'에 해당되어 같은 법에 의한 보호를 받을 수 있다”

기 타

1

제품의 제조시기를 허위로 기재한 기업의 책임

Q

- 저희 업체는 가방을 제조·판매하는 업체입니다.
- 저희 업체는 2008. 1.경 서류가방(본체는 천 재질, 손잡이 등 일부는 합성 피혁 재질)을 제조하여 대형마트 등에 납품하였는데, 당시 판매실적이 부진하여 매장에서 가방을 회수하였습니다.
- 이후 2009. 1.경 위 가방의 가격을 대폭 할인하여 다시 대형마트에서 위 가방을 판매하기 시작하였는데, 최근 대형마트에서 가방을 구입한 소비자가 가방 안쪽에 부착된 태그(tag)에 기재된 제조년월(2008. 1.)과 가격태그에 기재된 제조년월(2009. 1.)이 다르게 기재되어 있는 것을 발견하고 대형마트 고객센터를 통해 제조시기를 속인 사기판매라고 주장하면서 격렬하게 항의하고 있습니다.
- 위 가격태그는 저희 업체가 납품일을 기준으로 인쇄하여 직접 가방에 부착한 것입니다.
- 현재 위 소비자가 소비자보호원에의 진정 등 법적 대응을 할 것으로 예상되는 바, 저희 업체가 이에 대하여 어떤 법적 책임을 지게 될까요?

A

- ‘표시·광고의 공정화에 관한 법률’(이하 ‘법’이라고만 합니다) 제3조에 서는
 - ① 사업자 등은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 다음 각호의 행위를 하거나 다른 사업자 등으로 하여금 이를 행하게 하여서는 아니된다.
 - 1. 허위·과장의 표시·광고
 - 2. 기만적인 표시·광고
 - 3. 부당하게 비교하는 표시·광고
 - 4. 비방적인 표시·광고
 - ② 제1항 각호의 행위에 대한 구체적인 내용은 대통령령으로 정한다.

라고 규정하고 있고, 동 시행령 제3조에서는

- ① 법 제3조 제1항 제1호의 규정에 의한 허위·과장의 표시·광고는 사실과 다르게 표시·광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 표시·광고하는 것으로 한다.

(중략)

- ⑤ 제1항 내지 제4항의 규정에 의한 부당한 표시·광고의 세부적인 유형 또는 기준은 공정거래위원회가 정하여 고시할 수 있다. 이 경우 공정거래위원회는 미리 관계행정기관의 장과 협의하여야 한다.

라고 규정하고 있으며, 공정거래위원회고시 제2008-10호 ‘부당한 표시·광고행위의 유형 및 기준’에서는

II. 표시·광고에 관한 일반지침

7. 제조일자, 유효기간 등에 관한 표시·광고

자기가 공급하는 상품의 제조일자, 포장일자, 유효기간 등을 표시·광고할 경우 사실과 다르게 또는 모호하게 표시·광고하여 소비자를 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위는 부당한 표시·광고가 된다.

라고 규정하고 있는 바, 신청업체가 2008. 1.에 생산된 가방에 제조일자를 2009. 1.로 표시한 가격태그를 붙여서 공급한 행위는 이에 위반된 것으로 판단될 가능성이 높습니다.

- 이 경우 공정거래위원회는 신청업체 측 담당자의 고의·과실 유무와 관계없이 신청업체에 시정조치의 명령(법 제7조), 당해 표시·광고행위의 일시중지의 명령(법 제8조), 과징금 부과(법 제9조) 등의 재제를 할 수 있습니다. 또한 신청업체는 부당한 광고·표시행위로 인하여 피해를 입은 자에 대하여 고의·과실 유무와 관계없이 손해배상의 책임을 집니다(법 제10조). 또한 고의로 위와 같이 부당한·표시광고행위를 하거나 또는 다른 사업자 등으로 하여금 이를 행하게 한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있고(법 제17조), 이 경우 행위자뿐만 아니라 당해 법인(즉, 담당자뿐만이 아니라 신청업체 법인)도 1억 5천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있습니다(법 제19조).
- 한편, ‘품질경영 및 공산품안전관리법’에서는 지식경제부령이 정하는 안전·품질 표시대상공산품의 제조업자·수입업자는 지식경제부령이 정하여 고시하는 안전·품질표시기준에 따라 당해 공산품의 안전 및 품질에 관한 표시를 하여야 하고, 거짓으로 안전·품질표시를 하여서는 아니된다고 규정하고 있는데(제2조

제10호, 제22조 제1항, 제23조 제1항), 신청업체의 가방이 천 및 합성피혁 재질로 만들어진 서류가방이라면 동 시행규칙 제2조 제3항 및 [별표 3]에서 규정한 ‘가정용 섬유제품’ 및 ‘가죽제품’에는 해당하지 않는 것으로 판단됩니다.

- 한편 형사법적 관점에서 신청업체의 담당자에게 사기죄가 성립될 수 있는지도 문제됩니다. 사기죄는 사람을 기망하여 재물을 편취하거나 재산상의 불법한 이익을 취득 또는 제3자로 취득하게 하는 행위를 내용으로 하는 범죄로서, 만일 신청업체의 담당자가 제조일자를 정상적으로 표시하였더라면 가방의 판매가 부진할 수 있는 상황에서 가방의 판매를 촉진할 목적으로 제조일자를 고의로 최근의 날짜로 허위표시하여 마치 신상품인 것처럼 소비자들에게 공급하였다면 사기죄가 성립될 여지가 있을 것입니다.
- 이와 관련하여 대법원 1992. 9. 14. 선고 91도2994 판결(백화점사기세일사건)에서는 “일반적으로 상품의 선전, 광고에 있어 다소의 과장, 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 하겠으나 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 될 을 거래상의 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 과장, 허위광고의 한계를 넘어 사기죄의 기망행위에 해당한다.”라고 판시하고 있습니다.
- 그런데 신청업체의 담당자가 정말로 위 가방의 제조일자가 2009. 1.인 줄로 알았거나 가격택의 인쇄오류를 발견하지 못하였다는 등 제조일자의 허위표시에 고의성이 결여되어 있거나, 위 가방이 상품가치가 저하되어 극단적인 할인판매(소위 ‘떨이’, ‘땡처리’)되는 경우처럼 소비자의 입장에서 제조일자가 가방의 구매에 있어서 거의 의미가 없는 정보이고 일반적인 소비자라면 이를 확인하지도 않았을 상황이었다면, 신청업체의 담당자에게 사기죄가 성립되지 않을 것입니다.
- 마지막으로, 민사법적 관점에서는 신청업체에게 계약취소 또는 손해배상의 문제가 있을 수 있습니다. 그런데 계약취소에 관하여 보면, 소비자가 착오(민법 제109조, 이 경우 소비자가 계약을 취소하려면 제조일자에 관한 착오가 중요부분에 관한 착오로 인정되어야 하며 소비자에게 중대한 과실이 없어야 합니다) 또는 사기(민법 제110조, 이 경우 소비자가 신청업체에게 기망당하여 잘못된 의사표시를 하였는지의 여부는 위와 같이 판단하면 될 것입니다)를 이유로 매매계약을 취소할 여지가 없는 것은 아니나, 위 가방의 매매계약의 당사자는 대

형마트와 소비자로서, 만일 위 계약이 취소되더라도 계약당사자가 아닌 신청업체가 별도로 소비자에게 가방의 매매대금을 돌려줘야 할 필요는 없을 것으로 보입니다. 한편 소비자가 계약을 취소하고 매매대금을 반환받으면 가방을 대형마트에 반환해야 하는데, 위 가방을 어떻게 처리할 것인지는 신청업체와 대형마트 간의 약정 또는 상관습에 따라서 처리해야 할 문제입니다.

- 한편 소비자의 입장에서는 제조일자가 허위로 표시된 가방을 구입함으로써 정·신적·재산적 손해를 입었음을 이유로 신청업체에 손해배상을 청구할 가능성이 있는데, 위와 같이 사안에 따라 손해가 인정되지 않거나 약한 수준의 위자료 정도만 인정될 가능성이 높아 보입니다. 반면 대형마트 측에서 신청업체가 제조일자가 허위로 표시된 가방을 공급하여 이를 모르고 있는 대형마트로 하여금 판매하게 함으로서 본 사안을 야기하였고, 이로 인하여 결과적으로 대형마트의 신용을 훼손하였음을 이유로 손해배상을 청구할 가능성도 있는데, 역시 신용훼손으로 인한 손해액을 산정하기는 쉽지 않아 보입니다.
- 이와 같이 종합적인 상황을 고려해보았을 때, 소비자가 지나치게 과잉반응을 보이는 측면이 없지 않을 지라도 신청업체에게 법적인 책임이 전혀 없다고 단언할 수는 없고, 또한 신청업체가 소비자에게 법적으로 대응하는 과정에서 상당한 유·무형의 손해가 발생할 가능성이 높아 보이므로, 현재로서는 신청업체가 직접 소비자에게 가방가격과 위로금을 포함한 적절한 보상을 해주고 원만하게 합의를 하는 것도 바람직한 방법이라고 보입니다.

Q

○ 저희 업체는 요식업매장의 고객이 각 탁자 위에 놓인 주문기의 화면(터치 스크린)을 통해 음식을 주문하는 동시에, 저희 업체에서 인터넷을 통해 영상광고물을 위 화면에 게재하여 고객들이 볼 수 있게 하는 시스템을 개발 중에 있습니다.

○ 위와 같이 인터넷 웹서버를 통하여 각 단말기(주문기)에 광고를 게재하는데 있어서 허가를 받거나 사업자격을 제한하는 법규가 있는가요?

○ 위와 같은 광고사업이 방송법 등 제반 법률에 저촉되는 것은 아닌가요?

A

○ 신청업체가 광고를 직접 제작하는 것은 아니고, 단지 타인이 제작한 광고를 인터넷을 통해 화면으로 공중에 제공하는 것뿐이라는 전제하에 답변을 드리겠습니다. 방송법 제2조 제1호에는 ‘방송’을 다음과 같이 정의하고 있습니다.

방송법 제2조 (용어의 정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “방송”이라 함은 방송프로그램을 기획·편성 또는 제작하여 이를 공중(개별 계약에 의한 수신자를 포함하며, 이하 "시청자"라 한다)에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것으로서 다음 각목의 것을 말한다.

가. 텔레비전방송 : 정지 또는 이동하는 사물의 순간적 영상과 이에 따르는 음성·음향 등으로 이루어진 방송프로그램을 송신하는 방송

나. 라디오방송 : 음성·음향 등으로 이루어진 방송프로그램을 송신하는 방송

다. 데이터방송 : 방송사업자의 채널을 이용하여 데이터(문자·숫자·도형·도표·이미지 그 밖의 정보체계를 말한다)를 위주로 하여 이에 따르는 영상·음성·음향 및 이들의 조합으로 이루어진 방송프로그램을 송신하는 방송(인터넷 등 통신망을 통하여 제공하거나 매개하는 경우를 제외한다. 이하

같다)

라. 이동멀티미디어방송 : 이동 중 수신을 주목적으로 다채널을 이용하여 텔레비전방송·라디오방송 및 데이터방송을 복합적으로 송신하는 방송

이로 보건대 신청업체가 인터넷을 통하여 개별 단말기(주문기)에 광고를 게재하는 행위는 위 규정에서 말하는 ‘방송’의 개념에 해당하지 않을 가능성이 높습니다. 이 경우 신청업체의 사업이 방송법상 규제를 받지 않을 것으로 보입니다. 그런데 한편 전기통신사업법 제4조에서는

전기통신사업법 제4조 (전기통신사업의 구분 등)

- ① 전기통신사업은 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 구분한다.
- ② 기간통신사업은 전기통신회선설비를 설치하고, 이를 이용하여 공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향, 역무의 안정적 제공의 필요성 등을 참작하여 전신·전화역무 등 대통령령이 정하는 종류와 내용의 전기통신역무(이하 ‘기간통신역무’라 한다)를 제공하는 사업으로 한다.

(제3항 생략)

- ④ 부가통신사업은 기간통신사업자로부터 전기통신회선설비를 임차하여 제2항의 규정에 의한 기간통신역무외의 전기통신역무(이하 ‘부가통신역무’라 한다)를 제공하는 사업으로 한다.

라고 규정하고 있는바, 신청업체가 인터넷을 통하여 개별 단말기(주문기)에 광고를 게재하는 사업이 위에서 말하는 ‘부가통신사업’에 해당할 여지는 있는 것으로 보입니다. 만일 위 사업이 부가통신사업에 해당할 경우 신청업체는 (대통령령이 정하는 기준에 따른 소규모 부가통신사업에 해당하지 않는 한) 대통령령이 정하는 요건 및 절차에 따라 방송통신위원회에 이를 신고하여야 합니다 (전기통신사업법 제21조).

- 신청업체의 사업이 ‘부가통신사업’에 해당하는지, 해당한다면 구체적으로 어떤 절차를 거쳐 신고해야 하는지에 관하여는 담당 기관인 방송통신위원회에 문의하시기 바랍니다.
- 한편 현행 「옥외광고물 등 관리법」에서 옥외광고의 형태·내용 및 옥외광고의 허가에 관한 사항을, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」에서 부당광고의 금지를 규정하고 있는 것을 논외로 하면, 법률에서 광고업 자체에 관하여 특정한 허가나 자격을 요구하고 있지는 않습니다. 다만 신청업체가 새로 광고업을 시

작함으로서 신청업체가 영위하는 사업의 종류에 변경이 생긴 경우 관할세무서
장에게 사업자등록정정신고를 해야 할 의무는 있습니다(부가가치세법 제5조 제
4항, 동 시행령 제11조 제1항 제4호).

3

근로감독관의 자문을 받은 행위로 처벌받을 수 있는지

Q

- 저희 업체는 외국인근로자와 이들을 고용하는 사용자로부터 요청을 받아 외국인근로자의 통역 등의 서비스를 제공하고 대가를 지급받아왔습니다.
- 저희 업체는 이러한 서비스를 제공하는 것이 위법한지 여부를 근로감독관에게 문의하였는데, 그 공무원은 외국인근로자와 그 사용자의 동의를 받았다면 위법하지 않다는 취지로 답변했습니다.
- 저희 업체는 해경으로부터 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 위반 혐의로 조사를 받았는데, 그 내용은 권한 없이 외국인근로자 관련 사업을 수행하고 대가를 수령하였다는 것입니다.
- 범죄 성립 여부 등이 궁금합니다.

A

- 신청업체의 행위가 외국인근로자 고용 등에 관한 법률 위반죄의 구성요건에 해당하는지 검토하겠습니다.
 - 신청업체는 같은 법 제28조에 따라 외국인근로자 관련 사업을 위임·위탁받지 않았고, 신청업체의 통역 서비스 제공 등의 행위는 같은 법 제21조 제4호의 편의제공사업에 해당하는 것으로 보입니다.⁴⁰⁾

40) 같은 법 제29조 (벌칙)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

6. 제27조제3항의 규정을 위반하여 금품을 받은 자
제27조 (수수료의 징수 등)

③ 제9조제2항의 규정에 따라 사용자와 외국인근로자의 근로계약 체결을 대행하는 자(제12조제1항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제28조의 규정에 따라 외국인근로자 관련 사업을 위임·위탁받아 수행하는 자 이외의 자는 근로계약의 체결대행 또는 외국인근로자 관련 사업을 수행하는 대가로 일체의 금품을 받아서는 아니 된다.

제28조 (권한의 위임·위탁)

노동부장관은 이 법에 의한 권한의 일부를 대통령령이 정하는 바에 따라 지방노동관서의 장에게 위임하거나 한국산업인력공단법에 의한 한국산업인력공단 또는 대통령령이 정하는 자에게 위탁할 수 있다.

제21조 (외국인근로자 관련사업 수행)

- 따라서 위 위반죄의 구성요건해당성이 인정된다고 판단됩니다.

○ 다만, 신청업체의 주장과 같이 근로감독관의 지도행위에 따라 위 행위를 하였음이 인정된다면, 책임이 인정되지 않을 가능성이 있습니다. 이와 관련된 대법원 판결례는 다음과 같습니다.

- “행정청의 허가가 있어야 함에도 불구하고 허가를 받지 아니하여 처벌대상 행위를 한 경우, 허가를 담당하는 공무원이 허가를 요하지 않는 것으로 잘못 알려 주어 이를 믿었기 때문에 허가를 받지 아니하였다면, 허가를 받지 않더라도 죄가 되지 않는 것으로 착오를 일으킨 데 대하여 정당한 이유가 있는 경우에 해당하여 처벌할 수 없다”(대법원 1995.7.11. 선고 94도1814 판결).

- “국유재산을 대부받아 주유소를 경영하는 자가 기사식당과 휴게소가 필요하게 되어 건축허가사무 담당 공무원에게 위 국유지상에 건축물을 건축할 수 있는지의 여부를 문의하여, 비록 국유재산이지만 위 국유재산을 불하받을 것이 확실하고 또 만일 건축을 한 뒤에 위 국유재산을 불하받지 못하게 되면 건물을 즉시 철거하겠다는 각서를 제출하면 건축허가가 될 수 있다는 답변을 듣고, 건축사에게 건축물의 설계를 의뢰하여 위와 같은 내용의 각서와 함께 건축허가신청서를 제출하여 건축허가를 받고, 건물을 신축하여 준공검사를 받은 지 1년여 후에 위 국유재산을 매수하였다면, 국유재산법 제24조 제3항에 따라 기부를 전제로 한 시설물의 축조 이외에는 국유지상에 건물을 신축할 수 없는 사실을 알고 있었다 하더라도, 국유지상에 건물을 신축하여 그 국유재산을 사용·수익하는 것이 법령에 의하여 허용되는 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 정당한 이유가 있었다고 볼 수 있다”(대법원 1993.10.12. 선고 93도1888 판결).

노동부장관은 외국인근로자의 원활한 국내 취업활동 및 효율적인 고용관리를 위하여 다음 각호의 사업을 수행한다.

1. 외국인근로자의 출입국 지원사업
2. 외국인근로자 및 그 사용자에 대한 교육사업
3. 송출국가의 공공기관 및 외국인근로자 관련민간단체와의 협력사업
4. 외국인근로자 및 그 사용자에 대한 상담 등 편의제공사업
5. 외국인근로자 고용제도 등에 대한 홍보사업
6. 그 밖에 외국인근로자의 고용관리에 관한 사업으로서 대통령이 정하는 사업

근로자가 퇴사하면서 업무용 컴퓨터의 파일을 모두 삭제해 회사 업무에 지장을 초래한 경우 형사책임을 지는지

Q

○ 저희 업체에서 3개월 가량 근무한 직원(총무, 인사, 경리 담당)이 최근 퇴직하였는데, 위 직원이 퇴직하면서 그간 업무용 컴퓨터에서 작성한 문서 파일들을 모두 삭제, 현재 회사가 경리 업무 등에 막대한 지장을 받고 저희 업체가 문제의 해결을 위해 위 직원에게 연락을 시도하고 있는데, 전혀 연락이 닿지 않습니다.

○ 위 직원을 형법상 업무방해죄 등으로 고소할 수 있는가요?

A

○ 형법 제314조 제2항에서는 ‘컴퓨터 등 정보처리장치 또는 전자기록 등 특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 자’를 5년 이하의 징역 또는 1,500만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있습니다. 한편 ‘특수매체기록을 손괴’하는 행위에는 저장매체의 물리적 손괴(예 : 하드디스크의 파괴)뿐만이 아니라 이에 기록된 내용을 소거하는 것도 포함된다고 해석됩니다. 따라서 위 직원이 신청업체의 업무를 방해할 고의를 가지고 업무용 컴퓨터에서 업무 관련 파일들을 삭제하였다면, 일응 업무방해죄가 성립될 여지가 있다고 할 것입니다.

○ 다만 업무상 스스로 작성한 파일을 삭제하였다는 것만으로 범죄가 되는 것은 아니고, 위 행위가 범죄가 되기 위해서는 위 파일의 삭제가 회사의 업무를 실질적으로 방해할 위험성이 있다고 충분히 인정되는 것이어야만 합니다. 따라서 단지 직원이 처리하였던 업무내용이나 직원에 대한 지시사항을 파악하기 곤란하다는 것만으로는 범죄가 성립하지 않을 것입니다. 반면 위 직원이 전표나 회계장부 등 신청업체의 중요기록을 삭제하여 신청업체의 관련 업무에 지장을 받게 하고 있는 것이라면 신청업체의 업무를 방해한 것으로 인정될 소지가 높을 것입니다. 위 직원의 행위가 업무방해에 해당하는지의 여부는, 최종적으로는 수사기관에서 판단할 사항입니다.

홈페이지를 통한 증명서자동발급시스템이 개인정보보호 관련 법률에 저촉되는지 여부

Q

- 저희 업체는 인력파견업체인데, 인력파견업의 특성상 항시 다수의 인원이 입사 및 퇴사하여 이들에 대해 각종 증명서(경력·재직증명서, 근로소득원천징수영수증 등)를 발급하여 주는데 많은 인력과 비용이 소요되고 있습니다.
- 이에 비용절감을 위해서 저희 업체 홈페이지에서 (비밀번호나 공인인증서 없이) 근로자의 이름과 주민등록번호만 입력하면 증명서를 바로 출력하여 발급받을 수 있게 하는 시스템을 구축할 예정인데, 위 시스템이 근로자의 개인정보보호와 관련하여 법적 문제가 있는지 궁금합니다.

A

- 인터넷에서 성명과 주민등록번호 등으로 본인임을 확인한 후 일정한 역무를 제공하는 경우에 「주민등록법」, 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 등이 적용될 여지가 있는데, 신청업체가 공공기관이나 신용정보업자가 아니므로, 신청업체가 영리를 목적⁴¹⁾으로 위 시스템을 구축하려는 것만 아니라면 위 법률들의 적용을 받는 것은 아니라고 판단됩니다.
- 그런데 이것이 신청업체가 시스템의 설계·관리상 과실로 인하여 발생하는 모든 손해로부터 면책된다는 의미는 아닙니다. 예를 들어 만일 피용자가 아닌 제3자가 피용자의 성명과 주민등록번호를 도용하여 증명서를 발급받아 악용하는 등의 행위로 피용자 등에게 손해를 끼쳤다면, 신청업체가 홈페이지에서 피용자 본인임을 확인함에 있어서 기울여야 할 주의의무를 소홀히 했다는 책임이 제기될 수도 있습니다.
- 위와 같은 사건의 발생가능성이나 이로 인한 손해액, 이에 따른 신청업체의 책

41) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 (정의)

① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. "정보통신서비스 제공자"란 「전기통신사업법」제2조 제1항 제1호에 따른 전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자를 말한다.

임 여부는 현 단계에서 예측하기 어렵고, 신청업체가 기술적인 추가조치에 따른 비용 상승 등을 고려하여 이러한 위험을 무시할 수도 있지만, 피용자가 관리하는 비밀번호나 공인인증서를 사용하여야만 본인 확인을 할 수 있게 하는 등의 방법으로 위와 같은 위험을 사전에 감소시키는 것도 좋을 것으로 보입니다.

6**매달 용역대금을 분할지급 받는 1년 회원제 영업에 법적 문제점이 없는지****Q**

- 저는 꽃배달서비스업을 하려고 하는데, 그 영업 내용은, 고객들로부터 회원가입을 받은 후 1년 단위로 매달 일정 금액을 지급받고 생일·결혼기념일 등 기념일에 꽃배달 서비스를 제공하는 것입니다.
- 위와 같이 운영하면, 꽃배달 서비스를 제공받기 전에 고객이 금액을 지급하는 경우가 발생하는데, 이와 관련하여 법률적인 문제가 발생하지 않는지 궁금합니다.

A**□ 검토 방향**

- 신청인이 하고자 하는 꽃배달 서비스는 일용 할부거래에 해당하는 듯 보이므로 할부거래에 관한 법률상 문제점이 있는지 검토하고, 그 밖의 법률적 문제점이 있는지 살펴보겠습니다.

□ 할부거래에 관한 법률상 문제점이 있는지

- 할부거래에 관한 법률은 할부거래를 “매수인이 매도인에게 동산의 대금이나 용역의 대가를 2개월 이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 나누어 지급하고, 목적물의 대금을 완납하기 전에 동산의 인도나 용역의 제공을 받기로 하는 계약”이라고 정의합니다. 이에 의하면, 신청인이 하려고 하는 꽃배달 서비스는 할부거래에 해당할 수 있습니다.
- 그러나 위 법은 “농·수·축·임·광산물로서 제조업에 의하여 생산되지 아니한 것”을 적용이 제외되는 목적물로 규정하고 있습니다.
- 신청인은 생화 배달 서비스를 제공하려고 하므로, 농산물을 목적으로 하는 것으로서 할부거래에 관한 법률이 적용되지 않는다고 할 것입니다.

□ 그 밖의 법률적 문제점이 있는지

- 신청인과 고객과의 사이에 회원가입 계약을 체결함에 있어 ‘계약 자유의 원칙’

이 적용되는데, 이는 당사자가 자유롭게 선택한 상대방과 법률관계의 내용을 자유롭게 합의하고, 법이 그 합의를 법적 구속력 있는 것으로 승인하다는 것을 말합니다.

- 따라서 신청인은 고객과의 회원가입 및 서비스 제공에 관련된 계약 내용을 자유롭게 결정할 수 있습니다.
- 신청인은 꽃을 고객에게 제공하기 전에 고객으로부터 어느 정도의 금원을 지급받게 되므로 법률적인 문제점이 발생할 수 있는 것은 아닌지 우려하고 있습니다.
- 그러나 대금을 선불 또는 후불로 할 것인지도 계약 당사자가 자유롭게 정할 수 있다는 점을 고려할 때, 1년 단위로 매월 대금을 지급받을지 여부는 신청인과 고객이 자유롭게 결정할 수 있는 사항이라고 판단됩니다.

□ 결론

- 따라서 신청인이 고객에게 위 서비스의 내용을 충분히 설명하고 고객이 이에 동의하여 회원가입을 한다면, 신청인이 위 서비스를 제공하는 데에 법률적인 장애 요소는 없을 것이라고 판단됩니다.

7

사업자 등록이 말소된 상태에서 지배인 등기할 수 있는지, 이사가 회사를 위한 소송행위할 수 있는지

Q

- 저희 업체는 청산하지 않았지만 사업자 등록이 말소된 상태입니다.
- 다른 업체로부터 소 제기를 당하여 1심에서 패소하였고, 항소를 제기하려고 합니다.
- 항소심에서는 직원의 소송대리가 불가능하여 지배인 등기를 한 후 지배인으로 하여금 소송수행하게 하려고 합니다.
- 사업자 등록이 말소된 상태에서 지배인 등기를 할 수 있는지 궁금합니다.
- 또한, 이사가 저희 업체를 위하여 소송수행을 할 수 있는지 문의합니다.

A

- 사업자 등록이 말소된 상태에서 지배인 등기가 가능한지
 - 신청업체가 지배인 등기 신청을 등기소에 접수하면, 등기소의 등기관은 신청에 관한 사항을 조사합니다.
 - 등기관은 형식적인 서면심사에 의하여만 등기신청의 당부를 판단합니다.
 - 등기관은, 신청이 적법한 때에는 신청한 등기사항을 등기부에 기재하고, 각하 사유가 있는 때(사건이 그 등기소의 관할에 속하지 아니한 때, 사건이 등기할 사항이 아닌 때, 사건이 그 등기소에 이미 등기되어 있는 때 등)에는 신청을 각하합니다(상업등기법 제27조).
 - 따라서 신청업체가 상법과 신청업체의 정관에 의하여 지배인을 선임하고, 상업등기법 제55조 제1항에 따라 지배인의 선임을 증명하는 서면을 첨부하여 등기소에 신청서를 접수하면, 다른 특별한 사정이 없는 한 사업자등록이 말소된 상태에서 지배인 등기를 마칠 수 있을 것입니다.
- 이사가 신청업체의 항소심 소송수행을 할 수 있는지 여부
 - 법인을 위하여 소송수행하는 방법은 법인을 대표하는 방법과 소송대리하는 방법의 두 가지가 있습니다. 이사가 신청업체의 항소심 소송수행을 할 수 있는지를 ‘이사가 신청업체를 대표하여 소송수행할 수 있는지 여부’와 ‘이사가 신청업

체를 소송대리하여 소송수행할 수 있는지 여부'로 나누어 검토하겠습니다.

- 이사가 신청업체를 대표하여 소송수행할 수 있는지
 - 이사회는 주식회사의 업무집행에 관한 의사결정을 하고(상법 제393조 제1항), 대표이사는 이에 기하여 회사의 대표행위를 합니다(상법 제289조).
 - 이사는 이사회 의 구성원으로서, 이사회 의 회사 업무집행에 관한 의사결정에 참여하고 대표이사의 업무집행을 감독할 권한을 가지고 있을 뿐, 대표이사와 같이 회사를 대표할 권한을 가지고 있지는 않습니다.
 - 따라서 대표이사가 아닌 이사는 회사의 대표하여 소송수행을 할 수 없습니다.
- 이사가 신청업체를 소송대리하여 소송수행할 수 있는지
 - 원칙적으로 법률에 따라 재판상 행위를 할 수 있는 대리인(지배인 등)과 변호사만이 소송대리인이 될 수 있습니다(민사소송법 제87조).
 - 예외적으로 단독판사가 심리, 재판하는 사건 중 일정한 사건은 직원도 소송대리인이 될 수 있는데(민사소송법 제88조), 항소심은 단독판사가 아닌 합의부에서 심리, 재판하기 때문에, 직원이 소송대리인이 될 수 없습니다.
 - 따라서 이사는 신청업체를 소송대리하여 소송수행할 수 없습니다.
- 결국, 이사는 대표 혹은 소송대리의 방법으로 신청업체를 위하여 소송수행할 수 없다고 판단됩니다.

Q

○ 저희 업체는 지배인으로 하여금 소송수행하도록 하려고 하는데, 지배인이 항소심에서도 신청업체를 위하여 소송수행할 수 있는지 문의합니다.

A

□ 지배인의 대리권

- 지배인은 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 대리할 수 있습니다(상법 제11조). 재판상 행위는 소송행위를 말합니다.
- 지배인의 소송행위 대리권을 제1심 또는 단독판사가 심리하는 사건에 제한하는 규정은 없습니다.

□ 결론

- 따라서 지배인이 신청업체를 위하여 제1심뿐만 아니라 항소심에서도 소송수행할 수 있다고 판단됩니다.

9

회사 직원을 소송대리인으로 선임할 수 있는지

Q

○ 저희 업체는 최근 여러 건의 소송에 직면하여 있는데, 소속 직원을 지배인으로 등기하여 회사를 위하여 소송수행을 하게 하려고 합니다. 이것이 가능한가요?

A

○ 상법상 지배인은 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있고(상법 제11조 제1항), 현행 민사소송법 등에 지배인의 소송대리를 제한하는 규정을 두고 있지 않으므로, 소속 직원을 지배인으로 선임 및 등기하면 소가와 심급에 관계없이 회사를 위하여 소송을 수행할 수 있습니다.

○ 지배인이 아닌 직원의 경우, 단독판사가 심리·재판하는 사건으로서 소송목적의 값이 8,000만원을 초과하지 않는 사건에서만 소송대리가 허용됩니다.

Q

- 저희 업체는 A로부터 화장품을 구입하여 백화점에 납품하는 영업을 하고 있습니다.
- 다른 업체들은 저희 업체가 A로부터 구입한 금액보다 더 저렴하게 소비자들에게 판매하고 있습니다.
- 저희 업체가 A에 다른 업체들에게 더 저렴하게 판매하였는지 문의하자, A는 같은 가격에 화장품을 공급하였다고 답변했습니다.
- 저희 업체는 화장품이 판매되지 않고 재고만 쌓이는 등의 피해를 입고 있는데, A에 대한 법적 대응방법이 있는지 궁금합니다.

A

- A가 위법행위를 하였다는 점에 대한 증거자료가 없는 한, 신청업체가 다른 업체의 염매행위로 인하여 손해를 입었다는 사실만으로는, A를 상대로 손해배상청구를 하기는 어려울 것으로 판단됩니다.
- 다만, A가 다른 업체에게 더 저렴한 가격으로 화장품을 제공하였다면, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 제1호의 ‘거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위’에 해당할 가능성이 있습니다.
 - 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제36조 제1항 별표1 제2호 나목에서 차별적 취급 중 가격차별을 “부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위”라고 규정하고 있습니다.
 - 공정거래위원회예규인 불공정거래행위 심사지침은 범위반에 해당될 수 있는 행위로서 “유리한 사업자가 합리적인 이유없이 특정사업자를 가격면에서 현저히 우대한 결과 특정사업자가 그의 경쟁사업자 보다 경쟁상 우위에 서게 되어 정상적인 경쟁이 저해되는 경우”를 예시하고 있습니다.

거래가 종료된 이후에 매출자에게 세금계산서의 교부를 청구할 수 있는지

Q

○ 저희 업체는 1년 반 전에 거래처로부터 자재를 매입하였는데, 당시 거래처가 세금계산서를 교부해 주지 않았습니다. 지금이라도 거래처로부터 세금계산서를 교부받아 매입세액의 공제를 받을 수 있는가요?

A

○ 결론적으로 말씀드리면, 신청업체가 지금에 와서 세금계산서를 교부받는다 고 하더라도 이를 가지고 매입세액의 공제를 받기는 어렵다고 판단됩니다. 교부시기의 특례(부가가치세법 시행령 제54조, 이하 ‘영’이라고만 합니다)에 해당하는 경우를 제외하고는, 세금계산서는 재화 또는 용역의 공급시기에 교부하는 것을 원칙으로 합니다. 따라서 위 시기가 도과한 이후에 매출자가 세금계산서를 작성·교부하였다고 하더라도 매입자가 이를 가지고 매입세액공제를 받을 수 없습니다. 단, 영 제60조 제2항 제3호에서는 ‘재화 또는 용역의 공급시기 이후에 교부받은 세금계산서로서 당해 공급시기가 속하는 과세기간 내에 교부받은 경우’에 매입세액공제가 가능하게 하고 있을 뿐입니다.

○ 그런데 해당 재화나 용역의 공급이 있었던 과세기간(각 년도 1. 1. ~ 6. 30. 또는 7. 1. ~ 12. 31.)이 경과된 후에 작성일자를 이전 공급시기로 소급하여 세금계산서를 작성·교부한 경우 매입자가 매입세액공제를 받을 수 있는지에 관하여는, 판례에서 이를 부가가치세법 제17조 제2항 제1호의2 본문상의 ‘필요적 기재사항의 일부가 사실과 다르게 기재된’ 세금계산서에 해당하는 경우라고 보아 매입세액 공제를 부정하고 있습니다(대법원 2004. 11. 18. 선고 2002두5771 전원합의체 판결, 부가가치세법 기본통칙에서도 동일한 견해를 취하고 있습니다). 더군다나 작성일자를 실제 공급시기(1년 반 전)가 아닌 현재로 허위기재하여 세금계산서를 작성·교부하는 경우에는 매입세액공제가 허용되지 않음은 물론입니다.

Q

○ 최근 저희 업체가 공장 부지로 쓰려고 매수하여 소유하고 있는 토지가 경제자유구역에 편입되었습니다. 저희 업체가 어떤 절차를 거쳐 보상을 받을 수 있는지 궁금합니다.

A

○ 경제자유구역에 편입된 토지의 보상에 관하여는, 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법률」 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에서 규정하고 있습니다. 지식경제부장관으로부터 실시계획승인을 받은 개발사업시행자는 먼저 토지를 취득하기 위해서 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인과의 협의의 절차를 거치게 되는데, 이때 개발사업시행자와 신청업체 간에 적절한 보상의 협의를 이루어지면 개발사업시행자가 신청업체와 계약을 체결한 후 보상금을 지급하고 토지를 취득하게 됩니다. 토지에 대한 보상액의 경우 원칙적으로 개발사업시행자가 복수의 감정평가업자에게 평가에 의뢰한 후 그 결과에 따라서 산정하게 됩니다.

- 문제는 개발사업시행자와 신청업체 간에 보상의 협의를 이루어지지 않거나 협의를 할 수 없는 경우인데, 이 경우에는 수용의 절차를 밟게 됩니다. 개발사업시행자가 사업시행기간 이내에 중앙토지수용위원회에 재결을 신청하면, (신청업체도 개발사업시행자에게 중앙토지수용위원회에 재결의 신청을 할 것을 청구할 권리가 있습니다) 중앙토지수용위원회는 보상금액과 수용개시일 등에 관하여 서면으로 재결을 하고, 이후 개발사업시행자는 수용개시일까지 신청업체에게 재결한 보상금을 지급하고 수용개시일에 토지의 소유권을 당연히 취득하게 됩니다.
- 만일 신청업체가 위 재결에 불복이 있는 경우에는 재결서를 받은 날로부터 60일 이내에 행정소송을 제기하거나, 30일 이내에 다시 중앙토지수용위원회에 이

의를 신청할 수 있습니다. 중앙토지수용위원회의 이의재결에도 불복이 있는 경우에는 위 이의재결서를 받은 날로부터 30일 이내에 역시 행정소송을 제기할 수 있습니다. 만일 신청업체가 행정소송을 통해 보상액의 증액을 구한다면, 당해 개발사업시행자를 피고로 삼으면 됩니다.

○ 이상의 절차를 도표로 그리면 아래와 같습니다.



Q

- 저희 업체는 음식물 쓰레기와 유기성 폐기물을 파쇄, 선별, 혼합, 화학반응, 숙성의 과정을 통해 비료를 생산하고 있습니다.
- 위 생산 건물을 공장 및 광업재단 저장법(“공장저당법”)상 ‘공장 건물’로 볼 수 있는지 궁금합니다.

A

- 공장, 공장 토지, 공장 건물
 - 공장저당법상 ‘공장’은 영업을 하기 위하여 물품의 제조·가공, 인쇄, 촬영, 방송 또는 전기나 가스의 공급 목적에 사용하는 장소를 말합니다(공장저당법 제2조 제1호).
 - 그리고 공장저당법에 따라 ‘공장 토지’는 공장에 속하는 토지를, ‘공장 건물’은 공장에 속하는 건물을 뜻합니다(공장저당법 제3조, 제4조).
- 위 건물의 법적 성질
 - 위 건물은 신청업체가 영업을 하기 위하여 비료의 제조·가공 목적에 사용되고 있습니다.
 - 따라서 위 건물이 위치하는 장소는 공장저당법상 ‘공장’에, 위 건물은 ‘공장 건물’에 해당한다고 판단됩니다.

Q

- 저희 업체는 외국인을 직원으로 고용하여 사용하였는데, 최근 정당한 사유 없이 외국인 직원이 그만두고 해외로 출국하려고 합니다.
- 다른 직원을 채용하는데 필요한 시간 및 비용 등 저희 회사에 손해가 발생할 것으로 예상되는바, 외국인 직원의 출국금지 등을 할 수 있는 방법이 있는지 궁금합니다.

A

- 외국인 직원의 출국을 금지시킬 수 있는지 여부
- 거주이전의 자유는 기본권에 속하는 부분으로, 외국인의 경우 국민과 비교하여 입국에 대해서는 더 많은 제한을 할 수 있지만 출국에 대해서는 더 완화된 제한을 하여야 하고, 이 경우 법률에 의해서만 제한이 가능합니다.
- 「출입국관리법」은 다음과 같이 수사나 형사재판 중인 경우, 형벌의 집행이 필요한 경우 등에 한하여 외국인에 대한 출국정지를 인정하고 있습니다.

제29조(외국인출국의 정지) ① 법무부장관은 제4조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인에 대하여는 그 출국을 정지할 수 있다.

제4조(출국의 금지) ① 법무부장관은 다음 각호의 1에 해당하는 국민에 대하여는 출국을 금지할 수 있다.

1. 범죄의 수사를 위하여 그 출국이 부적당하다고 인정되는 자
2. 형사재판에 계속중인 자
3. 징역형 또는 금고형의 집행이 종료되지 아니한 자
4. 법무부령이 정하는 금액 이상의 벌금 또는 추징금을 납부하지 아니한 자
5. 법무부령이 정하는 금액 이상의 국세·관세 또는 지방세를 정당한 사유없이 그 납부 기한까지 납부하지 아니한 자
6. 그밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 자로서 대한민국의 이익이나 공공의 안전 또는 경제질서를 해할 우려가 있어 그 출국이 부적당하다고 법무부령이 정하는 자

- 따라서 해당 외국인 직원이 신청업체의 비밀을 유출하여 업무를 방해하였다는 등의 범죄사실이 없는 한 출국자체를 막는 방법은 없는 것으로 보입니다.
- 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」은 불법체류자의 발생 및 국민의 일자리 침해를 방지하는 것이 기본취지로 예외적인 경우에 한하여 외국인근로자에게 국내 취업 기회를 부여하고 있습니다. 외국인근로자를 고용할 때 고용주에게 사증(VISA) 발급을 위하여 신용보증서를 요구하는 것은 위 법의 취지와 동일한 불법체류자의 발생 등을 방지하기 위해서입니다.
- 전항과 같은 이유로 고용주는 위 법 등에 의하여 외국인근로자의 출국 등의 사유가 발생한 경우 신고의무가 부여되는바, 신청업체의 경우 외국인 직원이 근로계약을 해지(종료)하고 출국한 것이므로 그 사유를 소재지 관할 고용지원 센터에 신고하는 것으로 의무를 다하게 됩니다.
- 사증(VISA)은 외국인의 입국허가 신청에 대한 영사의 입국추천행위를 확인하는 증표로 상대국과의 무사증협정의 체결 여부, 국내 보안, 노동 및 이민제한 문제 등 국가정책에 따라 분류한 것일 뿐, 신용보증을 한 고용주에게 해당 외국인의 출·입국의 자유에 대하여 동의 등의 권한을 인정한 것은 아닙니다.

□ 근로계약의 해지를 막을 수 있는 방법이 있는지 여부

- 근로계약을 해지하는 것은 계약자유 원칙에 따라 당사자의 의사에 의하여 자유로이 할 수 있는 것이고, 다만 근로자가 사용자에 비하여 경제적 약자에 있기 때문에 「근로기준법」 등에서 사용자의 해고를 제한하는 것입니다. 외국인근로자의 경우 정책적인 이유로 다른 기업으로의 이직 시에는 제한이 가하여지나, 귀국을 위한 근로계약의 해지라면 거주이전의 자유라는 기본권 보호의 측면에서도 이를 제한하기 어렵습니다.
- 기본권이 공익과 충돌하는 경우 제한이 가능하나 그 제한은 반드시 헌법과 법률에 의해서만 가능합니다. 이 사건의 경우 해당 외국인 직원의 근로의 자유와 충돌하는 공익이 있다고 보기 어렵고(기업의 사적영역 범위 안의 이익), 해지를 제한하는 것은 오히려 헌법과 「근로기준법」 등 관련 법령에 의하여 보호되는 근로자의 자유를 침해하는 ‘강제근로’에 해당할 수 있습니다.
- 다만, 신청업체가 외국인 직원의 급작스러운 해지에 의하여 손해가 입었고, 외국인 직원이 신청업체를 해하기 위한 악의적인 의도 등을 갖고 있음을 입증한

경우, 그 손해의 존재와 범위를 구체적으로 입증하여 해당 근로자에 대한 손해 배상청구를 제기할 수는 있으나, 근로계약의 해지 자체를 막는 방법은 법적으로는 없는 것으로 보입니다.

Q

○ 저희 업체는 외국인이 설립한 회사에 대하여 2,300만원 상당의 미수금 채권을 보유하고 있습니다.

○ 위 외국인에 대하여 출국정지 조치를 취할 수 있는지를 문의합니다.

A

○ 관련 법령을 검토하면, 채무를 이행하지 않는 것만으로는 외국인의 출국 정지 사유에 해당하지 않으므로, 외국인인 상대방업체의 대표자에 대하여 출국정지 조치가 취해질 수는 없다고 판단됩니다.

– 출입국관리법 제4조 (출국의 금지) ①법무부장관은 다음 각호의 1에 해당하는 국민에 대하여는 출국을 금지할 수 있다.

1. 범죄의 수사를 위하여 그 출국이 부적당하다고 인정되는 자
2. 형사재판에 계속중인 자
3. 징역형 또는 금고형의 집행이 종료되지 아니한 자
4. 대통령령으로 정하는 금액 이상의 벌금 또는 추징금을 납부하지 아니한 자
5. 대통령령으로 정하는 금액 이상의 국세·관세 또는 지방세를 정당한 사유없이 그 납부기한까지 납부하지 아니한 자
6. 그밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 자로서 대한민국의 이익이나 공공의 안전 또는 경제질서를 해할 우려가 있어 그 출국이 부적당하다고 법무부령이 정하는 자

– 출입국관리법 제29조 (외국인출국의 정지) ① 법무부장관은 제4조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인에 대하여는 그 출국을 정지할 수 있다.

– 외국인 출국정지업무 처리규칙 제2조 (출국정지 대상자) ① 「출입국관리법」(이하 “법”이라 한다) 제4조제1항제1호 및 법 제29조에 따라 출국을 정지할 수 있는 대상자는 사형, 무기, 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄 혐의로 수사를 받고 있거나 그 소재를 알 수 없어서 기소중지결정이 된 사

람으로 한다.

④ 법 제4조제1항제6호 및 법 제29조에 따라 출국을 정지할 수 있는 대상자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로 한다.

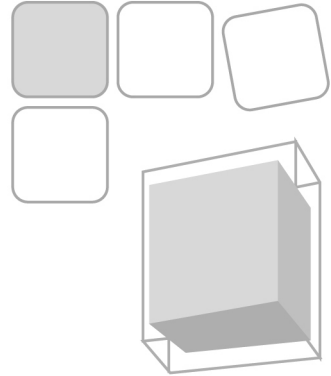
1. 2억원 이상의 국세를 포탈한 혐의로 세무조사를 받고 있는 사람
2. 20억원 이상의 허위 세금계산서 또는 계산서를 발행한 혐의로 세무조사를 받고 있는 사람
3. 그 밖에 출국 시 국가안보 또는 외교관계를 현저하게 해칠 우려가 있다고 법무부장관이 인정하는 사람

Q

○ 저희 업체는 최근 회사 건물을 증축하고 건축물대장상 표시변경등록을 완료하였습니다. 그런데 이에 따른 표시변경등기까지 신청하여야 할 의무가 있는가요?

A

○ 건물의 분합, 번호·종류·구조의 변경, 그 멸실, 그 면적의 증감 또는 부속건물의 신축이 있을 때에는 그 건물 소유권의 등기명의인은 1개월 이내에 등기를 신청하여야 하며, 이를 게을리한 경우 5,000만원 이하의 과태료에 처해질 수 있습니다(부동산등기법 제186조의2, 제101조 제1항). 따라서 신청업체가 건물의 증축으로 인해 위와 같은 변경이 있는 경우 표시변경등기를 신청하여야만 합니다.



II. 알기 쉬운 기업법무자료



- 대금채권의 강제집행방법 설명 .. 257
- 채무자 재산 조회방법 설명 .. 312
- 소송유형별 요건사실 설명 .. 321
- 가압류 신청서 작성방법 설명 .. 340
- 주식회사 설립절차 안내 .. 354
- 상가건물임대차보호법 해설 .. 371
- 근로관계에 있어서의 유의사항 안내 .. 377
- 기업범죄 구성요건 설명 .. 397
- 상법상 과태료부과 대상행위 설명 .. 411

1. 개관

- 채무자가 대금지급을 하지 않는 경우 채권자는 채무자에 대한 집행권원을 취득하여 집행문을 부여받아야 채무자 소유의 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있습니다.
- 채무자가 자기 소유의 재산을 모두 처분하여 변제자력을 상실하면 강제집행을 할 실익이 상실되므로 이를 막기 위하여 보전처분인 가압류를 해두는 것이 좋습니다.

2. 집행당사자의 결정

가. 집행당사자의 적격

- 집행당사자적격의 문제는 누구를 위하여 또는 누구에 대하여 집행문을 부여할 것인지의 문제로, 집행당사자적격이 없는 자에 대한 강제집행은 실체법상 효력이 없습니다.
- 집행당사자적격의 범위는 판결 기관력의 주관적 범위와 일치하는데, 원칙적으로 채무자에게 적격이 인정됩니다.
 - 그러나 예외적으로 채무자가 사망한 경우의 상속인, 채무자 회사를 합병한 회사 및 판결의 변론종결 후 집행목적물을 매매, 증여, 경매 또는 전부명령에 의하여 취득한 자(승계인)에 대하여도 강제집행을 실시할 수 있습니다.
 - 또한 채무자 또는 채무자의 승계인을 위하여 집행목적물을 소지한 창고업자, 운송인 등에 대하여도 강제집행을 실시할 수 있습니다(「민사집행법」 제25조 제1항, 「민사소송법」 제218조 제1항).
- 집행권원을 취득한 후 집행문을 받기 전 또는 집행문까지 부여받았으나 집행이 개시되기 전에 채무자의 사망 등으로 인하여 당사자적격이 변동한 경우에

는 새로운 적격자를 위하여 또는 그 자에 대하여 ‘승계집행문’을 받아야 합니다(「민사집행규칙」 제23조).

- 그러나 집행이 개시되더라도 채무자의 사망, 합병 등으로 인하여 포괄승계가 있는 경우(「민사집행법」 제52조 제1항), 수탁자가 변동된 경우(「신탁법」 제27조) 또는 선장이 변동된 경우(「민사집행법」 제179조 제2항)에는 승계집행문을 별도로 받을 필요 없이 집행을 계속할 수 있습니다.

3. 집행권원의 취득

가. 의의

- ‘집행권원’이란 종전에 ‘채무명의’에 해당하는 것으로, 채권자가 채무자에 대하여 금전, 동산 등의 급부를 청구할 수 있는 권리의 존재 및 범위를 표시하고, 강제집행으로 그 권리를 실현할 수 있는 집행력을 인정한 공적으로 증명된 증서를 의미합니다.

나. 내용

- 집행권원에는 집행당사자적격자의 범위(집행권원에 표시된 자에 대해서만 집행이 가능함), 급부청구권 범위의 최대한도 및 집행대상물의 범위가 기재되어 있고, 기재된 범위에서만 집행이 가능합니다.
- 집행권원이 두 개 이상인 경우 모두 유효합니다.

다. 집행권원의 종류

- 확정된 종국판결, 가집행선고 있는 종국판결, 소송상 화해조서, 제소전 화해조서, 인낙조서, 확정된 지급명령, 집행증서, 확정된 화해권고결정, 확정된 이행권고결정, 조정조서, 확정된 조정에 갈음하는 결정 등이 있습니다.
- 실무상 많이 이용되는 집행권원에 대하여 아래에서 살펴보도록 하겠습니다.

라. 집행증서

- 먼저 채권자와 채무자 간에 지급시기, 지급방법 등 대금지급에 대한 별도의

합의가 이루어질 경우, 집행증서(공정증서)를 작성하면 소송 등을 거칠 필요 없이 집행권원을 취득할 수 있습니다. 집행증서란 일정한 금액의 지급 또는 대체물이나 유가증권의 일정한 수량의 급부를 목적으로 하는 청구에 관하여 강제집행을 인낙(강제집행에 대한 동의의 의미)한다는 취지로 작성된 공정증서 및 어음·수표에 부착하여 강제집행을 인낙한다는 취지를 적어 작성한 증서를 의미합니다(「민사집행법」 제56조 제4호, 「공증인법」 제56조의2, 「변호사법」 제58조 제2항, 제58조의16, 제58조의30).

- 채권자 및 채무자(법인인 경우에는 그 대표자)가 함께 신분증, 인감도장, 법인도장, 법인등기부등본, 법인인감증명서(대리인을 선임하는 경우 당사자의 인감증명서, 위임장 필요) 등을 가지고 공증인 또는 공증사무를 하는 합동법률사무소에 가서 공증인(또는 공증업무를 하는 변호사)으로 하여금 당사자의 의사 등을 확인한 후 변제에 관한 약정서를 작성하고 “강제집행을 인낙”하는 문구를 기재하여 집행증서를 작성해 줍니다.

마. 지급명령(독촉절차)

1) 의의

- 대금지급에 대한 합의가 이루어지지 않을 경우, 지급명령을 신청하는 방법이 있습니다. 지급명령이란 금전 등의 대체물 또는 유가증권의 일정 수량의 지급을 목적으로 하는 청구권에 관하여 채무자가 다투지 않을 것으로 예상되는 경우 채권자로 하여금 통상의 판결절차보다 간이·신속·저렴하게 집행권원을 얻는 절차입니다(「민사소송법」 제462조 이하).

2) 지급명령의 신청

- 지급명령신청서는 청구금액과 관계없이 i) 채무자의 보통재판적(주소지), ii) 근무지·사무소·영업소, iii) 거소지·의무이행지, iv) 어음·수표 지급지 또는 v) 불법행위지를 관할하는 지방법원, 지원 또는 시·군법원에 제출하면 됩니다.
- 지급명령신청서에는 청구금액 및 청구이유, 즉 해당 청구권이 발생하게 된 사실관계(예를 들면, 금형제작계약을 체결한 사실과 금형계약을 제작하여 납품한 사실), 채권자·채무자의 성명·주소·우편번호·연락처 등과 대리인의 성

명 등을 기재하여야 하고, 위 사실관계를 입증할 증거서류와 함께 제출하시면 됩니다.

- 인지액과 송달료를 납부하여야 하는데 소제기 시 첩부할 인지액의 1/10입니다.
- 법원에 직접 가서서 제출하셔도 되고, 대법원 홈페이지의 전자독촉시스템 (<http://ecf.scourt.go.kr>)을 이용하여 온라인으로 신청하는 것도 가능합니다.

3) 지급명령의 확정

- 법원은 채무자의 주소가 없거나 청구의 이유가 없음이 명백한 경우 등의 각 하사유가 없는 한 지급명령을 내려야 하고, 채무자가 지급명령이 송달된 날부터 2주 이내에 이의신청을 제기하지 않으면 지급명령이 확정되고 판결과 동일한 집행력이 인정됩니다(「민사소송법」 제470조, 제474조, 「민사집행법」 제58조 제3항).
 - 지급명령의 경우 공시송달의 방법으로 송달하는 것은 불가능하므로, 채무자에게 송달되지 않은 때에는 채권자는 보정을 하거나 소제기 신청을 하여야 합니다.
- 채무자가 이의를 제기할 경우 민사소송으로 이행됩니다(「민사소송법」 제472조).

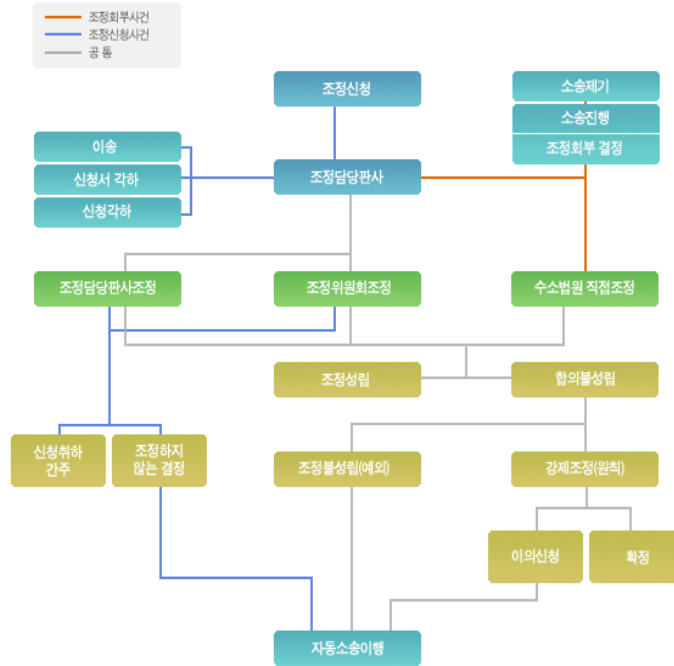
바. 민사조정

1) 의의

- 민사조정이란 제3자인 법원 소속의 조정기관이 간이한 절차에 따라 당사자를 설득하여 당사자 사이에 상호양해를 통하여 합의를 이루도록 하는 민사 분쟁의 해결방법으로, 법원에 민사조정을 신청하거나 민사소송의 수소법원이 조정회부결정을 하여 절차가 개시됩니다.

2) 신청

- 채권자가 민사조정신청서와 입증서류를 관할법원에 제출하여 조정을 신청하면 조정절차가 개시됩니다(「민사조정법」 제5조).
 - 지급명령과 마찬가지로 당사자의 표시, 신청취지(청구금액), 분쟁의 내용을 기재하여야 합니다.



민사조정절차 안내도(출처 : 광주고등법원 홈페이지)

– 조정의 경우에도 수수료와 송달료를 부담하여야 하는데 수수료는 민사소송절차 수수료의 1/5(가액의 1/1000)이며, 송달료는 (당사자 수 × 송달료 5회분)입니다.

- 관할법원이 서울중앙지방법원(서울고등법원 포함) 또는 부산지방법원(부산고등법원 포함)인 경우에는 상임조정위원들로 구성된 조정센터를 이용할 수 있습니다(서울조정센터 : 02-530-1571 / 부산조정센터 : 051-590-0269).

3) 조정기일

- 조정기관(조정담당판사 또는 조정위원회)은 조정기일에 양 당사자를 출석시켜 진술을 청취하는 등 증거조사를 한 후(「민사조정법」 제22조) 당사자 간의 조정을 성립시키거나 강제조정결정을 할 것입니다.

– 채권자(신청인)가 2회 불출석하면 조정신청을 취하한 것으로 간주되며, 채무자(피신청인)가 불출석한 경우에는 1회 더 기일을 지정하여 소환하거나 직권으로 조정에 갈음하는 결정을 하게 됩니다.

4) 조정의 효력

- 조정기관의 설득에 의하여 당사자 간에 합의를 본 조정결과 및 법원의 조정

에 갈음하는 결정(강제조정결정)은 민사소송의 확정판결과 동일한 집행력을 갖고 있습니다(「민사조정법」 제26조, 제28조, 제29조, 제30조, 제32조).

- 강제조정결정의 경우 양 당사자가 2주 내에 이의신청을 하지 않으면 그대로 확정되어 집행권원의 효력을 갖게 되고(「민사조정법」 제34조), 이의를 한 경우 소송절차로 넘어가게 됩니다.

사. 민사소송

1) 소제기

- 소송절차는 소장을 법원에 제출함으로써 개시됩니다. 소장에는 원·피고인 당사자 성명, 명칭 또는 상호, 주소 및 주민등록번호, 대리인의 성명·주소, 연락가능한 전화번호, 팩스번호 및 E-mail 주소, 청구취지(청구를 구하는 내용, 범위 등), 청구원인(청구취지에서 주장하는 권리의 성립원인 사실), 부속서류의 표시, 작성일, 법원의 표시, 작성자의 기명날인 및 간인 등을 기재하여야 하며, 증거서류를 함께 첨부하여 제출하여야 합니다.
- 소송목적의 값(소가) 산정방법
 - 채권자가 전부 승소할 경우 직접 받게 될 경제적 이익을 객관적으로 평가하여 정한 금액으로, 재판부 형태가 합의부 또는 단독재판부인지 결정되는 주된 요인입니다.

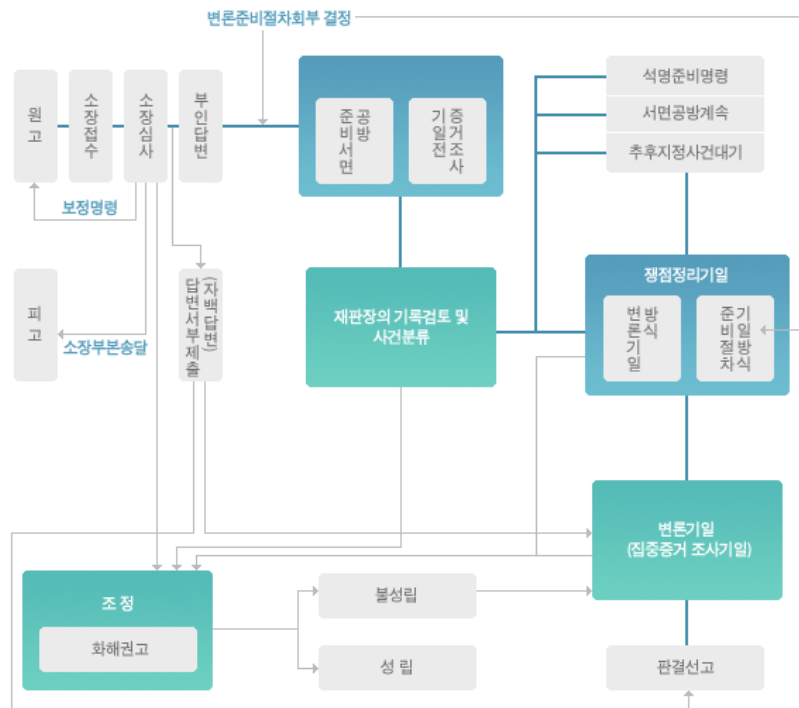
금전지급청구의 소	청구금액(이자, 손해배상, 위약금 또는 비용의 청구가 소송의 부수적인 목적이 되는 때에는 가액에 산입하지 않습니다.)
기간이 확정되지 아니한 정기금	이미 발생한 금액 및 1년분의 정기금 합산액
사해행위취소의 소	취소되는 법률행위의 목적의 가액을 한도로 한 원고의 채권액
소유권이전등기청구	목적부동산의 가액
지상권·임차권등기청구	목적부동산 가액의 1/2
담보물권·전세권	목적물건 가액을 한도로 한 피담보채권액(근저당권의 경우 채권 최고액)

○ 인지액

소가 금액	인지액 계산법
1,000만 원 미만	소가 × 50/10,000
1,000만 원 이상 ~ 1억 원 미만	소가 × 45/10,000 + 5,000원
1억 원 이상 ~ 10억 원 미만	소가 × 40/10,000 + 55,000원
10억 원 이상	소가 × 35/10,000 + 555,000원

○ 송달료

사 건	송달료 계산법
민사 제1심 소액	당사자 수 × 송달료 10회분
민사 제1심 단독	당사자 수 × 송달료 15회분
민사 제1심 합의	당사자 수 × 송달료 15회분
민사 항소심	당사자 수 × 송달료 12회분
민사 상고심	당사자 수 × 송달료 8회분



민사소송절차 안내도(출처 : 광주고등법원 홈페이지)

2) 소송절차

가) 소장부분의 송달

- 소장이 접수되면 간단한 심사를 하여 특별한 형식적 하자가 없는 한 그 부분이 상대방에게 송달되고 30일 이내에 답변서를 제출하도록 최고합니다.
- 채무자의 주소가 잘못된 경우 등 소장의 송달불능 시 법원은 주소보정명령을 내리고, 「민사소송법」 제194조 제1항의 요건을 갖추어 공시송달로 처리될 사건의 경우 공시송달 신청, 실행 및 관련 증거신청을 기일 전에 모두 마치도록 한 다음 제1회 변론기일을 지정하여 변론종결이 되도록 운영됩니다.

나) 답변서 제출

- 채무자가 기한 내에 채권자의 주장을 부인하는 내용의 답변서를 제출하여 채권자와 다투는 경우 변론준비절차로 회부되고, 기한 내에 답변서를 제출하지 않은 경우 또는 자백(채권자 주장을 전부 인용하는 내용) 취지의 답변서를 제출한 경우에는 무변론판결 대상 사건이 됩니다(「민사소송법」 제257조).

다) 변론준비절차

- 변론준비절차는 ① 서면에 의한 쟁점정리절차와 ② 쟁점정리기일 절차로 진행됩니다.
- 서면에 의한 쟁점정리절차 중 채권자는 채무자의 주장에 대하여 반박하는 내용의 준비서면을 3주 정도의 기간 내에 제출하여야 하고, 양 당사자는 주장을 뒷받침하는 증거신청 및 제출을 모두 마쳐야 합니다. 따라서 관련 서증은 원칙적으로 준비서면에 첨부하여 제출하여야 하고, 문서송부촉탁, 사실조회, 검증·감정신청 및 그 촉탁, 증인신청까지 이 단계에서 마치는 것이 원칙입니다.
- 서면공방절차를 통하여 기본적인 서면공방과 기일 전 증거제출이 완료되었다고 판단되면 재판장은 쟁점정리기일을 지정하게 됩니다. 쟁점정리기일에는 양 당사자가 법관 앞에 출석하여 사건의 쟁점을 확인하고 상호 반박을 하는 기회를 가지게 됩니다.

라) 변론기일(집중증거조사기일)

- 변론기일에는 사건에 관련된 쌍방 당사자 및 증인 전원을 출석하게 하여 한꺼번에 집중적으로 심문을 하게 하는 절차로 이 기간에도 증거 제출은 가능합니다.

- 양 당사자의 주장과 증거제출이 모두 종결되었다고 판단되면 변론종결이 되고, 법원의 사정에 따라 2주~4주 후 판결이 선고됩니다.
- 변론종결이 되었으나, 필요한 심리가 남아 있는 경우 변론재개가 이루어집니다.

마) 판결선고

- 채권자의 주장이 타당하여 승소판결을 선고할 경우 가집행선고를 함께 할 것입니다. 이는 가집행선고 있는 종국판결로서 집행권원이 되며, 채무자가 이에 불복하여 상소(항소 또는 상고)를 제기한 경우에도 강제집행절차를 진행할 수 있습니다.
- 승소판결이 선고된 것만으로 집행권원의 효력이 발생하는 것은 아니고, 채무자가 판결이 송달된 날부터 2주일 이내에 항소를 제기하지 않는 등 판결이 확정되어야만 집행권원으로서의 효력이 인정됩니다.

아. 이행권고결정

- 이행권고결정이란 소액사건⁴²⁾이 제기되었을 때 특별한 사정이 없으면 원고గా 낸 소장부분을 첨부하여 피고에게 원고의 청구취지대로 의무이행할 것을 권고하는 결정을 의미합니다(「소액사건심판법」 제5조의3 제1항).
- 채무자가 이행권고결정을 송달받은 날부터 2주 이내에 서면으로 이의신청을 제기하지 않으면 이행권고결정이 확정되어 확정판결과 동일한 효력을 갖습니다. 그러나 채무자가 이의신청을 하는 경우 이행권고결정은 실효가 되며, 법원은 바로 변론기일을 정해야 합니다.

3. 집행문 부여신청

- 채권자가 집행권원을 획득하면 「민사소송법」 제499조, 「민사집행법」 제28조 등에 의하여 집행문을 부여받아야 합니다. 집행문이란 집행권원에 집행력이 현존

42) 소액사건이란 소가가 2,000만 원 이하의 금전 그 밖의 대체물·유가증권의 일정수량의 지급을 구하는 사건을 의미하고, 부동산 등 특정물에 관한 청구는 소액사건에 포함되지 않습니다. 소액사건의 경우, 절차의 간이화를 위하여 당사자의 배우자, 직계혈족, 형제자매 또는 호주가 소송대리인이 될 수 있고, 구술에 의한 소제기가 가능하며, 소장 접수 시 즉시 변론기일을 지정하고 원칙적으로 1회의 변론기일로 심리를 종결하여야 합니다.

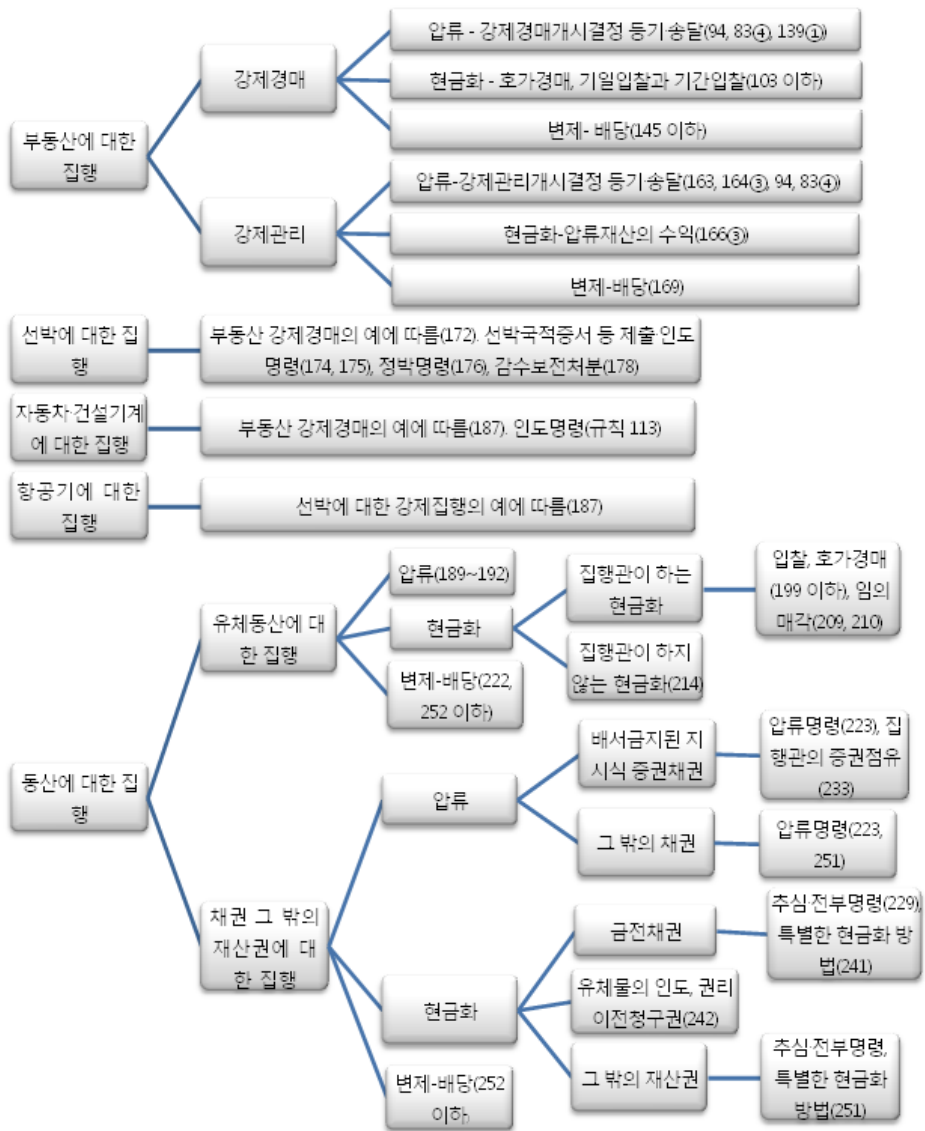
하는 사실과 집행력이 미치는 주관적·객관적 범위를 공증하기 위하여 부여기간이 정분의 끝에 덧붙여 적는 공증문언을 의미합니다.

- 법원의 결정 또는 판결의 경우 제1심 법원(소송기록이 상급심에 있는 경우 상급법원)에 신청하여야 하고, 공정증서의 경우 그 증서를 보존하고 있는 공증인에게 받으면 됩니다.
 - 다만 확정된 지급명령의 경우 「민사집행법」 제58조 제1항 단서의 예외에 해당하지 않는 한 집행문 부여는 불필요하고, 확정된 이행권고결정도 「소액사건심판법」 제5조의8 제1항에 따라 집행문을 부여받을 필요가 없습니다.

4. 강제집행의 방법

가. 개관

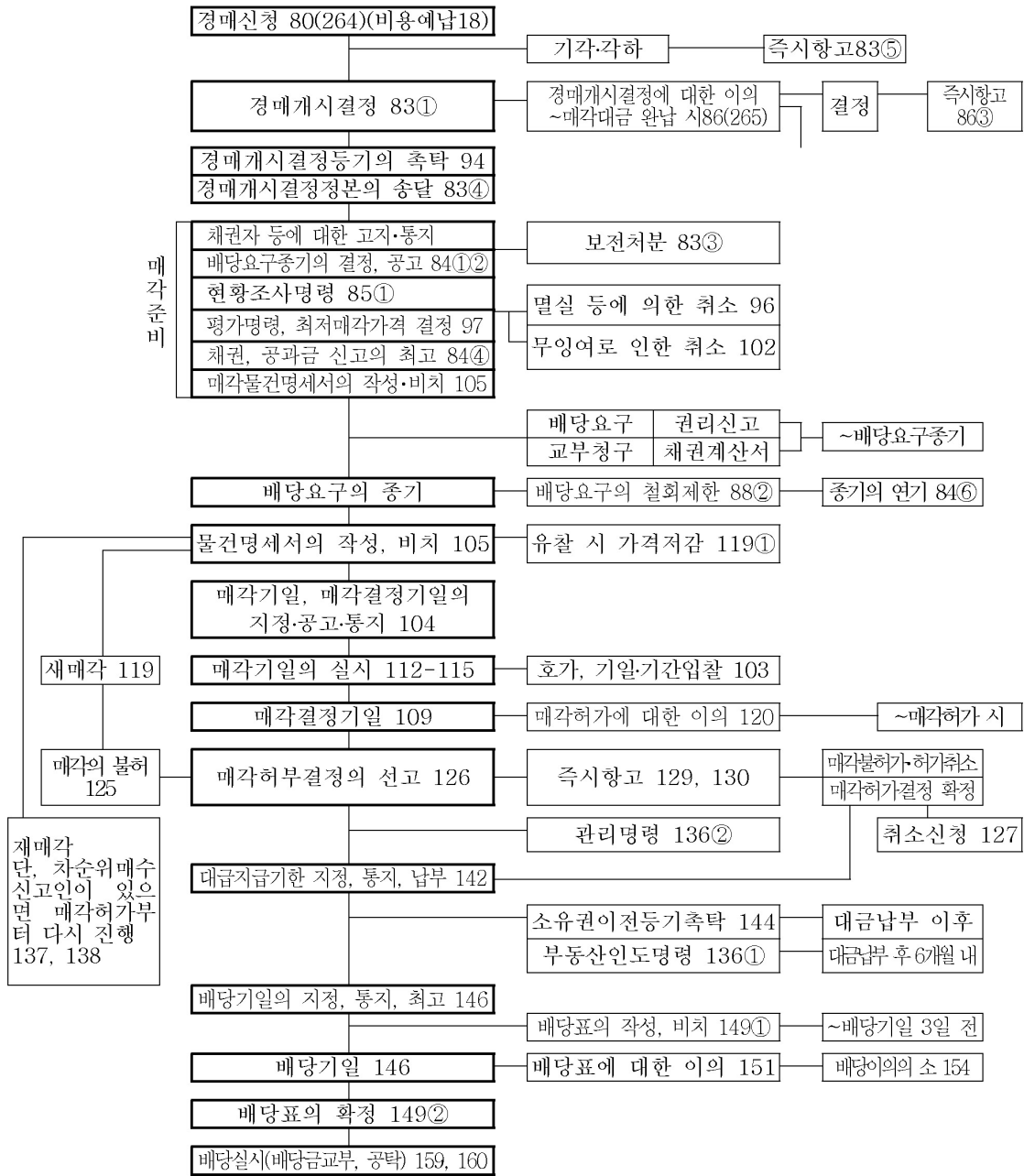
- 채권자는 요건을 갖춘 경우 채무자의 모든 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있으나, 통상 환가가 쉽고 재산가치가 많은 부동산에 대하여 집행이 이루어집니다.
- 채권자는 강제집행을 개시하기 위하여 강제집행의 요건을 갖춘 외에 강제집행 개시의 요건을 갖추어야 하는데, ① 적극적 요건으로 ㉠ 집행당사자가 표시되어 있을 것, ㉡ 집행권원이 송달될 것, ㉢ 집행문 및 증명서(채권자의 조건 이행사실 또는 승계사실 증명) 등본이 송달될 것, ㉣ 이행기가 도래할 것, ㉤ 채권이 동시이행관계에 있는 경우 채권자가 반대급부를 제공하였을 것을 요구하며, ② 소극적 요건으로 ㉦ 채무자에 대한 회생절차, 파산절차 또는 개인회생절차가 개시되지 아니할 것, ㉧ 집행정지 또는 취소의 서면이 제출되지 않았을 것, ㉨ 집행채권이 압류·가압류되지 아니할 것을 요구합니다.



강제집행절차의 개관(민사집행법 2006, 사법연수원, 6쪽 참조)

나. 부동산에 대한 강제집행

- 채무자의 사무실, 공장 등 부동산에 대한 등기를 확인하여(각 법원 또는 대법원 인터넷 등기소에서 열람·등사가 가능함) 채무자의 소유임이 확인될 경우 부동산이 있는 장소의 관할법원(가압류를 신청한 경우 신청법원)에 강제경매를 신청하면 됩니다(아래 강제경매절차 안내도 참고).



강제집행절차 안내도(민사집행법 2006, 사법연수원, 129쪽 참조)

○ 강제경매신청서에 다음 사항을 기재하여야 합니다(민사집행법 제80조).

- 채권자·채무자의 이름 및 주소, 집행법원, 부동산의 표시, 강제경매의 이유가 된 일정한 채권과 그 청구금액, 집행할 수 있는 일정한 집행권원
- 첨부하여야 할 서류에는 ① 집행권원의 집행력 있는 정보(집행권원 + 집행문), 강제집행 개시의 요건을 갖추었음을 증명하는 서류, ② 채무자의 소유

로 등기된 부동산의 경우, 부동산 등기부등본(「민사집행법」 제81조 제1항 제1호), ③ 채무자의 소유로 등기되지 아니한 부동산의 경우, 즉시 채무자명으로 등기할 수 있다는 것을 증명할 서류, ④ 해당 부동산이 등기되지 아니한 건물인 경우에는 그 건물이 채무자의 소유임을 증명할 서류, 그 건물의 지번·구조·면적을 증명할 서류 및 그 건물에 관한 건축허가 또는 건축신고를 증명할 서류(「민사집행법」 제81조 제1항 제2호) 등이 있습니다.

○ 부동산에 대한 강제경매를 신청하면, 법원은 위 부동산을 압류하여 경매절차를 진행하고, 매각기일에서 위 부동산을 매각하여 받은 대금을 배당기일에서 채권자들에게 배당하는 절차를 거치게 됩니다.

－ 배당기일에서 배당액수에 관하여 채권자들의 이의가 없으면 그 배당은 확정됩니다.

－ 원칙적으로 배당에 있어서 각 채권자는 평등한 지위를 가지나, 특정한 채권자(조세채권을 가지는 국가, 임금채권을 가지는 근로자, 주택임대차보호법상 임차인 등)나 담보물권자(저당권자, 전세권자 등)에 비해서는 후순위를 보유하므로, 부동산의 매각대금에 비해 선순위채권자들이나 담보권자들의 채권액이 많은 경우에는 일반채권자는 채권의 만족을 얻게 되지 못할 수도 있습니다. 따라서 배당순위를 보전하기 위해서도 부동산에 대하여 가압류를 하는 것이 좋습니다.

다. 금전채권에 대한 강제집행

1) 개관

- 채무자에게 대금채권, 예금채권 또는 임대차보증금반환채권(임대차종료 시 미지급한 차임 등을 공제하고 남은 범위에서 인정됨)이 있는 경우 해당 금전채권에 대하여 강제집행을 실시할 수 있습니다.
- 금전채권에 대한 강제집행은 ‘압류 → 현금화절차’의 순서로 진행되는데, 통상 현금화절차인 추심명령 또는 전부명령은 압류명령과 함께 신청하는 것이 보통입니다.

2) 압류명령

- 채권자는 신청의 취지, 채권자·채무자·제3채무자 및 그 대리인의 표시, 집행

채권의 표시 등을 하여 채무자의 보통재판적 또는 물건의 소재지 관할법원에 제출하여야 합니다.

– 이 경우 앞에 기재된 강제집행의 요건 및 강제집행 개시의 요건을 갖추었음을 증명하는 서류를 제출하여야 합니다.

- 법원은 압류명령 신청이 정당하다고 인정되는 때에 압류명령을 내려야 하는데, 이에는 압류선언 외에 제3채무자에 대하여는 채무자에 대한 지급을 금지하고, 채무자에 대하여는 채권의 처분과 영수를 금지하는 취지도 포함되어야 합니다.
- 압류명령은 제3채무자와 채무자에게 송달되어야 하며, 제3채무자에게 송달된 때 효력이 발생하고(「민사집행법」 제227조 제3항), 압류채권자는 집행절차를 계속 진행할 수 있습니다.

3) 추심명령

가) 의의

- 추심명령은 채권자에게 대위의 절차를 거치지 않고 채무자에 갈음하여 제3채무자에 대하여 피압류채권의 이행을 청구하고 이를 수령하여 변제에 충당할 수 있는 권능을 부여하는 명령입니다.

나) 추심명령의 신청과 송달

- 통상 압류명령과 함께 신청하고, 집행법원은 직권으로 제3채무자 및 채무자에게 추심명령을 송달하여야 하며, 제3채무자에게 송달된 때 효력이 발생합니다(「민사집행법」 제229조 제4항).

다) 추심명령의 효력

- 채권자는 특별한 제한이 없는 한 압류된 채권(채무자에 제3채무자에 대한 채권)의 전액에 대하여 추심권을 행사할 권한이 인정되며(「민사집행법」 제232조 제1항), 채무자에 갈음하여 자기 명의로 재판상 또는 재판 외에서 행사할 수 있습니다.

– 그러나 추심의 목적을 넘는 행위, 채무의 면제, 포기, 기한의 유예, 채권양도 등은 할 수 없고, 그러한 내용의 화해도 할 수 없습니다.

- 압류된 채권이 채권자의 집행채권액과 집행비용의 합산액보다 많은 경우에는 채무자의 신청에 따라 압류액수를 그 범위로 제한하고 채무자에게 초과

된 액수의 처분 및 영수를 허가할 수 있으며, 채권자는 그 한도에서 우선 변제를 받을 수 있습니다(「민사집행법」 제232조 제1항 단서, 제2항).

- 채권자가 제3채무자로부터 피압류채권을 추심하면 그 범위 내에서 피압류채권은 소멸하고, 추심신고를 할 때까지 압류, 가압류 또는 배당요구가 있는 때에는 채권자의 공탁에 따라 배당절차에 들어가게 되고, 압류 등이 없는 경우에는 채권자는 자신의 채권액에 직접 충당할 수 있습니다.

4) 전부명령

가) 의의

- 전부명령이란 채권자의 청구채권 변제에 갈음하여 압류된 금전채권의 해당 금액을 압류채권자에게 이전시키는 명령입니다.

나) 전부명령의 요건

- ① 압류된 채무자의 채권이 금전채권으로 권면액(채권의 목적으로 표시되어 있는 금전의 일정액)을 가지고 있을 것, ② 압류된 채권이 양도성을 가질 것, ③ 다른 채권자의 압류(가압류)의 경합 또는 배당요구가 없을 것의 요건을 모두 갖추어야 합니다.

다) 전부명령의 효력

- 전부명령은 채무자와 제3채무자에게 송달되어야 하는데, 제3채무자뿐만 아니라 채무자에 대한 송달도 반드시 이루어져야 하고 즉시항고기간(1주일)이 지나 확정되어야 효력이 발생합니다.
- 전부명령이 확정된 경우 그 효력은 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때로 소급하여 발생하며, 채권자의 채무자에 대한 채권액과 집행비용의 범위에서 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 양도받은 효과가 발생합니다.
- 채권자는 채무자로부터 위 채권을 양도받은 것과 동일한 법적 지위를 취득하므로, 채권자로서 제3채무자에게 직접 지급을 청구하는 등 채권을 행사할 수 있습니다. 이 때 전부받은 채권의 권면액 한도에서 변제의 효력이 발생하고, 전부명령의 확정으로 집행이 종료합니다.

5. 보전처분의 방법

가. 보전처분의 선택

- 제4항에 따른 본집행이 이루어지기 전까지 채무자의 재산에 손해가 발생하는 것을 방지하고 보전하기 위하여 보전처분을 할 필요가 있는데, 보전처분에는 ‘가압류’와 ‘가처분’이 있습니다.
- 대금채권과 같은 금전채권의 강제집행을 보전하기 위한 제도는 ‘가압류’로서 가압류를 하는 경우 채무자의 재산 처분을 방지할 수 있고, 후에 본압류 시 압류의 판단시기가 가압류 시점으로 앞당겨진다는 장점이 있습니다.
- 소제기(지급명령 등의 신청 포함) 이전에도 가능한데, 소제기를 하지 않더라도 상대방의 재산을 가압류하여 상대방으로 하여금 임의변제하도록 간접적으로 강제하는 효과도 있습니다.

나. 가압류의 신청

- 가압류 신청서에는 당사자와 대리인, 신청의 취지(보전처분의 종류와 태양), 신청의 이유(피보전채권, 보전의 필요성), 법원의 표시, 소명방법의 표시, 첨부서류의 표시, 작성일, 목적물의 표시 여부 등이 기재되어야 합니다.
- 비용으로 수입인지, 송달료(당사자 수 × 3회분), 보증공탁료가 필요합니다.
 - ※ 구체적인 신청 방법은 알기 쉬운 가압류신청 안내를 참고하시기 바랍니다.

다. 가압류의 효력

- 채권자가 가압류를 하는 경우 채무자가 제3자에게 해당 재산을 처분하였다고 하더라도 채무자 및 제3취득자는 채권자에 대하여 주장할 수 없습니다. 부동산의 경우 가압류기입등기를 반드시 하여야 하고, 유체동산인 경우 해당 물건의 성질에 따라 집행관이 점유함으로써 제3자의 선의취득을 방지할 수 있으며, 채권의 경우 제3채무자는 채무자에게 변제할 수 없습니다.

※ 이하 제공되는 서식은 예시에 불과하니 실제 사건에서는 그 사건에 맞추어 사용하시기 바랍니다.

[별첨 1]

지 급 명 령 신 청

채권자 ○○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

채무자 ◇◇◇

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

매매대금청구의 독촉사건

청구금액 : 금 ○○원

신 청 취 지

채무자는 채권자에게 금 ○○원 및 이에 대한 20○○. ○. ○.부터 이 사건 지급 명령결정정보를 송달 받는 날까지는 연 ☆%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액 및 아래 독촉절차비용을 합한 금액을 지급하라는 지급명령을 구합니다.

아 래

금 26,660원

독촉절차비용

내 역

금 2,500원

인 지 대

금 24,160원

송 달 료

신 청 이 유

1. (계약체결 사실).
2. (대금지급채무 불이행 사실).
3. 따라서 채권자는 채무자로부터 위 매매대금 〇〇원 및 이에 대한 20〇〇. 〇. 〇.부터 이 사건 지급명령결정정보를 송달 받는 날까지는 약정한 이자인 연 ☆%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 이자, 지연손해금 및 독촉절차비용을 합한 금액의 지급을 받기 위하여 이 사건 신청을 하기에 이르게 된 것입니다.

첨 부 서 류

- | | |
|-----------|----|
| 1. 지불각서 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

20〇〇. 〇〇. 〇〇.

위 채권자 〇〇〇 (서명 또는 날인)

〇〇지방법원 귀중

관할법원	※ 아래(1)참조		
제출부수	신청서 1부 및 상대방 수만큼의 부분 제출	관 련 법 규	민사소송법 제462조 내지 제474조
불복절차 및 기간	{신청인(채권자)} · 신청각하결정에 대하여는 불복하지 못함(민사소송법 제465조 제2항). {피신청인(채무자)} · 지급명령에 대하여 이의신청(민사소송법 제470조) · 지급명령이 송달된 날부터 2주 이내(민사소송법 제470조)		
의 의	금전, 그밖에 대체물(代替物)이나 유가증권의 일정한 수량의 지급을 목적으로 하는 청구에 대하여 법원은 채권자의 신청에 따라 지급명령을 할 수 있음. 다만, 대한민국에서 공시송달 외의 방법으로 송달할 수 있는 경우에 한함(민사소송법 제462조).		
지급명령과 집행(민사집행법 제58조)	①확정된 지급명령에 기한 강제집행은 집행문을 부여받을 필요 없이 지급명령 정본에 의하여 행한다. 다만, 다음 각 호 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 지급명령의 집행에 조건을 붙인 경우 2. 당사자의 승계인을 위하여 강제집행을 하는 경우 3. 당사자의 승계인에 대하여 강제집행을 하는 경우 ②채권자가 여러 통의 지급명령 정본을 신청하거나, 전에 내어준 지급명령 정본을 돌려주지 아니하고 다시 지급명령 정본을 신청한 때에는 법원사무관등이 이를 부여한다. 이 경우 그 사유를 원본과 정본에 적어야 한다. ③청구에 관한 이의의 주장에 대하여는 제44조제2항의 규정을 적용하지 아니한다. ④집행문부여의 소, 청구에 관한 이의의 소 또는 집행문부여에 대한 이의의 소는 지급명령을 내린 지방법원이 관할한다. ⑤제4항의 경우에 그 청구가 합의사건인 때에는 그 법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원의 합의부에서 재판한다.		

※ (1) 관할법원(민사소송법 제463조, 제7조 내지 제9조, 제12조, 제18조)

가. 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원

나. 사무소 또는 영업소에 계속하여 근무하는 사람에 대하여 소를 제기하는 경우에는 그 사무소 또는 영업소가 있는 곳을 관할하는 법원

다. 재산권에 관한 소를 제기하는 경우에는 거소지 또는 의무이행지의 법원

라. 어음·수표에 관한 소를 제기하는 경우에는 지급지의 법원

마. 사무소 또는 영업소가 있는 사람에 대하여 그 사무소 또는 영업소의 업

무와 관련이 있는 소를 제기하는 경우에는 그 사무소 또는 영업소가 있는 곳의 법원

바. 불법행위에 관한 소를 제기하는 경우에는 행위지의 법원. 선박 또는 항공기의 충돌이나 그 밖의 사고로 말미암은 손해배상에 관한 소를 제기하는 경우에는 사고선박 또는 항공기가 맨 처음 도착한 곳의 법원.

(2) 인지액

지급명령신청서에는 민사소송 등 인지법 제2조의 규정액의 10분의 1의 인지를 붙여야 함(민사소송 등 인지법 제7조 제2항).

[대한법률구조공단 제공서식]

[별첨 2]

조 정 신 청 서

신 청 인 ○○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

피신청인 ◇◇◇

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

신 청 취 지

피신청인은 신청인에게 금 ○,○○○만원 및 이에 대한 ○○○○. 5. 1.부터 다
값을 때까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급한다.

라는 조정을 구합니다.

분 쟁 의 요 지

20○○. ○○. ○○.

신청인 ○○○ (서명 또는 날인)

○○지방법원 귀중

[대한법률구조공단 제공서식]

[별첨 3]

소 장

원 고 ○○○ (주민등록번호)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

피 고 ◇◇◇ (주민등록번호 또는 한자)
○○시 ○○구 ○○동 ○○-○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

물품대금청구의 소

청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 금 ○○원 및 이에 대하여 20○○. ○○. ○○.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
3. 위 제1항은 가집행 할 수 있다.

라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 원고는 20○○. ○. ○. 피고에게 중고 노트북컴퓨터 1대를 금 ○○○원에 팔면서 계약금 ○○원만을 지급 받고 나머지 대금 ○○○원은 15일 뒤인 20○○. ○. ○○.까지 지급하기로 하는 지불각서를 받았습니다.

2. 그런데 피고는 위 나머지 대금 ○○○원을 지불기일에 지급하지 않고 계속 미루기만 하면서 지금에 이르렀습니다.
3. 따라서 원고는 피고로부터 금 ○○○원 및 이에 대하여 위 지불기일 다음날인 20○○. ○○. ○○.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급 받고자 이 사건 소제기에 이른 것입니다.

입 증 방 법

- | | |
|-----------|------|
| 1. 갑 제1호증 | 지불각서 |
|-----------|------|

첨 부 서 류

- | | |
|-----------|----|
| 1. 위 입증방법 | 1통 |
| 1. 소장부분 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

20○○. ○. ○.

위 원고 ○○○ (서명 또는 날인)

○○지방법원 귀중

관할법원	※ 아래(1)참조
제출부수	소장원본 1부 및 피고 수만큼의 부분 제출
불복절차 및 기간	· 항소(민사소송법 제390조) · 판결서가 송달된 날부터 2주 이내(민사소송법 제396조 제1항)
기 타	· 금전채무를 이행하지 아니한 경우 그 손해배상액은 채권자가 그 손해를 증명할 필요 없이 특별히 정한 바가 없으면 법정이율에 의하게 되는 것인데(민법 제397조), 민법상 법정이율은 연 5%임(민법 제379조).

※ (1) 관 할

1. 소(訴)는 피고의 보통재판적(普通裁判籍)이 있는 곳의 법원의 관할에 속하고, 사람의 보통재판적은 그의 주소에 따라 정하여지나, 대한민국에 주소가 없거나 주소를 알 수 없는 경우에는 거소에 따라 정하고, 거소가 일정하지 아니하거나 거소도 알 수 없으면 마지막 주소에 따라 정하여짐.
2. 재산권에 관한 소를 제기하는 경우에는 거소지 또는 의무이행지의 법원에 제기할 수 있음.
3. 따라서 사안에서 원고는 피고의 주소지를 관할하는 법원이나 의무이행지(특정물의 인도는 채권성립당시에 그 물건이 있던 장소에서 하여야 하지만, 그 밖의 채무 변제는 채권자의 현주소에서 하여야 하므로 당사자간에 특별한 약정이 없는 한 채권자는 자기의 주소지를 관할하는 법원에 소를 제기할 수 있음 : 민법 제467조 제1항, 제2항)관할 법원에 소를 제기할 수 있음.

※ (2) 인 지

소장에는 소송목적의 값에 따라 민사소송등인지법 제2조 제1항 각 호에 따른 금액 상당의 인지를 붙여야 한다. 다만, 대법원 규칙이 정하는 바에 의하여 인지의 첩부에 갈음하여 당해 인지액 상당의 금액을 현금으로 납부하게 할 수 있는바, 현행 규정으로는 인지첩부액이 20만원을 초과하는 경우에는 현금으로 납부하여야 함(민사소송 등 인지규칙 제27조 제1항).

[대한법률구조공단 제공서식]

1. 소송절차의 진행

- (1) 원고가 소장을 제출하면 법원에서는 재판기일을 열기 전에 당사자에게 답변서 또는 준비서면을 제출하게 하여 서로 상대방의 주장과 증거를 검토하고 반박할 수 있는 기회를 갖도록 함으로써 사건의 쟁점을 정리하는 절차를 먼저 진행하게 됩니다.
- (2) 재판기일은 이러한 사전 서면공방 절차를 통하여 어느 정도 사건의 쟁점이 드러나고 쌍방이 필요한 증거신청을 마친 다음에 지정됩니다. 따라서 원고와 피고는 다음에 안내하는 방법에 따라 법원에서 정한 기한 내에 주장과 입증을 하여야 합니다. 만일 지정된 기한이 지난 후에 주장 또는 증거신청을 하면 제출 기한이 지났다는 이유로 각하되는 불이익을 받을 수도 있으므로 특히 유의하시기 바랍니다(민사소송법 제146조, 제147조, 제149조 참조).
- (3) 재판기일이 지정되면 법원에서는 원고와 피고에게 날짜를 알려주고 법원에 출석하도록 통지할 것입니다.
- (4) 인터넷을 통하여 대법원 홈페이지(www.scourt.go.kr)에 들어오시면 사건의 진행상황을 쉽게 확인할 수 있고, 재판절차와 서류의 양식에 관해서도 자세한 안내를 받을 수 있습니다.

2. 답변서 또는 준비서면의 제출

(1) 답변서 제출

- ① 피고는 소장을 읽어보고 원고의 청구를 인정할 수 없으면 소장부분을 받은 날부터 30일 이내에 답변서를 제출하여야 합니다. 그러나 원고의 청구를 그대로 인정할 경우에는 답변서를 제출할 필요가 없습니다.
- ② 피고가 위 기간 안에 답변서를 제출하지 아니한 때에는 법원은 피고가 원고의 청구를 모두 인정한 것으로 보고 변론을 거치지 아니하고 판결할 수 있습니다(민사소송법 제257조).
- ③ 피고가 제출하는 답변서에는 먼저 『청구취지에 대한 답변』을 적고(예: “원고의 청구를 기각한다는 판결을 구합니다.”), 이어 『청구원인에 대한 답변』으로

서, 원고가 주장하는 사실 하나하나에 대하여 인정하는지 여부를 밝히고, 인정할 수 없다면 그 사유를 구체적으로 적어야 합니다. 그리고 피고의 주장을 뒷받침하는 서증이 있으면 답변서에 첨부하여야 합니다.

(2) 준비서면 제출

- ① 법원은 한 쪽 당사자가 답변서 또는 준비서면을 제출하면 이를 상대방에게 송달하면서 그에 대한 반박 준비서면을 언제까지 제출하라고 정하게 됩니다.
- ② 이 경우 상대방의 주장이나 증거에 관하여 종전에 제출한 내용 이외에 더 이상 반박할 사항이 없으면 그대로 있으면 됩니다. 그러나 상대방의 주장이나 증거에 이의가 있으면 법원이 지정한 기한 내에 자신의 주장을 적은 준비서면을 제출하여야 합니다.
- ③ 준비서면에는 상대방이 주장하는 사실 중 인정하는 사실과 반박하는 사실을 명확히 구분하여 적고 자신의 주장을 뒷받침할 수 있는 증거가 무엇인지를 적은 다음, 상대방의 주장 및 증거자료에 대한 구체적인 의견을 밝혀야 합니다.

3. 증거의 사전·일괄제출

- (1) 증거는 법정에서 재판기일이 열리기 전에 다음 방식에 따라 일괄하여 미리 제출·신청하여야 합니다.
- (2) 서증: 증거서류는 다음 방식으로 제출하시고, 각 증거서류의 사본 및 『증거설명서』도 함께 제출하시기 바랍니다.
 - ① 소송절차에서 증거서류는 대개 『서증』이라고 부르고, 원고가 제출하는 것은 『갑 제1호증』 『갑 제2호증』 등으로, 피고가 제출하는 것은 『을 제1호증』 등으로 제출자를 구분하는 부호를 붙입니다.
 - ② 서증은 답변서나 준비서면에 그 사본 1통을 첨부하고, 아울러 상대방 수만큼의 사본을 더 제출하여야 합니다.
[예: 상대방이 2명이면 서증 사본은 3통을 만들어 1통은 준비서면에 첨부하고, 나머지 2통은 상대방 교부용으로 법원에 제출하여야 합니다.]
 - ③ 이미 제출한 서증(상대방이 제출한 서증 포함)이 중복 제출되지 않도록 유의하여 주시기 바랍니다. 중복되었거나 쟁점과 무관한 서증이 제출된 경우 『문서 등의 반환·폐기 등에 관한 예규(재민 2006-1)』에 따라 제출된 문서가 반환될 수 있습니다.

(3) 증인신청

- ① 증인의 이름·주소·연락처·직업, 증인과 원·피고와의 관계, 증인이 사건에 관여하거나 내용을 알게 된 경위를 적은 『증인신청서』를 제출하여야 합니다.
- ② 증인이 채택된 경우 신문사항은 가능한 한 단문단답식으로 작성하고 신문사항을 기재한 서면은 상대방 수+4부를 제출하셔야 합니다.

(4) 검증·감정·사실조회·문서송부촉탁신청 등 : 입증취지를 명확히 적은 신청서를 제출하여야 합니다.

(5) 증인신청서 등 각종 증거신청서 양식은 인터넷을 통하여 대법원 홈페이지(www.scourt.go.kr)에 들어오시면 내려받기(download) 할 수 있습니다.

4. 구술변론과 관련한 유의사항

당사자께서는 ① 사실상·법률상 주장의 개요, ② 쟁점, ③ 증거방법(증인, 증거서류) 등의 요지를 변론기일 또는 변론준비기일에서 재판장 또는 수명법관(이하 ‘재판장’이라 함)의 요청에 따라 직접 구술변론하거나, 그러한 내용의 확인을 구하는 재판장의 질문에 답하셔야 합니다. 이 점을 유념하시어 아래와 같은 사항을 미리 대비하여 주시기 바랍니다.

(1) 대리인이 다수인 경우 사건내용을 잘 아는 변호사가 출석하시고, 복대리인이 선임된 경우에도 실질적 구술변론에 지장이 없도록 하시기 바랍니다. 또한, 소송대리인이 있는 사건의 경우에도 재판기일에는 되도록 당사자 본인이 함께 출석하시기 바랍니다.

(2) 제1회 기일이 변론기일이거나 변론준비기일인 경우에는 그 기일에, ① 재판장의 요청에 따라 원고는 청구취지 및 청구원인을 구술하고, 피고는 그에 대한 반박 이유를 구술하며 ② 위 내용의 확인을 구하는 재판장의 질문에 답하셔야 합니다. 변론준비기일 이후의 변론기일에서 실시하는 변론준비기일결과의 진술도 위와 같습니다.

(3) 제1회 기일의 원활한 진행을 위하여 당사자는 주장 및 주요 증거의 요지를 정리한 ‘요약 쟁점정리서면’(첨부됨)을 준비서면과 함께 제출할 수 있습니다.

(4) 변론종결 단계에서는, 당사자가 변론의 핵심을 구두로 요약 진술할 수 있습니다.

5. 그 밖의 유의사항

(1) 준비서면 등 법원에 제출하는 모든 서류에는 사건번호와 당사자를 표시하여야 합니다. 그리고 답변서 등 법원에 처음 제출하는 서면에는 일과시간 중 통화가

되는 전화번호, 팩스번호, e-mail 주소 등 연락처를 적어야 하고, 소송진행 중에 주소나 연락처가 변경되면 곧바로 법원에 신고하여야 합니다(일과시간 중 주소지에서 소송서류를 송달받기 어려운 사정이 있는 때에는 주소지가 아닌 다른 곳을 송달장소로 지정할 수 있습니다. 다만, 지정한 송달장소에서 당사자나 당사자의 사무원·피용자 또는 동거인이 직접 송달물을 수령할 수 없는 경우에는 위 당사자 등을 대신하여 송달물을 수령할 사람을 법원에 함께 신고하여야 합니다.) 만약 신고하지 않으면 종전 주소로 우편물을 발송하게 되는 불이익을 받을 수 있습니다.

- (2) 답변서나 준비서면은 원본 외에 상대방 수만큼의 부분을 함께 제출하여야 하고 (예: 상대방이 2명이면 원본 1통, 부분 2통), 서증은 상대방의 수에 1을 더한 만큼의 사본을 제출하여야 합니다(예: 상대방이 2명이면 사본 3통).
- (3) 제1회 기일 이후에 제출하는 준비서면은 가능한 한 다음 재판기일을 기준으로 7일 이전에 제출하시고, 쌍방에 대리인이 선임된 경우 그 이후에 제출하시는 경우에는 『민사소송규칙』 제47조에 따라 상대방 대리인에게 부분을 송달하신 후, 수령하였다는 취지가 기재된 영수증을 첨부하거나, 준비서면 표면에 영수취지의 기재가 되어 있는 준비서면을 제출하여 주시기 바랍니다.
- (4) 소송대리는 변호사가 아니면 할 수 없습니다. 다만, 단독판사가 심리하는 사건 중 소송목적의 가액이 5천만 원 이하인 사건에서는, ① 당사자의 배우자 또는 4촌 안의 친족, ② 당사자와 고용, 그 밖에 이에 준하는 계약관계를 맺고 있는 사람은 법원의 허가를 받아 소송대리인이 될 수 있습니다. 그러나 이 경우에도 미리 법원에 당사자 본인 이름으로 작성된 『소송대리 위임장』을 첨부하여 『소송대리허가신청서』를 제출하여야 하며, 법원은 당사자와 대리인의 관계 등 여러 가지 사정을 참작하여 허가 여부를 결정하게 됩니다.

『소송대리허가신청 및 소송위임장』 양식은 인터넷을 통하여 대법원 홈페이지 (www.scourt.go.kr)에 들어오시면 내려받기(download) 할 수 있습니다.

- (5) 기일에는 지정된 시각을 엄격하게 지켜 출석하여야 하고, 만약 질병 등의 사유로 출석하지 못할 경우에는 그 사유를 적은 『기일변경신청서』를 미리 제출하여야 합니다.

[대법원 제공]

[별첨 5]

부동산강제경매신청

채 권 자 ○○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

채 무 자 ◇◇◇

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

청 구 금 액

금 ○○○원 및 이에 대한 20○○. ○. ○.부터 다 갚는 날까지 연 ○○%의 비율에 의한 이자 및 지연손해금

집행권원의 표시

채권자의 채무자에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○. 선고 20○○가단○○○
○○청구사건의 집행력 있는 판결정본

경매할 부동산의 표시

별지목록 기재와 같음.

신 청 취 지

1. 채권자의 채무자에 대한 위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 별지목록 기재 부동산에 대한 강제경매절차를 개시한다.

2. 채권자를 위하여 별지목록 기재 부동산을 압류한다.

라는 재판을 구합니다.

신 청 이 유

1. 채권자는 채무자에 대하여 위 집행권원의 집행력 있는 판결정본에 의한 금 〇〇〇원 및 이에 대한 이에 대한 20〇〇. 〇. 〇.부터 다 갚는 날까지 연 〇〇%의 비율에 의한 이자 및 지연손해금채권을 가지고 있습니다.
2. 그런데 채무자는 위 채무를 지금까지 이행하지 않고 있습니다.
3. 따라서 채권자는 위 채권의 변제에 충당하기 위하여 채무자소유의 별지목록 기재 부동산에 대하여 강제경매를 신청합니다.

첨 부 서 류

1. 집행력 있는 판결정본	1통
1. 판결정본송달증명원	1통
1. 부동산등기부등본	1통
1. 건축물대장등본	1통
1. 토지대장등본	1통
1. 주민등록표등본(채권자의 것)	1통
1. 등록세·지방교육세영수필확인서, 영수필통지서	각 1통
1. 집행비용예납서	1통
1. 이해관계인목록	2통
1. 부동산목록	30통
1. 송달료납부서	1통

20〇〇. 〇. 〇.

위 채권자 〇〇〇 (서명 또는 날인)

〇〇지방법원 귀중

[별 지]

경매할 부동산의 표시

1. ○○시 ○○구 ○○동 ○○○-○○ 대 168㎡
2. 위 지상건물
시멘트벽돌조 슬래브지붕 소매점 및 2층 단독주택
1층 주택 96.44㎡
(내소매점 17.37㎡)
2층 주택 83.95㎡. 끝.

[별 지]

이해관계인의 표시

1. 1번근저당권자 ●●은행
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
대표자 은행장 ●●●(소관 ●●지점)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:
2. 2번근저당권자 ◆◆◆
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:
3. 3번근저당권자 ■■■
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

제출법원	경매할 부동산이 있는 곳의 지방법원(민사집행법 제79조 제1항, 제268조)	관련법규	민사집행법 제80조
제출부수	신청서 1부(부동산목록 : 30통 제출)		
불복절차 및 기간	<p>(신청인)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 신청기각·각하결정에 대한 즉시항고(민사집행법 제83조 제5항) • 재판을 고지 받은 날부터 1주의 불변기간 이내(민사집행법 제15조 제2항) (이해관계인) • 이해관계인은 매각대금이 모두 지급될 때까지 법원에 경매개시결정에 대한 이의신청을 할 수 있음(민사집행법 제86조 제1항). 		
비용	<ul style="list-style-type: none"> • 인지액 : ○○○원(☞ 민사신청서첨부인지액표) • 송달료 : ○○○원(☞ 예납기준표) • 등록세 및 지방교육세 : 채권금액의 1,000분의 2에 해당하는 등록세(지방세법 제131조 제1항 제7호) 및 등록세액의 100분의 20에 해당하는 지방교육세(지방세법 제260조의3 제1항 제1호)납부 • 감정료, 신문공고료, 부동산현황조사료, 매각수수료를 예납하여야 함. 		
기타	<ul style="list-style-type: none"> • 강제경매에 있어서 채권의 일부청구를 한 경우에 그 경매절차 개시를 한 후에는 청구금액의 확장은 허용되지 않고 그후에 청구금액을 확장하여 잔액의 청구를 하였다 하여도 민사집행법 제88조에 의한 배당요구의 효력밖에는 없음(대법원 1983. 10. 15.자 83마393 결정). • 경매신청서에 청구금액으로서 원리금의 기재가 있는데, 경매개시결정에는 원금만이 기재되어 있는 경우라도 채권자는 매각대금에서 원리금의 변제를 받을 수 있음(대법원 1968. 6. 3.자 68마378 결정). • 경매신청서에 원금 이외에 이자채권이 포함되어 있는 경우에는 경매신청서에 이자채권에 관하여 표시가 없었다 하더라도 배당요구의 종기까지 채권계산서에 기재하면 그 부분에 관하여 배당요구의 효력이 있으므로 배당받을 수 있음. 		

[대한법률구조공단 제공서식]

[별첨 6]

채권압류 및 추심명령신청

채 권 자 ○○○
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

채 무 자 ◇◇◇
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

제3채무자 ◆◆농업협동조합
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
조합장 ◆◆◆
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

청구채권의 표시 : 금○○○○○원

○○지방법원 20○○가단○○○○ ○○사건에 관하여 20○○. ○. ○. 조정조서에 의한 금액

압류 및 추심할 채권의 표시

별지목록 기재와 같습니다.

신 청 취 지

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지목록 기재의 예금채권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 압류한 채권의 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

4. 위 압류된 채권은 채권자가 추심 할 수 있다.

라는 재판을 구합니다.

신 청 원 인

채권자는 채무자에 대하여 2000. 0. 0. 00지방법원 2000가단0000
00사건 조정결정에 의한 금 00000원의 채권이 있으나, 채무자가 임의로
변제치 아니하므로, 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 별지목록 기재의 채권
으로 청구금액에 대한 변제에 충당하고자 이 사건 신청에 이른 것입니다.

첨 부 서 류

1. 집행력 있는 조정조서	1통
1. 송달증명원	1통
1. 법인등기부등본	1통
1. 송달료납부서	1통

2000. 0. 0.

위 채권자 000 (서명 또는 날인)

00지방법원 00지원 귀중

[별 지]

압류 및 추심할 채권의 표시

금○○○○○원

다만, 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 다음 예금채권 중 다음에서 기재한 순서에 따라 위 청구금액에 이를 때까지의 금액.

다 음

1. 압류되지 않은 예금과 압류된 예금이 있는 때에는 다음 순서에 의하여 압류한다.
 - 가. 선행압류·가압류가 되지 않은 예금
 - 나. 선행압류·가압류가 된 예금
2. 여러 종류의 예금이 있는 때에는 다음 순서에 의하여 압류한다.
 - 가. 보통예금, 나. 당좌예금, 다. 정기예금, 라. 정기적금, 마. 별단예금
3. 같은 종류의 예금이 여러 계좌 있는 때에는 계좌번호가 빠른 예금부터 압류한다. 끝.

제출법원	※ 아래 참조
제출부수	신청서 1부(피압류채권목록은 압류명령원본 및 정본에 첨부할 부수만큼 제출)
불복절차 및 기간	<ul style="list-style-type: none"> • 즉시항고(민사집행법 제227조 제4항; 제229조 제6항) • 재판을 고지 받은 날부터 1주의 불변기간 이내(민사집행법 제15조 제2항)
기 타	• 추심명령은 압류명령신청과 동시에 할 수도 있고, 사후에 신청할 수도 있음.

※ 제출법원{이 신청에 대한 관할은 전속관할임(민사집행법 제21조)}

1. 채무자의 보통재판적(민사소송법 제2조 내지 제5조)이 있는 곳의 지방법원
(민사집행법 제224조 제1항)
2. 위 지방법원이 없는 때에는 제3채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법
원(민사집행법 제224조 제2항 본문), 다만, 이 경우에 물건의 인도를 목적
으로 하는 채권과 물적 담보권 있는 채권에 대한 집행법원은 그 물건이
있는 곳의 지방법원(민사집행법 제224조 제2항 단서)
3. 가압류에서 이전되는 채권압류의 경우의 집행법원은 가압류를 명한 법원이
있는 곳을 관할하는 지방법원(민사집행법 제224조 제3항)

[대한법률구조공단 제공서식]

[별첨 7]

채권압류 및 전부명령신청서

채 권 자 ○○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

채 무 자 ◇◇◇

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

제3채무자 ◆◆◆

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

집행권원의 표시

채권자와 채무자 사이의 집행력 있는 ○○지방법원 20○○. ○. ○. 선고 20○○가합○○○ ○○사건의 확정판결

청구채권의 표시

금 ○○○○○원

1. 금 ○○○○○원

○○지방법원 20○○가합○○○ 집행력 있는 판결정본에 의한 금액

2. 금 〇〇〇〇원

위 제1항의 금액에 대한 19〇〇. 〇. 〇.부터 20〇〇. 〇. 〇.까지 연 〇
〇%의 비율에 의한 지연손해금

3. 금 〇〇〇원(단, 집행비용)

내역 : 금 〇〇〇원(신청서 첩부인지대)

금 〇〇〇원(송달료)

금 〇〇〇원(집행문부여신청인지대)

4. 합계 금 〇〇〇〇〇원(1+2)

압류 및 전부할 채권의 표시

금 〇〇〇〇〇원(채무자가 20〇〇. 〇. 〇. 제3채무자에게 공급한 건설기자재대금)

신 청 취 지

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지고 있는 별지목록 기재 근저당권 있는 채권을 압류한다.
2. 제3채무자는 위 압류된 채권을 채무자에게 지급하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 압류된 채권을 영수하거나 기타 처분을 하여서는 아니 된다.
4. 채권자의 청구채권의 지급에 갈음하여 위 압류된 채권을 채권자에게 전부한다.

라는 재판을 구합니다.

신 청 이 유

1. 채권자는 채무자에 대하여 위 집행권원인 집행력 있는 판결정본에 기초한 위 청구채권표시의 채권을 가지고 있고, 채무자는 제3채무자에 대하여 위 압류 및 전부할 채권표시의 채권을 가지고 있습니다.
2. 그런데 채무자는 위 청구채권표시의 채권을 갚지 않고 있습니다.

3. 따라서 채권자는 채무자의 제3채무자에 대한 위 채권을 압류하고, 나아가 채권자의 위 청구채권의 지급에 갈음하여 위 압류된 채권을 채권자에게 전부한다는 재판을 구하기 위하여 이 사건 신청을 합니다.

첨 부 서 류

- | | |
|----------------|----|
| 1. 집행력 있는 판결정본 | 1통 |
| 1. 송달증명원 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

2000. 0. 0.

위 채권자 000 (서명 또는 날인)

00지방법원 귀중

제출법원	※ 아래 참조	관 련 법 규	민사집행법 제223조, 제229조제1항
제출부수	신청서 1부 (피압류채권목록은 압류명령원본 및 정보에 첨부할 부수만큼 제출)		
불복절차 및 기간	<ul style="list-style-type: none"> • 즉시항고(민사집행법 제227조 제4항, 제229조 제6항) • 재판을 고지 받은 날부터 1주의 불변기간 이내(민사집행법 제15조 제2항) 		
기 타	<ul style="list-style-type: none"> • 전부명령은 압류명령신청과 동시에 할 수도 있고, 사후에 신청할 수도 있음. 		

※ 제출법원{이 신청에 대한 관할은 전속관할임(민사집행법 제21조)}

1. 채무자의 보통재판적(민사소송법 제2조 내지 제5조)이 있는 곳의 지방법원(민사집행법 제224조 제1항)
2. 위 지방법원이 없는 때에는 제3채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원(민사집행법 제224조 제2항 본문), 다만, 이 경우에 물건의 인도를 목적으로 하는 채권과 물적 담보권 있는 채권에 대한 집행법원은 그 물건이 있는 곳의 지방법원(민사집행법 제224조 제2항 단서)
3. 가압류에서 이전되는 채권압류의 경우의 집행법원은 가압류를 명한 법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원(민사집행법 제224조 제3항)

[대한법률구조공단 제공서식]

[별첨 8]

부동산가압류신청

채 권 자 ○○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

채 무 자 ◇◇◇

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

청구채권의 표시

금 ○○○원

채권자가 채무자에 대하여 가지는 대여금청구채권

가압류하여야 할 부동산의 표시

별지 제1목록 기재와 같습니다.

신 청 취 지

채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 별지 제1목록 기재 부동산을 가압류한다.

라는 재판을 구합니다.

신 청 이 유

1. 채권자는 채무자에게 2000. 0. 0. 이자를 월 2%, 갚을 날짜는 12개월 뒤로 정하여 금 000원을 빌려준 사실이 있습니다. 그러나 채무자는 갚을 날짜가 지난 지금까지 별다른 사유 없이 지급하지 아니하고 있습니다.
2. 채권자가 알아본 결과 채무자는 다른 채권자에게도 많은 채무가 있고, 채무자의 재산이라고는 담보제공 된 아파트 한 채가 있을 뿐입니다.
3. 채권자는 채무자로부터 대여금을 지급 받기 위한 본안소송을 준비하고 있으나, 위와 같은 채무자의 재산상태에서는 승소한 뒤에도 강제집행의 목적을 달성할 수 없기 때문에 이 사건 신청에 이르게 된 것입니다.
4. 그리고 담보제공은 공탁보증보험증권(■ ■ 보증보험주식회사 증권번호 제 00호)을 제출하는 방법으로 할 수 있도록 허가하여 주시기 바랍니다.

첨 부 서 류

- | | |
|-------------|----|
| 1. 현금보관증 | 1통 |
| 1. 부동산등기부등본 | 2통 |
| 1. 가압류신청진술서 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

2000. 0. 0.

위 채권자 000 (서명 또는 날인)

00지방법원 귀중

[별 지 1]

가압류할 부동산의 표시

1. ○○시 ○○구 ○○동 ○○-○○

대 157.4m²

1.위 지상

벽돌조 평슬래브지붕 2층주택

1층 74.82m²

2층 74.82m²

지층 97.89m². 끝.

[별 지 2]

가압류신청 진술서

채권자는 가압류 신청과 관련하여 다음 사실을 진술합니다. 다음의 진술과 관련하여 고의로 누락하거나 허위로 진술한 내용이 발견된 경우에는, 그로 인하여 보정명령 없이 신청이 기각되거나 가압류이의절차에서 불이익을 받을 것임을 잘 알고 있습니다.

20

채권자(대리인)

(날인 또는 서명)

◇ 다 음 ◇

1. 피보전권리와 관련하여

가. 채무자가 신청서에 기재한 청구채권을 인정하고 있습니까?

- 예
- 아니오 → 채무자의 주장의 요지 :

나. 채무자가 청구채권과 관련하여 오히려 채권자로부터 받을 채권을 가지고 있다고 주장하고 있습니까?

- 예 → 채무자의 주장의 요지 :
- 아니오

다. 채권자가 신청서에 기재한 청구금액은 본안소송에서 승소할 수 있는 금액으로 적정하게 산출된 것입니까? (과도한 가압류로 인해 채무자가 손해를 입으면 배상하여야 함)

- 예
- 아니오

2. 보전의 필요성과 관련하여

가. 채권자가 채무자의 재산에 대하여 가압류하지 않으면 향후 강제집행이 불가능하거나 매우 곤란해질 사유의 내용은 무엇입니까(필요하면 소명자료를 첨부할 것)

나. [유체동산가압류 또는 채권가압류사건인 경우] 채무자에게는 가압류할 부동산이 있습니까?

- 예
- 아니오 → 채무자의 주소지 소재 부동산등기부등본을 첨부할 것

다. [“예”라고 대답한 경우] 가압류할 부동산이 있다면, 부동산가압류 이외에 유체동산 및 채권가압류신청을 하는 이유는 무엇입니까?

- 이미 부동산상의 선순위 담보등이 부동산가액을 초과함→부동산등기부등본 첨부할 것
- 기타 사유 → 내용 :

3. 본안소송과 관련하여

가. 채권자는 신청서에 기재한 청구채권(피보전권리)의 내용과 관련하여 채무자를 상대로 본안소송을 제기한 사실이 있습니까?

- 예 □ 아니오

나. [“예”로 대답한 경우]

- ①본안소송을 제기한 법원·사건번호·사건명은?
- ②현재 진행상황(소송이 계속중인 경우)은?
- ③소송결과(소송이 종료된 경우)는?

다. [“아니오”로 대답한 경우] 채권자는 본안소송을 제기할 예정입니까?

- 예 → 본안소송 제기 예정일 :
- 아니오

4. 중복가압류와 관련하여

가. 채권자는 이 신청 이전에 채무자를 상대로 동일한 가압류를 신청하여 기각된 적이 있습니까?

- 예 □ 아니오

나. 채권자는 신청서에 기재한 청구채권을 원인으로, 이 신청과 동시에 또는 이 신청 이전에 채무자의 다른 재산에 대하여 가압류를 신청한 적이 있습니까?

- 예 □ 아니오

다. [“예”로 대답한 경우]

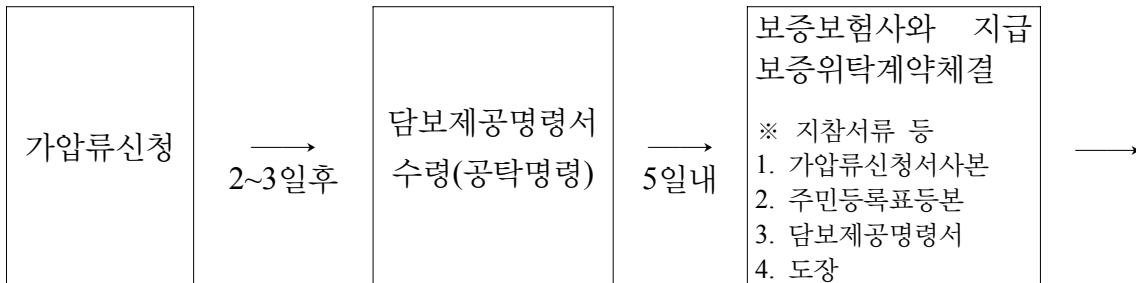
- ①동시 또는 이전에 가압류를 신청한 법원·사건번호·사건명은?
- ②현재 진행상황은?
- ③ 신청결과(취하/각하/인용/기각 등)는?

◇ 유의사항 ◇

채무자가 여럿인 경우에는 각 사람별로 이 서면을 작성하여야 합니다

제출법원	가압류할 부동산이 있는 곳을 관할하는 지방법원이나 본안의 관할법원		
제출부수	신청서 1부 (부동산목록 5부정도 첨부)	관 련 법 규	민사집행법 제276조
불복절차 및 기간	(채권자) • 가압류신청을 기각하거나 각하하는 결정에 대하여는 즉시항고(민사집행법 제281조 제2항) • 재판이 고지된 날부터 1주 이내의 불변기간(민사소송법 제444조) (채무자) • 가압류결정에 대한 이의신청(민사집행법 제283조), 본안의 제소명령(민사집행법 제287조) • 이의신청의 시기에 관하여는 법률상 제한이 없으므로 가압류결정이 유효하게 존재하고 취소·변경을 구할 실익이 있는 한 언제든지 할 수 있음. 가압류명령이 발령되어 유효하게 존속함에도 불구하고 채권자가 본안소송을 제기하지 않는 이상 채무자는 본안의 제소명령을 신청할 수 있음.		
기 타	• 지급보증위탁계약체결문서를 제출하는 방법으로 담보제공할 것을 신청할 경우 인지액 500원 추가 • 2003. 11. 1.부터 접수되는 가압류신청 사건부터 가압류를 신청할 경우에는 가압류신청 진술서를 별지로 제출해야 함.		

※ 집행절차



보험증권을 법원신청과에 제출
(보험증권앞면 사본 수통과 등록세 및 지방교육세납부서를 함께 제출)

※ 가압류 사건에서 선담보제공 방식도입(부동산·자동차·채권에 한함)

- 부동산, 자동차, 임금 또는 영업자 예금을 제외한 채권에 대한 가압류 사건은 채권자가 가압류신청시에 법원의 담보제공명령 없이 보증보험회사로부터 미리 공탁보증보험증권(보증서)을 발급받아 보증서 원본을 신청서에 첨부하

여 제출함

★ 가치분 사건과 유체동산 가압류 사건은 제외

2. 보증금액

○아래의 가압류신청사건에 대한 담보기준 참고

3. 가압류신청서상에 담보제공은 증권제출 허가신청 의사표시를 기재하여야 함
 예) 담보제공은 공탁보증보험증권(○○보험증권회사 증권번호 제○○○ - ○○○ - ○○○호)을 제출하는 방법에 의할 수 있도록 허가하여 주시기 바랍니다.

※가압류신청사건에 대한 담보기준(2003. 10. 20. 접수되는 사건부터 적용)

구 분	부 동 산	채 권	유 체 동 산
담보제공액	청구금액의 1/10 ¹⁾	청구금액의 2/5 ²⁾	청구금액의 4/5 ³⁾
담보제공 방법	현금공탁 또는 보증보험증권 ⁴⁾	○현금공탁 또는 보증보험증권 ⁴⁾ ○다만, 임금, 영업자 예금의 경우에는 반드시 담보제공액의 1/2 범위 내의 현금공탁 (즉, 청구금액의 1/5 범위 내의 현금공탁과 나머지 담보제공액에 관한 보증보험증권 ⁵⁾)	담보제공액의 1/2(청구금액의 2/5) 범위 내의 현금공탁과 나머지 담보제공액에 관한 보증보험증권 ⁵⁾
채권자별 구분 ⁶⁾	없음	없음	없음
선담보 ⁷⁾	가능	가능 (임금, 영업자 예금 제외)	불가능
기타 ⁸⁾	소명 정도에 따라 담보제공액 중 일정한 부분에 대하여는 현금공탁만을 허용	임금, 영업자 예금 이외의 채권에 대하여도 소명 정도에 따라 담보제공액 중 일정한 부분에 대하여는 현금공탁만을 허용	

- 1) 변동 없음
- 2) 담보제공액 100% 증액(1/5 → 2/5)
- 3) 담보제공액 140% 증액(1/3 → 4/5)
- 4) 원칙적으로 현금공탁을 할 것인지 보증보험증권으로 할 것인지의 선택을 채권자에게 맡김

- 5) 유체동산, 임금, 영업자 예금의 경우 담보제공액의 일정한 비율에 대하여는 현금공탁만을 담보로 인정함
- 6) 공공기관, 금융기관, 개인 구분을 없앴.
다만, 대한민국에 대하여는 합리적인 담보제공 방법을 찾을 때까지 현행과 같이 무공탁
- 7) 임금, 영업자 예금, 유체동산을 제외하고는 현행과 같이 선담보제공 허용
- 8) 부동산가압류, 임금 및 영업자 예금을 제외한 채권가압류에 대하여는 피보전권리와 보전의 필요성에 대한 소명 정도에 따라 담보제공액 중 일정한 부분에 대하여는 담보로 현금공탁만을 허용

※ 가압류신청 진술서의 제출

새로 제정된 보전처분신청사건의사무처리요령(대법원재판예규 재민 2003-4) 제3조의 규정에 따라 2003. 11. 1.부터 가압류를 신청할 경우에는 별지 가압류신청 진술서를 신청사건 기록에 첨부하여 제출하여야 하며, 이를 첨부하지 않거나, 고의로 진술 사항을 누락하거나 허위로 진술한 내용이 발견된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 보정명령 없이 기각될 수 있음

[대한법률구조공단 제공서식]

[별첨 9]

채권가압류신청

채 권 자 ○○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

채 무 자 ◇◇◇

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

제3채무자 ◆◆◆

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

청구채권의 표시

금 10,000,000원(20○○. ○. ○. 자 시멘트 매매대금)

가압류할 채권의 표시

별지 제1목록 기재와 같습니다.

신 청 취 지

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 제1목록 기재의 채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.

라는 결정을 구합니다.

신 청 이 유

1. 채권자는 채무자에 대하여 20○○. ○. ○. 금 10,000,000원 상당의 시멘트를, 변제기를 20○○. ○. ○○로 약정하고 판매하였으나 채무자는 변제기에 이르러서도 이를 지급하지 않고 있습니다.
2. 채권자는 채무자에 대하여 물품대금청구의 소를 제기하고자 준비중이나, 채무자는 다른 사람에게도 많은 채무를 부담하고 있고, 제3채무자에 대하여 가지는 공사대금채권 외에는 다른 재산이 없어 지금 가압류를 해두지 않으면 나중에 승소판결을 얻더라도 집행을 할 수 없으므로 집행보전을 위하여 이 사건 신청을 하게 되었습니다.
3. 이 사건에 대한 담보제공은 공탁보증보험증권(☐☐보증보험주식회사 증권번호 제○○호)을 제출하는 방법으로 할 수 있도록 허가하여 주시기 바랍니다.

소 명 방 법

- | | |
|------------|-------------|
| 1. 소갑 제1호증 | 물품수령증 |
| 1. 소갑 제2호증 | 통고서(내용증명우편) |

첨 부 서 류

- | | |
|--------------|------|
| 1. 위 소명방법 | 각 1통 |
| 1. 가압류신청 진술서 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

20○○. ○. ○.

위 채권자 ○○○ (서명 또는 날인)

○○지방법원 귀중

[별 지 1]

가압류할 채권의 표시

금 10,000,000원

채무자가 제3채무자로부터 수급하여 시행한 제3채무자의 ○○시 ○○구 ○○동 ○○에 있는 신축중인 건물에 대한 공사대금채권 가운데 위 청구채권에 이를 때 까지의 금액. 끝.

[별 지 2]

가압류신청 진술서

채권자는 가압류 신청과 관련하여 다음 사실을 진술합니다. 다음의 진술과 관련하여 고의로 누락하거나 허위로 진술한 내용이 발견된 경우에는, 그로 인하여 보정명령 없이 신청이 기각되거나 가압류이의절차에서 불이익을 받을 것임을 잘 알고 있습니다.

20

채권자(대리인)

(날인 또는 서명)

◇ 다 음 ◇

1. 피보전권리와 관련하여

가. 채무자가 신청서에 기재한 청구채권을 인정하고 있습니까?

예

아니오 → 채무자의 주장의 요지 :

나. 채무자가 청구채권과 관련하여 오히려 채권자로부터 받을 채권을 가지고 있다고 주장하고 있습니까?

예 → 채무자의 주장의 요지 :

아니오

다. 채권자가 신청서에 기재한 청구금액은 본안소송에서 승소할 수 있는 금액으로 적정하게 산출된 것입니까? (과도한 가압류로 인해 채무자가 손해를 입으면 배상하여야 함)

예 아니오

2. 보전의 필요성과 관련하여

가. 채권자가 채무자의 재산에 대하여 가압류하지 않으면 향후 강제집행이 불가능하거나 매우 곤란해질 사유의 내용은 무엇입니까(필요하면 소명자료를 첨부할 것)

나. [유체동산가압류 또는 채권가압류사건인 경우] 채무자에게는 가압류할 부동산이 있습니까?

예

아니오 → 채무자의 주소지 소재 부동산등기부등본을 첨부할 것

다. [“예”라고 대답한 경우] 가압류할 부동산이 있다면, 부동산가압류 이외에 유체동산 및 채권가압류신청을 하는 이유는 무엇입니까?

□ 이미 부동산상의 선순위 담보등이 부동산가액을 초과함→부동산등기부등본 첨부할 것

□ 기타 사유 → 내용 :

3. 본안소송과 관련하여

가. 채권자는 신청서에 기재한 청구채권(피보전권리)의 내용과 관련하여 채무자를 상대로 본안소송을 제기한 사실이 있습니까?

□ 예 □ 아니오

나. [“예”로 대답한 경우]

①본안소송을 제기한 법원·사건번호·사건명은?

②현재 진행상황(소송이 계속중인 경우)은?

③소송결과(소송이 종료된 경우)는?

다. [“아니오”로 대답한 경우] 채권자는 본안소송을 제기할 예정입니까?

□ 예 → 본안소송 제기 예정일 :

□ 아니오

4. 중복가압류와 관련하여

가. 채권자는 이 신청 이전에 채무자를 상대로 동일한 가압류를 신청하여 기각된 적이 있습니까?

□ 예 □ 아니오

나. 채권자는 신청서에 기재한 청구채권을 원인으로, 이 신청과 동시에 또는 이 신청 이전에 채무자의 다른 재산에 대하여 가압류를 신청한 적이 있습니까?

□ 예 □ 아니오

다. [“예”로 대답한 경우]

①동시 또는 이전에 가압류를 신청한 법원·사건번호·사건명은?

②현재 진행상황은?

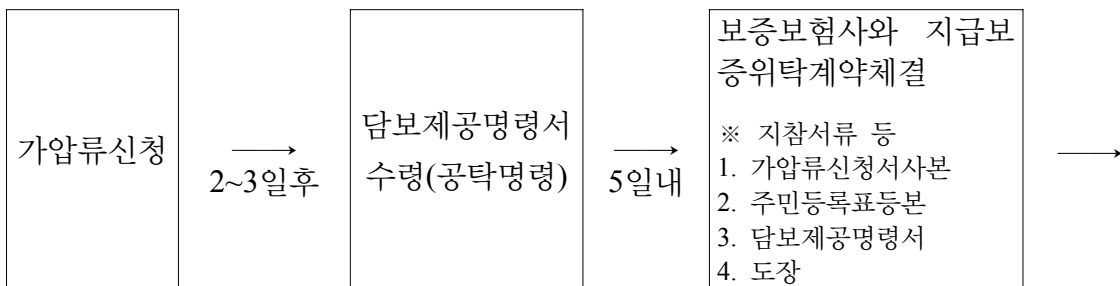
③ 신청결과(취하/각하/인용/기각 등)는?

◇ 유의사항 ◇

채무자가 여럿인 경우에는 각 사람별로 이 서면을 작성하여야 합니다

제출법원	가압류할 물건이 있는 곳을 관할하는 지방법원이나 본안의 관할법원		
제출부수	신청서 1부(당사지목록, 청구채권목록, 가압류 채권목록 각4부정도 첨부)	관 련 법 규	민사집행법 제276조, 제278조
불복절차 및 기간	(채권자) • 가압류신청을 기각하거나 각하하는 결정에 대하여는 즉시항고(민사집행법 제281조 제2항) • 재판이 고지된 날부터 1주 이내의 불변기간(민사소송법 제444조) (채무자) • 가압류결정에 대한 이의신청(민사집행법 제283조), 본안의 제소명령(민사집행법 제287조) • 이의신청의 시기에 관하여는 법률상 제한이 없으므로 가압류결정이 유효하게 존재하고 취소·변경을 구할 실익이 있는 한 언제든지 할 수 있음. 가압류명령이 발령되어 유효하게 존속함에도 불구하고 채권자가 본안소송을 제기하지 않는 이상 채무자는 본안의 제소명령을 신청할 수 있음.		
비 용	• 인지액 : ○○○원(☞ 민사신청서첨부인지액표) • 송달료 : ○○○원(☞ 예납기준표)		
기 타	• 지급보증위탁계약 체결문서를 제출하는 방법으로 담보제공할 것을 신청할 경우 인지액 500원 추가 • 2003. 11. 1.부터 접수되는 가압류신청 사건부터 가압류를 신청할 경우에는 가압류신청 진술서를 별도로 제출해야 함.		

※ 집행절차



보험증권을 법원신청과에 제출
(보험증권앞면 사본 수통을 함께 제출)

[대한법률구조공단 제공서식]

1. 개관

- 집행권원을 가진 채권자가 강제집행에 착수하기 위해서는 집행의 대상이 되는 채무자의 재산을 스스로 찾아낸 후 그 재산에 대하여 강제집행을 신청하여야 하는데, 채권자는 채무자 소유의 재산을 조사할 권한이 없으므로, 채무자가 채권자에게 자기 재산 내역과 소재를 알려주지 않거나 집행을 면탈하기 위하여 재산을 숨기거나 거짓 양도한 경우에 강제집행이 무용지물이 될 우려가 있습니다. 따라서 「민사집행법」은 이에 대비하여 집행보조절차로 ‘재산명시절차’, ‘채무불이행자명부등재절차’ 및 ‘재산조회제도’를 규정하고 있습니다.
- 다만, 위와 같은 집행보조절차를 이용하기 위해서는 채권자에게 채무자의 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있는 권리를 표시한 **집행권원**을 취득하여야 하고, 제61조에서 “강제집행을 개시할 수 있는 채권자”라고 명시하고 있기 때문에 집행문도 부여받을 것이 필요합니다.

2. 집행권원의 취득방법

- 채권자는 대금채권의 회수방법에 대한 기업법무자료에 기재된 것과 같이 민사소송의 확정판결, 확정된 지급명령, 강제조정, 집행증서 등의 방법으로 집행권원을 취득한 이후에야 재산명시제도 등을 이용할 수 있습니다.

3. 집행문 부여신청

- 채권자는 위와 같은 집행권원을 획득한 후 「민사소송법」 제499조, 「민사집행법」 제28조 등에 따라 집행문을 부여받아야 합니다. 법원의 결정 또는 판결의 경우 제1심 법원(소송기록이 상급심에 있는 경우 상급법원)에 신청하여야 하고, 공정

증서의 경우 그 증서를 보존하고 있는 공증인에게 받으면 됩니다(지급명령의 경우 「민사집행법」 제58조 제1항 단서⁴³⁾에 규정된 예외에 해당하지 않는 한 집행문 부여는 불필요합니다).

4. 재산명시명령의 신청

가. 의의

- 재산명시절차는 집행권원에 따라 금전채무를 부담하는 채무자가 채무를 이행하지 않는 경우에 법원이 채무자로 하여금 강제집행의 대상 재산과 일정기간 내 재산의 처분상황을 명시한 재산목록을 제출하게 하고 기일에 출석하여, 목록의 진실함을 선서하게 함으로써 재산상태를 공개하는 제도입니다.

나. 명시명령

1) 의의

- 재산명시명령이란, 채권자의 재산명시신청을 인용하는 재판으로, 채무자에 대하여 명시기일에 출석하여 재산관계를 명시한 재산목록을 제출하고 그것이 진실함을 선서할 것을 명하는 결정입니다.

2) 요건

- 채권자는 「민사집행법」 제61조 및 제62조에 따라 i) 금전채권에 관한 집행권원의 존재, ii) 채무자의 불이행, iii) 집행문 부여 등 채권자의 강제집행개시 요건 구비, iv) 채무자가 소송능력이 있거나 채무자에게 법정대리인이 있을 것, v) 채무자의 재산을 쉽게 찾을 수 있다고 인정할 만한 사유의 부존재 등의 요건을 갖추어야 합니다.
- v) 요건의 의미는 집행대상이 될 채무자 재산의 소재가 등기발급 등 채권자가 통상 노력하면 확인할 수 있는 방법으로 확인이 불가능한 상태를 의미하는 것으로, 입증책임은 채무자에게 있으므로 채무자가 자신의 재산을 쉽게

43) 제58조(지급명령과 집행) ① 확정된 지급명령에 기한 강제집행은 집행문을 부여받을 필요없이 지급명령 정본에 의하여 행한다. 다만, 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 지급명령의 집행에 조건을 붙인 경우
2. 당사자의 승계인을 위하여 강제집행을 하는 경우
3. 당사자의 승계인에 대하여 강제집행을 하는 경우

찾을 수 있다고 인정할 만한 사유를 입증하여야 합니다.

3) 명시명령의 신청

- 채권자는 서면으로 강제집행개시의 요건을 갖추었음을 증명하는 문서와 함께 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 법원(주소지 관할 법원)에 명시명령을 신청하여야 합니다(「민사집행법」 제61조).

4) 명시신청에 대한 재판

- 법원은 서면조사로 재판하여야 하고 채무자를 심문할 수 없으나(「민사집행법」 제62조 제3항), 필요하다고 인정되는 경우 채권자를 심문할 수 있습니다(「민사집행규칙」 제2조).
- 법원은 채권자의 명시명령신청이 상당한 경우 결정으로 재산명시명령을 내리고, 채무자에게 송달이 되어야 효력이 발생합니다(「민사집행법」 제62조). 이 경우 「민사집행법」 제62조 제5항에 따라 우편송달 또는 공시송달에 의한 송달은 불가능합니다.
- 만약 법원이 명시명령의 신청을 기각한 경우 채권자는 기각결정을 받은 날부터 1주일 내에 즉시항고를 할 수 있으나(「민사집행법」 제62조 제8항), 채무자는 즉시항고를 할 수 없고 이의신청만 가능합니다.

5) 명시명령에 대한 이의신청

- 채무자는 명시명령을 송달받은 날부터 1주일 이내에 그 결정에 대하여 이의신청을 할 수 있고(「민사집행법」 제63조 제1항), 그 사유는 명시명령의 요건을 갖추지 않았다는 것에 한정됩니다.

다. 명시기일

1) 명시기일의 지정, 출석통지

- 법원은 재산명시를 위한 명시기일을 정하여 채무자에게 출석을 요구하여야 하고, 채권자에게도 기일을 통지하여야 합니다(「민사집행법」 제64조 제1항).

2) 명시기일에서의 절차

가) 채무자의 출석

- 채무자가 법인인 경우 그의 대표자 또는 관리인이 출석하여야 하고, 정당한 사유 없이 불출석할 경우 위 대표자에 대하여 20일 이내의 감치처분을 할

수 있습니다(제68조 제1항 제1호).

나) 재산목록의 제출(「민사집행법」 제64조)

○ 채무자는 강제집행의 대상이 되는 모든 재산, 명시명령 송달 전 1년 이내에 채무자가 한 부동산의 매매 등 유상양도, 명시명령 송달 전 1년 이내에 채무자의 배우자, 직계혈족 등이 한 부동산 외 재산의 유상양도, 명시명령 송달 전 2년 이내에 채무자가 한 재산상 무상처분 등을 기재한 재산목록을 제출하여야 합니다(제64조, 「민사집행규칙」 제28조).

– 재산목록에는 채무자의 이름·본적·주소 및 주민등록번호, 유상양도 또는 무상처분을 받은 사람의 이름·주소·주민등록번호 및 거래내역(처분일자, 처분의 종류, 목적물, 가격)을 적어야 합니다.

– 재산목록에 적을 재산의 종류와 범위는 다음과 같습니다(「민사집행규칙」 제28조 제2항)

1. 부동산에 관한 소유권·지상권·전세권·임차권·인도청구권과 그에 관한 권리이전청구권
2. 등기 또는 등록의 대상이 되는 자동차·건설기계·선박·항공기의 소유권, 인도청구권과 그에 관한 권리이전청구권
3. 광업권·어업권, 그 밖에 부동산에 관한 규정이 준용되는 권리와 그에 관한 권리이전청구권
4. 특허권·상표권·저작권·디자인권·실용신안권, 그 밖에 이에 준하는 권리와 그에 관한 권리이전청구권
5. 50만 원 이상의 금전과 합계액 50만 원 이상의 어음·수표(액면금액 기준)
6. 합계액 50만 원 이상의 예금과 보험금 50만 원 이상의 보험계약
7. 합계액 50만 원 이상의 주권·국채·공채·회사채, 그 밖의 유가증권(시장가격이 있는 경우 작성 당시의 거래가격)
8. 50만 원 이상의 금전채권과 가액 50만 원 이상의 대체물인도채권(같은 채무자에 대한 채권액의 합계가 50만 원 이상인 채권을 포함한다), 저당권 등의 담보물권으로 담보되는 채권은 그 취지와 담보물권의 내용
9. 정기적으로 받을 보수·부양료, 그 밖의 수입
10. 「소득세법」상의 소득으로서 제9호에서 정한 소득을 제외한 각종소득 가운데 소득별 연간 합계액 50만 원 이상인 것
11. 합계액 50만 원 이상의 금·은·백금·금은제품과 백금제품
12. 품목당 30만 원 이상의 시계·보석류·골동품·예술품과 악기

13. 품목당 30만 원 이상의 의류·가구·가전제품 등을 포함한 가사비품
14. 합계액 50만 원 이상의 사무기구
15. 품목당 30만 원 이상의 가축과 농기계를 포함한 각종 기계
16. 합계액 50만 원 이상의 농·축·어업생산물(1월 안에 수확할 수 있는 과실을 포함한다), 공업생산물과 재고상품
17. 제11호 내지 제16호에 규정된 유체동산에 관한 인도청구권·권리이전청구권, 그 밖의 청구권
18. 제11호 내지 제16호에 규정되지 아니한 유체동산으로 품목당 30만 원 이상인 것과 그에 관한 인도청구권·권리이전청구권, 그 밖의 청구권
19. 가액 30만 원 이상의 회원권, 그 밖에 이에 준하는 권리와 그에 관한 이전청구권
20. 그 밖에 강제집행의 대상이 되는 것으로서 법원이 범위를 정하여 적을 것을 명한 재산

– 제3자에게 명의신탁되거나 신탁되어 있는 재산의 경우 명의자를 표시하여야 하고, 미등기·미등록 재산도 기재하여야 합니다.

- 거짓의 재산목록을 제출한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금형을 받게 되고(「민사집행법」 제68조 제10항), 제출을 거부할 경우에는 20일 이내의 감치형을 받게 됩니다(같은 조 제1항).

다) 선서

- 채무자는 명시기일에 재산목록이 진실하다는 것을 선서하여야 하고(「민사집행법」 제65조 제1항), 이를 거부한 경우에는 20일 이내의 감치형을 받게 됩니다(「민사집행법」 제68조 제1항)

라. 재산목록의 열람·복사

- 채권자는 자신 또는 다른 채권자가 신청한 명시명령에 따라 제출된 재산목록을 열람·복사할 수 있으며(「민사집행법」 제67조), 자신 이외의 채권자가 신청한 명시명령에 따른 재산목록의 열람·복사를 청구할 때에는 집행력 있는 정보과 강제집행 개시에 필요한 문서를 붙여 열람·복사를 청구하여야 합니다.

5. 채무불이행자명부의 등재신청

가. 의의

- 채무불이행자명부란 일정한 금전채무를 이행하지 아니하는 경우, 명시명령에 의한 재산목록 제출을 거부하는 경우 등에 법원의 결정으로 채무자에 관한 일정사항을 등재하여 일반인의 열람에 제공하는 제도입니다.
- 집행에 바로 착수할 수는 없으나, 채무자에게 명예 및 신용훼손 등의 불이익이 가하여지고 다른 거래자의 신용조사가 용이하므로 채무이행을 간접강제하는 효과를 기대할 수 있습니다.

나. 등재신청

1) 요건

- 「민사집행법」 제70조 및 제71조에 따라 i) 채무자가 집행권원이 확정되거나 작성된 후 6개월 이내에 채무를 이행하지 아니하는 경우, 채무자가 정당한 사유 없이 명시기일에 불출석한 경우, 채무자가 정당한 사유 없이 재산목록의 제출 또는 선서를 거부한 경우 또는 채무자가 허위의 재산목록을 제출한 경우일 것, ii) 강제집행이 쉽다고 인정할 만한 명백한 사유가 존재하지 않을 것의 요건을 갖추어야 합니다.

2) 신청

- 명부등재의 신청은 서면으로 하여야 하고, 채무자의 보통재판적의 관할법원에 제출하여야 합니다(「민사집행법」 제70조 제2항, 제3항).
- 채권자가 전항의 재산명시신청을 한 경우에는 그 명시절차를 실시한 법원에 신청을 하여야 합니다(「민사집행법」 제70조 제3항).

다. 등재신청에 대한 재판

- 법원은 이해관계인 등 그 밖의 참고인을 심문할 수 있고(「민사집행규칙」 제2조), 채권자가 국가, 지방자치단체, 공법인이나 금융기관인 경우, 채무자가 불출석한 경우, 절차가 현저하게 지연된 경우 또는 부득이한 사유가 있는 경우에는 채무자를 심문하여야 합니다(「대법원 재판예규」 제866-14호).
- 법원은 채권자의 신청사유가 정당한 경우 등재결정을 하여야 하고(「민사집행

법」 제71조 제1항), 신청이 기각된 경우에 채권자는 즉시항고를 할 수 있습니다(「민사집행법」 제71조 제3항).

라. 등재결정의 효과

- 채무불이행자명부에는 채무자의 이름, 주소, 주민등록번호 및 집행권원과 불이행 채무액을 표시하고 그 등재 사유(6월 이내에 채무를 이행하지 아니한 사실 또는 명시 의무 위반)와 날짜를 기재하게 되며(「민사집행규칙」 제32조 제2항), 관할법원에 비치하여야 합니다(「민사집행법」 제72조 제1항).
- 또한 법원은 채무불이행자명부의 부분을 채무자의 주소지(법인인 경우에는 주된 사무소가 있는 곳)의 시, 구, 읍 또는 면의 장에게 보내야 하고, 금융기관의 장이나 금융기관 관련 단체장에게 보내어 신용정보로 활용할 수 있도록 하여야 합니다(「민사집행법」 제72조 제2항, 제3항).

6. 재산조회제도의 신청

- 재산조회제도란 재산명시절차가 끝난 경우 또는 채권자가 채무자의 주소를 과실 없이 알 수 없어 이를 이행할 수 없었던 것으로 인정되는 경우, 채권자의 신청에 따라 법원이 공공기관, 금융기관 및 단체 등에 채무자 명의의 재산에 관한 조회를 하고 그 결과를 재산목록에 준하여 관리하도록 하는 제도입니다(「민사집행법」 제74조 제1항, 제75조 제1항).
- 법원이 재산조회결정을 하는 경우 공공기관·금융기관·단체 등은 정당한 사유 없이 조회를 거부하지 못합니다(「민사집행법」 제74조 제4항).
- 다만, 재산조회제도를 통하여 현재 채무자 소유의 계좌에 남아 있는 잔고가 확인될 뿐, 채무자가 예금, 보험 등 이미 계좌를 해지하였다면 해지한 계좌는 나오지 않으며, 그 동안의 거래내역도 나오지 않습니다(부동산의 경우 2년간 소급해서 조회가 가능).

재 산 명 시 신 청

채권자 (이 름) (주민등록번호 -)
(주 소)
(연락처)

채무자 (이 름) (주민등록번호 -)
(주 소)

인지
1,000원

집행권원의 표시 : OO지방법원 20 . . . 선고 20 가합 손해배상 사건의 집행력있는 판
결정본
채무자가 이행하지 아니하는 금전채무액 : 금 원

신 청 취 지

채무자는 재산상태를 명시한 재산목록을 제출하라

신 청 사 유

1. 채권자는 채무자에 대하여 위 표시 집행권원을 가지고 있고 채무자는 이를 변제하지 아니하고 있습니다.
2. 따라서 민사집행법 제61조에 의하여 채무자에 대한 재산명시명령을 신청합니다.

첨 부 서 류

- | | |
|--------------|----|
| 1.집행력있는 판결정본 | 1부 |
| 1.송달증명원 | 1부 |
| 1.확정증명원 | 1부 |
| 1.송달료납부서 | 1부 |

20

채권자 (날인 또는 서명)

OO지방법원 귀중

◇ 유 의 사 항 ◇

1. 채권자는 연락처란에 언제든지 연락 가능한 전화번호나 휴대전화번호(팩스번호, 이메일 주소 등도 포함)를 기재하기 바랍니다.
2. 채권자는 수입인지외에 5회분의 송달료를 납부하여야 합니다.
3. 명시신청을 함에는 집행력있는 정보과 강제집행을 개시하는데 필요한 문서를 첨부하여야 합니다.
4. 신청서를 제출할 때 집행력있는 정보외 그 사본을 한 부 제출하면 접수공무원이 사본에 원본 대조필을 한 다음 정보는 이를 채권자에게 반환하여 드립니다.

채무불이행자명부 등재 신청서

채권자 (이름) (주민등록번호 -)
(주소)
(연락처)

채무자 (이름) (주민등록번호 -)
(주소)

인지액
1,000원

집행권원의 표시 및 채무자가 이행하지 아니하는 금전채무액

○○지방법원 20 가단 청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기한 금 및 동 금원에 대한 20 . . .부터 갚는 날까지 연 %의 비율에 의한 지연이자금

신청취지

“채무자를 채무불이행자 명부에 등재한다”라는 재판을 바랍니다.

신청이유

1.

소명방법 및 첨부서류

1. 판결 등 집행권원 정보
1. 확정증명
1. 주민등록등본(채무자)
1. 채무자의 주소를 소명하는 자료(법인의 경우 주된 사무소)
20

위 채권자

(날인 또는 서명)

○○지방법원 귀중

◇ 유의사항 ◇

1. 채권자는 언제든지 연락 가능한 전화번호나 휴대전화번호(팩스, 이메일 주소 등)를 기재하시기 바랍니다.
2. 채권자는 수입인지외에 5회분의 송달료를 납부하여야 합니다.

[대법원 제공서식]

1. 요건사실의 의의

- 법률효과는 권리의 발생, 장애, 소멸 등의 모습으로 나타나는데, 그 요건에 해당하는 구체적인 사실을 요건사실이라고 합니다.
- 요건사실은 민사소송의 주장책임, 입증책임과 관련하여 중요한 역할을 합니다. 주장책임은 법률효과의 요건사실을 주장하지 아니하여 유리한 법률효과가 인정되지 않는 불이익을 말하고, 입증책임은 요건사실의 존재가 입증되지 아니하여 당해 법률효과가 발생하지 않는 불이익을 말합니다.
- 결국 요건사실에 대하여 정확히 파악하면, 주장책임과 입증책임에 따른 불이익을 받지 않기 위해 주장·입증해야 할 사실을 명확히 알 수 있게 될 것입니다.
- 이하에서는 각 소송 유형에서의 요건사실을 청구원인과 항변으로 나누어 검토하겠습니다.
 - 청구원인 : 원고 권리관계의 발생원인, 즉 권리근거규정의 요건사실
 - 항변 : 원고주장사실이 진실임을 전제로 하여 이와 양립가능한 별개의 사항, 즉 권리근거규정에 상반되는 반대규정의 요건사실

2. 매매계약 관련

가. 청구원인

- 매매대금 청구: 매매계약의 체결
- 매매대금, 지연손해금 청구 : ① 매매계약의 체결, 대금지급기한 도과, ② 소유권이전증서의 이행 또는 이행 제공(또는 선이행 합의), ③ 목적물의 인도, 손해의 발생 및 범위(또는 배상액 약정)
- 소유권이전등기 청구, 목적물 인도 청구 : 매매계약의 체결

나. 항변

- 이행지체를 원인으로 한 법정해제 : ① 원고가 채무를 이행지체한 사실, ② 원고에게 상당한 기간을 정하여 이행을 최고한 사실, ③ 원고가 상당기간 내에 이행 또는 이행제공을 하지 않은 사실, ④ 해제의 의사표시를 하여 그 의사표시가 원고에게 도달한 사실
- 이행불능을 원인으로 한 법정해제 : ① 원고의 채무이행이 불가능한 사실, ② 해제의 의사표시를 하여 그 의사표시가 원고에게 도달한 사실
- 하자담보책임에 기한 계약해제 : ① 매매계약 당시 목적물에 하자가 있는 사실, ② 하자로 인해 계약의 목적을 달성할 수 없는 사실, ③ 해제의 의사표시를 하여 그 의사표시가 원고에게 도달한 사실
- 계약금 해제 : ① 매매계약 체결시 계약금의 교부사실, ② 계약금 배액의 현실제공사실(매도인) 또는 계약금 반환청구권 포기의 의사표시사실(매수인), ③ 매매계약 해제의 의사표시사실

3. 대여 관련

가. 청구원인

- 대여금반환청구 : ① 소비대차계약의 체결, ② 목적물의 인도, ③ 반환시기의 도래
- 이자청구 : ① 원본채권의 발생, ② 이자 약정, ③ 목적물의 인도
- 지연손해금청구 : ① 원본채권의 발생, ② 반환시기의 도과, ③ 손해의 발생과 그 범위

나. 항변

- 변제 : ① 채무의 내용에 좇은 급부가 현실 제공된 사실, ② 급부가 당해 채무에 관하여 행해진 사실
- 소멸시효 : ① 대주가 특정시점에서 권리를 행사할 수 있었던 사실, ② 이후 소멸시효기간이 도과한 사실

4. 임대차보증금반환청구

가. 청구원인

- 요건사실 : ① 임대차계약의 체결, ② 임대차보증금의 지급, ③ 임대차의 종료

나. 항변

- 묵시적 갱신 : ① 임차인이 기간 만료 후에도 목적물을 계속 사용·수익한 사실, ② 임대인이 상당한 기간 내에 이의를 하지 않은 사실
- 동시이행 : 임대인의 보증금반환채무와 임차인의 목적물인도 의무가 동시이행의 관계에 있다는 사실
- 공제 : 목적물을 인도할 때까지 발생한 연체 임료, 관리비, 부당이득, 손해배상 등 임차인의 모든 채무를 공제한 사실

5. 임대차목적물반환청구

가. 청구원인

- 요건사실 : ① 임대차계약의 체결, ② 목적물의 인도, ③ 임대차의 종료

나. 항변

- 부속물매수청구권 : ① 임대인의 동의를 얻어 부속물을 부속하였거나 그 부속물을 임대인으로부터 매수하였다는 사실, ② 그 부속물이 현존하는 사실, ③ 매수청구권을 행사한 사실, ④ 매수청구권 행사 당시 부속물의 시가
- 지상물매수청구권 : ① 지상물 소유의 목적으로 토지임대차계약을 체결한 사실, ② 임차인이 지상물을 건축하여 현존하고 있는 사실, ③ 계약갱신을 청구하였으나 임대인이 이를 거절한 사실, ④ 매수청구권을 행사한 사실

※ 이하에서는 소송 유형별 소장 양식을 확인하겠습니다. 이는 대한법률구조공단 홈페이지 (<http://www.klac.or.kr>) 법률서식 코너에서 발췌한 것입니다.

물품대금청구의 소(건축자재판매대금)

소 장

원 고 ○○○ (주민등록번호)
 ○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
 전화·휴대폰번호:
 팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

피 고 ◇◇◇ (주민등록번호 또는 한자)
 ○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
 전화·휴대폰번호:
 팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

물품대금청구의 소

청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 금 ○○○원 및 이에 대한 20○○. ○○. ○○.부터 이 사건 소장부분을 송달받은 날까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
3. 위 제1항은 가집행 할 수 있다.

라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 원고는 건축자재판매업자이고 피고는 주택건축업자인데, 원고와 피고는 20○○. ○. ○. ○. 금 ○○○원 상당의 건축자재에 대하여 그 이행기일을 20○○. ○. ○○.로 하는 건축자재구매계약을 체결한 사실이 있습니다.

2. 이에 따라 원고는 2000. 0. 00. 위 건축자재를 피고에게 인도하였으나, 피고가 그 대금을 지급하지 않아 피고의 사무실을 방문하여 건축자재대금의 지급을 요청하자 피고는 지급기일을 2000. 00. 00.로 하는 지불각서를 작성하여 주었습니다.
3. 그러나 피고는 지급기일인 2000. 00. 00.에도 위 대금의 지급을 하지 아니한 채 지금까지 계속 미루기만 하고 있습니다.
4. 따라서 원고는 피고로부터 금 000원의 물품대금과 이에 대하여 지불각서상의 지불기일의 다음날인 2000. 00. 00.부터 이 사건 소장부분을 송달 받은 날까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급 받기 위하여 이 사건 청구에 이른 것입니다.

입 증 방 법

- | | |
|-----------|-----------|
| 1. 갑 제1호증 | 건축자재구매계약서 |
| 1. 갑 제2호증 | 지불각서 |
| 1. 갑 제3호증 | 거래장 |

첨 부 서 류

- | | |
|-----------|------|
| 1. 위 입증방법 | 각 1통 |
| 1. 소장부분 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

2000. 0. 0.
위 원고 000 (서명 또는 날인)

00지방법원 귀중

매매대금청구의 소(토지임차인의 매수청구, 건물철거 전)

소 장

원 고 이○○ (주민등록번호)
 ○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
 전화·휴대폰번호:
 팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

피 고 배◇◇ (주민등록번호 또는 한자)
 ○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
 전화·휴대폰번호:
 팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

매매대금청구의 소

청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 금 14,030,800원을 지급하라.
 2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
 3. 위 제1항은 가집행 할 수 있다.
- 라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 경기 ○○군 ○○면 ○○리 ○○ 대지 ○○○㎡는 원래 별지목록 기재 주택 등의 신축 당시 그 실질적인 소유자이던 피고의 부친인 소외 망 배◆◆가 소유·관리해오던 밭(전)이었는데, 197○년경 원고의 부친인 소외 망 이●●가 소외 배◆◆로부터 별지목록 기재 주택 등을 짓기 위해 매년 쌀 7말씩(현재는 매년 두 가마니)을 임차료로 지급하기로 약정하고 임차한 후 온갖 정성과 비용을 들여 대지로 형질변경 하여 그 위에 별지목록 기재 주택 등을 신축한 것입니다.(증인 ○○○의 증언 참조)

2. 그 후 원고의 부친인 소외 망 이○○와 원고는 피고측에서 요구하는 대로 인상된 임료를 지체함이 없이 지급해오면서 지금까지 약 24년 동안 별지목록 기재주택 등에서 살아 왔고, 199○. ○. ○경 원고의 부친인 소외 망 이○○의 사망후 원고가 이를 상속받아 원고의 가족들이 거주하고 있습니다.
3. 그런데 최근에 피고가 원고 소유인 별지목록 기재 주택 등을 철거하고 대지를 인도하여 달라는 요청을 하는바, 원고로서는 생활의 터전인 별지목록 기재 주택 등에 그대로 살 수 있도록 요청(계약의 갱신청구)하였으나 피고는 두 차례에 걸쳐 내용증명우편으로 이를 명백히 거절한 바 있습니다.
4. 위 대지 위에는 현재 주택 1동, 창고 1동, 축사 1동 등 시가 약 14,030,800원 상당의 별지목록 기재 건물이 현존하고 있는바, 원고는 부득이 피고에게 20○○. ○. ○○. 이의 매수를 청구하였으므로 피고는 시가 상당인 위 금액으로 이를 매수할 의무가 있습니다.
5. 따라서 원고는 피고로부터 별지목록 기재 주택 등에 대한 매매대금 14,030,800원을 지급 받기 위하여 이 사건 소송제기에 이른 것입니다.

입 증 방 법

- | | |
|-----------|-----------------|
| 1. 갑 제1호증 | 시가감정서 |
| 1. 갑 제2호증 | 입증서(증인 ○○○의 증언) |
| 1. 갑 제3호증 | 통고서(내용증명우편) |
| 1. 갑 제4호증 | 부동산등기부등본 |
| 1. 갑 제5호증 | 건축물대장등본 |

첨 부 서 류

- | | |
|-----------|------|
| 1. 위 입증방법 | 각 1통 |
| 1. 소장부분 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

20○○. ○. ○.

위 원고 이○○ (서명 또는 날인)

○○지방법원 귀중

소유권이전등기청구의 소(매매잔금 지급과 동시에 하는 경우)

소 장

- 원 고 ○○○ (주민등록번호)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:
- 피 고 ◇◇◇ (주민등록번호 또는 한자)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

소유권이전등기청구의 소

청 구 취 지

1. 피고는 원고로부터 금 45,000,000원을 지급 받음과 동시에 원고에게 별지목록 기재 부동산에 관하여 20○○. ○. ○. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기 절차를 이행하고, 별지목록 기재 부동산을 명도하라.
 2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
 3. 위 제1항 중 부동산명도부분은 가집행 할 수 있다.
- 라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 원고는 20○○. ○. ○. 피고로부터 피고의 소유인 별지목록 기재 부동산을 매매대금 1억 원에 매수하기로 하는 매매계약을 체결하고, 그 계약내용에 따라 계약금 1,000만원은 계약당일에 지급하고, 같은 해 ○. ○○.에 중도금 4,500

만원을 지급하였습니다.

2. 그런데 원고가 별지목록 기재 부동산의 매매대금 중 잔금 4,500만원을 그 지급 기일인 2000. 00. 00.에 피고에게 지급제시하고 별지목록 기재 부동산의 소유권이전에 필요한 서류의 교부와 별지목록 기재 부동산의 명도를 요구했으나, 피고는 별지목록 기재 부동산을 싸게 팔았다는 이유로 잔금의 수령을 거절하고 현재까지 별지목록 기재 부동산의 소유권이전등기절차를 이행하지 않고, 별지목록 기재 부동산의 명도도 이행하지 않고 있습니다.
3. 따라서 원고는 피고에 대하여 금 4,500만원을 지급 받음과 동시에 원고에게 별지목록 기재 부동산에 관하여 2000. 0. 0. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차의 이행과 별지목록 기재 부동산의 명도를 구하기 위하여 이 사건 소송제기에 이른 것입니다.

입 증 방 법

- | | |
|-----------------|----------|
| 1. 갑 제1호증 | 부동산등기부등본 |
| 1. 갑 제2호증 | 매매계약서 |
| 1. 갑 제3호증의 1, 2 | 각 영수증 |

첨 부 서 류

- | | |
|------------|------|
| 1. 위 입증방법 | 각 1통 |
| 1. 토지대장등본 | 1통 |
| 1. 건축물대장등본 | 1통 |
| 1. 소장부분 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

2000. 0. 0.

위 원고 000 (서명 또는 날인)

00지방법원 귀중

[별 지]

부동산의 표시

1동의 건물의 표시

○○시 ○○구 ○○동 ○○○ ○○○아파트
제 ○○○동

전유부분의 건물의 표시

건물번호 : ○○○ - 5 - 508

구 조 : 철근콘크리트조

면 적 : 5층 508호 ○○.○○㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

1. ○○시 ○구 ○○동 ○○○ 대 ○○○○○.○㎡

2. ○○시 ○구 ○○동 ○○○-2 대 ○○○○.○○㎡

대지권의 종류 : 소유권

대지권의 비율 : ○○○○○.○○분의 ○○.○○. 끝.

대여금청구의 소(변제기 및 이자약정없는 경우)

소 장

원 고 ○○○ (주민등록번호)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:
피 고 ◇◇◇ (주민등록번호 또는 한자)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

대여금청구의 소

청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 금 ○○○원 및 20○○. ○. ○.부터 이에 대한 이 사건 소장부분을 송달받은 날까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
 2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
 3. 위 제1항은 가집행 할 수 있다.
- 라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 피고는 원고에게 증권을 구입하여 준다고 돈의 차용을 요청하여 원고는 20○○. ○. ○. 금 ○○○○원을 피고에게 빌려 준 사실이 있습니다.
2. 피고는 구입하여 준다고 하는 증권도 구입해주지 않고 원고에게 빌려 간 위

돈도 반환해주지 않기에 원고는 피고에게 독촉하여 차용증이라도 작성하여 줄 것을 요청하자 피고는 조금만 더 기다려 보고 그때까지 해결이 되지 않으면 그때 가서 차용증이라도 써 주겠노라고 말하면서 원고에게 차용증을 작성해주지 않았습니다.

3. 그러나 피고는 몇 개월 후에 위 돈 중에서 금 〇〇〇원만을 원고에게 돌려준 채 나머지 잔액 금 〇〇〇원을 돈을 빌려 준 지 무려 1년이 경과하도록 갚지 않고 있습니다. 그러므로 원고는 20〇〇. 〇. 〇.부터 피고에게 여러 차례에 걸쳐 나머지 돈을 갚을 것을 요구하였으나, 피고는 이런저런 이유로 계속 미루기만 하고 있습니다.
4. 따라서 원고는 피고로부터 위 대여금 중 변제 받지 못한 나머지 잔액 금 〇〇〇원 및 20〇〇. 〇. 〇.부터 이에 대한 이 사건 소장부분을 송달받은 날까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에 관한특례법에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급 받기 위하여 이 사건 청구에 이른 것입니다.

입 증 방 법

- | | |
|-----------------|-------|
| 1. 갑 제1호증의 1, 2 | 각 통고서 |
|-----------------|-------|

첨 부 서 류

- | | |
|-----------|------|
| 1. 위 입증방법 | 각 1통 |
| 1. 소장부분 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

20〇〇. 〇. 〇.

위 원고 〇〇〇 (서명 또는 날인)

〇〇지방법원 귀중

대여금청구의 소(약정이자 연 18%)

소 장

원 고 ○○○ (주민등록번호)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:
피 고 ◇◇◇ (주민등록번호 또는 한자)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

대여금청구의 소

청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 금 ○○○원 및 이에 대한 20○○. ○. ○. ○.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 18%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
3. 위 제1항은 가집행 할 수 있다.

라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 원고는 피고와 친구사이로 평소 자주 어울려 오던 중 20○○. ○. ○. ○○: ○○경 피고가 원고를 방문하여 “신용카드대금이 연체되어 신용카드회사에서 사기로 고소한다고 하니 금 ○○○원을 대여해주면, 이자는 연 18%로 20○

- . ○. ○.까지는 틀림없이 변제해준다”고 하여 당일 지불각서를 받고 위 금원을 대여해 준 적이 있습니다.
2. 그런데 피고는 원고의 여러 차례에 걸친 독촉에도 불구하고 돈이 없다는 이유로 변제기일이 훨씬 지난 지금까지 계속 미루며 위 돈을 지급하지 않고 있습니다.
 3. 따라서 원고는 피고로부터 금 ○○○원 및 이에 대한 20○○. ○. ○.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 약정이율인 연 18%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급 받고자 이 사건 청구에 이르게 된 것입니다.

입 증 방 법

- | | |
|-----------|------|
| 1. 갑 제1호증 | 지불각서 |
|-----------|------|

첨 부 서 류

- | | |
|-----------|----|
| 1. 위 입증방법 | 1통 |
| 1. 소장부분 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

20○○. ○. ○.
 위 원고 ○○○ (서명 또는 날인)

○○지방법원 귀중

건물명도청구의 소(임대차기간만료, 상가)

소 장

- 원 고 ○○○ (주민등록번호)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:
- 피 고 ◇◇◇ (주민등록번호 또는 한자)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

건물명도청구의 소

청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 별지목록 기재 건물 중 별지도면 표시 1, 2, 6, 5, 1의 각 점을 차례로 연결하는 선내 (ㄱ)부분 ○○.○m²를 명도하라.
 2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
 3. 위 제1항은 가집행 할 수 있다.
- 라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 원고는 피고에게 20○○. ○. ○○. 별지목록 기재 건물 ○○○.○m² 중 별지도면 표시 1, 2, 6, 5, 1의 각 점을 차례로 연결하는 선내 (ㄱ)부분 ○○.○m²를 임대차보증금 2,500만원, 임대차기간 24개월, 월세 금 150만원으로 정하여 임대하였습니다.

2. 그러나 피고는 월세의 지급기일을 번번이 지키지 않았을 뿐만 아니라 3개월분의 월세를 연체하기도 하였으므로, 원고는 위 임대차계약기간이 끝나면 계약갱신을 거절할 작정이었습니다.
3. 그런데 피고는 위 임대차기간이 끝나기 1개월 전에 위 임대차계약을 갱신해줄 것을 요청해왔으며, 원고가 계약갱신거절의 의사표시를 피고에게 내용증명우편으로 통고하였음에도 임대차기간이 끝난 뒤 2개월이 지난 지금까지 별지목록 기재 건물 〇〇〇.〇㎡ 중 별지도면 표시 1, 2, 6, 5, 1의 각 점을 차례로 연결하는 선내 (ㄱ)부분 〇〇.〇㎡를 점유·사용하고 원고에게 명도하지 않고 있습니다.
4. 따라서 원고는 임대차기간이 끝났음을 이유로 피고로부터 별지목록 기재 건물 〇〇〇.〇㎡ 중 별지도면 표시 1, 2, 6, 5, 1의 각 점을 차례로 연결하는 선내 (ㄱ)부분 〇〇.〇㎡를 명도 받기 위하여 이 사건 소송제기에 이른 것입니다.

입 증 방 법

- | | |
|-----------|-----------|
| 1. 갑 제1호증 | 임대차계약서 |
| 1. 갑 제2호증 | 부동산등기부등본 |
| 1. 갑 제3호증 | 건축물대장등본 |
| 1. 갑 제4호증 | 통고서(내용증명) |

첨 부 서 류

- | | |
|-----------|------|
| 1. 위 입증방법 | 각 1통 |
| 1. 토지대장등본 | 1통 |
| 1. 소장부분 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

20〇〇. 〇. 〇.

위 원 고 〇〇〇 (서명 또는 날인)

〇〇지방법원 귀증

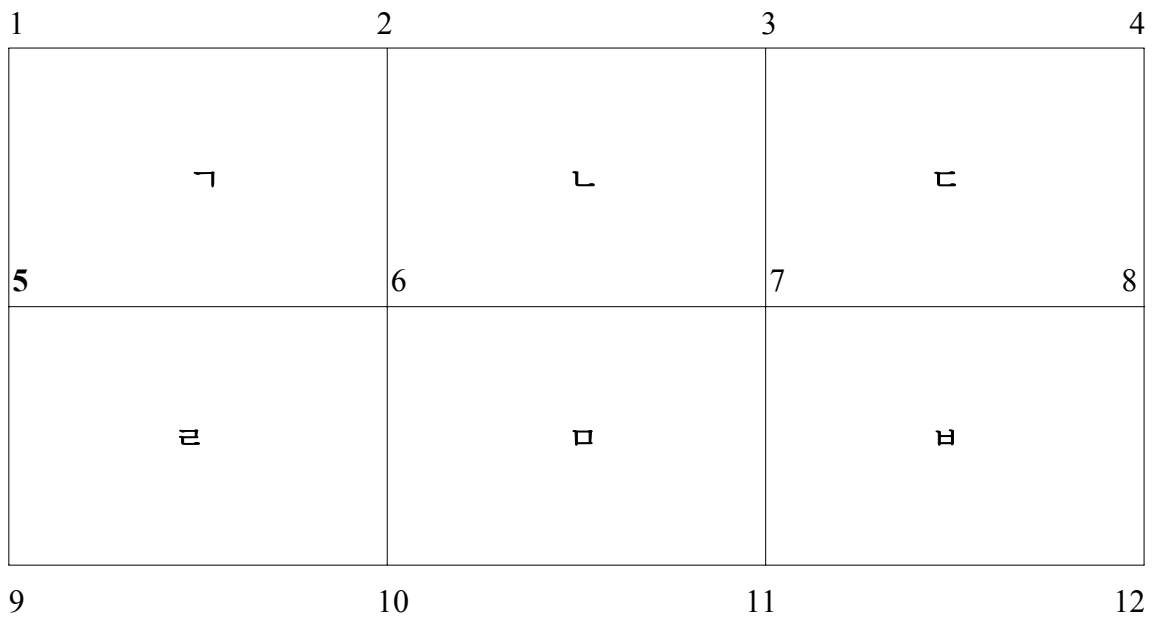
[별 지]

부동산의 표시

○○시 ○○구 ○○동 ○○ 지상 벽돌조 기와지붕 단층상가 ○○○.○m². 끝.

도 면

○○시 ○○구 ○○동 ○○ 단층상가 평면도



임차보증금반환청구의 소(기간만료, 상가)

소 장

원 고 ○○○ (주민등록번호)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:
피 고 ◇◇◇ (주민등록번호 또는 한자)
○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)
전화·휴대폰번호:
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

임차보증금반환청구의 소

청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 금 50,000,000원 및 이에 대한 20○○. ○○. ○○.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
3. 위 제1항은 가집행 할 수 있다.

라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 원고는 20○○. ○. ○. 피고의 소유인 ○○시 ○○구 ○○동 ○○ 건물 중 점포 60㎡를 임차보증금 50,000,000원, 임대차기간은 1년으로 정하여 임차하는 계약을 체결한 사실이 있습니다.

2. 그 뒤 원고는 위 점포에 입주하여 요식업을 하던 중 원고의 사정으로 인하여 다른 곳으로 이전하지 않으면 안될 형편이 되었습니다.
3. 이에 피고에게 원고의 사정을 말하고 임차보증금의 반환을 요구하였으나 피고는 제3자에게 다시 임대되기 전에는 계약해지를 해줄 수 없다고 하였으므로 원고는 부득이 임차보증금을 반환 받지 못한 상태에서 위 점포를 명도하고 다른 곳으로 이전하였습니다.
4. 그런데 피고는 임대차기간이 만료된 지금까지도 위 임차보증금을 반환하지 아니하고 있습니다.
5. 따라서 원고는 피고로부터 위 임차보증금 50,000,000원 및 이에 대한 위 임대차 계약기간이 끝난 날의 다음날인 2000. 00. 00.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급 받고자 이 사건 청구에 이르렀습니다.

입 증 방 법

- | | |
|-----------|--------|
| 1. 갑 제1호증 | 임대차계약서 |
|-----------|--------|

첨 부 서 류

- | | |
|-----------|----|
| 1. 위 입증방법 | 1통 |
| 1. 소장부분 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

2000. 0. 0.
 위 원고 000 (서명 또는 날인)

00지방법원 귀중

1. 가압류의 의의

- 보전처분이란 권리 또는 법률관계에 관한 쟁송이 있을 것을 전제로 하여 이에 대한 판결의 집행을 용이하게 하거나 판결이 있을 때까지 손해가 발생하는 것을 방지할 목적으로 일시적으로 현상을 동결하는 법률관계를 형성하는 재판을 말합니다.
- 가압류란 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권의 집행을 보전할 목적으로 미리 채무자의 재산을 동결시켜 채무자로부터 그 재산에 대한 처분권을 잠정적으로 빼앗는 재판으로서 보전처분의 일종입니다.
- 즉, 가압류는 금전채권의 집행가능성이라는 실효성을 확보하기 위한 수단입니다.

2. 가압류의 요건

가. 피보전채권의 존재

- 가압류의 피보전채권은, 재산상의 청구권으로서 금전채권이나 금전채권으로 환산할 수 있는 채권이어야 합니다(민사집행법 제276조).
- 채권의 성립 여부가 불확실한 경우에는 피보전권리가 될 수 없습니다. 그러나 조건부채권, 기한부채권은 가능합니다.

나. 보전의 필요성

- 가압류를 하지 않으면 판결 그 밖의 집행권원을 집행할 수 없거나 집행하는 것이 매우 곤란할 염려가 있어야 합니다(민사집행법 제277조).
- 채권자가 집행권원을 이미 확보한 경우, 채권자의 금전채권에 관하여 충분한 물적 담보가 설정되어 있거나 채무자에게 재산이 충분히 있는 경우 가압류의

필요성이 부인될 수 있습니다.

3. 가압류 신청서 작성방식

가. 제목표시

- 가압류할 목적물에 따라 부동산 가압류, 유체동산 가압류, 채권 가압류로 표시합니다.

나. 당사자표시

- 채권자, 채무자(채권가압류의 경우에는 제3채무자도 포함됨)가 당사자에 해당합니다.
- 성명과 주소를 표시합니다. 당사자가 법인인 때에는 대표자의 성명도 표시합니다.

– 예) 채무자 주식회사 ○○○
 대표이사 ▽▽▽
 (주소)

다. 청구채권의 표시

- 청구채권란에는 가압류하고자 하는 청구금액과 그 금액이 어떤 종류의 채권인지를 기재합니다.
- 청구금액은 가압류집행의 한도, 가압류해방금액결정, 다른 채권자가 강제집행을 한 경우에 가압류한 채권에 대한 배당액을 결정하는 기준, 가압류목적물을 양수한 제3자와의 관계에서 그 제3자가 가압류권자에게 대항할 수 없는 한도를 정하는 기준이 됩니다.
- 청구채권을 표시함에 있어서는 본안사건의 채권과의 동일성을 식별할 수 있도록 기재하여야 합니다. 피보전권리인 금전채권을 복수로 하는 경우 서로를 구별할 수 있도록 일자와 금액을 특정할 필요가 있습니다.

– 예) 청구채권의 표시

1. 금 3,000,000원(2008. 7. 15. 매매계약에 따른 잔금 채권)
2. 금 2,000,000원(2008. 8. 15. 소비대차계약에 따른 대여금 채권)

라. 가압류할 목적물의 표시

- 유체동산 가압류 외의 경우에는, 가압류할 부동산이나 채권을 표시합니다. 미등기부동산에 대해서도 보존등기에 필요한 가옥대장등본이나 토지대장등본 등을 첨부해서 부동산가압류신청이 가능합니다.
- 유체동산가압류의 경우에는 집행 시 집행관이 가압류조서와 가압류한 물건의 목록을 작성하게 됩니다.

마. 신청취지의 기재

- 법원이 신청취지에 구속되지는 않지만, 당사자의 신청의 목적과 한도를 표시하는 표준이 되므로 명확히 기재하여야 합니다.

바. 신청이유의 기재

- 피보전권리와 보전의 필요성
 - 소장의 청구원인에 준하는 것으로서, 보전처분의 요건에 해당하는 사실 즉, 피보전권리와 보전의 필요성을 구체적으로 기재합니다.
- 담보의 제공
 - 청구나 가압류의 이유를 소명한 때에도 법원은 담보를 제공하게 하고 보전처분을 명할 수 있는데(민사집행법 제280조 제3항), 실무상 무담보로 가압류결정을 내리는 경우는 극히 드뭅니다.
 - 담보의 제공은 금전 또는 법원이 인정하는 유가증권을 공탁하거나 대법원규칙이 정하는 바에 따라 지급보증위탁계약을 체결한 문서를 제출하는 방식에 의합니다.
 - 지급보증위탁계약을 체결한 문서를 제출하는 방법으로 담보를 제공하기 위하여는 미리 법원의 허가를 받아야 하므로, 그 허가를 얻기 위하여 신청서의 신청이유란 말미에 위 방법에 대한 허가신청을 기재합니다.

사. 소명방법

- 소장의 입증방법에 준하는 것으로서, 신청이유를 객관적으로 소명할 수 있는 자료를 말합니다.

아. 첨부서류

- 소명서류 각 1통 및 대리권이나 대표권을 입증할 자료(예 : 상업등기부등본, 위임장 등), 가압류할 부동산의 등기부등본, 송달료납부서, 가압류신청진술서

자. 작성한 날짜

차. 당사자 또는 대리인의 기명날인

카. 관할법원의 표시

- 여러 개의 관할이 경합되는 경우에는 채권자의 편의에 따라 선택할 수 있고, 그 관할에 관한 증명자료를 첨부합니다(예 : 주민등록등본, 등기부등본, 변론기일통지서 등).
- 가압류할 물건의 소재지 지방법원(민사집행법 제278조) : 물건의 소재지란, 동산이나 부동산인 경우에는 그 소재지, 채권의 경우에는 제3채무자의 보통재판적 소재지입니다.
- 본안의 관할법원(민사집행법 제278조) : 본안이 계속된 경우에는 그 법원에, 계속되기 전에는 장차 본안소송이 제기될 법원에 관할이 있습니다.

※ 이하에서는 가압류 신청서 양식을 확인하겠습니다. 이는 대한법률구조공단 홈페이지 (<http://www.klac.or.kr>) 법률서식 코너에서 발췌한 것입니다.

부동산가압류신청서(대여금)

부동산가압류신청

채 권 자 ○○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

채 무 자 ◇◇◇

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

청구채권의 표시

금 ○○○원

채권자가 채무자에 대하여 가지는 대여금청구채권

가압류하여야 할 부동산의 표시

별지 제1목록 기재와 같습니다.

신 청 취 지

채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 별지 제1목록 기재 부동산을 가압류한다.

라는 재판을 구합니다.

신 청 이 유

1. 채권자는 채무자에게 2000. 0. 0. 이자를 월 2%, 갚을 날짜는 12개월 뒤로 정하여 금 000원을 빌려준 사실이 있습니다. 그러나 채무자는 갚을 날짜가 지난 지금까지 별다른 사유 없이 지급하지 아니하고 있습니다.
2. 채권자가 알아본 결과 채무자는 다른 채권자에게도 많은 채무가 있고, 채무자의 재산이라고는 담보제공 된 아파트 한 채가 있을 뿐입니다.
3. 채권자는 채무자로부터 대여금을 지급 받기 위한 본안소송을 준비하고 있으나, 위와 같은 채무자의 재산상태에서는 승소한 뒤에도 강제집행의 목적을 달성할 수 없기 때문에 이 사건 신청에 이르게 된 것입니다.
4. 그리고 담보제공은 공탁보증보험증권(☐☐보증보험주식회사 증권번호 제00호)을 제출하는 방법으로 할 수 있도록 허가하여 주시기 바랍니다.

첨 부 서 류

- | | |
|-------------|----|
| 1. 현금보관증 | 1통 |
| 1. 부동산등기부등본 | 2통 |
| 1. 가압류신청진술서 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

2000. 0. 0.

위 채권자 000 (서명 또는 날인)

00지방법원 귀중

[별 지 1]

가압류할 부동산의 표시

1. ○○시 ○○구 ○○동 ○○-○○

대 157.4m²

1. 위 지상

벽돌조 평슬래브지붕 2층주택

1층 74.82m²

2층 74.82m²

지층 97.89m². 끝.

[별 지 2]

가압류신청 진술서

채권자는 가압류 신청과 관련하여 다음 사실을 진술합니다. 다음의 진술과 관련하여 고의로 누락하거나 허위로 진술한 내용이 발견된 경우에는, 그로 인하여 보정명령 없이 신청이 기각되거나 가압류이의절차에서 불이익을 받을 것임을 잘 알고 있습니다.

20

채권자(대리인)

(날인 또는 서명)

◇ 다 음 ◇

1. 피보전권리와 관련하여

가. 채무자가 신청서에 기재한 청구채권을 인정하고 있습니까?

예

아니오 → 채무자의 주장의 요지 :

나. 채무자가 청구채권과 관련하여 오히려 채권자로부터 받을 채권을 가지고 있다고 주장하고 있습니까?

예 → 채무자의 주장의 요지 :

아니오

다. 채권자가 신청서에 기재한 청구금액은 본안소송에서 승소할 수 있는 금액으로 적정하게 산출된 것입니까? (과도한 가압류로 인해 채무자가 손해를 입으면 배상하여야 함)

예 아니오

2. 보전의 필요성과 관련하여

가. 채권자가 채무자의 재산에 대하여 가압류하지 않으면 향후 강제집행이 불가능하거나 매우 곤란해질 사유의 내용은 무엇입니까(필요하면 소명자료를 첨부할 것)

나. [유체동산가압류 또는 채권가압류사건인 경우] 채무자에게는 가압류할 부동산이 있습니까?

예

아니오 → 채무자의 주소지 소재 부동산등기부등본을 첨부할 것

다. [“예”라고 대답한 경우] 가압류할 부동산이 있다면, 부동산가압류 이외에 유

채동산 및 채권가압류신청을 하는 이유는 무엇입니까?

□ 이미 부동산상의 선순위 담보등이 부동산가액을 초과함→부동산등기부등본
첨부할 것

□ 기타 사유 → 내용 :

3. 본안소송과 관련하여

가. 채권자는 신청서에 기재한 청구채권(피보전권리)의 내용과 관련하여 채무자를 상대로 본안소송을 제기한 사실이 있습니까?

□ 예 □ 아니오

나. [“예”로 대답한 경우]

①본안소송을 제기한 법원·사건번호·사건명은?

②현재 진행상황(소송이 계속중인 경우)은?

③소송결과(소송이 종료된 경우)는?

다. [“아니오”로 대답한 경우] 채권자는 본안소송을 제기할 예정입니까?

□ 예 → 본안소송 제기 예정일 :

□ 아니오

4. 중복가압류와 관련하여

가. 채권자는 이 신청 이전에 채무자를 상대로 동일한 가압류를 신청하여 기각된 적이 있습니까?

□ 예 □ 아니오

나. 채권자는 신청서에 기재한 청구채권을 원인으로, 이 신청과 동시에 또는 이 신청 이전에 채무자의 다른 재산에 대하여 가압류를 신청한 적이 있습니까?

□ 예 □ 아니오

다. [“예”로 대답한 경우]

① 동시 또는 이전에 가압류를 신청한 법원·사건번호·사건명은?

② 현재 진행상황은?

③ 신청결과(취하/각하/인용/기각 등)는?

◇ 유의사항 ◇

채무자가 여럿인 경우에는 각 사람별로 이 서면을 작성하여야 합니다

채권가압류신청서(물품대금채권으로 공사대금채권)

채권가압류신청

채 권 자 ○○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

채 무 자 ◇◇◇

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

제3채무자 ◆◆◆

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

청구채권의 표시

금 10,000,000원(20○○. ○. ○. 자 시멘트 매매대금)

가압류할 채권의 표시

별지 제1목록 기재와 같습니다.

신 청 취 지

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 제1목록 기재의 채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.

라는 결정을 구합니다.

신 청 이 유

1. 채권자는 채무자에 대하여 20○○. ○. ○. 금 10,000,000원 상당의 시멘트를, 변제기를 20○○. ○. ○○로 약정하고 판매하였으나 채무자는 변제기에 이르러서도 이를 지급하지 않고 있습니다.
2. 채권자는 채무자에 대하여 물품대금청구의 소를 제기하고자 준비중이나, 채무자는 다른 사람에게도 많은 채무를 부담하고 있고, 제3채무자에 대하여 가지는 공사대금채권 외에는 다른 재산이 없어 지금 가압류를 해두지 않으면 나중에 승소판결을 얻더라도 집행을 할 수 없으므로 집행보전을 위하여 이 사건 신청을 하게 되었습니다.
3. 이 사건에 대한 담보제공은 공탁보증보험증권(▣▣보증보험주식회사 증권번호 제○○호)을 제출하는 방법으로 할 수 있도록 허가하여 주시기 바랍니다.

소 명 방 법

- | | |
|------------|-------------|
| 1. 소갑 제1호증 | 물품수령증 |
| 1. 소갑 제2호증 | 통고서(내용증명우편) |

첨 부 서 류

- | | |
|--------------|------|
| 1. 위 소명방법 | 각 1통 |
| 1. 가압류신청 진술서 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

20○○. ○. ○.

위 채권자 ○○○ (서명 또는 날인)

○○지방법원 귀중

[별 지 1]

가압류할 채권의 표시

금 10,000,000원

채무자가 제3채무자로부터 수급하여 시행한 제3채무자의 ○○시 ○○구 ○○동 ○○에 있는 신축중인 건물에 대한 공사대금채권 가운데 위 청구채권에 이를 때 까지의 금액. 끝.

유체동산가압류신청서(물품대금)

유체동산가압류신청

채권자 ○○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

채무자 ◇◇◇

○○시 ○○구 ○○동 ○○

송달장소 ○○시 ○○구 ○○동 ○○-○○(우편번호 ○○○-○○○)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

청구채권의 표시

금 30,000,000원정

(20○○. ○. ○.부터 20○○. ○. ○.까지 납품한 가죽지갑 대금)

신 청 취 지

채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 유체동산을 가압류한다.

라는 재판을 구함.

신 청 이 유

1. 채권자는 위 주소지에서 가죽가공시설을 갖추어 놓고 가죽지갑을 만들어 채무자에게 납품을 한 사람이고, 채무자는 위 송달장소에서 '○○'이라는 상호의 가죽제품 판매점포를 운영하는 사람입니다.
2. 채권자는 수년동안 채무자의 점포에 채권자가 생산한 가죽지갑을 납품해왔는

데, 받지 못한 물품대금이 계속 누적되어 2000. 0. 0.까지 총액 금 30,000,000원에 이르렀던바, 채무자는 2000. 0. 00.까지 갚겠다고 하였으나, 약속을 지키지 않고 오늘에 이르고 있습니다.

3. 사정이 위와 같으므로 채권자는 미수금 30,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 받기 위하여 채무자를 상대로 물품대금청구소송을 준비중에 있으나, 채무자는 유체동산 외에는 달리 재산이 없는데다가 이를 처분할 경우 채권자가 나중에 본안소송에서 승소한다 하더라도 집행이 불가능해질 우려가 있어 이 사건 가압류신청에 이르게 되었습니다.
4. 이 사건 담보제공에 관하여는 민사집행법 제19조 제3항, 민사소송법 제122조에 의하여 보증보험주식회사와 지급보증위탁계약을 맺은 문서를 제출하는 방법으로 담보제공을 할 수 있도록 허가하여 주시기 바랍니다.

소 명 방 법

- | | |
|------------|------|
| 1. 소갑 제1호증 | 지불각서 |
| 1. 소갑 제2호증 | 거래장 |

첨 부 서 류

- | | |
|-------------|------|
| 1. 위 소명방법 | 각 1통 |
| 1. 가압류신청진술서 | 1통 |
| 1. 송달료납부서 | 1통 |

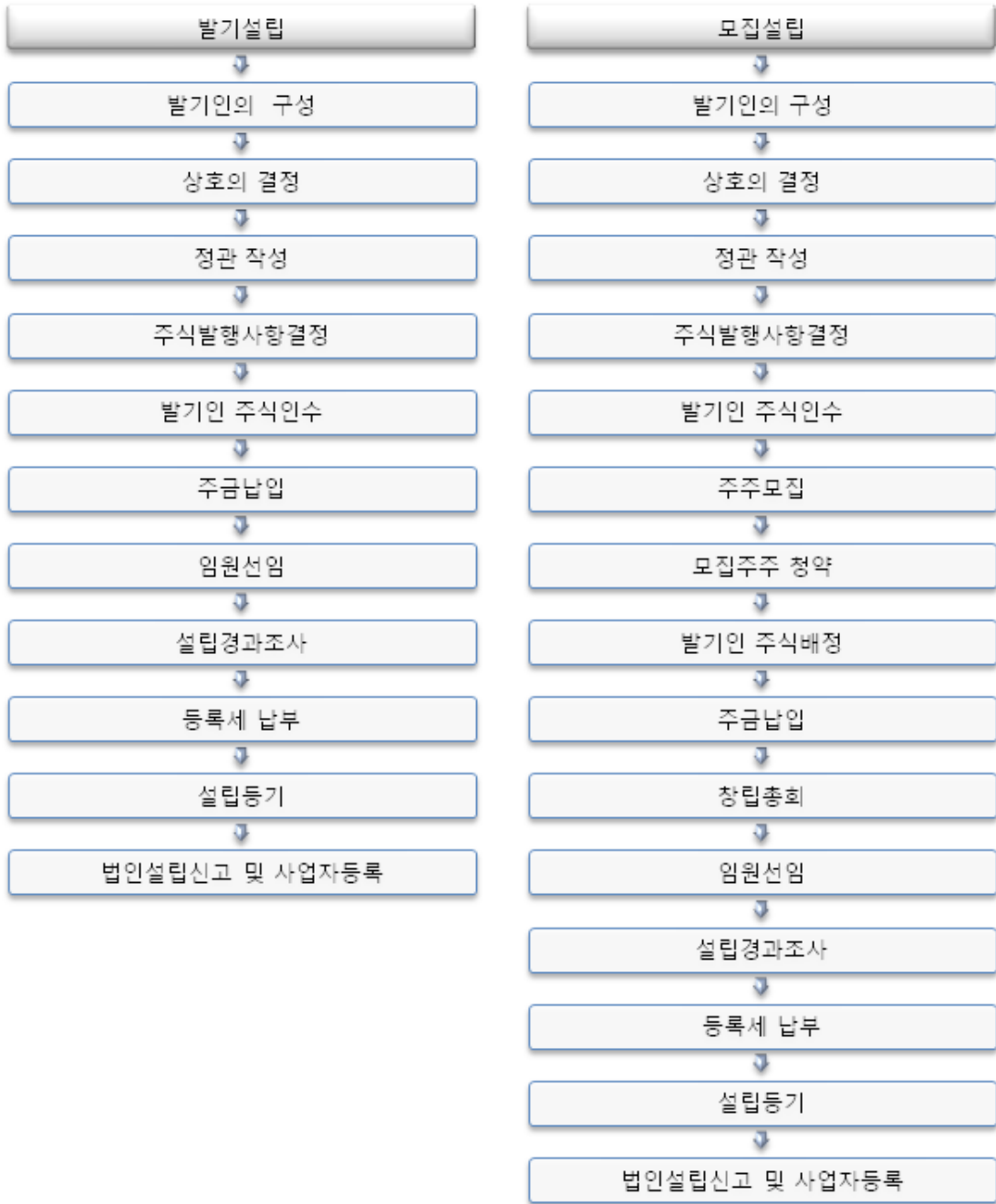
2000. 0. 0.

위 채권자 000 (서명 또는 날인)

00지방법원 귀중

5

주식회사 설립절차 안내



주식회사 설립절차의 개관

1. 설립방식의 선택

- 주식회사를 설립하는 방법에는 발기설립과 모집설립의 두 가지가 있습니다.
- 발기설립은 발기인만 모여서 주식회사를 설립하는 방법이고, 모집설립은 발기인 외에 다른 사람들도 모여서 주식회사를 설립하는 방법인데, 발기인이 각각의 사정에 따라 자유롭게 한 가지 방법을 선택할 수 있습니다.
- 발기설립과 모집설립의 차이점은 다음과 같습니다.

	발 기 설 립	모 집 설 립
기능	소규모 회사설립에 용이	대규모 자본 조달에 유리
주식의 인수	주식의 총수를 발기인이 인수	발기인과 모집주주가 함께 인수
인수 방식	단순한 서면주의	주식청약서(법정기재사항)에 의함
주식의 납입	발기인이 지정한 은행 기타 금융기관에 납입	주식청약서에 기재한 은행 기타 금융기관에 납입
납입의 해태	민법의 일반원칙에 따름	실권절차(상법 제307조)
창립총회	불필요	필요
기관구성	발기인 의결권의 과반수	창립총회에 출석한 주식인수인 의결권의 2/3 이상, 인수된 주식 총수의 과반수
설립경과 조사	조사 : 이사 및 감사 보고 : 발기인	조사 : 이사 및 감사 보고 : 창립총회
변태설립 사항	검사인 선임 청구(법원) : 이사 검사인의 보고 : 법원	검사인 선임 청구(법원) : 발기인 검사인의 보고 : 창립총회

2. 발기설립의 절차

가. 발기인의 구성(「상법」 제288조)

- 주식회사를 설립하는 사람을 ‘발기인’이라고 부릅니다.
- 발기인은 주식회사 설립절차에는 중요한 역할을 많이 하므로, 발기인의 자격요건은 주식회사 설립에 있어서 중요한 문제입니다.
- 발기인의 숫자는 제한이 없으므로 1인이 될 수도 있고 2인 이상이 될 수도 있으며, 자격에는 아무런 제한이 없으므로 원칙적으로 누구나 발기인이 될 수 있습니다. 그러나 미성년자 등 행위능력이 제한된 사람인 경우에는 법정대리

인의 허락과 등기 등 일정한 절차를 거쳐야 할 것입니다.

나. 자본금의 결정

- 「상법」 제329조 제1항이 최근 개정으로 삭제되어 최저자본금에 대한 제한규정은 없습니다.
- 다만 종전의 최저자본금 규정을 완화한 「벤처기업육성에관한특별조치법」 제10조의2 및 「소기업 및 소상공인지원을 위한 특별조치법」 제8조의2는 아직 남아 있으나, 위 상법 규정의 폐지로 적용될 여지는 없습니다.

다. 상호의 결정

- 회사의 이름을 ‘상호’라고 하는데, 주식회사의 경우 ‘주식회사’라는 명칭을 사용하여야 합니다(「상법」 제19조).
- 상호는 원칙적으로 자유롭게 지을 수 있으나(「상법」 제18조), 동일한 특별시·광역시·시·군에서는 동종영업의 상호를 사용할 수 없습니다(「상법」 제22조, 「상업등기법」 제30조).
 - ‘동종영업’이란 동일한 종류의营业을 말하지만 양자의 영업종목이 반드시 전체적으로 일치하여야 하는 것은 아니고, 중요한 부분이 중복되거나 한 업체의 영업이 다른 업체의 영업종목 중 하나와 일치하더라도 동종영업에 해당합니다. 이 때 판단의 기준은 개인회사인 경우 상호등기에 등기된 영업의 종류가 기준이며, 법인인 경우 설립등기 등에 등기된 회사의 목적이 기준이 됩니다.
 - 등기관은 「유사상호 등의 판단 기준에 관한 예규」(대법원 등기예규 제1295호) 제9조 제4항에 따라 “「한국표준산업분류」 중 소분류 이하”를 참고하여 동종영업인지 여부를 판단하고 있습니다.
- 또한 동종영업이 아니라고 하더라도 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하지 못하고, 동일한 특별시·광역시·시·군에서 동종영업으로 타인이 등기한 상호를 사용하는 자는 부정한 목적으로 사용하는 것으로 추정됩니다(「상법」 제23조 제1항, 제4항). 국내에 널리 인식된 타인의 상호 등 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위를 하는 경우, 상호권자는 금

지청구권 또는 사용자에게 대한 손해배상청구권을 행사할 수 있으며, 법원은 손해배상청구권과 함께 또는 그 대신에 신용회복을 위한 조치를 명할 수도 있습니다(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조 제1호 나목, 제4조 부터 제6조).

- 새로 지으려는 주식회사의 상호가 이미登記되어 있는지 알아보기 위해서는 대법원의 인터넷등기소 사이트를 이용하여 검색하실 수 있습니다{대법원 홈페이지(<http://www.scourt.go.kr>) → 인터넷등기소 → 법인등기부 → 열람 → 상호검색}.

라. 정관 작성(「상법」 제289조)

1) 정관의 의미

- 주식회사의 내부규칙을 ‘정관’이라고 부르며, 주식회사의 내부규칙을 만드는 것을 ‘정관의 작성’이라고 합니다.
- 「상법」 제288조는 발기인이 정관의 작성을 통해 주식회사를 설립하도록 정하고 있으므로, 주식회사를 설립하기 위해서는 반드시 주식회사의 내부규칙인 정관을 작성하여야 합니다. 발기인은 정관에 기명날인 또는 서명하여야 하며(「상법」 제289조 제1항), 작성된 정관은 공증을 받아야만 법적인 효력을 가지게 됩니다(「상법」 제292조 본문). 다만, 자본금 총액이 10억 원 미만인 회사를 발기설립의 형태로 설립하는 경우에는 공증이 없더라도 정관의 효력이 발생하게 됩니다(같은 조 단서).
- 정관의 기재사항은 절대적 기재사항, 상대적 기재사항 및 임의적 기재사항으로 나눌 수 있는데, 이 중 「상법」 제289조가 규정하는 절대적 기재사항은 빠짐없이 기재하여야 하며, 기재하지 않으면 정관 자체의 효력이 무효가 됩니다. 반면 상대적 기재사항은 정관에 기재하지 않아도 정관 자체의 효력에는 영향을 미치지 않지만 기재하지 않으면 회사의 법률관계에서 효력이 인정되지 않는 사항을 말하며, 임의적 기재사항은 이상 두 가지에 해당하지 않으나 편의상 정관에 밝힌 것을 뜻합니다(2), 3), 4)항 참조}.

2) 절대적 기재사항

- 목적 : 목적이란 회사가 경영하는 사업을 의미하는 것으로, 적법성, 영리성,

명확성 및 구체성을 갖추어야 합니다. 회사의 사업범위를 확정할 수 있도록 구체적이고 명확하게 기재하여야 하며 무역업, 수출입업, 운송업, 물품판매업, 관광개발사업, 도급업, 부동산업, 대리점업 등과 같이 단순하게 기재하는 것은 부적법합니다.

○ 상호

○ 회사가 발행할 주식 총수 : 회사가 발행할 수 있는 주식의 한도로서 발행예정주식총수라고도 하고, 발행예정주식총수 중 설립 시에 발행하는 주식수를 공제한 나머지는 수권주식(수권자본)으로써 이사회 결의에 의하여 수시 신주로 발행하여야 합니다.

○ 1주의 금액 : 1주의 금액은 100원 이상이어야 하고 균등하여야 하며(「상법」 제329조), 회사가 수종의 주식을 발행하는 경우에도 마찬가지입니다. 여기에서 1주의 금액은 회사설립 시에 발행하는 주식뿐만 아니라 장래에 발행하는 주식에도 원칙적으로 적용되어야 합니다.

○ 회사의 설립 시에 발행하는 주식 총수

○ 본점의 소재지 : 정관에 기재하는 본점의 소재지는 최소행정구역을 표시하면 되고 그 소재지번호까지 기재할 필요는 없습니다. 만약 본점의 소재지를 그 소재지번호까지 기재하여 놓으면 동일한 시·군 내에서 본점을 이전하여도 주주총회의 특별결의에 의한 정관변경절차를 거쳐야 하는 불편이 따를 수 있기 때문입니다.

○ 회사가 공고를 하는 방법 : 공고는 관보나 시사에 관한 일간신문에 하여야 하므로(「상법」 제289조 제3항), 관보에 게재할 것으로 정하는 경우 외에는 특정한 1개 또는 수개의 시사에 관한 일간신문을 기재하여야 하며, 수개의 신문을 선택적으로 기재하여서는 안됩니다.

○ 발기인의 성명·주민등록번호 및 주소

3) 상대적 기재사항

○ 변태설립사항 : 상대적 기재사항 중 회사의 자본적 기초를 약화시킬 우려가 있는 사항으로, 법원이 선임한 검사인의 조사를 받고, 주식청약서에도 이를 기재하여야 하는 등의 더 엄격한 규제를 받게 됩니다.

－ 발기인의 받을 특별이익과 이를 받을 자의 성명 : 이익배당 또는 잔여재산

분배에 있어서의 우선권, 신주식의 우선인수권, 회사시설의 이용에 관한 특권 등이 해당되며, 이를 정한 때에는 종류, 내용과 이를 향유할 발기인의 성명을 정관에 기재하여야 합니다.

- 현물출자를 하는 자의 성명과 그 목적인 재산의 종류, 수량, 가격과 이에 대하여 부여할 주식의 종류와 수 : 현물출자의 목적이 될 수 있는 재산은 대차대조표에 기재되는 것이면 동산, 부동산, 특허권, 채권, 유가증권 등을 모두 기재하여야 합니다.
- 회사성립 후에 양수할 것으로 약정한 재산의 종류, 수량, 가격과 그 양도인의 성명 : 재산인수라 함은 발기인이 설립 중의 회사를 위하여 회사의 성립을 조건으로 특정인으로부터 일정한 재산을 양수할 것을 약정하는 계약을 말하며, 재산인수의 목적이 될 수 있는 재산은 대차대조표능력이 있는 한 그 종류를 가리지 아니함은 현물출자의 경우와 같습니다.
- 회사가 부담할 설립비용과 발기인이 받을 보수액

○ 주식의 양도제한에 관한 규정

- 정관에 주식의 양도에 관하여는 이사회를 승인받아야 하는 것으로 정할 수 있습니다(「상법」 제335조 제1항). 그 외 다른 제한 규정은 인정되지 않습니다. 이사가 1인인 회사는 양도승인기관을 주주총회로 하여야 합니다.

○ 주식매수선택권의 부여에 관한 규정

- 주식매수선택권을 부여하기 위해서는 다음 사항을 정관에서 규정하여야 합니다(「상법」 제340조의3).

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">(1) 일정한 경우에 주식매수선택권을 부여할 수 있다는 뜻(2) 주식매수선택권의 행사로 발행하거나 양도할 주식의 종류와 수(3) 주식매수선택권을 부여받을 자의 자격요건(4) 주식매수선택권의 행사기간(5) 일정한 경우 이사회결의로 주식매수선택권을 취소할 수 있다는 뜻 |
|--|

- 주식에 관한 사항 : 각종의 주식의 내용과 수(「상법」 제344조 제2항), 의결권 없는 주식(「상법」 제370조), 이익에 의한 주식의 소각, 무기명주권의 발행(「상법」 제357조 제1항), 신주의 발행결의를 주주총회의 권한으로 할 취지(「상법」 제416조), 명의개서대리인의 설치(「상법」 제337조 제2항), 주권불소

지제도의 배제(「상법」 제358조의2 제1항)

- 주주총회에 관한 사항: 총회의 결의사항(「상법」 제361조), 본점소재지 또는 그 인접지 이외의지에서 총회를 소집할 취지(「상법」 제364조), 의결정족수의 가감 기타 총회의 결의방법에 관한 규정(「상법」 제368조 제1항), 이사선임 결의에 있어서 집중투표의 배제, 주주총회의 의장, 주주의 서면에 의한 의결권행사에 관한 규정
- 이사, 감사, 청산인에 관한 사항 : 이사의 자격주에 관한 사항, 이사회(청산인회)의 소집기간의 단축(「상법」 제390조 제2항), 이사회(청산인회)의 결의요건의 가중(「상법」 제391조 제1항), 이사의 임기연장(「상법」 제383조 제3항), 이사회 내 위원회의 설치에 관한 규정, 감사위원회의 설치에 관한 규정, 이사회내 화상회의 배제에 관한 규정
- 기타 설립 사항 : 회사의 존립기간, 해산사유(「상법」 제517조), 건설이사(「상법」 제463조), 청산인의 정함에 관한 규정(「상법」 제531조 제1항), 중간배당에 관한 사항

4) 임의적 기재사항

- 주권의 종류, 주권 재발행의 절차, 주식의 명의개서의 절차, 질권의 등록 및 신탁표시에 관한 사항, 주주 등의 주소, 인감 등의 제출, 정기주주총회의 소집시기, 이사·감사의 원수, 이사·보선이사의 임기, 회사의 영업연도, 배당금 지급시기

5) 정관의 양식

- 정관의 작성할 때 아래를 참고하실 수 있습니다.
 - [별첨 1] 표준정관
 - 상장법인 표준정관 : 한국상장회사협의회 홈페이지(<http://www.klca.or.kr/>)
→ 법률정보 → 상장회사 표준규정
 - 코스닥등록법인 표준정관 : 한국증권선물거래소
홈페이지(<http://www.krx.co.kr/>) → KRX
정보센터 → 자료마당 → 종합자료실

마. 주식발행사항의 결정(「상법」 제291조)

- 발기인은 ‘주식회사 설립 시 발행하는 주식’의 종류와 수, 액면 이상의 주식을 발행하는 때에는 그 수와 금액을 발기인 전원의 동의로 정할 수 있습니다.
- 여기서의 ‘종류’란 우선주, 보통주, 열후주 또는 전환주식, 상환주식 등을 말합니다.

바. 발기인의 주식인수(「상법」 제293조)

- 발기인은 서면에 주식회사의 설립 시 발행하는 모든 주식을 인수한다는 내용을 적고 기명날인 또는 서명하여 주식을 인수할 수 있습니다.
- 발기인이 여러 명인 경우에는 각 발기인은 반드시 1주 이상의 주식을 인수하여야 하며, 위 서면에 각 발기인이 어떤 종류의 주식을 몇 주 인수한다는 내용이 포함되어야 합니다.

사. 출자의 이행

- 출자의 이행 방법에는 주금납입과 현물출자의 두 가지가 있습니다.
- 주금납입이란 발기인이 주식인수를 한 후 인수할 주식금액을 은행 등 금융기관과 납입장소에 입금하는 것으로, 발기인은 반드시 인수가액 전액을 납입하여야 합니다(「상법」 제295조 제1항).
 - 은행 등에 입금한 후 은행 등으로부터 주금납입금 보관증명서를 발급받아야 하는데, 자본금 10억 원 미만인 주식회사를 발기설립하는 경우에는 주금납입금 보관증명서 대신에 은행 등의 잔고증명서로 대체할 수 있습니다(「상법」 제318조).
- 현물출자란 돈이 아닌 사무실, 공장부지, 업무용차량 등을 제공하는 방법을 말합니다.
 - 현물출자를 하는 발기인은 납입기일에 지체 없이 출자의 목적인 재산을 인도하고, 해당 재산이 권리의 설정 또는 이전 시 등기·등록이 필요한 경우에는 이에 관한 서류를 완비하여 교부하여야 합니다.

아. 기관의 구성

- 주식회사의 주요 업무를 처리하고 주식회사를 대표하는 대표이사가 될 자격을 지니는 사람을 ‘이사’라고 하며, 이사의 업무처리를 감시하는 사람을 ‘감사’라

고 합니다.

- 주금납입과 현물출자가 완료된 후 발기인은 지체 없이 의결권의 과반수로 이사와 감사를 선임하여야 합니다(「상법」 제296조 제1항).
 - 발기인이 이사 또는 감사를 선택하거나 회사의 주요한 사항을 결정할 수 있는 권리를 ‘의결권’이라고 부르며, 「상법」 제296조 제2항에 의하여 발기인이 인수한 주식의 수만큼 의결권의 수가 정해집니다.
 - 발기인은 의사록을 작성하여 의사의 경과와 그 결과를 기재하고 기명날인 또는 서명하여야 합니다(「상법」 제297조).
- 「상법」 제383조 제1항에 의하여 주식회사의 이사는 반드시 3인 이상을 선임하여야 하지만, 주식회사의 자본금 총액이 10억 원 미만인 경우에는 1인 또는 2인의 이사도 가능합니다. 감사의 경우 원칙적으로 반드시 선임하여야 하나 주식회사의 자본금 총액이 10억 원 미만인 때에는 감사를 선임하지 아니할 수 있습니다. 또한 발기인도 이사 또는 감사로 선임될 수 있으므로, 4인의 발기인 중 3인이 이사가 되고 나머지 1인이 감사가 되는 경우도 가능합니다.
- 대표이사는 설립등기 시 등기하여야 할 사항이므로 대표이사를 선임하여야 합니다. 대표이사 선임의 방법 또는 절차에 관하여 정관으로 정한 경우에는 그에 따르고, 특별히 정관으로 정하지 않은 경우에는 이사회에서 이사 과반수 출석과 출석한 이사의 과반수로 결의하여 뽑습니다.

자. 설립경과조사

- 선임된 이사 및 감사는 지체 없이 주식회사의 설립에 관한 모든 사항이 법령 또는 정관의 규정에 어긋나는 부분이 없는지 조사하여 발기인에게 보고하여야 합니다(「상법」 제298조 제1항).
- 이어나 감사가 발기인, 현물출자자, 재산인수의 당사자인 경우에는 조사에 참여하지 못하며, 이사 또는 감사 전원이 발기인, 현물출자자 또는 재산인수인인 경우에는 별도의 공증인이 조사 및 보고를 하여야 합니다(「상법」 제298조 제2, 3항).
- 변태설립사항을 정한 때 이사는 검사인의 선임을 법원에 청구하여야 합니다(「상법」 제298조 제4항). 선임된 검사인은 변태설립사항과 현물출자의 이행을 조사하여 법원에 보고하여야 하고, 그 조사보고서의 등본을 발기인에게 교부

하여야 합니다(「상법」 제299조 제1, 2항). 보고서에 사실과 다른 사실이 있는 때에는 발기인은 그에 관한 설명서를 법원에 제출할 수 있습니다(「상법」 제299조 제3항)

- 법원은 변태설립사항이 부당하다고 인정한 때에는 이를 변경하여 각 발기인에게 통고할 수 있습니다(상법 제300조 제1항).
- 변태설립사항이 발기인의 특별이익, 보수 또는 설립비용인 때에는 공증인의 조사, 보고로 갈음하고, 현물출자 또는 재산인수인 때에는 감정인의 감정으로 갈음할 수 있습니다(상법 제299조의2).
- [별첨 2] 조사보고서 표준양식

차. 정관, 의사록 등 공증

- 「상법」 제292조에 따라 정관은 공증인의 인증을 받음으로써 효력이 발생하고, 「공증인법」 제66조의2에 따라 총회 등의 의사록도 공증인의 인증을 받아야 합니다. 다만, 자본금 총액이 10억 원 미만인 회사를 발기설립하는 경우에는 정관과 의사록에 공증을 받지 않아도 효력이 발생할 수 있게 됩니다.
- 공증받아야 하는 서류
 - 모집설립 : 정관, 창립총회의사록, 이사회이사록
 - 발기설립 : 정관, 발기인총회의사록, 이사회이사록
- 공증절차
 - 인증을 촉탁하려고 할 경우 위의 서류 각 3통을 제출하고, 공증인의 면전에 서 정관 각 통의 서명 또는 기명날인을 한 후 그 사실을 기재합니다.
 - 공증된 서류 3부 중 1부는 촉탁인이 보관, 1부는 공증사무실에서 보관, 1부는 상업등기소에 제출하면 됩니다.

카. 등록세, 지방교육세 납입 및 채권 매입

- 시·군·구 등 지방자치단체의 세무과에서 법인등록세고지서를 발급받습니다.
- 주식회사 설립등기의 등록세는 일반적으로 불입한 주식금액의 4/1000이고(「지방세법」 제137조 제1항), 대도시 내에서 설립하는 경우에는 위 금액의 3배입니다(「지방세법」 제138조 제1항).
- 지방교육세로 등록세의 약 20/100에 상당하는 금액을 납입하여야 합니다(「지

방세법」 제260조의3).

- 납부 후 고지서 중 등기소 소인용과 세입관서 통보용은 등기신청서 별지 첨부 용지로 첨부합니다.
- 은행에서 도시철도채권나 국민주택채권을 매입한 후 채권매입필증을 받아 등기신청서 별지에 첨부합니다.

타. 설립의 등기

- 주식회사 설립의 등기는 위의 절차를 모두 마친 후 2주간 내에 해야 합니다.
- 설립할 주식회사의 본점이 있는 등기소에 가서 신청하시면 됩니다.
- 주식회사 설립의 등기로 인하여 주식회사가 최종적으로 설립되며 법인격을 취득하게 됩니다.

파. 설립의 신고

- 주식회사의 설립등기를 후에는 2월 이내에 사업장 소재지 관할세무서에 법인 설립신고 및 사업자등록신청을 하여야 합니다.
- 신청절차 안내 및 서식제공 : 국세청 홈페이지(<http://www.nts.go.kr>) → 국세정보 → 사업자등록안내 → 제출서류 및 교부 → 사업자등록신청 제출서류

2. 모집설립의 절차

가. 발기인의 구성

나. 자본금의 결정

다. 상호의 결정

라. 정관 작성

마. 주식발행사항의 결정

바. 발기인의 주식인수

- 발기인은 모집주주의 청약이 있기 전에 주식을 인수하여야 하며, 주식인수의 사항은 주식청약서에 기재되어야 합니다(「상법」 제302조 제2항 제4호)

사. 주주의 모집

- 주식회사의 설립 시에 발행하는 주식 중 발기인이 인수하고 남은 주식을 인수할 자를 모집하여야 합니다.
- 주주모집을 하기 위해서 발기인은 아래의 내용으로 ‘주식청약서’를 작성하여 주식을 사려는 사람들에게 배부하여야 합니다.
 - 정관의 인증년월일과 공증인의 성명
 - 정관의 절대적 기재사항과 변태설립사항
 - 주식회사의 존립기간 또는 해산사유를 정한 때에는 그 규정
 - 각 발기인이 인수한 주식의 종류와 수
 - 주식회사 설립 시 발행하는 주식의 종류와 수, 액면 이상의 주식을 발행하는 때에는 그 수와 금액
 - 주식의 양도에 관하여 이사회의 승인을 얻도록 정한 때에는 그 규정
 - 개업 전에 이자를 배당할 것을 정한 때에는 그 규정
 - 주주에게 배당할 이익으로 주식을 소각할 것을 정한 때에는 그 규정
 - 일정한 시기까지 창립총회를 종결하지 아니한 때에는 주식의 인수를 취소할 수 있다는 뜻
 - 납입을 맡을 은행 기타 금융기관과 납입장소
 - 명의개서대리인을 둔 때에는 그 성명, 주소 및 영업소
- 주식을 인수하려는 사람은 반드시 위의 ‘주식청약서’ 2통에 인수할 주식의 종류 및 수와 주소를 쓰고 기명날인 또는 서명한 후 발기인에게 제출해야 합니다.
- 주식청약서를 받은 발기인은 주식청약서에 기재된 주소로 주식의 배정을 통지하며, 발기인으로부터 주식의 배정을 받은 사람은 배정받은 주식의 금액을 주식청약서에 기재된 은행 등에 납부해야 합니다.

아. 출자의 이행

자. 창립총회의 개최(「상법」 제308조)

- 발기인은 창립총회일을 정하여 총회일 2주 전에 주주에게 종이문서 또는 전자문서로 알려주어야 합니다. 총회의 장소는 보통 설립할 주식회사의 본점이 있는 곳입니다. 주주는 주주를 대신할 사람이 창립총회에 참석한다는 내용의 문

서를 만들고 그 사람으로 하여금 대리참석하게 할 수 있습니다.

- 「상법」 제309조에 의하여 “창립총회의 결의는 출석한 주식인수인의 의결권의 3분의 2이상이며 인수된 주식의 총수의 과반수에 해당하는 다수로 하여야” 합니다.
- 창립총회에서는 총회의 의사경과와 그 결과를 기재한 의사록을 작성하여야 합니다.

차. 기관의 구성

- 창립총회에 출석한 발기인과 주식인수인은 의결권의 3분의 2와 인수된 주식의 과반수로 이사와 감사를 선임하여야 합니다.
- 나머지 사항은 발기설립의 경우와 동일합니다.

카. 설립경과조사

- 선임된 이사와 감사는 지체 없이 주식회사의 설립에 관한 모든 사항이 법령 또는 정관의 규정에 어긋나는 부분이 없는지 조사하여 창립총회에 보고하여야 합니다.
 - 이사나 감사가 발기인, 현물출자자 또는 재산인수의 당사자인 경우에는 이 조사에 참여하지 못하며, 이사 또는 감사가 발기인, 현물출자자 또는 재산인수인인 경우에는 별도의 공증인이 조사 및 보고를 하여야 합니다.
- 변태설립사항을 정한 때 발기인은 검사인의 선임을 법원에 청구해야 하고, 검사인의 보고서를 창립총회에 제출해야 합니다.
- 변태설립사항이 발기인의 특별이익, 보수 또는 설립비용인 때에는 공증인의 조사, 보고로 갈음하고, 현물출자 또는 재산인수인 때에는 감정인의 감정으로 갈음할 수 있습니다.
- 창립총회에서 변태설립사항이 부당하다고 인정한 때에는 이를 변경할 수 있습니다.

타. 정관, 의사록 등 공증

- 「상법」 제292조에 따라 정관은 공증인의 인증을 받음으로써 효력이 발생하고, 「공증인법」 제66조의2에 따라 총회 등의 의사록도 공증인의 인증을 받아야

합니다.

- 공증받아야 하는 서류
 - 모집설립 : 정관, 창립총회의사록, 이사회이사록
 - 발기설립 : 정관, 발기인총회의사록, 이사회이사록
- 공증절차
 - 인증을 촉탁하려고 할 경우 위의 서류 각 3통을 제출하고, 공증인의 면전에 서 정관 각 통의 서명 또는 기명날인을 한 후 그 사실을 기재합니다.
 - 공증된 서류 3부 중 1부는 촉탁인이 보관, 1부는 공증사무실에서 보관, 1부는 상업등기소에 제출하면 됩니다.

파. 등록세, 지방교육세 납입 및 채권 매입

- 시·군·구 등 지방자치단체의 세무과에서 법인등록세고지서를 발급받습니다.
- 주식회사 설립등기의 등록세는 일반적으로 불입한 주식금액의 4/1000이고(「지방세법」 제137조 제1항), 대도시 내에서 설립하는 경우에는 위 금액의 3배입니다(「지방세법」 제138조 제1항).
- 지방교육세로 등록세의 약 20/100에 상당하는 금액을 납입하여야 합니다(「지방세법」 제260조의3).
- 납부 후 고지서 중 등기소 소인용과 세입관서 통보용은 등기신청서 별지 첨부용지로 첨부합니다.
- 은행에서 도시철도채권나 국민주택채권을 매입한 후 채권매입필증을 받아 등기신청서 별지에 첨부합니다.

하. 설립의 등기

- 주식회사 설립의 등기는 위의 절차를 모두 마친 후 2주간 내에 해야 합니다.
- 설립할 주식회사의 본점이 있는 등기소에 가서 신청하시면 됩니다.
- 주식회사 설립의 등기로 인하여 주식회사가 최종적으로 설립되며 법인격을 취득하게 됩니다.

거. 설립의 신고

- 주식회사의 설립등기를 후에는 2월 이내에 사업장 소재지 관할세무서에 법인

설립신고 및 사업자등록신청을 하여야 합니다.

- 신청절차 안내 및 서식제공 : 국세청 홈페이지(<http://www.nts.go.kr>) → 국세정보 → 사업자등록안내 → 제출서류 및 교부 → 사업자등록신청 제출서류

3. 필요서류의 개관

절 차	필요서식목록				비고	
	서식종류	모집설립	발기설립	수량		
1. 법인 설립 준비	① 발기인구성					
	② 상호검색 및 결정					
	③ 정관작성 및 인증	▷ 정관	○	○	3부	▷ 유가증권 신고서
		▷ 발기인의 인감증명서 및 주민등록등본	○	○	발기인 전원 각 1부	
		▷ 위임장(인증)	○	○	1부	
	④ 주식발행사항결정 및 발기인 주식인수	▷ 주식발행사항 동의서	○	○		
		▷ 발기인주식인수증	○	○		
	⑤ 주주모집	▷ 유가증권 신고서	○			(모집가액 10억 이상의 경우) ◦ 불특정 다수인 50인 이상을 대상으로 공개모집 시 금융감독 위원회에 사전 등록 신고
	⑥ 모집주주청약	▷ 주식청약서	○			
	⑦ 주식배정과 인수	▷ 주식인수증	○			
▷ 주주명부		○	○			
⑧ 주금납입 및 보관증명서 발급	▷ 주금납입보관증명발급의뢰서	○	○	1부		
	▷ 인증된 정관 사본	○	○	1부		
	▷ 발기인의사록	○	○	1부		
	▷ 발기인주식인수증		○	각1부		
	▷ 주식청약서	○		1부		
	▷ 주주명부 및 주식배정표	○		1부		
2. 창립 총회/ 임원	⑨ 창립총회 또는 발기인총회 개최	▷ 검사인의 보고서(변태설립사항이 있는 경우)	○	○	1부	(발기설립의 경우 발기인회의로 대체 됨)
		▷ 발기인 창립사항보고서	○		1부	

절 차		필요서식목록				비고
		서식종류	모집설립	발기설립	수량	
선임	⑩ 이사회(임원선임)	▶ 취임승락서	○	○	임원 전원 각 1부	(자본금 5억 미만의 1인 이사회인 경우 이사회를 개최하지 않음)
	⑪ 이사감사의 조사보고	▶ 조사보고서	○	○	1부	이사 감사가 발기인의 경우 공증인의 조사보고서
3. 인증	⑫ 법인인감도장마련					
	⑬ 총회 및 이사회 의사록 인증	▶ 창립(발기인)총회의사록	○	○	3부	창립총회의사록의 경우 주주의 과반수 이상 인감증명서 첨부 이사회 의사록의 경우 이사 과반수 이상 인감증명서 첨부
		▶ 이사회 의사록	○	○	3부	
		▶ 발기인(주주)의 인감증명서	○	○	각 1부	
		▶ 조사보고서	○	○	3부	
		▶ 창립사항보고서	○	○	1부	
		▶ 진술서	○	○	1부	
		▶ 주주명부(인증)	○	○	1부	
▶ 위임장(인증)	○	○	1부			
4. 등기	⑭ 법인등록세납부	▶ 등록세신고서	○	○		
		▶ 공증받은 정관사본 또는 주금납입보관증명서	○	○	1부	
		▶ 지방세감면신청서 또는 비과세확인서(해당 시)	○	○	1부	
	⑮ 대법원 인지구입 및 채권매입	▶ 채권매입신청서	○	○		각 은행제공 서식 사용 채권은 자본금의 1/1000
	⑯ 법인등기신청	▶ 설립등기신청서	○	○	1부	[필요 시 추가서류] ▶ 검사인조사보고서 ▶ 공증인의 변태설립 사항보고서 ▶ 감정인 감정서 ▶ 재판서등본 ▶ 재산인도증 ▶ 벤처기업확인서 ▶ 소기업확인서
		▶ 정관	○	○	1부	
		▶ 창립총회기간단축동의서	○		1부	
		▶ 창립총회의사록	○	○	1부	
		▶ 창립사항보고서	○		1부	
		▶ 이사·감사 또는 감사위원회 조사 보고서	○	○	1부	
		▶ 이사회(발기인)의사록	○	○	1부	
		▶ 주금납입보관증명서	○	○	1부	
		▶ 주식청약서	○		1부	
	▶ 주식인수증	○	○	각 1부		

절 차		필요서식목록				비고
		서식종류	모집설립	발기설립	수량	
		▷주식발행사항 동의서	○	○	1부	
		▷취임승락서	○	○	각1부	
		▷인감증명서 및 주민등록등본(이사, 대표이사, 감사)	○	○	각1부	
		▷법인인감신고서	○	○	1부	
		▷등록세 및 교육세 영수필확인서 및 통지서	○	○	1부	
		▷위임장	○	○	1부	
	⑰	등기로 법인격 취득	▷법인인감카드발급신청서	○	○	1부
5. 사업자 등록	⑱	▷법인설립신고 및 사업자등록신청서	○	○	1부	
		▷법인등기부등본	○	○	1부	
		▷정관	○	○	1부	
		▷임대차계약서사본(임대건물인 경우 해당부분 도면)	○	○	1부	
		▷주주명세서	○	○	1부	
		▷사업허가증(해당 시)	○	○	1부	
		▷지점등기부등본(해당 시)	○	○		
⑲	법인통장개설 및 4대보험신고	▷가입자자격취득신고서	○	○	1부	
⑳	노동사무소신고	▷취업규칙서	○	○		근로자 10인 이상 사업장 해당

[창업넷 제공]

- 필요서류의 양식은 i) 창업넷(www.changupnet.go.kr) 창업·경영지식>창업절차, ii) 대법원 인터넷 등기소(www.iros.go.kr) 법인등기>신청서 작성 및 출력, iii) 법무부(www.moj.go.kr) 법무지식>법무정보>주식회사설립따라하기 사이트 등에서 구하실 수 있습니다.

1. 개요

2002. 11. 1.에 처음으로 시행되어 2009년 법률 제9649호에 이르기까지 총 5차례 개정된 상가건물임대차보호법은, 부동산업자나 건물주의 횡포로부터 영세임차인들의 권리를 보호하기 위해 제정된 법입니다. 이러한 입법취지를 효율적으로 달성하기 위해서, 상가건물임대차보호법의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 그것이 비록 임차인의 자율적 의사에 기한 것이라고 해도 무효가 됩니다(제15조).

2. 상가건물임대차보호법의 적용범위(제2조)

상가건물임대차보호법은 상가건물(사업자등록의 대상이 되는 건물을 말합니다)의 임대차(임대차 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함합니다)에 대하여 적용됩니다. 건물을 빌려 영업을 하면서 그 중 일부를 주거로 사용하고 사업자등록과 주민등록을 동일한 장소로 하는 경우를 흔히 볼 수 있는데, 전체적으로 보아 주된 부분을 주거용으로 사용하는 경우에는 주택임대차보호법이, 영업용으로 사용하는 경우에는 상가건물임대차보호법이 적용되게 됩니다.

전세계약을 체결하여 놓고도 당사자의 약정 또는 불가피한 사정에 의해 전세권설정등기를 하지 못하는 경우가 있는데(미등기전세), 상가건물임대차보호법은 이러한 미등기전세에 대해서도 적용됩니다(제17조). 그러나 일시사용을 위한 임대차임이 명백한 경우에는 상가건물임대차보호법이 적용되지 않습니다(제16조).

상가건물임대차보호법은 일정한 경우에 영세임차인들을 다른 이해관계인들에 우선하여 특별히 보호하는 것을 입법취지로 하고 있으므로, 보증금이 대통령령으로 정하는 일정한 금액을 초과하지 않는 임대차에 대해서만 적용됩니다. 이 경우 보증금이외에 차임이 있는 경우에는 2009. 12. 기준으로 차임에 100을 곱한 금액을 보증금에 포함하게 됩니다. 기존 임차인과 새로운 임차인 사이에 통상 수수하게 되는 권리

금은 보증금에 포함되지 않습니다.

[상가건물임대차보호법의 적용대상이 되는 보증금의 범위]

지 역	보증금액
서울특별시	260,000,000원 이하
수도권정비계획법상 수도권과밀억제권역(서울특별시 제외)	210,000,000원 이하
광역시 (군지역과 인천광역시 제외)	160,000,000원 이하
그 외 지역	150,000,000원 이하

(2009. 12. 기준)

※ 예) 수원시 소재 보증금 1억원, 월 차임 100만원 상가의 경우
 : 수원시는 2009. 12. 현재 과밀억제권역에 해당하고, 1억원 + (100만원 × 100) = 2
 억원이므로, 위 상가는 상가건물임대차보호법의 적용을 받게 됨

3. 대항력(제3조)

상가건물의 임대차는 별도로 이를登記하지 않아도 임차인이 ① 건물의 인도를 받고 ② (부가가치세법·소득세법·법인세법에 따른) 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생기게 됩니다. 이를 ‘대항력’이라고 합니다.

위 ‘대항력’의 의미는 임차인으로서의 권리를 계약 당시의 임대인이 아닌 제3자에 대해서도 주장할 수 있다는 것입니다. 따라서 상가건물의 소유주가 변경된 경우에도 상가임차인은 기존 임대차 관계의 존속을 주장할 수 있습니다. 이 경우 새로운 소유주가 임대인이 되므로, 차임의 지급이나 보증금의 회수는 원칙적으로 새로운 소유주만을 상대로 하면 됩니다.

또한 상가건물이 경매되는 경우에도, 임차인은 (그 경매로 인하여 소멸되는 선순위 저당권이 없는 한) 상가건물을 낙찰받은 자에 대해서도 임차권을 행사할 수 있게 됩니다.

① 건물의 인도 ② 사업자등록은 대항력의 발생요건일 뿐만 아니라 존속요건이기도 하므로, 임차인이 사업장을 이전하여 더 이상 기존 상가건물을 점유하지 않거나 사업자등록을 말소·변경(사업자 또는 소재지의 변경 등이 문제가 되고, 단순한 업종

변경 등은 이에 해당하지 않습니다)하는 경우 대항력을 상실하게 됩니다.

4. 확정일자부 임차인의 우선변제권(제5조)

위와 같이 대항요건을 갖추고 관할 세무서장으로부터 임대차계약서상의 확정일자를 받은 임차인은 민사집행법에 따른 경매 또는 국세징수법에 따른 공매시 임차건물(임대인 소유의 대지를 포함)의 환가대금에서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있습니다. 이 경우 대항력은 배당요구의 종기시 까지 존속하고 있어야 합니다.

[우선변제권의 요건 = 대항력 + 확정일자]이므로 우선변제권을 가진 임차인은 대항력도 가지고 있는 셈이 되는데, 만일 임대차관계가 종료되지 않은 상태에서 임차건물에 대해 경매절차가 개시된 경우, 임차인은 대항력을 행사하여 상가건물을 낙찰받은 자에 대해서 임대차관계를 주장할 수도 있고, 우선변제권을 행사하여 경매절차에서 보증금의 배당을 요구할 수도 있습니다. 이 때 경매절차에서 보증금이 전액 배당되지 아니한 경우에도 임차권은 대항력을 가진 채 그대로 존속하게 됩니다(제8조 단서).

5. 소액임차인의 우선변제권(제14조)

영세한 금액으로 상가건물을 임차한 자, 소위 소액임차인은 상가건물에 대한 경매신청의 등기 전에 위 대항력 요건을 갖추기만 하면 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 수 있습니다.

만일 상가건물에 담보물권이 설정된 후에 상가건물을 임차한 소액임차인이 경매신청의 등기 전에 대항력을 갖추었다면, 경매절차에서 담보물권자보다 후순위로 변제를 받는 것이 원칙이지만, 위 규정에 의하여 소액보증금 중 일정액은 최우선적으로 변제받을 수 있게 됩니다.

[소액임차인의 범위와 우선변제금액의 범위]

지역	소액보증금	우선변제금액
서울특별시	45,000,000원 이하	13,500,000원 이하
수도권정비계획법상 수도권과밀억제권역 (서울특별시 제외)	39,000,000원 이하	11,700,000원 이하
광역시 (군지역과 인천광역시 제외)	30,000,000원 이하	9,000,000원 이하
그 외 지역	25,000,000원 이하	7,500,000원 이하

(2009. 12. 기준)

※ 예) 울산광역시 소재 상가건물

- § 2009. 1. 1. A에게 8,000만원을 피담보채권액으로 한 저당권 설정
- § 2009. 3. 1. B가 위 건물을 보증금 1,000만원, 월세 20만원에 임차, 같은 날 건물 인도받고 사업자등록 완료하여 영업 시작
- § 2009. 4. 1. 관할 세무서에서 위 임대차계약서에 확정일자 부여
- § 2009. 5. 1. 위 건물에 대하여 경매개시결정기입등기 경로
- § 2009. 12. 1. 위 건물이 1억원에 매각됨
- 1순위 : B(소액임차인)에게 9,000,000원 배당
- 2순위 : A(근저당권자)에게 80,000,000원 배당
- 3순위 : B(상가임차인)에게 11,000,000원 배당
- ※ B는 10,000,000원을 배당받지 못하게 됨

다만 임차인의 보증금 중 일정액이 상가건물의 가액의 3분의 1을 초과하는 경우에는 상가건물의 가액의 3분의 1에 해당하는 금액에 한하여 우선변제권이 있고, 하나의 상가건물에 임차인이 2인 이상이고, 그 각 보증금 중 일정액의 합산액이 상가건물의 가액의 3분의 1을 초과하는 경우에는 그 각 보증금 중 일정액의 합산액에 대한 각 임차인의 보증금 중 일정액의 비율로 그 상가건물의 가액의 3분의 1에 해당하는 금액을 분할한 금액을 각 임차인의 보증금 중 일정액으로 보게 됩니다.

- ※ 예) 서울 소재 건물, 상가건물임대차보호법 적용, 건물가액 9,000만원
- : 보증금 1,500만원, 월 차임 30만원의 상가임차인이 3명인 경우
- 각 임차인의 보증금 중 일정액(1,350만원)의 합산액이 4,050만원으로 건물가액의 1/3을 초과
- 건물가액의 1/3(3,000만원)을 균분한 1,000만원이 최우선변제 대상

6. 임차권등기명령신청(제6조)

임대차가 종료된 후 보증금을 돌려받지 못한 임차인은 임차건물의 소재지를 관할하는 지방법원, 지방법원지원 또는 시·군법원에 임차권등기명령을 신청할 수 있습니다.

임차권등기명령의 집행에 따른 임차권등기를 마치면 임차인은 대항력과 우선변제권을 취득하게 됩니다. 다만, 임차인이 임차권등기 이전에 이미 대항력 또는 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력 또는 우선변제권이 그대로 유지되며, 임차권등기 이후에는 임차인이 건물의 점유를 상실하거나 사업자등록이 말소·변경되어도 이미 취득한 대항력 또는 우선변제권을 상실하지 아니합니다.

7. 상가임대차의 기간(제9조) 및 갱신청구(제10조)

기간을 정하지 아니하거나 기간을 1년 미만으로 정한 상가임대차는 법에 의하여 그 기간이 1년으로 간주됩니다(다만, 임차인이 스스로 기간이 1년 미만이라고 주장하는 것은 가능합니다). 또한 임대차가 종료한 경우에도 임차인이 보증금을 돌려받을 때까지는 임대차 관계는 존속하는 것으로 보게 됩니다.

임대인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 임차인에게 갱신 거절의 통지 또는 조건 변경의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 보게 됩니다. 이 경우에 임대차의 존속기간은 1년으로 간주됩니다. 다만 이와 같이 계약이 갱신된 경우 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지의 통고를 할 수 있고, 임대인이 통고를 받은 날부터 3개월이 지나면 계약해지의 효력이 발생하게 됩니다.

임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 이를 거절하지 못합니다. 임차인은 이러한 방법으로 임대차기간을 총 5년까지 연장할 수 있습니다. 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 봅니다. 다만, 차임과 보증금은 제11조에 따른 범위에서 증감할 수 있습니다.

다만, 아래의 경우에는 임대인이 계약갱신을 거절할 수 있습니다.

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

8. 차임의 증감청구(제11조) 및 차임으로의 전환(제12조)

차임 또는 보증금이 임차건물에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부담의 증감이나 경제 사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 경우에는 임대인이나 임차인은 장래의 차임 또는 보증금에 대하여 증감을 청구할 수 있습니다.

임차인이 감액을 청구하는 것뿐 아니라 임대인이 증액을 청구하는 것도 가능합니다. 다만 증액의 경우에는 2009. 12. 기준으로 9%를 초과하여 증액할 수 없으며, 증액이 있는 후 1년 이내에는 다시 증액의 청구를 하지 못합니다.

임대차계약을 갱신하면서 보증금의 전부 또는 일부를 월 단위의 차임으로 전환하는 경우가 흔히 있는데, 이 경우 월 차임은 전환되는 보증금의 금액에 2009. 12. 기준으로 15% 비율을 곱한 금액을 초과할 수 없습니다.

※ 보증금 2억원

→ 보증금 1억원으로 하는 경우 월 차임은 150만원까지 가능

1. 서론

기업을 경영하면서 근로자를 고용하는 것은 필수적이거나, 일선에서 많은 중소기업들이 근로기준법을 잘 몰라서 근로자들의 인권을 침해하고 있는 것은 물론, 이로 인한 법적 분쟁으로 기업 경영에 지장을 받고 있는 것이 현실입니다.

여기서는 근로기준법의 내용과 판례, 노동부 행정해석, 노동법 이론을 참고하여, 기업이 근로자를 고용해 사용하면서 흔히 문제가 되는 것들을 중심으로 근로계약의 체결과정, 근로시간과 휴식, 임금과 각종 수당, 근로관계의 종료와 퇴직금의 순서대로 살펴보도록 하겠습니다.

2. 근로계약의 체결

가. 근로계약의 체결 절차

- 근로계약은 반드시 서면으로 체결될 필요는 없고, 구두로 근로계약을 체결하는 것도 가능합니다.
- 그런데 근로기준법(이하 ‘법’이라고 하면 근로기준법을, ‘시행령’이라고 하면 근로기준법 시행령을 의미합니다) 제17조에 의하면 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 휴일 및 연차 유급휴가에 관한 사항을 서면으로 명시하고 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 하며, 대통령령(시행령 제8조)으로 정하는 근로조건도 근로자에게 명시하여야 하므로, 사용자는 위 근로조건을 기재한 서면을 마련하여 근로계약 체결시 근로자에게 명시·교부할 준비가 되어 있어야 합니다. 따라서 가능하다면 근로계약서를 작성·교부함으로써 근로계약의 체결과 근로조건에 명시·교부를 겸하는 동시에, 향후 예상되는 분쟁에 대비하는 것이 좋

습니다.

- 한편 사용자는 각 사업장별로 근로자명부를 작성하고 근로자의 성명, 생년월일, 이력, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 적어야 하며(법 제41조 제1항), 근로자명부와 대통령령으로 정하는 근로계약에 관한 중요한 서류를 3년간 보존하여야 합니다(법 제42조). 그 구체적 내용은 시행령 제20조부터 제22조까지에 규정되어 있습니다.

나. 근로기준의 준수

- 근로계약은 근로기준법에서 정한 근로기준을 준수하여야 하며, 이에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 됩니다(법 제15조 제1항). 이 경우 근로기준법에서 정한 근로기준이 적용되게 됩니다(동조 제2항).
- 근로기준법에서 근로기준을 규정한 취지는 근로자의 기본적 생활을 보장·향상시키기 위한 목적에서 근로기준의 최저한을 규정하는 것이므로, 사용자가 근로기준법상 규정을 들어서 기존의 근로조건을 하향시키는 것은 허용될 수 없습니다(법 제3조).
- 사용자는 근로계약에 명시된 근로조건을 충실하게 준수하여야 합니다. 만일 사용자가 근로계약 시 명시한 근로조건이 사실과 다를 경우 근로자는 즉시 근로계약을 해지할 수 있으며 사용자에게 손해배상 등을 청구할 수 있습니다(법 제19조)

다. 근로계약에서 금지되는 약정

- 사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못합니다(법 제20조). 따라서 근로자가 근로계약을 파기하거나 일정기간 이전에 퇴사하면 위약금을 부과한다는 계약은 당연히 무효입니다.
 - 흔히 근로자의 유학이나 연수에 대하여 회사가 경비를 지원한 후 근로자가 일정기간 회사에 근속하기로 약정하는 경우가 많은데, 만일 근로자가 이를 위배하여 회사를 퇴사하는 경우 회사가 지원한 경비 일체를 회사에 반환한다는 약정은 유효합니다. 다만 유학기간 중에도 근로자에게 급여가 지급되는 경우, 그 급여까지 반환하기로 하는 약정은 위 규정에 위반하여 무효입니다

(대법원 1996. 12. 20. 선고 95다52222판결 등).

- 신원보증계약은 위 규정에서 말하는 위약금 약정이 아닙니다(대법원 1980. 9. 24. 선고 80다1040 판결).

- 사용자는 전차금(前借金)이나 그 밖에 근로할 것을 조건으로 하는 전대(前貸) 채권과 임금을 상계하지 못합니다(법 제21조). 예를 들어 회사가 근로계약 체결 시 취업 후 임금에서 이를 변제할 것을 예정하고 근로자에게 금원을 빌려 주는 경우가 이에 해당합니다. 단순한 임금가불이나 사내복지의 일환으로 근로자에게 자녀학자금이나 주택구입자금을 대여하는 경우는 이에 해당하지 않습니다.
- 사용자는 근로계약에 덧붙여 강제저축 또는 저축금의 관리를 규정하는 계약을 체결하지 못합니다(법 제22조 제1항).

라. 수습채용의 문제

- 근로자를 정식으로 고용하기 이전에 시험적으로 채용하여 업무능력을 평가한 후 그 결과에 따라 정식으로 고용하는 경우가 많은데, 이러한 수습채용은 근로계약체결 당시 수습채용임을 명시한 경우에 한하여 허용됩니다.
- 수습기간 중에 있는 근로자를 임금이나 복지 면에서 차별하는 것은 합리적인 범위 내에서 허용됩니다. 수습근로자의 경우 수습채용일로부터 3개월 이내에는 시간당 최저임금액의 10%를 감액할 수 있으며(최저임금법 제5조 제2항 제1호, 동 시행령 제3조 제1항), 해고예고제의 적용을 받지 않습니다(근로기준법 제35조 제5호, 동 시행령 제16조).
- 수습기간이 만료된 후 근로자를 계속 고용하는 경우 원칙적으로 별도의 약정이 없는 한 정식 근로관계가 성립한 것으로 봅니다. 수습근로자의 정식채용을 거부하는 것은 일반근로자를 해고하는 것만큼 엄격한 요건을 요하는 것은 아니지만 역시 해고에 해당하므로, 사회통념상 상당한 이유가 있어야 합니다.

마. 취업규칙

- 근로기준법 제93조에 의하면 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 아래의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 노동부장관에게 신고하여야 합니다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같습니다.

- ① 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항
- ② 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급에 관한 사항
- ③ 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항
- ④ 퇴직에 관한 사항
- ⑤ 「근로자퇴직급여 보장법」 제8조에 따른 퇴직금, 상여 및 최저임금에 관한 사항
- ⑥ 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항
- ⑦ 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
- ⑧ 산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항
- ⑨ 안전과 보건에 관한 사항
- ⑩의2 근로자의 성별·연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항
- ⑩ 업무상과 업무 외의 재해부조에 관한 사항
- ⑪ 표창과 제재에 관한 사항
- ⑫ 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

- 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하고, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 더 나아가서 그 동의를 받아야 합니다(법 제94조 제1항).
- 취업규칙은 근로기준법 등 법령이나 단체협약과 어긋나서는 아니되며, 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효가 됩니다(법 제96조 제1항, 제97조). 또한 취업규칙의 내용은 근로계약을 체결할 때 근로자에게 명시하여야 하는 내용이기도 합니다(시행령 제8조 제1항 제2호).

3. 근로시간과 휴식

가. 근로시간

- 1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없으며, 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없습니다(법 제50조). 이에 따라 많은 사업장에서 1일 8시간씩 5일을 근무하는 ‘주 5일 근로제’를 채택하고 있습니다.

- 다만 상시 20명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장은 아직 종래 주 44시간 근로제가 적용되며, 2011년을 초과하지 아니하는 기간 이내에 대통령령으로 정하는 날부터 주 40시간 근로제가 전면 시행될 예정입니다.
- 그런데 이러한 근로제가 모든 기업에 적합한 것은 아니고, 업종이나 경영상황에 따라서는 위 근로제를 고수하는 것이 어려운 경우도 있습니다. 따라서 근로기준법에서는 다음과 같은 제도를 두고 있습니다.
 - 탄력적 근로시간제 : 기업이 보다 노동력을 유연하게 쓸 수 있게 하기 위한 제도로써, 일정한 기간을 평균한 1주 동안의 근로시간이 1주 동안의 법정근로시간을 초과하지 않는다면 특정일 또는 특정 주에 법정근로시간을 초과하여 연장근로가 이루어지더라도 연장근로수당을 지급할 필요가 없는 제도입니다(법 제51조). 위 제도를 시행하기 위해서는 취업규칙이나 근로자대표와의 서면합의에 그 내용이 있어야 합니다.
 - 선택적 근로시간제 : 정해진 기간 동안 근로자가 출퇴근시간을 일정한 범위 내에서 자유로이 선택하게 하고 일정한 기간을 평균한 1주 동안의 근로시간이 1주 동안의 법정근로시간을 초과하지 않는다면 연장근로수당을 지급하지 않는 제도입니다(법 제52조). 개별적으로 작업하는 시간이 많은 전문직이나 외근직 등에 적합한 제도입니다. 위 제도를 시행하기 위해서는 취업규칙에 따라 업무의 시작 및 종료 시각을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여 근로자대표와의 서면합의가 있어야 합니다.
 - 사용자와 근로자가 합의한 경우 주당 12시간을 한도로 하여 근로시간을 연장할 수 있고, 특별한 사정이 있는 경우 노동부장관의 인가(또는 사후승인)와 근로자의 동의를 받아 주당 12시간을 초과하여 근로시간을 연장할 수 있습니다(법 제53조). 또한 운수업, 물품판매·보관업, 금융보험업, 영화제작·홍행업, 통신업, 교육연구·조사사업, 광고업, 의료·위생 사업,接客업, 소각·청소업, 이용업 등의 경우에 사용자가 근로자대표와 서면 합의를 한 경우에는 주 12시간을 초과하여 근로시간을 연장하거나 법정휴게시간을 변경할 수 있습니다(법 제59조). 한편 2007. 4. 11. 전면개정된 근로기준법 부칙 제6조 제1항에서는 주 40시간제 도입에 따른 기업의 부담을 완화하기 위해 주 40시간제 시행일로부터 3년간은 연장근로의 한도를 12시간이 아닌 16시간으로 정하고 있습니다.

- ① 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업 ② 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업 ③ 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 받은 자 ④ 그 밖에 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자의 경우 근로기준법상 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정을 적용받지 않습니다(법 제63조). 감시적·단속적 근로자 중 대표적인 것이 경비원인데, 위 규정에 따라 노동부장관의 승인을 얻으면 1일 2교대근무 등 다양한 형태의 근로가 가능해지게 됩니다.

나. 휴게

- 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 하며, 휴게시간은 근로자가 자유롭게 이용할 수 있습니다(법 제54조). 통상 대부분의 기업에서 점심시간으로 활용하고 있습니다.

다. 휴일

- 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 합니다(법 제55조, 주휴일). 통상 대부분의 기업에서 일요일을 유급휴일로 하고 있습니다. 주 5일 근로제하에서 일요일을 유급휴일로 하면 토요일은 어떻게 처리할 것인지가 문제되는데, 기존에 이에 관하여 노사간에 약정이나 관행이 있었다면 이에 따르고, 별도의 약정이 없었다면 원칙적으로 무급휴무일로 보아야 한다는 것이 노동부의 행정해석례(2005. 4. 15. 근로기준과-2170⁴⁴)입니다. 각 경우의 차이는 다음과 같습니다.

44) 주 40시간제를 도입하면서 주5일 근무를 노사간에 합의하였고, 쉬는 토요일에 대해서 별도의 약정이 없었다면 이는 원칙적으로 휴무일로서 월 통상임금 산정기준시간에 포함되지 않고, 쉬는 토요일을 무급으로 명시했을 경우에도 이와 같음.

- 단, 쉬는 토요일을 유급으로 정한 경우에는 유급처리되는 시간을 월통상임금 산정기준시간에 포함하여야 할 것임.

※ 월 통상임금 산정기준시간 예

- ① 주당 소정근로시간이 40시간이며, 유급처리되는 시간이 없는 경우 : 209시간
- ② 주당 소정근로시간이 40시간이며, 주당 4시간이 유급처리되는 경우 : 226시간

	휴무일	무급휴일	유급휴일
월통상임금 산정기준시간포함여부	미포함	미포함	포함
휴(무)일 근로시	연장근로 (한시적으로 3년간 125%)	휴일근로 (150%)	휴일근로 (150%)

○ 사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 하고 (법 제60조 제1항), 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 합니다(동조 제2항). 근로자의 최초 1년 간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 제2항에 따른 휴가를 포함하여 15일로 하고, 근로자가 제2항에 따른 휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가 일수를 15일에서 빼게 됩니다(동조 제3항). 근로자가 업무상의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간과 임신 중의 여성이 보호휴가로 휴업한 기간은 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하는 경우에 있어서 출근한 것으로 봅니다(동조 제6항). 사용자는 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 제1항에 따른 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속 근로 연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 하고, 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가 일수는 25일을 한도로 합니다(동조 제4항). 위 휴가는 사용자의 귀책사유로 인해 사용하지 못한 경우를 제외하고는, 근로자가 1년간 행사하지 아니하면 소멸됩니다(법 제60조 제7항). 다만 사용자는 노무관리상 필요한 경우 아래와 같이 근로자의 연차휴가권을 조정할 수 있습니다.

- 사용자는 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있습니다(동조 제5항).
- 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 연차유급휴가일에 갈음하여 특정한 근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있습니다(법 제62조).
- 사용자는 유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 소정의 조치를 취할 수 있고, 그럼에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니한 경우 사용자는 근로자가 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없습니다(법 제61조).

4. 임금의 지급

가. 임금의 정의

- "임금"이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말합니다(법 제2조 제1항 제5호). 근로의 대가로 지급되는 것이면 본봉, 수당, 상여금, 체력단련비 등 급여의 명세는 불문합니다. 반면 실비변상의 경비(예 : 출장비)이나 은혜적인 급부(예 : 경조사금, 포상금)는 임금이 아닙니다.
- 이러한 임금개념은 최저임금제의 위반 여부, 각종 수당과 퇴직금의 산정, 임금 체불 여부 등 다양한 경우에 문제가 됩니다. 실무상 종종 상여금이나 성과급이 임금에 해당하는지 다투어지는데, 단체협약·취업규칙·근로계약에 미리 지급조건이 명시되어 있거나 관행으로 계속 지급되어온 경우에는 이는 근로의 대가로 보아야 하므로 임금이지만, 영업실적 등 성과에 따라서 차등지급되는 순수한 의미의 성과급은 그 지급조건이 미리 정해져 있다고 하더라도 지급조건 충족 여부가 근로자 개인의 특수하고 우연한 사정에 의한 실적에 따라 달라지는 것으로서 근로제공 자체의 대상인 임금이라고 할 수가 없습니다(대법원 2004. 5. 14. 선고 2001다76328 판결 등).

나. 최저임금제

- 최저임금법에서는 매년 노동부장관이 최저임금위원회가 심의하여 의결한 최저임금안에 따라 최저임금을 결정하여 고시하도록 하고 있습니다. 2010년의 경우 시간당 최저임금이 4,110원입니다. 최저임금의 적용을 받는 사용자는 최저임금을 그 사업의 근로자가 쉽게 볼 수 있는 장소에 게시하거나 그 외의 적당한 방법으로 근로자에게 널리 알려야 합니다(최저임금법 제11조).
- 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 받은 자에 대해서는 최저임금액의 20%를 삭감하여 지급할 수 있습니다(최저임금법 제5조 제2항 제2호, 동 시행령 제3조 제2항). 수습기간의 근로자에 대해서는 앞서 본 바와 같습니다.

다. 법정수당

- 소정근로시간(법정근로시간의 범위 내에서 사용자와 근로자가 정한 근로시간, 법 제2조 제1항 제7호)을 초과하는 근로를 연장근로라고 합니다. 법정근로시간을 초과하는 연장근로에 대해서는 통상임금⁴⁵⁾의 50% 이상을 가산하여 지급하여야 합니다(법 제56조).
 - 다만 2007. 4. 11. 전면개정된 근로기준법 부칙 제6조 제2항에서는 주 40시간제 도입에 따른 기업의 부담을 완화하기 위해 주 40시간제 시행일로부터 3년간은 최초 4시간의 연장근로에 대한 할증률을 25%로 정하고 있습니다.
- 오후 10시부터 오전 6시까지의 근로를 야간근로라고 합니다. 야간근로에 대해서는 사용자는 통상임금의 50% 이상을 가산하여 지급하여야 합니다. 또한 휴일에 근로자가 근로한 경우에도 마찬가지입니다(법 제56조).
- 이러한 할증사유는 개별적으로 판단해야 하는데, 가령 예를 들어 연장근로의 일환으로 야간근로를 하는 경우 연장근로와 야간근로에 각 해당되어 100%(50% + 50%) 이상의 통상임금이 가산되게 됩니다. 한편 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 연장근로·야간근로·휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것에 갈음하여 휴가를 줄 수도 있습니다(법 제57조, 보상휴가제).
- 사용자는 근로자의 연차휴가 기간 동안 취업규칙 등에서 정하는 평균임금⁴⁶⁾ 또는 통상임금을 지급하여야 하지만, 만일 근로자가 주어진 연차휴가일에 근로를 할 경우 그 근로에 상응하는 통상임금까지 지급하여야 합니다. 전자를 “연차휴가수당”, 후자를 “연차휴가근로수당”이라고 부릅니다. 다만 사용자가 연차 유급휴가의 사용을 촉진하기 위한 조치를 취한 경우 이를 보상할 의무가 없음은 앞서 본 바와 같습니다.
- 연봉제가 확산되면서, 근로의 실태와 계산의 편의를 감안하여 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 연장·야간·휴일근로수당 등을 합한 금액을 월 급여액이나 일당임금으로 정하거나, 각종 수당을 합하여 매월 일정액을 일괄적으로 지급하는 경우가 많습니다. 이러한 소위 ‘포괄임금제’는 ① 그것이 근로자의

45) "통상임금"이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말합니다. 그 구체적인 산정방법은 시행령 제6조에 규정되어 있습니다.

46) "평균임금"이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말합니다(근로기준법 제2조 제1항 제6호).

승낙하에 이루어지고, ② 단체협약이나 취업규칙에 비추어 근로자에게 불이익이 없으며, ③ 제반 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다는 것이 판례(대법원 1992. 2. 28. 선고 91다30828 판결 등)의 입장입니다.

- 다만 미리 예정된 연장·야간·휴일근로를 초과하여 근로한 경우 그 수당을 정산하여 추가로 지급해야 합니다(임금 68200-65, 2002. 1. 30.)

- 회사가 연차휴가수당을 미리 임금에 포함하여 지급하고 연차휴가를 부여하지 않는 것은 위법하지만, 근로자에게 별도로 휴가청구권이 보장된다면 연차휴가수당을 위와 같이 지급하는 것이 위법한 것은 아닙니다(근로기준과 -7485, 2004. 10. 19.).

- 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 합니다. 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있습니다. 다만, 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 위 기준에 못 미치는 휴업수당을 지급할 수 있습니다(법 제46조).

라. 임금의 지급

- 임금은 ① 매월 1회 이상 ② 일정한 날짜를 정하여 ③ 통화(通貨)로 ④ 직접 근로자에게 ⑤ 그 전액을 지급하여야 하는 것이 원칙입니다(법 제43조). 즉, 임금의 부정기지급, 현물지급, 회사의 근로자에 대한 채권과의 상계는 모두 금지됩니다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있으며, 임시로 지급하는 임금, 수당, 그 밖에 이에 준하는 것 또는 대통령령으로 정하는 임금은 수개월에 1회 지급할 수 있습니다. 연봉제로 임금을 산정하고 있는 회사의 경우에도 이를 분할하여 매월 1회 이상 임금을 지급해야 합니다.

- 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 정산하여 지급하여야 합니다(법 제36조). 다만, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자 사이의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있습니다. 만일 사용자가 14일 이내에 금품을 지급하지 못할 경우 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 그 다음날부터 20%의 지연

이자가 가산되게 됩니다(법 제37조 제1항, 시행령 제17조).

- 임금채권은 그 특수성을 감안하여 여러 가지 측면에서 다른 채권과 달리 취급되고 있습니다. 임금채권에는 3년의 시효가 적용되며(법 제49조), 강제집행절차에서 일정한 경우 조세채권자나 담보물권자, 기타 채권자에 비해서 배당에 우선권을 가집니다(법 제38조). 또한 임금 중 120만원 또는 1/2에 대해서는 압류가 금지됩니다(민사집행법 제246조 제1항 제4호, 단 임금이 월 600만원을 초과하는 경우에는 압류금지액의 계산식이 달라집니다).
- 노동부장관은 사업주가 파산·회생절차개시 등 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에 퇴직한 근로자가 지급받지 못한 임금 등의 지급을 청구하면 일정한 범위 내에서 사업주를 대신하여 해당금을 지급하는데, 이 경우 노동부장관이 근로자를 대위하여 사업주에게 임금채권을 행사하게 됩니다(임금채권보장법 제7조, 제8조).

5. 근로관계의 종료와 퇴직금

가. 근로관계의 종료

- 사업이 폐지되거나 근로자가 사망하는 경우를 제외하고는, 근로관계는 근로자의 의사표시(사직), 사용자의 의사표시(해고), 양 당사자의 계약(근로계약의 합의해지), 취업규칙이나 근로계약에서 약정한 사유의 발생(정년퇴직, 근로계약기간만료, 당연퇴직)에 의하여 종료되게 됩니다. 여기서는 사직과 해고에 대해서 살펴보겠습니다.

나. 사직

- 사직은 근로자가 일방적으로 근로관계를 종료하는 의사표시를 하는 것을 말합니다. 사용자가 이를 수리하면 근로관계는 그대로 종료되고, 사용자가 이를 수리하지 않는 경우 민법 제660조에 따라 사용자가 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과(기간으로 보수를 정한 때에는 상대방이 해지의 통고를 받은 당기후의 1기를 경과)하면 해지의 효력이 생기게 됩니다. 만일 취업규칙이나 단체협약에 근로계약의 종료시기에 관하여 별도의 규정이 있으면 그에 따르며 될 것입니다.

- 사직의 외양은 갖추었지만 실제로 그 자발성이 문제되는 경우가 많습니다. 소위 권고사직의 경우와 사직서를 일괄하여 제출받은 후 이를 선별수리하는 경우가 그러합니다. 이에 관하여는 많은 판례가 있으나, 근로자가 사직할 의사 없이 사용자의 압력에 의하여 비자발적으로 퇴직을 했거나, 일괄사직서의 제출이 사직의 진의를 표시한 것이 아니라고 평가되는 경우에는 사직이라는 형식에도 불구하고 그 실질은 해고에 다름 아니므로, 정당한 사유 없이 한 사직은 부당해고가 된다는 것이 주된 해석론입니다.

다. 해고 일반

- 해고는 크게 보아 ① 근로자의 일신상 사유 등 징계와는 무관하게 이루어지는 해고(통상해고 또는 일반해고) ② 근로자에 대한 징계의 일환으로 이루어지는 해고(징계해고) ③ 사용자가 기업경영상의 필요에 따라 실시하는 해고(경영상 이유에 따른 해고 또는 정리해고)로 나눌 수 있습니다.
- 어느 해고이던 간에 해고의 형식적 요건과 실질적 요건을 준수하여야 하며, 이에 위배한 해고는 그 효력이 없습니다.
 - 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 하며, 서면통지에 의하지 않은 해고는 효력이 없습니다(법 제27조). 휴대폰 문자메시지 또는 E-mail의 발송이나 공고문 게시와 같은 방법은 위에서 말하는 서면통보에 해당하지 않습니다.
 - 사용자는 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우를 제외하고는 근로자를 해고하려면 적어도 30일 전에 예고를 하거나 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 합니다(법 제26조). 다만, ① 일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자 ② 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자 ③ 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자 ④ 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자 ⑤ 3개월 이내에서 수습 사용 중인 근로자에게는 해고 예고제가 적용되지 않습니다(법 제35조).
 - 사용자는 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우를 제외하고는 ① 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기

간과 그 후 30일 동안 ② 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고를 하지 못합니다(법 제23조 제2항).

- 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)을 하지 못합니다(법 제23조 제1항). 실무상 해고를 둘러싼 법률분쟁에서 가장 첨예하게 다투어지는 것이 해고의 정당성을 둘러싼 문제인데, 이는 징계해고와 정리해고가 요건을 달리하므로 각 해당부분에서 다루겠습니다.

라. 징계 해고

- 많은 회사의 경우 단체협약이나 취업규칙에 징계대상자에게 징계사실을 통보하고, 징계사유에 대한 소명기회를 부여하며, 노조 등과의 사전협의나 징계위원회 회의를 거쳐 징계여부와 수위를 결정하게 하는 규정들을 두고 있습니다. 이 경우 위 절차에 위배한 해고 등 징계는 그 효력이 없습니다. 징계대상자에게 징계사실을 통보하지 않거나 소명기회를 박탈하는 경우, 징계위원회 구성에 흠결이 있는 경우, 노조와의 협의가 없는 경우 등이 이에 해당합니다.
- 근로자를 징계해고하기 위해서는 그 사유가 근로계약·취업규칙·단체협약 등에 정한 징계해고사유에 해당해야 합니다. 근로계약·취업규칙·단체협약 등에 정한 징계해고사유에 해당한다고 징계해고가 당연히 적법해지는 것은 아니고, 근로자의 비위행위가 사회통념상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임있는 사유에 해당하고, 구체적인 전후사정에 비추어 근로자에게 가장 무거운 징계처분인 해고를 하는 것이 지나치지 않아야 징계해고가 정당성을 가지게 됩니다.
- 흔히 징계해고사유로 다루어지는 것은 다음과 같습니다.
 - 학력·경력·사칭·은폐, 이력서의 허위 기재 등
 - 무단결근 등 불성실한 근무
 - 인사상·업무상 중요한 지시에 대한 불응
 - 상사나 동료에 대한 폭력행사
 - 회사에 대한 범죄나 과실로 인하여 중대한 손해를 입힌 경우
 - 기업의 평가를 훼손할 정도로 현저한 사생활에서의 비행
 - 경업·겸직, 기밀 누설 등 신뢰관계를 해치는 행위

마. 정리 해고

- 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 합니다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 봅니다(제24조 제1항). 이 경우 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 합니다. 특히 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 됩니다(동조 제2항).
- 사용자는 정리해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 "근로자대표"라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 합니다(동조 제3항). 명문상 “합의”가 아니고 “협의”이므로, 성실한 협의절차를 거쳤다면 비록 합의에 이르지 못하더라도 정리해고를 할 수 있습니다.
- 위와 같이 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 할 경우 정리해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 합니다(법 제25조 제1항).

바. 퇴직금

- 사용자는 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정 근로시간이 15시간 미만인 근로자를 제외하고는 근로자가 퇴직할 경우 퇴직연금 또는 퇴직금을 지급받게 해야 합니다(근로자퇴직급여보장법 제4조 제1항). 이러한 퇴직급여제도를 설정함에 있어서 하나의 사업안에 차등을 두어서는 아니 됩니다(동조 제2항). 퇴직급여제도의 종류를 변경하고자 하는 경우에는 노동조합이나 근로자 과반수의 동의를 얻어야 하고(동조 제3항), 퇴직급여제도의 내용을 변경하고자 하는 경우에는 근로자 과반수의 의견(불이익변경의 경우 동의)을 들어야 합니다(동조 제4항).

- 아직까지는 퇴직금제도가 보다 일반적이므로, 여기서는 퇴직금 제도를 중심으로 설명하기로 합니다. 만일 사용자가 별도로 퇴직급여제도를 설정하지 아니한 경우에는 퇴직금제도를 설정한 것으로 간주됩니다(근로자퇴직급여보장법 제5조).
- 퇴직금 제도를 설정한 사용자는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급하여야 합니다(근로자퇴직급여보장법 제8조). 정규직 근로자뿐만 아니라 계약직·임시직·일용직·도급근로자의 경우에도 계속근로기간이 1년 이상이면 퇴직금을 지급해야 합니다. 연봉제 근로자의 경우도 예외는 없습니다.
 - 계속근로기간을 계산함에 있어서는 임시직 근로자라 하더라도 근로계약이 갱신되거나 반복된 경우, 또는 정규직으로 전환된 경우 그 모든 기간을 합산하여야 하고(대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 전원합의체판결 등), 휴직기간·수습기간·연수기간·결근기간도 원칙적으로 이에 포함됩니다. 다만 군복무로 인한 휴직기간은 포함되지 않습니다(대법원 1993. 1. 15. 선고 92다41986 판결 등).
- 퇴직금과 관련하여 흔히 기업에서 중간정산제도를 채택하고 있는 경우가 많습니다. 근로자퇴직급여보장법 제8조 제2항에서도 사용자는 근로자의 요구가 있는 경우에 근로자가 퇴직하기 전에 당해 근로자가 계속 근로한 기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다고 규정하고 있습니다. ① 연봉에 포함된 퇴직금의 액수가 명확하며 ② 근로자의 별도 서면 요구가 있고 ③ 퇴직금액이 법정 퇴직금에 미달하지 않는다면 연봉제 하에서 사용자가 연봉의 1/13을 퇴직금으로 정하여 연봉의 12/13은 매월 지급하고, 나머지 1/13은 1년간의 근로에 대한 퇴직금으로 지급하는 것도 가능할 것입니다.
- 그런데 더 나아가 퇴직금을 매월 분할하여 지급하는 경우도 흔히 있습니다(월급명세서에는 ‘퇴직금’ 등으로 기재). 그런데 판례는 일관하여, 퇴직금이란 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 동안에는 원칙으로 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없는 것이므로, 사용자와 근로자들 사이에 매월 지급받는 임금 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하기로 약정하고 사용자가 이를 지급하였다고 하여도 그것은 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다(대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2211 판결)고 판시하고 있습니다.

- 반면 장래의 기간이 아니라 이미 근로한 기간에 대하여 발생한 퇴직금을 중간정산하여 월할로 지급하는 것은 허용될 여지가 있습니다. 이에 관하여 연봉제 하 퇴직금 중간정산요건에 관한 노동부 지침(퇴직급여보장팀-1276호, 2005. 12. 23.)은 ① 퇴직금을 중간정산받고자 하는 근로자의 별도요구(근로계약서 등에 기재된 것은 불인정)가 있어야 하며, 중간정산금을 매월 분할·지급한다는 내용이 명확하게 포함되어 있어야 한다 ② 아직 법정퇴직금이 발생하지 않은 근속기간 1년 미만자에 대한 중간정산은 위법하다 ③ 연봉액에 포함될 퇴직금의 액수가 명확히 정해져 있어야 하며, 매월 지급받은 퇴직금의 합계가 중간정산시점을 기준으로 법정퇴직금에 미달하면 안된다는 기준을 제시하고 있습니다.
- 이론상 적법한 퇴직금 중간정산의 합의가 있는 경우에는 매월 퇴직금을 정산하는 것도 가능하다고 할 수 있으나, 미리 퇴직금을 월급에 포함하여 지급함으로써 중간정산에 갈음하는 것은 허용되지 않는 등 판례가 퇴직금 중간정산의 요건을 엄격하게 보고 있습니다. 이렇게 월 단위로 퇴직금을 정산하는 것은 분쟁의 소지가 있으므로, 그 도입에 신중을 기해야 합니다.

6. 비정규직(기간제근로자, 단시간근로자, 파견근로자)

가. 비정규직의 개념

- ‘비정규직’은 법률상 용어는 아니고, 회사에 직접 채용되어 특별한 사정이 없는 한 계속하여 근로를 제공하는 소위 ‘정규직’과 대비되는 의미로 사용되는 사회학적 용어입니다.
- 앞서 본 근로기준법이나 최저임금법 등은 정규직과 비정규직을 구분하지 않고 적용되므로, 비정규직이라고 하더라도 당연히 법정 근로조건은 준수되어야 합니다. 다만, 정규직에 비해서 상대적으로 약자의 입장에 있는 비정규직 근로자가 차별당하는 것을 방지하고 기업의 고용건전성을 촉진하기 위하여, 현재 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘기간제법’이라고 합니다)과 「파견근로자보호 등에 관한 법률」(이하 ‘파견법’이라고 합니다)이 시행되고 있습니다.

나. 기간제법의 주요 내용

- 기간제법은 ‘기간제근로자’(기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 근로자, 기간제법 제2조 제1호) 또는 ‘단시간근로자’(1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자, 근로기준법 제2조 제1항 제8호)를 고용하는, 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장(동거의 친족만을 사용하는 사업·사업장과 가사사용인 제외)에 적용됩니다. 단 우선적 고용의무 등 일정한 경우는 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 경우에도 기간제법이 적용됩니다.
- 사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자와 근로계약을 체결하는 때에는 ① 근로계약기간에 관한 사항 ② 근로시간·휴게에 관한 사항 ③ 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항 ④ 휴일·휴가에 관한 사항 ⑤ 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항 ⑥ 근로일 및 근로일별 근로시간(단시간근로자의 경우)을 서면으로 명시하여야 합니다.
- 사용자는 원칙적으로 2년을 초과하지 아니하는 범위⁴⁷⁾ 안에서 (기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속 근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있고, 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주됩니다(기간제법 제4조). 따라서 사용자가 기간을 정하여 채용한 근로자를 2년 이상 사용하려면, 통상 정규직으로의 전환 절차를 밟아야 할 것입니다. 위 규정은 기간제법 시행일⁴⁸⁾ 후 근로계약이 체결·갱신되거나 기존의 근로계약 기간을 연장하는 경우부터 적용됩니다(기간제법 부칙 제2조).

47) 단, 다음 각 호의 사유가 있는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 수 있습니다.

1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우
2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우
3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우
4. 「고령자고용촉진법」제2조 제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우

- 48) ① 상시 300인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2007. 7. 1.
② 상시 100인 이상 300인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2008. 7. 1.
③ 상시 100인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2009. 7. 1.

- 사용자가 단시간근로자에 대하여 근로기준법 제2조의 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 합니다. 이 경우 1주간에 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없으며, 단시간근로자는 사용자가 근로자의 동의 없이 초과근로를 하게 하는 경우에는 이를 거부할 수 있습니다(기간제법 제6조).
- 사용자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간제근로자를, 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 하며(기간제법 제5조, 제7조 제1항), 기간제근로자 또는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 다른 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 됩니다(기간제법 제8조).

다. 파견법의 주요 내용

- 파견법 제2조 제1항에서는 ‘근로자파견’을 ‘파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것’으로 정의하고 있습니다. 여기서는 사용사업주의 입장에서 주의해야 할 점을 설명하기로 합니다.
- 파견법에서는 대통령령으로 정하는 업무에 한하여 근로자파견을 가능하게 하고 있습니다(파견법 제5조). 제5조 제2항에 의하여 일시적으로 근로자를 파견하는 경우를 제외하고는, 파견기간은 1년을 초과하지 못하며, 단 파견사업주·사용사업주·파견근로자 3자간 합의가 있는 경우 연장기간 1년, 총 파견기간 2년을 한도로 하여 파견기간을 연장할 수 있습니다(파견법 제6조). 사용사업주가 파견근로가 금지되는 업종에서 파견근로자를 사용하거나 2년을 초과하여 파견근로자를 사용하는 경우에는 당해 근로자를 직접 고용할 의무가 있습니다(파견법 제6조의2).
- 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하는 행위는 금지됩니다(파견법 제21조 제1항). 사용사업주는 파견근로자의 고충을 처리하고 사용사업관리책임자를 선임, 사용사업관리대장을 작성·보존하는 등의 의무가 있으며

(파견법 제31~33조), 많은 경우 근로기준법상 사용자로서 파견사업주와 공동으로 또는 단독으로 파견근로자에 대하여 직접적인 책임을 집니다(파견법 제34조).

7. 5인 이하 소규모 사업장의 경우

- 근로기준법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용됩니다(법 제11조 제1항). 상시 사용하는 근로자 수를 산정하는 방법은 시행령 제7조의2에 규정되어 있습니다. 위 규정은 사용자가 상시 5명 이상의 근로자를 사용하고 있는 경우를 의미하는 것이지, 사용자가 상시 사용하는 근로자(즉 정규직 근로자)가 5인 이상인 경우를 의미하는 것은 아닙니다. 즉 관리직 1~2명 이외에 근로자 대부분이 단기 part-time적인 사업장의 경우에도 근로기준법의 적용을 받을 수 있습니다.
- 최저임금법(선원법상 선원 등 제외)과 근로자퇴직급여보장법은 근로자를 사용하는 전 사업장 또는 사업에 적용됩니다. 한편, 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사(家事)사용인에 대하여는 근로기준법·최저임금법·근로자퇴직급여보장법이 적용되지 않습니다. 주로 가족기업에 그 적용이 있을 것입니다.
- 한편 법 제11조 제2항과 시행령 제7조에서는 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대해서 근로기준법의 일부 규정을 적용하고 있습니다. 그 범위는 다음과 같습니다.

구분	적용법규정
제1장 총칙	제1조부터 제13조까지의 규정
제2장 근로계약	제15조, 제17조, 제18조, 제19조제1항, 제20조부터 제22조까지의 규정, 제23조제2항, 제26조, 제35조부터 제42조까지의 규정
제3장 임금	제43조부터 제45조까지의 규정, 제47조부터 제49조까지의 규정
제4장 근로시간과 휴식	제54조, 제55조, 제63조
제5장 여성과 소년	제64조, 제65조제1항·제3항(임산부와 18세 미만인 자로 한정한다), 제66조부터 제69조까지의 규정, 제70조제2항·제3항, 제71조, 제72조, 제74조
제6장 안전과 보건	제76조

구분	적용법규정
제8장 재해보상	제78조부터 제92조까지의 규정
제11장 근로감독관 등	제101조부터 제106조까지의 규정
제12장 벌칙	제107조부터 제116조까지의 규정(제1장부터 제6장까지, 제8장, 제11장의 규정 중 상시 4명 이하 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용되는 규정을 위반한 경우로 한정한다)

1. 설립 단계에서의 기업범죄

가. 납입가장죄

- 회사의 발기인, 업무집행사원, 이사, 감사위원회 위원, 감사, 직무대행자, 지배인 기타 사용인이 납입 또는 현물출자의 이행을 가장한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1,500만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(상법 제628조, 제622조 제1항).
- 회사설립 또는 신주발행의 경우 납입가장죄가 문제될 수 있습니다.
- 가장의 방법에는 제한이 없습니다. 주금납입취급 금융기관과 회사가 통모하여 납입을 가장하는 경우뿐만 아니라, 그 이외에 실제에 출자의 이행이 없음에도 불구하고 가장하여 회사설립을 하거나 신주발행한 경우 모두 납입가장죄가 성립합니다.
- 형식적, 일시적으로 주금을 납입하여 설립등기한 후 그 돈을 인출하는 경우, 그 인출한 돈을 실질적으로 회사를 위하여 사용하였다는 특별한 사정이 없는 한 납입가장죄가 성립합니다⁴⁹⁾⁵⁰⁾.

49) 상법 제628조 제1항 소정의 납입가장죄는 회사의 자본충실을 기하려는 법의 취지를 유린하는 행위를 단속하려는 데 그 목적이 있는 것이므로, 당초부터 진실한 주금납입으로 회사의 자금을 확보할 의사 없이 형식상 또는 일시적으로 주금을 납입하고 이 돈을 은행에 예치하여 납입의 외형을 갖추고 주금납입증명서를 교부받아 설립등기나 증자등기의 절차를 마친 다음 바로 그 납입한 돈을 인출한 경우에는, 이를 회사를 위하여 사용하였다는 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 회사의 자본이 늘어난 것이 아니어서 납입가장죄 및 공정증서원본불실기재죄와 불실기재공정증서원본행사죄가 성립하고, 다만 납입한 돈을 곧바로 인출하였다고 하더라도 그 인출한 돈을 회사를 위하여 사용한 것이라면 자본충실을 해친다고 할 수 없으므로 주금납입의 의사 없이 납입한 것으로 볼 수는 없다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96도2904 판결)

50) 상법 제628조 제1항의 납입가장죄는 회사의 자본의 충실을 기하려는 법의 취지를 해치는 행위를 단속하려는 것이므로, 주식회사의 설립을 위하여 은행에 납입하였던 주식인수가액을 그 설립등기가 이루어진 후 바로 인출하였다 하더라도 그 인출금을 주식납입금 상당에 해당하는 자산을 양수하는 대금으로 사용한 경우에는 납입가장죄가 성립하지 아니한다(대법원 2001. 8. 21. 선고 2000도5418 판결)

- 형식적·일시적으로 주금을 납입한 후 출금하고 차용금 변제하여 가장납입죄가 성립하는 경우, 자본금이 실질적으로 증가하였다고 볼 수 없어 불법영득의 의사 또는 불법이득의 의사를 인정할 수 없으므로 횡령죄 또는 배임죄가 성립하지 않습니다⁵¹⁾.

나. 주식의 초과발행

- 회사의 발기인, 이사 또는 직무대행자가 회사가 발행할 주식의 총수를 초과하여 주식을 발행한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1,500만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(상법 제629조).
- 우리나라 상법이 수권자본제를 채택함에 따라 수권의 범위를 넘어서 주식발행을 하지 못하게 하기 위해 형사상 제재조치를 규정한 것입니다.
- 주식회사 설립 시 또는 회사성립 후 신주발행 시 정관에 규정된 「회사가 발행할 주식의 총수」, 즉 발행예정주식총수를 초과하여 주식을 발행한 경우 위 구성요건에 해당됩니다.

다. 주식 모집 시 부실문서행사

- 회사의 발기인, 업무집행사원, 이사, 감사위원회 위원, 감사, 직무대행자, 지배인, 회사영업을 위임 받은 사용인, 외국회사의 대표자, 주식 또는 사채의 모집의 위탁을 받은 자가 주식 또는 사채를 모집 또는 매출함에 있어서 중요한 사항에 관하여 부실한 기재가 있는 문서를 행사한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1,500만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(상법 제627조).
- 주식 또는 사채의 모집에 있어 일반 투자자에게 중요한 투자판단의 자료로 제

51) 주식회사의 설립업무 또는 증자업무를 담당한 자와 주식인수인이 사전 공모하여 주금납입취급은행 이외의 제3자로부터 납입금에 해당하는 금액을 차입하여 주금을 납입하고 납입취급은행으로부터 납입금 보관증명서를 교부받아 회사의 설립등기절차 또는 증자등기절차를 마친 직후 이를 인출하여 위 차용금채무의 변제에 사용하는 경우, 위와 같은 행위는 실질적으로 회사의 자본을 증가시키는 것이 아니고 등기를 위하여 납입을 가장하는 편법에 불과하여 주금의 납입 및 인출의 전 과정에서 회사의 자본금에는 실제 아무런 변동이 없다고 보아야 할 것이므로, 그들에게 회사의 돈을 임의로 유용한다는 불법영득의 의사가 있다고 보기 어렵다 할 것이고, 이러한 관점에서 상법상 납입가장죄의 성립을 인정하는 이상 회사 자본이 실질적으로 증가됨을 전제로 한 업무상횡령죄가 성립한다고 할 수는 없다(대법원 2004. 6. 17. 선고 2003도7645 전원합의체 판결). 그리고 그들에게 불법이득의 의사가 있거나 회사에 재산상 손해가 발생한다고 볼 수는 없으므로, 업무상배임죄가 성립한다고 할 수 없다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도856 판결).

공되는 사항에 대하여 정확을 기하고, 오류를 방지하여 회사의 주식과 사채 등의 모집에 공정성과 투명성을 보장하기 위함입니다.

- 주식, 사채의 모집은 신규로 발행되는 유가증권 취득의 청약 권유를 말하고, 매출은 이미 발행된 유가증권 매도의 청약 또는 매수의 청약 권유를 말합니다.
- 문서의 부실기재는 중요한 사항에 관한 것이어야 합니다. 중요한 사항이란, 주관적으로 청약자가 그 기재의 허위를 알았다면 청약을 하지 않았고, 객관적으로 일반인도 그 허위를 알았다면 청약을 하지 않았을 것을 뜻합니다.
- 문서를 행사하여야 하는바, 행사란 진정한 문서처럼 청약자 등이 인식할 수 있는 상태에 두는 것을 말합니다.
- 부실문서행사죄가 성립할 경우 이는 기망행위에 해당하여 형법상 사기죄도 성립될 수 있을 것입니다.

2. 영업 단계에서의 기업범죄

가. 업무상 횡령죄

- 타인의 재물을 보관하는 자가 업무상 임무에 위배하여 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 때에는 10년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(형법 제356조, 제355조 제1항).
- 그 범죄행위로 인해 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 한 재물의 가액이 50억원 이상인 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에, 5억원 이상 50억원 미만인 때에는 3년 이상의 징역에 처하게 됩니다(특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조).
- 횡령은 법률행위(매매, 담보제공, 대여 등), 사실행위(소비, 은닉 등)를 불문합니다. 그리고 횡령이 법률행위인 경우 무효, 취소가능성을 불문합니다. 그러나 법률행위가 강행법규위반으로 인하여 당연무효인 경우에는 횡령죄가 성립되지 않습니다.
- 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 그 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 회사 소유 재산을 주주나 대표이사가 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 처분하였다면, 그 처분에 관하여 주

주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부와는 관계없이 횡령죄가 성립합니다.

- 1인 회사에 있어서도 주주와 회사는 별개의 인격이므로, 1인 회사의 주주가 회사 자금을 불법영득의 의사로 사용하였다면 횡령죄가 성립합니다.
- 자기 또는 제3자의 이익을 피할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 처분한 때 횡령죄가 성립하고, 그 후 이를 반환하거나 배상하더라도 그 성립에는 영향이 없습니다.

나. 업무상 배임죄, 특별배임죄

- 타인의 사무를 처리하는 자가 업무상의 임무에 위배하는 행위로서 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때 10년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(형법 제356조, 제355조 제2항).
- 회사의 발기인, 업무집행사원, 이사, 감사위원회 위원, 감사, 직무대행자, 지배인, 회사영업 위임 받은 사용인이 그 임무에 위배한 행위로서 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 회사에 손해를 가한 때에는 10년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(상법 제622조).
- 그 범죄행위로 인해 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 한 재산상 이익이 50억원 이상인 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에, 5억원 이상 50억원 미만인 때에는 3년 이상의 징역에 처하게 됩니다(특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조).
- 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있으므로, 경영자가 개인적인 이익을 취할 의도 없이 기업의 이익을 위해 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 신중하게 결정을 내렸다면, 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하더라도 배임죄가 성립되지 않습니다. 그러나 당해 기업이 처한 경제적 상황이나 그 행위로 인한 손실발생과 이익획득의 개연성 등의 제반 사정을 신중하게 검토하지 아니한 채, 당해 기업이나 경영자 개인이 정치적인 이유로 곤란함을 겪고 있는 상황에서 벗어나기 위해서는 비록 경제적인 관점에서 기업에 재산상 손해를 가하는 결과가 초래되더라도 이를 용인할 수밖에 없다는 인식 아래 행위를 하였다면 배임죄가 성립됩니다.

- 대표이사가 임무에 배임하는 행위를 함으로써 회사에게 손해를 발생시켰다면 그 회사의 이사회 또는 주주총회의 결의가 있었다고 하더라도 그 배임행위가 정당화될 수는 없습니다. 대표이사는 이사회 또는 주주총회의 결의가 있더라도 그 결의내용이 회사를 해하는 불법한 목적이 있는 경우에는 이에 따르지 않고 회사를 위하여 성실한 직무수행을 할 의무가 있기 때문입니다.
- 1인 회사의 경우 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이므로, 회사에 재산상 손해가 발생시킨 경우 배임죄가 성립되고, 그 손해가 궁극적으로 주주의 손해가 된다고 하더라도 배임죄의 성립 여부에 영향을 미치지 않습니다.
- 재산상 손해는 현실적으로 손해가 발행한 경우뿐만 아니라 재산상의 위험이 발생한 경우도 포함합니다. 따라서 법률적 판단에 의하여 당해 배임행위가 무효라고 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 배임행위로 인하여 본인에게 재산상 위험을 초래한 경우에는 배임죄가 성립합니다.

다. 회사재산을 위태롭게 하는 죄

- 회사의 발기인, 업무집행사원, 이사, 감사위원회 위원, 감사, 직무대행자, 지배인, 회사영업 위임 받은 사용자, 공증인, 감정인이 주식의 인수 등 사항에 관해 부실 보고, 사실 은폐한 때, 자기주식을 취득한 때, 위법배당한 때, 영업범위 외에서 투기행위할 때 5년 이하의 징역 또는 1,500만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(상법 제625조).
- 상법 제625조는 회사 임원 등의 특별배임죄를 규정한 상법 제622조 및 일반적인 업무상 배임죄를 규정한 형법 제356조의 보충규정입니다. 특별배임죄 또는 업무상 배임죄가 성립하는 경우에는 별도로 상법 제625조 위반죄가 성립하지 않습니다.
- 부실 보고, 사실 은폐
 - 주식 또는 출자의 인수나 납입, 현물출자의 이행, 변태설립사항에 관하여 법원, 총회 또는 발기인에게 부실한 보고를 하거나 사실을 은폐한 경우를 말합니다.
- 자기주식의 취득
 - 주식회사가 상법 제341조, 제341조의2, 제341조의3(자기주식 취득은 원칙적으로 금지되고 예외적인 경우에만 허용됨)에 위반하여 자기주식을 취득하거

나 질권의 목적으로 받는 경우, 유한회사가 자기지분을 취득 또는 질취하는 경우를 말합니다.

- 구성요건이 회사의 계산으로 취득 또는 질취하는 것이므로, 명의가 아니라 실질적인 손익귀속의 주체에 따라 판단하게 됩니다.

○ 위법배당

- 이익배당의 실질적 요건(배당가능이익을 한도로 배당할 것, 상법 제462조), 형식적 요건(주주총회 또는 사원총회의 제무제표 승인결의를 거칠 것)을 위반하여 이익배당한 경우, 상법 제463조를 위반하여 건설이자배당한 경우를 말합니다.

- 또한, 정관의 배당에 관한 규정을 위반한 경우도 죄가 성립됩니다.

○ 영업범위 외의 투기행위

- 회사의 영업범위는 회사의 정관에 명시된 목적 및 그 목적을 수행하는 데 직접 또는 간접적으로 필요한 통상적인 부대업무의 범위를 말합니다. 목적 수행에 필요한지 여부는 행위의 객관적 성질에 따라 추상적으로 판단하게 되며, 행위자의 주관적·구체적 의사에 따라 판단하지 않습니다.

- 투기행위는 거래시세의 변동에서 생기는 차액을 이득으로 얻기 위해 하는 거래행위 중에서 사회통념상 회사의 자금운용방법 또는 자산보유수단으로 용인될 수 없는 행위를 말합니다.

- 구체적으로 회사재산 처분이 투기행위를 하기 위한 것인지는, 당해 회사의 목적과 주된 영업내용, 회사의 자산 규모, 당해 거래에 이르게 된 경위, 거래 목적물의 특성, 예상되는 시세변동의 폭, 거래의 방법·기간·규모와 횟수, 거래자금의 조성경위, 일반적인 거래관행 및 거래 당시의 경제상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하게 됩니다.

라. 허위·과장 광고(사기죄)

- 상품의 선전·광고에 있어 일반 상거래의 관행과 신의칙에 부합되는 다소의 과장, 허위는 사기죄의 기망행위에 해당하지 않으나, 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 거래상 신의성실의 의무를 위반하여 허위로 고지한 경우에는 사기죄의 기망행위에 해당합니다.

- 음식제품이 특별한 효능이 있는 약이라고 선전·광고한 경우⁵²⁾, 인공산삼이라

는 사실을 알면서 산양산삼이라고 광고한 경우⁵³⁾, 한우만을 사용한다고 광고한 후 수입 쇠갈비를 사용한 경우, 생식품에 대하여 가공일자가 재포장일자로 기재된 바코дра벨을 부착한 경우, 신상품에 대하여 첫 출하시부터 세일에 들어가는 이른바 변칙세일의 경우 사기죄가 성립됩니다.

- 한편, 아파트를 분양함에 있어 아파트 평형의 수치를 다소 과장하여 광고한 경우⁵⁴⁾ 사기죄가 성립하지 않습니다.

마. 지적재산권 침해

○ 지적재산권의 의의

- 인간의 지적 활동에 의한 창작물 중 보호가치가 있는 것에 대하여 법이 부여하는 권리를 말합니다.
- 그 대상에 따라 산업재산권(특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권), 저작권, 기타 지적재산권(영업비밀, 반도체집적회로 배치설계권, 퍼블리시티권 등)으로 분류됩니다.

○ 특허권, 실용신안권, 디자인권 관련

- 특허권 또는 그 전용실시권을 침해한 때, 실용신안권 또는 그 전용실시권을 침해한 때, 디자인권 또는 그 전용실시권을 침해한 때 7년 이하의 징역 또는

52) 오리, 하명, 누에, 동충하초, 녹용 등 여러가지 재료를 혼합하여 제조·가공한 '녹동달오리골드'라는 제품이 당뇨병, 관절염, 신경통 등의 성인병 치료에 특별한 효능이 있는 좋은 약이라는 허위의 강요식 선전·광고행위를 하여 이에 속은 노인들로 하여금 위 제품을 고가에 구입하도록 한 것은 그 사술의 정도가 사회적으로 용인될 수 있는 상술의 정도를 넘은 것이어서 사기죄의 기망행위를 구성한다(대법원 2004. 1. 15. 선고 2001도1429 판결)

53) 농업협동조합의 조합원이나 검품위원이 아닌 자가 TV홈쇼핑업체에 납품한 삼이 제3자가 산삼의 종자인지 여부가 불분명한 삼의 종자를 뿌려 이식하면서 인공적으로 재배한 삼이라는 사실을 알면서도 광고방송에 출연하여 위 삼이 위 조합의 조합원들이 자연산삼의 종자를 심산유곡에 심고 자연방임 상태에서 성장시킨 산양산삼이며 자신이 조합의 검품위원으로서 위 삼 중 우수한 것만을 선정하여 감정인의 감정을 받은 것처럼 허위 내용의 광고를 한 것은 진실규명이 가능하고 구매의 결정에 있어 가장 중요한 요소로서 구체적 사실인 판매물품의 품질에 관하여 기망한 것으로서 그 사술의 정도가 사회적으로 용인될 수 있는 상술의 정도를 넘은 것이어서 사기죄의 기망행위를 구성한다(대법원 2002. 2. 5. 선고 2001도5789 판결)

54) 아파트를 분양함에 있어 아파트 평형의 수치를 다소 과장하여 광고를 한 사실은 인정되나 분양가 결정방법, 분양계약 체결의 경위 및 최종대금의 절충과정 등 제반 사정에 비추어 볼 때 위 광고는 그 거래당사자 사이에서 매매대금을 산정하기 위한 기준이 되었다고 할 수 없고, 단지 분양대상 아파트를 특정하고 나아가 위 아파트의 분양이 쉽게 이루어지도록 하려는 의도에서 한 것에 지나지 않는다고 하여 위 과대광고가 기망행위에 해당하지 않는다(대법원 1991.6.11. 선고 91도788 판결)

1억원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(특허법 제225조 제1항, 실용신안법 제45조 제1항, 디자인보호법 제82조 제1항). 피해자의 고소가 있어야 공소 제기가 가능합니다(특허법 제225조 제2항, 실용신안법 제45조 제2항, 디자인보호법 제82조 제2항).

- 특허권은 발명(자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것) 중 산업상 이용할 수 있고, 기존에 존재하지 않아 새롭고, 종래의 기술보다 진보된 것을 대상으로 합니다.
- 실용신안권은 산업상 이용할 수 있는, 물품의 형상·구조 또는 조합에 관한 고안(자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작)을 대상으로 하는 권리입니다. 그 창작의 정도가 높으면 특허권, 낮으면 실용신안권에 해당됩니다.
- 디자인권은 공업상 이용할 수 있는 디자인(물품의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것)을 대상으로 합니다. 실용신안권과 물품의 창작이라는 점에서는 공통되지만, 창작이 미적인지 기술적인지에 따라 구별됩니다.
- 특허권, 실용신안권, 디자인권은 독점적으로 업으로서 특허발명, 등록실용신안, 등록디자인 또는 이와 유사한 디자인을 실시하는 권리입니다. 그리고 전용실시권은 특허권자, 실용신안권자, 디자인권자의 설정행위에서 정한 범위 안에서 독점적으로 특허발명 등을 실시하는 권리이며, 그 범위에서는 특허권자, 실용신안권자, 디자인권자의 독점적 권리가 제한됩니다.
- 침해는 정당한 권리가 없는 제3자가 각 권리의 존속기간 내에 특허발명 등을 업으로서 실시하는 것을 말합니다. 이는 직접침해와 간접침해로 나누어집니다.
 - 직접침해 : 특허, 실용신안, 디자인에 관한 물품 등을 생산·사용하는 등 직접 실시하는 것
 - 간접침해 : 물건의 생산에만 사용하는 물건을 생산·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위

○ 상표권 관련

- 상표권 및 전용사용권을 침해한 때 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(상표법 제93조).
- 상표권은 설정등록에 의하여 발생하게 됩니다(상표법 제41조 제1항). 설정등

록을 받기 위해서는 상표등록출원하여 상표등록결정을 받아야 하는바, 이를 위해서는 상표의 실체적 요건(사용의사, 식별력)을 갖추어야 합니다.

- 사용의사 : 상품을 생산·가공 등을 하는 자가 자기의 상품표시로 사용할 의사로 등록출원해야 합니다. 오로지 타인에게 사용시킬 의사로 등록출원하는 것은 허용되지 않습니다.
- 식별력 : 상표가 거래사회에서 자기의 상품과 타인의 상품을 구별할 수 있게 해주는 힘을 갖추어야 합니다. 상표법 제6조 제1항은 보통명칭으로 된 상표, 관용하는 상표, 기술적 표장, 현저한 지명, 흔히 있는 명칭, 표장 등을 식별력이 없는 것으로 규정하고 있습니다. 한편, 표장 자체는 식별력이 없더라도 특정인이 오랜 기간 자기의 상품표시로 사용하고 이로 인해 거래자나 수요자에게 그 출처를 표시하는 상표로 인식되었다면 상표등록을 할 수 있습니다(상표법 제6조 제2항).

－ 행위 유형

- 타인의 등록상표와 동일 또는 유사한 상표를 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 사용하는 행위
- 타인의 등록상표와 동일 또는 유사한 상표를 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 사용하거나 사용하게 할 목적으로 교부·판매·위조·모조 또는 소지하는 행위
- 타인의 등록상표를 위조 또는 모조하거나 위조 또는 모조하게 할 목적으로 그 용구를 제작·교부·판매 또는 소지하는 행위
- 타인의 등록상표 또는 이와 유사한 상표가 표시된 지정상품과 동일 또는 유사한 상품을 양도 또는 인도하기 위하여 소지하는 행위

○ 저작권 관련

- － 저작재산권을 복제·공연·공중송신·전시·배포·대여·2차적 저작물 작성의 방법으로 침해한 때 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 병과될 수 있습니다(저작권법 제136조 제1항).
- － 수입 시 대한민국 내에서 만들어졌더라면 저작권을 침해할 물건을 대한민국 내에서 배포할 목적으로 수입한 때, 저작권을 침해하는 행위에 의해 만들어진 물건을 그 사실을 알고 배포할 목적으로 소지한 때 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 병과될 수 있습니다(저작권법 제136조

제2항 제4호, 제124조 제1항 제1호, 제2호).

– 프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용한 때 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 병과될 수 있습니다(저작권법 제136조 제2항 제4호, 제124조 제1항 제3호).

– 저작물의 요건(창작성, 표현)

- 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니고, 다른 것을 단순히 모방한 것이 아니며 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미합니다.

- 저작물로 보호되는 것은 아이디어가 아니고 표현입니다. 즉, 저작권법이 보호하고 있는 것은 사상, 감정을 구체적으로 외부에 표현한 창작적 표현방식이고, 표현되어 있는 내용인 사상, 감정 그 자체는 저작물이 될 수 없습니다.

– 저작권은 저작물에 대한 권리인바, 저작인격권(저작자가 저작물에 대한 인격적 이익의 보호를 목적으로 하는 권리)와 저작재산권(저작물을 배타적으로 이용할 수 있는 재산적 권리)로 나누어집니다.

– 행위 유형(복제, 2차적 저작물 작성, 저작권 미침해 비교)

- 2차적 저작물 작성 : 원저작물과 실질적 유사성이 있되 새로운 창작성이 부가된 저작물을 작성하는 것을 말합니다.

- 기존의 저작물을 이용한 경우, 원저작물을 다소 수정·변경하였더라도 창작성이 부가되지 않았다면 복제에 해당하고, 원저작물의 아이디어를 이용하여 유사성이 없는 저작물을 만들었다면 저작권 침해가 아닙니다.

○ 영업비밀 관련

– 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설한 자는 5년 이하의 징역 또는 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금에 처하게 됩니다(부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제18조 제2항).

– 영업비밀의 요건(비공지성, 경제적 유용성, 비밀관리)

- 비공지성 : ‘비공지’는 불특정 다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 비밀보유자를 통하지 않고는 그 정보를 통상적으로 입수할 수 없는 상태를 말

합니다.

- 제한된 범위의 사람이 알고 있다고 하더라도 비밀준수의무가 부과되어 있다면 비공지성이 충족됩니다. 또한, 다른 사람이 그 정보의 대체적인 윤곽을 알고 있다고 하더라도 구체적인 정보를 알지 못한다면 비공지상태라고 볼 것입니다.
- 경제적 유용성 : 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하여야 합니다.
- 비밀관리 : 영업비밀은 그 보유자가 당해 정보를 상당한 노력에 따라 비밀로 유지하고 있는 것이어야 하는바, 주관적인 비밀관리의사뿐만 아니라 객관적으로 그 정보가 비밀로서 관리되고 있어야 하며, 제3자가 그 비밀성을 인식할 수 있어야 합니다.
- 저장매체에 대한 물리적 접근 통제, 담당자의 비밀유지 의무, 거래 상대방에 대한 비밀유지 노력 등이 필요합니다.

－ 행위 유형

- 취득 : 영업비밀을 사회통념상 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말합니다.
- 사용 : 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특정이 가능한 행위를 말합니다.
- 누설 : 영업비밀을 모르는 특정인에게 양도하거나 알려주는 행위를 말합니다.

- － 직원이 영업비밀을 유출한 경우 업무상 배임죄가 성립되고, 영업비밀은 아니지만 그 자료가 불특정 다수의 사람에게 공개되지 않았고 상당한 시간, 노력 및 비용을 들여 제작한 영업상 주요한 자산을 유출한 경우에도 업무상 배임죄가 성립됩니다.

3. 소멸단계에서의 기업범죄

가. 강제집행면탈죄

- 강제집행을 면탈할 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도 또는 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해한 자는 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(형법 제327조).
- 은닉 : 강제집행권자에 대하여 재산의 발견을 불가능 또는 곤란하게 만드는 행위를 말합니다. 재산의 소유관계를 불명하게 하는 경우를 포함합니다.
 - 금전등록기의 사업자 명의를 변경한 경우, 채무자의 소유인 압류된 유체동산에 대하여 채무자의 어머니가 제3자 이의의 소를 제기하고 집행정지결정을 받은 경우 은닉에 해당합니다.
- 손괴 : 재물을 물질적으로 훼손하거나 그 가치를 감소시키는 일체의 행위를 말합니다.
- 허위양도 : 실제로 재산의 양도가 없음에도 양도한 것으로 가장하여 재산의 명의를 변경하는 행위를 말합니다. 진실한 양도인 경우에는 강제집행을 면탈할 목적이 있고 채권자의 불이익을 초래하더라도 이에 해당하지 않습니다.
 - 피고인이 재산을 명의신탁 받았는데 사업실패로 인해 강제집행의 우려가 있자, 명의신탁자가 명의신탁을 해지하고 A에게 명의신탁하였으며, 이에 피고인이 A에게 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 경우 허위양도에 해당하지 않습니다.
- 허위의 채무부담 : 채무가 없음에도 제3자에게 채무를 부담한 것처럼 가장하는 행위를 말합니다. 진실한 채무를 부담한 경우에는 이에 해당하지 않습니다.
- 채권자를 해함 : 채권자를 해할 위험성이 있으면 충분하고, 현실적으로 채권자를 해할 것을 요하지는 않습니다.
 - 허위양도한 부동산의 시가액보다 그 부동산에 의하여 담보된 채무액이 더 많다고 하더라도 채권자를 해할 위험이 존재합니다.
 - 한편, 허위양도한 부동산 외에 피고인에게 채무에 대한 강제집행을 확보할 수 있는 부동산이 있다면 그 위험이 없다고 할 것입니다.

나. 사기파산죄

- 채무자가 파산선고의 전후를 불문하고 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 아래의 행위를 하고, 그 파산선고가 확정된 때에는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(채무자회생 및 파산에 관한 법률 제650조).
 - 파산재단에 속하는 재산을 은닉 또는 손괴하거나 채권자에게 불이익하게 처분을 하는 행위
 - 파산재단의 부담을 허위로 증가시키는 행위
 - 법률의 규정에 의하여 작성하여야 하는 상업장부를 작성하지 아니하거나, 그 상업장부에 재산의 현황을 알 수 있는 정도의 기재를 하지 아니하거나, 그 상업장부에 부실한 기재를 하거나, 그 상업장부를 은닉 또는 손괴하는 행위
 - 법원사무관 등이 파산선고 후 지체 없이 폐쇄한 채무자의 재산에 관한 장부에 변경을 가하거나 이를 은닉 또는 손괴하는 행위
- 은닉은 재산의 소재를 불명하게 하는 경우뿐만 아니라 재산의 소유관계를 불명하게 하는 경우도 포함하지만, 채무자가 법원에 파산신청을 하면서 단순히 소극적으로 자신의 재산 상황을 제대로 기재하지 아니한 재산목록 등을 제출하는 행위는 사기파산죄의 은닉에 해당하지 않습니다.

다. 과태파산죄

- 채무자가 파산선고의 전후를 불문하고 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 그 파산선고가 확정된 경우 그 채무자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제651조).
 - 파산의 선고를 지연시킬 목적으로 신용거래로 상품을 구입하여 현저히 불이익한 조건으로 이를 처분하는 행위
 - 파산의 원인인 사실이 있음을 알면서 어느 채권자에게 특별한 이익을 줄 목적으로 한 담보의 제공이나 채무의 소멸에 관한 행위로서 채무자의 의무에 속하지 아니하거나 그 방법 또는 시기가 채무자의 의무에 속하지 아니하는 행위

- 법률의 규정에 의하여 작성하여야 하는 상업장부를 작성하지 아니하거나, 그 상업장부에 재산의 현황을 알 수 있는 정도의 기재를 하지 아니하거나, 그 상업장부에 부정의 기재를 하거나, 그 상업장부를 은닉 또는 손괴하는 행위
- 법원사무관 등이 파산선고 후 지체 없이 폐쇄한 채무자의 재산에 관한 장부에 변경을 가하거나 이를 은닉 또는 손괴하는 행위

1. 상법상 과태료 규정의 의의

- 상법은 기업이 관련된 법률관계를 규율하는 기본법으로서, 건전한 상거래 및 회사 운영을 위해 상인과 회사에게 일정한 의무를 지우고 이를 위반한 자에게 과태료를 부과하도록 규정하고 있습니다. 즉, 상법상 과태료 규정은 기업이 준수하여야 할 기본적인 가이드라인을 제시해주고 있습니다.
- 중소기업이 대상행위의 요건을 알지 못해 과태료 부과받는 것을 방지하고, 더 나아가 중소기업 운영에 있어서 건전한 질서가 정착되도록 하기 위해, 상법상 과태료부과 대상행위를 설명하겠습니다.

2. 회사상호 부당사용

- 회사가 아님에도 상호에 회사임을 표시하는 문자를 사용하는 경우 200만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제28조, 제20조).
- 개인기업이 회사기업과 같은 외관을 만들어 그 규모에 대한 오인을 발생시키지 못하도록 하고, 기업이 개인기업 또는 회사기업인지에 따라 권리의무 귀속의 법률관계가 달라지기 때문에 이를 명확히 하기 위한 규정입니다.

3. 주체를 오인시키는 상호사용

- 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하는 경우 200만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제28조, 제23조).
- 부정한 목적이란 어느 명칭을 자기의 상호로서 사용함으로써 그 명칭의 주체가 가진 신용이나 명예를 자기의 영업에 이용하려는 의도를 말합니다. 동일한 특별시·광역시·시·군에서 동종영업으로 타인이 등기한 상호를 사용하면, 부정한

목적으로 사용하는 것으로 추정됩니다(상법 제23조 제4항).

- 명칭을 모용당한 피해자가 상인일 것을 요구하지 아니합니다. 비영리단체나 저명인사의 신용을 이용하려는 경우도 과태료부과 대상행위가 될 수 있습니다.
- 오인가능성이란 상호권자의 상호와 완전히 일치하지는 않더라도 일반인의 입장에서 영업의 주체를 혼동할 우려가 있는 상호를 사용한 경우에 인정됩니다.

4. 등기의무 위반

- 상법 회사편에 정한 등기사항을 등기의무자가 법정기간 내에 등기하지 않은 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제1호).
- 주식회사 관련 등기사항으로는, 설립등기, 지점설치의 등기, 설립무효등기, 주주총회결의취소의 등기, 직무대행자의 선임등기, 신주발행무효의 소에 관한 등기 등이 있습니다.
- 등기를 등기기간 내에 하였는지 여부는 등기부에 기재되었는지가 아니라 등기 신청을 하였는지에 따라 판단합니다.
- 이사가 임기의 만료나 사임에 의하여 퇴임하여 법률 또는 정관에 정한 이사의 원수를 채우지 못하는 경우에, 그 퇴임한 이사는 후임이사가 취임할 때까지 이 사로서의 권리의무가 있으므로(상법 제386조 제1항, 제389조 제3항), 이 경우에는 이사의 퇴임등기를 하여야 하는 2주 또는 3주의 기간은 퇴임한 이사의 퇴임일부터 기산하는 것이 아니라 후임이사의 취임일부터 기산하고, 후임이사가 취임하기 전에는 퇴임한 이사의 퇴임등기만을 따로 신청할 수 없습니다.

5. 공고·통지의무 위반

- 상법 회사편에 정한 공고 또는 통지를 해태하거나 부정한 공고 또는 통지를 한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제2호).
- 공고를 하여야 하는 경우는, 회사가 합병결의한 경우 회사채권자에 대한 이의 제출의 공고, 주주폐쇄기간 또는 기준일을 정한 경우, 주주총회소집공고, 신주발행의 경우 배정일의 공고, 신주인수권자에 대한 공고, 주주총회에서 승인된 대차대조표의 공고 등이 있습니다.

- 통지를 하여야 하는 경우는, 주주총회소집통지, 신주발행의 경우 신주인수권자에 대한 통지 등이 있습니다.

6. 검사·조사의 방해

- 상법 회사편에 규정된 검사 또는 조사를 방해한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제3호).
- 검사 또는 조사는, 소수주주에 의해 소집된 임시총회에서 선임된 검사인의 회사업무와 재산상태에 대한 조사, 이사가 총회에 제출한 서류와 감사의 보고서에 대한 검사인의 조사, 감사의 회사업무와 재산상태에 대한 조사, 소수주주의 회사업무와 재산상태에 대한 조사 등이 있습니다.

7. 서류열람 등의 거부

- 정당한 사유 없이 서류의 열람 또는 등사를 거부한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제4호).
- 주주 및 회사채권자가 회사정관, 총회 및 이사회 의사록, 주주명부, 사채원부를, 주식회사감사가 회계장부 및 서류를, 주주와 회사채권자가 재무제표와 영업보고서를, 소수주주가 회계장부서류를 열람 또는 등사 청구하는 경우에 문제됩니다.
- 주주 또는 회사채권자의 주주명부 등에 대한 열람등사청구는 회사가 그 청구의 목적이 정당하지 아니함을 주장·입증하는 경우에는 거부할 수 있습니다.

8. 부실보고, 사실은폐

- 관청이나 창립총회, 주주총회 또는 사원총회, 사채권자집회에 부실한 보고를 하거나 사실을 은폐한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제5호).
- 보고하는 경우는, 주식회사 설립조사에 관한 검사인의 법원에 대한 보고, 임시주주총회에서의 회사업무·재산상태조사보고, 정기총회에서의 이사의 재무제표내

용에 관한 설명보고 등이 있습니다.

9. 주권·채권의 불기재·부실기재

- 주권에 기재할 사항과 채권 및 신주인수권증서에 기재할 사항을 기재하지 않거나 사실과 다른 것을 기재한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제6호).

10. 명의개서의 거부

- 주권의 교부에 의하여 기명주식을 양수한 자는 주권의 점유만으로 적법한 소지인으로 추정되므로, 그 형식적 자격만으로 명의개서를 청구할 수 있습니다.
- 회사가 정당한 사유 없이 위 청구를 받고도 명의개서를 하지 않은 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제7호).
- 정당한 사유란, 명의개서 청구가 주주명부 폐쇄기간 중에 이루어진 경우, 명의개서 청구인이 주주가 아님이 명백한 경우 등을 말합니다.

11. 이사·감사선임절차의 해태

- 법률 또는 정관에 정한 이사 또는 감사의 원수를 결한 경우 그 선임절차를 해태한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제8호).

12. 정관·장부 등의 불기재·부실기재

- 정관, 주주명부, 사채원부, 주주총회·이사회·사채권자집회의 의사록, 감사록, 재산목록, 대차대조표, 영업보고서, 손익계산서, 이익잉여금처분계산서, 결산보고서, 회계장부, 감사보고서 등에 기재할 사항을 기재하지 않거나 부실한 기재를 한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제9호).

13. 청산인에 대한 사무인계 해태

- 법원이 선임한 청산인에 대하여 사무인계를 해태한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제10호).
- 주식회사의 경우, 이사가 청산인이 되지 않고 주주총회에서도 청산인을 선임하지 않은 때 법원이 이해관계인의 청구에 의해 청산인을 선임하게 됩니다.

14. 채권신고기간의 장기화에 따른 청산종결지연

- 청산 종결을 지연할 목적으로 채권신고기간을 부당하게 장기간으로 정한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제11호).

15. 파산선고신청 해태

- 청산중 회사의 재산이 그 채무를 완제하기에 부족한 것이 분명한 때에는 청산인은 지체 없이 파산선고를 신청하고 이를 공고하여야 하는데, 청산인이 신청을 하지 않은 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제12호).

16. 채권자이의절차 없이 한 회사의 합병, 분할합병, 조직변경, 감자

- 회사의 합병, 분할합병, 조직변경, 감자의 경우 회사는 회사채권자에 대하여 이의가 있으면 일정기간 내에 제출할 것을 공고하고 회사가 알고 있는 채권자에 대하여는 최고하여야 하는바, 이를 거치지 않은 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제14호).
- 청산인이 채권자이의를 위한 공고·최고 없이 임의청산절차에서 회사재산을 처분한 경우에도 같습니다.

17. 잔여재산의 위법분배

- 청산인은 회사의 채무를 완제한 후가 아니면 회사재산을 분배하지 못하는데,

청산인이 이에 위반하여 회사재산을 분배한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제15호).

18. 주식청약서, 사채청약서, 신주인수권증서의 작성의무 위반

- 주식회사 설립 시, 신주발행 시 주식청약서를 작성하여야 하고, 사채를 발행하는 경우 사채청약서를 작성하여야 하며, 주주의 신주인수권 양도를 인정하고 그에 따라 신주인수권증서를 발행하기로 정한 경우 신주인수권증서를 작성하여야 합니다.
- 주식청약서, 사채청약서, 신주인수권증서를 작성하지 아니하거나 기재할 사항을 작성하지 아니하거나 부실한 기재를 한 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제16호).

19. 자기주식의 처분의무 위반

- 회사가 자기주식을 소각하기 위해 취득한 경우에는 지체 없이 실효절차를 밟아야 하고, 합병·타회사영업전부의 양수·회사의 권리실행의 필요 등으로 취득한 경우에는 상당한 시기에 주식 또는 질권을 처분하여야 합니다.
- 이러한 절차·처분을 하지 않는 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제17호).

20. 주식의 위법소각

- 주식은 정관에 의해 이익으로 소각하거나 감자규정에 의해서만 소각할 수 있습니다.
- 위 소각 방법을 통하지 않고 주식을 소각하는 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제18호).

21. 주권의 위법발행

- 회사는 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 지체 없이 주권을 발행하여야 하고, 한편 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후가 아니면 발행하지 못합니다. 이에 위반하여 주권 발행한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제19호).

22. 주주명부상 주권불소지신고의 불기재

- 주주가 그 기명주식에 대하여 주권의 소지를 하지 않겠다는 뜻을 회사에 신고하는 경우 회사는 지체 없이 주권을 발행하지 않는다는 뜻을 주주명부에 기재하여야 하는바, 이를 위반하여 기재하지 않는 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제19호의2).

23. 주주제안과 총회의제의 불채택

- 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3 이상을 가진 주주는 이사에 대하여 회일의 6주 전에 일정한 사항을 주주총회의 목적사항으로 제안할 수 있고, 이사는 이를 이사회에 보고하며, 이사회는 그 내용이 법령 또는 정관에 위반되는 경우가 아니면 이를 총회의 목적사항으로 하여야 합니다.
- 이사회가 위 제안을 총회의 목적사항으로 하지 않은 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제19호의3).

24. 주주총회의 불소집 및 위법소집

- 주주총회는 매년 1회 일정한 시기에 소집되어야 하고, 법원의 소집명령에 따라 소집되기도 합니다. 주주총회 소집은 그 통지·공고의 절차가 준수되어야 하고, 소집지는 본점소재지 또는 그 인접지로 제한되는바, 이를 위반한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제20호).

25. 주식매수청구권의 내용 등의 불통지, 불공고

- 주주에게 주식매수청구권이 인정되는 경우 총회소집의 통지 및 공고에 주식매수청구권의 내용 및 행사방법을 명시하여야 하는바, 이를 위반하여 그 내용 등의 통지 또는 공고를 하지 않거나 사실과 다른 통지 또는 공고를 한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제15호).

26. 장부, 서류의 비치의무 위반

- 회사정관, 주주총회 의사록을 본·지점에 비치하지 않은 때, 주주명부, 사채원부, 이사회 의사록을 본점에 비치하지 않은 때, 재무제표, 영업보고서, 감사보고서를 본점에 비치하지 않은 때 등에는 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제21호).

27. 준비금적립의무 위반, 위법처분

- 일정비율의 이익준비금을 적립하지 않은 때, 자본준비금을 적립하지 않은 때, 법정준비금을 결손전보 이외의 목적으로 처분하거나 결손처분을 하더라도 이익준비금으로 충당하고도 부족하지 않은데 자본준비금으로 충당한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제22호).

28. 배당금의 부지급

- 주식회사의 이익배당금은 정기총회에서의 재무제표 승인이 있는 날로부터 2개월 내에 지급하여야 하는바, 이 기간 내에 배당금을 지급하지 아니한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제22호의2).

29. 사채의 위법모집, 구사채 불상환

- 사채의 총액은 최종의 대차대조표에 따라 회사에 현존하는 순자산액의 초과하지 못하고, 구사채를 상환하기 위해 사채를 모집하는 경우 신사채의 납입기일

전에 구사채를 상환하여야 합니다.

- 이를 위반하여 사채를 모집하거나 구사채를 상환하지 아니한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제23호).

30. 채권의 위법발행

- 채권은 사채총액의 납입이 완료된 후 발행하여야 하는바, 납입 완료 전에 채권을 발행한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제24호).

31. 청산에서의 채권신고기간 내 변제

- 청산하는 경우 채권신고기간 내 채권자에 대하여 변제를 하지 못하는바, 이를 위반하여 변제한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제1항 제25호).

32. 권리주의 양도

- 발기인 또는 이사가 주식의 인수로 인한 권리, 즉 권리주를 양도한 때 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제635조 제2항).
- 권리주란株式이 인수된 후 株式으로서의 효력이 발생하기 전까지의 株式인수인의 법적 지위를 말합니다.
- 회사설립의 경우, 회사설립 후 신주발행의 경우에 권리주가 발생하게 됩니다.

33. 등기 전 회사명의로의 영업

- 회사가 설립등기를 하여 성립되기 전에 회사의 명의로 영업한 때 회사설립 등록세 배액의 과태료에 처하게 됩니다(상법 제636조 제1항).
- 회사성립 전에 회사의 명의로 영업하는 것은 실질적으로 설립등록세 잠탈하는 것이기 때문에 이를 규제하고자 하는 것입니다.



부 록

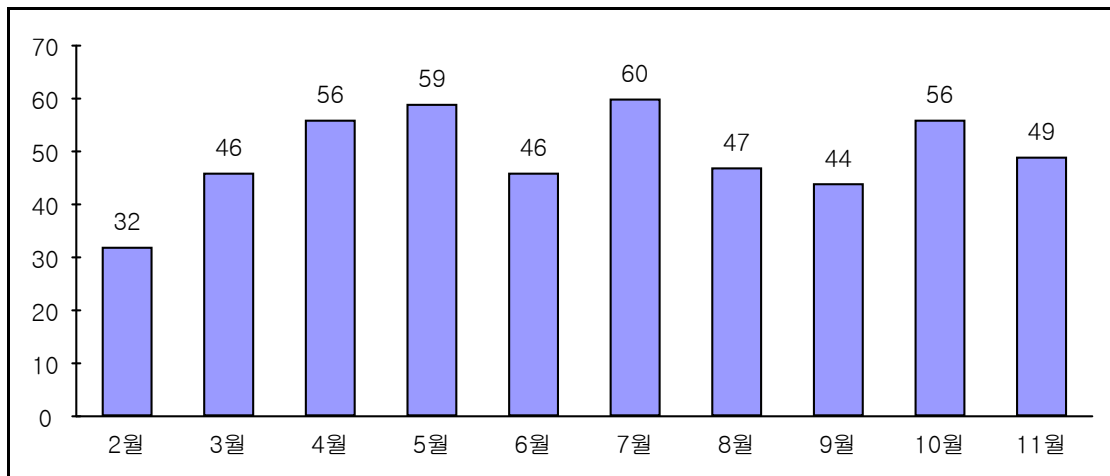
9988법률지원사업의 현황 및 성과 .. 423

9988법률지원사업의 언론보도 .. 427

9988법률지원제도 이용 안내 .. 432

1. 법률지원신청 접수·처리현황

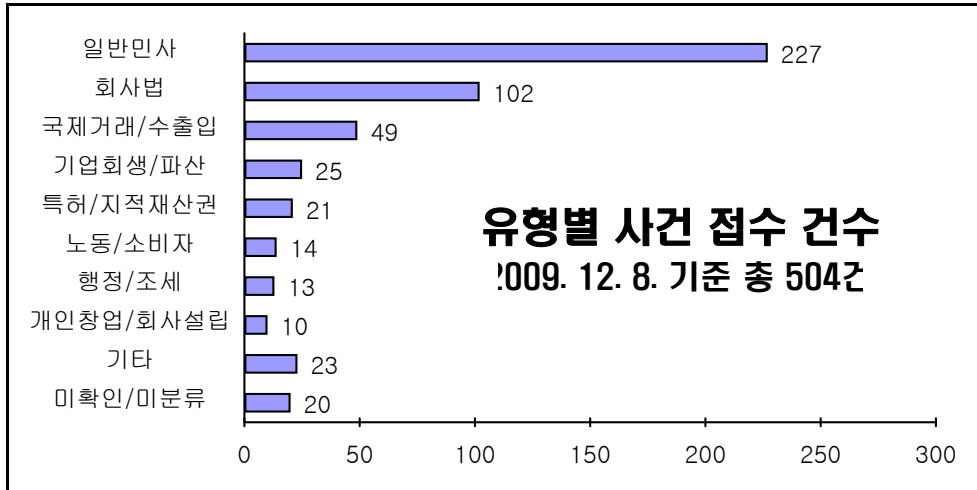
- 9988법률지원단과 자문단은 발족 이후 지금까지 활발한 활동을 전개한 결과, 2009. 12. 8.까지 총 504건의 신청을 접수하여, 441건은 지원단이 자체적으로 상담 및 자문을 통해, 55건은 자문단 소속 변호사들이 소송 등을 통해 이를 처리하는 성과를 거두었습니다.
- 2월부터 11월까지의 월별 접수현황을 보면, 3월경부터는 제도가 정착되어 많은 수의 기업들이 꾸준하게 9988법률지원제도를 이용하고 있음을 알 수 있습니다.



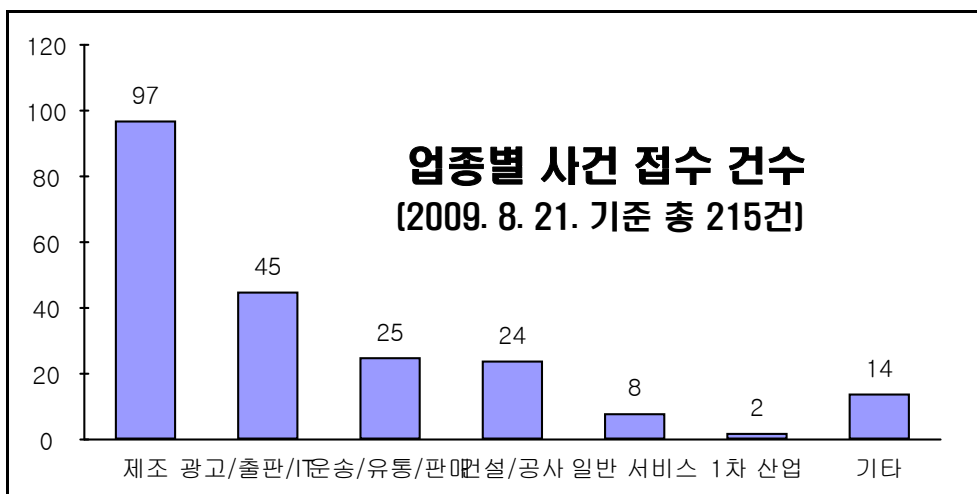
[9988법률지원단 월별 접수 건수]

2. 법률지원의 유형별·업종별 분석

- 2009. 12. 8. 현재 법률지원신청의 내용을 유형별로 살펴보면, 대여금·대금·손해배상·강제집행 등 일반 민사에 관한 문의가 227건(45.0%)로 가장 많았고, 주식/사채·주주총회/이사회·상업등기 등 회사법의 해석에 관한 문의가 102건(20.2%)로 그 뒤를 잇고 있습니다.



- 지급받지 못한 채권의 회수방법에 관한 문의가 가장 많아, 우리 중소기업들이 경제위기로 인해 겪고 있는 자금난을 잘 드러내고 있습니다.
- 한편 국제거래/수출입(49건, 9.7%)이나 기업회생/파산(25건, 5.0%)에 관한 문의도 많이 있었는데, 이는 기업경영의 세계화 추세 및 세계적인 불황을 반영한 것이라 할 수 있습니다.
- 이외에도 지적재산권/노동/창업/조세 등 다양한 분야에 걸쳐서 상담 또는 문의가 있었습니다.
- 한편 2009. 8. 21.경 지원단의 문을 두드린 업체 중 215곳을 전수조사한 결과, 제조업체가 97건(45.1%)으로 가장 많았으며, 광고·출판·IT기술업체가 45건(20.9%), 운송·유통·판매업체가 25건(11.6%), 건설·공사업체가 24건(11.2%)으로 그 뒤를 이었습니다.



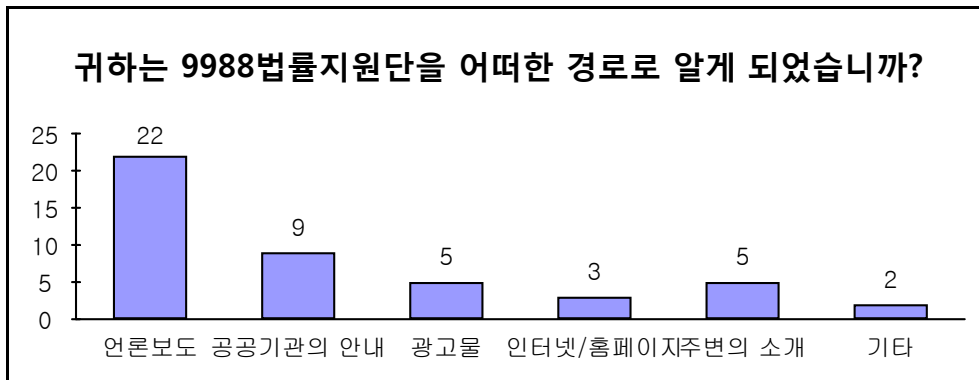
3. 법률지원을 받은 중소기업들의 만족도 조사

○ 조사 개요

– 9988법률지원단에서는 2009. 8. 13.부터 2009. 8. 28.까지 9988법률지원제도를 이용한 업체들을 대상으로 우편으로 법률지원의 만족도 등을 조사하였고, 총 49개 업체가 조사에 응하였습니다.

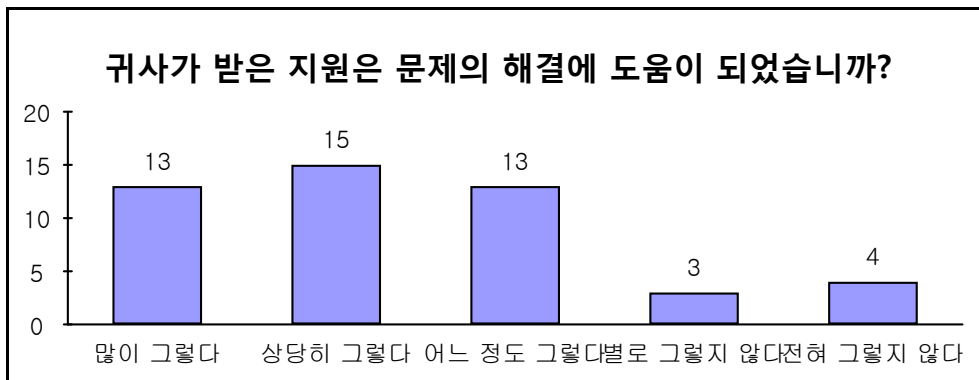
○ 9988법률지원단을 알게 된 경로

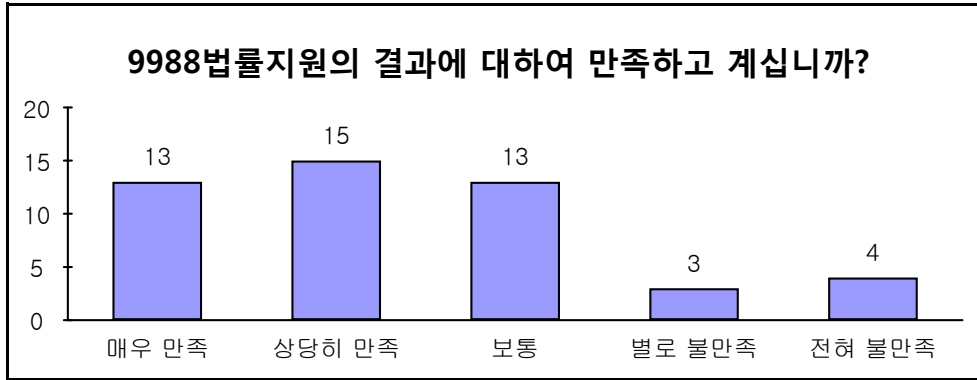
– 언론기사(47.8%), 공공기관·금융기관의 안내(19.6%), 광고소재자(10.9%) 순으로 답변하였는바, 이를 통해 보건대 언론을 통한 홍보효과가 가장 컸으며, 유관기관과의 공동홍보도 상당한 성과를 거둔 것으로 판단됩니다.



○ 9988법률지원의 만족도 등

– 법률지원의 만족도에 대하여는, 법률지원이 법률문제의 해결에 많이 또는 상당히 도움이 되었다는 응답이 58.4%, 법률지원에 대해 매우 또는 상당히 만족하고 있다는 응답이 62.5%를 차지하였습니다.





○ 9988법률지원단의 상담태도

– 75%가 예의바르고 성실하였다고 답해, 9988지원단의 상담태도에 대해 비교적 긍정적으로 평가하였습니다.

○ 9988법률지원사업의 필요성 및 개선 사항

– 응답자의 89.8%가 9988법률지원사업의 취지에 공감하였으나, 그 중 40.9%는 개선할 점도 있다고 답변하였습니다.

– 구체적인 문제점으로는, 신청 후 자문을 받기까지 장시간이 소요(29%), 변호사 비용 지원액수가 낮음(21%), 홍보의 부족(17.7%), 자금·기술지원 등 타 중소기업지원과의 연계부족(14.5%) 등이 지적되었습니다.

– 9988법률지원단은 위와 같은 지적사항을 검토 후 제도 개선에 적극 참고할 예정입니다.

주요 언론에서 9988법률지원단을 소개한 기사들을 모았습니다.

[주요 언론 9988법률지원단 보도 기사]

일시	언론매체	주제(제목)
2009. 1. 21.	YTN	중소기업법률지원단 발족
	아시아경제	법무부, 中企법률상담서비스 시작
	아시아투데이	법무부, 중소기업법률상담시작
2009. 1. 22.	서울경제	[뉴스 브리핑] 법무부, 中企대상 법률상담 나선다
2009. 1. 29.	법률신문	법무부, ‘중소기업법률지원단’ 발족
2009. 3. 11.	뉴시스	법무부, 중소기업법률지원자문단 운영
	아시아경제	법무부·중기청·변협, 中企법률지원단 출범
2009. 3. 12.	전자신문	‘중소기업법률자문단’ 발족
	파이낸셜뉴스	법무·중기청·변협 ‘중소기업 法지원’ 한 뜻(사회) 법무부·대한변호사협회, 중소기업법률지원 업무협약 체결(경제)
	매일경제	중소기업소송지원 ‘중소기업법률자문단’ 출범
	해럴드경제	중기청, 600명 대한변협변호사와 손잡다
	한국경제	中企법률자문단 변호사 600여명 구성
	서울경제	中企지원 ‘법률자문단’ 출범
2009. 3. 16.	법률신문	법무부-대한변협-중소기업청, 업무협약 체결

일시	언론매체	주제(제목)
2009. 5. 11.	중앙일보	“폐인 공사비 받을 수 있을까” “기업회생절차 어떻게 밝나” 법무부 법률지원단 찾아오는 중소기업 사연들
2009. 7. 28.	서울경제	중소 법률애로 해결사역 특특... 법무부 운영 ‘9988법률지원단’
	매일경제	[열린마당] 중소기업법률도우미
2009. 8. 27.	연합뉴스	중소법률지원단 발족 8개월만에 안착 법무부 중소기업에 280건 법률자문
	뉴시스	“중소법률문의 ‘채권회수방법’ 최다”
	MBN	법무부 중소기업에 280건 법률지원
2009. 8. 28.	머니투데이	법무부, 중소기업에 법률지원 ‘활발’
	파이낸셜뉴스	“자금난 중소기업, 민사법률지원 가장 필요”
	서울경제	법무부, 중소기업에 280건 법률상담·자문
2009. 9. 2.	법률신문	‘중소기업 수호천사’로... ‘중소법률지원단’ 나래뿔다
2009. 9. 7.	KTV	생방송 정보와이드6 ‘생활과 정책’
2009. 10. 8.	서울신문	공짜소송 시대
2009. 10. 9.	조선일보	공짜소송시대, 무료지원기관 크게 늘어

“떼인 공사비 받을 수 있을까” “기업회생 절차 어떻게 밟나”

법무부 법률지원단 찾아오는 중소기업 사연들

3차원(3D) 그래픽을 제작하는 중소기업 W사는 지난해 말부터 마수금이 눈덩이처럼 불어났다. 주로 건설회사의 프레젠테이션용 그래픽을 제작하다 보니 건설 경기 악화의 영향을 고스란히 받게 된 것이다. 이 회사 법무 담당 김석운(32) 팀장은 “현재 마수금 액수가 4억~5억원에 달한다”며 “자금 순환이 안 돼 외환위기 때보다 어려운 상황”이라고 말했다. 이 회사는 팀을 꾸려 마수금 회수에 나섰으나 승소 가능성을 알 수 없는 상태에서 변호사를 선임하기가 조심스러웠다.

W사는 올 2월 법무부에서 운영하는 ‘중소기업 법률지원단’의 문을 두드렸다. 소송 상대방을 누구로 해야 하는지, 어떤 절차를 거쳐 대금을 회수할 수 있는지에 관한 답변을 무료로 들을 수 있다. 현재 이 회사는 대금을 지불하지 않은 거래처를 상대로 소송을 진행 중이다.

◆경기 침체 속 민사소송 문의 많아=법무부가 이 법률지원단을 신설한 것은 올 1월이었다. 김우현 법무부 상사법무과장은 “중소기업은 사내변호사가 없어 분쟁이 생기면 불리한 입장에 놓이곤 한다”며 “법률 자문을 필요로 하는 중소기업에 도움을 주기 위해 지원단을 만들었다”고 설명했다.

법무부에 따르면 지원단에는 4월 말까지 총 137건의 자문 요청이 접수됐다. 일반 민사소송과 관련된 요청이 49건으로 가장 많았다. 주로 매매·공사대금이나 빌려 준 돈을 받지 못하고 있는 데 대해 법률적 대응 수단을 묻는 내용이었다. 상사법무과 김수현 검사는 “경제가 어렵다 보니 자금 회수 등 민사소송과 관련된 문의가 많고, 최근에는 기업 회생 절차에 관한 문의도 늘고 있다”고 말했다.

지원단은 대금 회수와 관련해 상대방이 숨겨 놓은 재산을 찾기 위해 재산 조회제도와 재산 명시 절차 등을 이용하라고 안내하고 있다. 강제 집행 신청과 더불어 가압류

‘중소기업 법률지원단’ 어떤 자문 했나

자문 내용	건수
민사소송(매매·공사대금·손해배상 등)	49
주식회사 운영(주주총회·감사·배당 등)	37
국제 거래, 해외 기업	13
기업 회생, 파산	8
근로자, 소비자 대상 분쟁	8
회사 설립, 합일 절차	7
행정, 인허가, 조세	5
지적재산권, 영입비밀, 특허	5
기타	5

*2009년 4월 30일 기준 총 137건 자료: 법무부 상사법무과

절차를 밟아야 한다는 것도 중소기업들이 놓이기 쉬운 대목이다.

◆추가 지원책 필요=지원단과 업무협약을 체결한 중소기업청에서는 변호사 비용의 80%(건당 최대 160만원)를 지원하고 있다. 그러나 지원 비용이 소송 전 단계에서의 자문료나 1심 비용을 겨우 충당할 수 있는 정도다. 이에 따라 지원액을 늘리거나 소송 비용 대출 등의 제도를 도입해야 한다는 목소리도 나오고 있다.

의료정보 시스템 제작업체 M사는 한 병원에서 대금 1억6000만원을 받지 못했다. M사는 올 3월 지원단에 문의해 “병원 측에 내용증명서를 보내고 채권을 가압류 하라”는 자문을 받았다. 그러나 문제가 완전히 해결된 것은 아니다. 대표 장모(55)씨는 “가압류 공탁금을 어떻게 마련할지 고민”이라고 말했다. **박유미 기자 yumip@joongang.co.kr**



◆중소기업 법률지원단=검사 3명과 변호사 1명, 법무관 3명 등으로 구성돼 있다. 일부 자문 요청은 업무 협약을 체결한 대한변협 소속 변호사에게 의뢰하기도 한다. 전용 상담 전화(02-3418-9988)나 팩스(02-502-2072), 법무부 인터넷 홈페이지(<http://www.moj.go.kr>)를 통해 이용할 수 있다.

[2009. 5. 11.자 중앙일보 보도기사]



‘9988 법률지원단’이 올해부터 중소기업의 법률적 문제 해결을 위해 무료로 자문서비스를 제공하고 있어 들쭉날쭉한 법률철로 역할을 톡톡히 하고 있다. 지원단 팀장을 맡고 있는 법무부 상사법무과 김우현(오른쪽 두번째) 부장검사를 포함한 6명의 정예멤버들이 지원단 긴민을 배경으로 활짝 웃고 있다. /김동호기자

법무부 운영 ‘9988 법률지원단’

中企 법률애로 해결사役 톡톡

계약서 문구 조언·미수금 관련 소송 자문등 척척

지난 3월 경남 김해에서 자동차 에어컨 콘프레서를 만드는 중소기업인 삼화텍의 이정열(49) 사장은 중국공장 설립을 앞두고 걱정이 태산이었다. 각종 계약서를 써야 했는데, 회사에는 중국 전문가가 전혀 없었기 때문이다. 더구나 계약서를 아무렇게나 써서 나중에 큰 낭패를 본 주위 사례도 보고 들은 바가 있어 고민하지 않을 수 없었다. 그렇다고 가격을 들어 외부의 대형 로펌의 자문을 받을 형편도 못했다.

이때 이 사장은 중소기업청으로부터 법무부의 ‘9988법률지원단’이 있다는 걸 전해 들었고, 이 사장은 곧바로 지원단에 전화로 문의해 정확히 일주일 만에 답을 받았다. 지원단은 “민사사법상호협력협정을 체결하지 않은 중국과는 소송보다는 대한상사중재원을 통한 중재가 더 유리하다. 계약서에 ‘소송은 중재를 통해 해결한다’는 내용을 포함시켜라”며 그동안 이 사장이 고민하던 것을 속 시원하게 해결해줬다.

이 사장은 “지원단의 의견을 적극 반영해 최종 계약서에는 중재조항을 포함시켰다”며 “기준대로 손해배상 문구만 넣으면 큰 일을 당할 수도 있었다”고 가슴을 쓸어 내렸다.

◇중소기업의 들쭉날쭉한 법률철로-법무부가 지난 1월 영세한 중소기업의 법률자문 제공을 위해 운영 중인 ‘9988법률지원단’이 중소기업의 들쭉날쭉한 법률철로로 자리매김하고 있다.

지원단은 모두 6명으로 구성돼 있는데, 검사 2명과 변호사 1명, 그리고 법무관 3명 등이다. 이들 6명은 매일 쏟아지는 50여건의 코

●중소기업 법률문의 유형	(단위:건)
일반민사 (대어금, 매매대금, 공사대금, 손해배상, 어음 등)	117
주식회사 (주주총회, 이사, 감사, 주식, 배당, 합병 등)	65
국제거래, 해외기업, 수출, 수입	25
기업화생, 피산 및 회생 / 피산채권	12
근로자, 소비자 대상 분쟁	10
회사살인, 장업절차	10
지적재산권, 영업비밀, 특허	11
행정, 민-허가, 조세	8
기타	9
합	267

※ 7월 16일 현재 (자료:법무부)

고 작은 중소기업의 법률애로를 해결하는 해결사 노릇을 톡톡히 하고 있다.

하지만 6명이 쏟아지는 중소기업들의 애로를 완벽하게 해결하기에는 역부족이다. 체력적으로도 버티기 힘든 정도 없지 않다. 요즘에는 경기불황으로 기업들의 도산 공포감이 겹치면서 지원단으로 문의가 폭주하면서 상황은 더욱 비뚤졌다. 여블휴기도 미뤄야 할 형편이다.

지적재산권이나 기업 인수합병(M&A), 해외투자 등의 전문적인 분야까지 지원단이 모두 실시간으로 해결해주면 좋겠는데 현실 여건상 어렵다는 점도 지원단을 힘들게 한다.

지원단의 김우현 팀장(부장검사)은 “모든 법률문의에 충분한 자문을 해줬으면 좋겠는데 여건상 100% 만족시키지 못하는 게 가장 아

쉽다”고 말했다.

◇경기불황- 미수금 문의 급증-지원단이 직접 해결하기 힘든 분야는 대한변호사협회의 자문단 등 유관단체와 긴밀한 협조 속에 중소기업의 애로를 해결하는 데 적극 나서고 있다. 또 소송이 필요한 기업에는 중기청을 통해 최대 160만원까지 소송비용을 보조 받을 수도 있도록 하고 있지만 1심 재판 비용을 대개 도 바듯한 현실이다. 특히 기업파산이나 회생 등은 1,000만원 이상의 법률비용이 들어가기 때문에 기업들의 애로를 완벽하게 해결하기에는 늘 부족하다. 지원단의 관계자는 “중소기업의 법률적 애로를 해결하기 위해 체계적이고 전문적인 자문이 필요하다”며 “이를 위해 인력과 재원을 좀더 확충할 필요가 있을 것 같다”고 말했다.

최근에는 경기불황 분위기와 맞물려 미수금 관련 문의가 급증하고 있어 자문단을 인터럽트 하고 있다. 김우현 팀장은 “경기가 나빠지면서 기업들의 도산이 이어져 미수금 관련 문의가 전체의 절반에 달할 정도로 급증하고 있다”고 말했다. 올 1월부터 7월 현재 총 267건의 문의 중 43%에 달하는 117건이 일반 민사소송으로, 대부분이 제품이나 서비스를 제공하고 돈을 못 받은 미수금 관련 문의가 차지하고 있다. 아예 지원단은 기업들의 어려움을 감안해 사안별로 지급명령이나 민사조정, 민사소송, 공중 등 다양한 방법으로 자문에 나서는 등 하루 하루를 바쁘게 보내고 있다.

한편 상사근로자 수 1,000명 미만, 자산총액 5,000억원 미만의 중소기업은 지원단(02-3418-9988)을 통해 무료로 상담을 받을 수 있다. (전영태기자 nothingman@sed.co.kr

사진=김동호기자

[2009. 7. 28.자 서울경제 보도기사]

• 열린마당 •



김우현
법무부 상사법무과장(부장검사)

중소기업 법률 도우미

보통 사람들은 속칭 “법은 멀고 주먹은 가깝다”는 속언을 “악법도 법이다”라는 말보다 더 친근하게 느낄 것 같다. 법은 불편하지만 하고 생활에 도움을 주지 않는다고 생각하기도 한다.

이런 인식은 기업에서도 마찬가지다. 인력과 자본이 충분한 대기업은 법률 문제 전담 부서를 따로 두고 있지만, 그럴 만한 형편이 못되는 중소기업은 관심을 갖기 어렵다. “내가 잘못하지 않으면 된다. 법이 돈 벌어주는 것도 아니다”는 인식은 의외로 널리 퍼져 있다. 실제로도 그렇까. 그동안 법무부 중소기업법률지원단(일명 9988 법률지원단)이 기업에 법률자문을 한 사례 중 40% 정도는 ‘돈을 떼인’ 경우다.

돈을 떼인 경우는 사업을 하다 보면 흔히 일어날 수 있지만 막상 법에 호소하기 위해 소송을 하자면 막막하다. 소장은 어떻게 쓰고 증거는 무엇을 준비해야 하는지, 재산이 없다고 하는데 숨겨 놓은 재산을 찾는 방법은 없는지, 강제집행을 하기 전에 상대방의 재산을 동결시켜 놓을 수는 없는지 등 법률을 알아야만 준비할 수 있는 것이 한둘이 아니다.

기업 활동은 경제와 법률이 상호작용하는 영역이다. 회사를 만들 때는 상법에 따라야 하고, 기술을 개발하면 지적재산 관련 법률에 따라 등록해야 보호받을 수 있다.

알고 하든 모르고 하든 거래에 수반되는 계약은 가장 기본적인 법률 생활이며, 돈을 떼어

먹는 것도 계약 위반이므로 기초가 되는 법률에 따라 해결할 수밖에 없다.

거래처가 파산해 버리면 채권을 회수하기 위해 복잡한 법적 절차를 거쳐야 하고, 경영악화로 파산 지경에 이른 경우에도 도산법률에 따라야 최소한의 권리라도 지킬 수 있다. 법과 무관한, 법을 떠난 기업경영은 상상할 수 없다.

중소기업이 법률 문제 대처에 소극적인 것은 그럴 만한 이유가 있다. 변호사 자문료를 꼬박꼬박 지불하기도 부담되고, 법률문제 전담 직원을 따로 채용할 여력도 없기 때문이다. 법무부가 중소기업을 위해 9988 법률지원단을 만든 이유가 바로 여기에 있다.

중소기업이라고 해도 사장들은 대부분 대형차를 타고 다니는 부자인데 왜 국가가 법률서비스를 지원해 주어야 하느냐는 반론도 있다.

그러나 중소기업이 국가 경제에서 차지하는 비중이 크고, 중소기업의 활성화가 우리 경제의 성장과 직결돼 있음을 간과할 수 없다. 중소기업을 위해 저리 대출과 기술 지원을 하면서, 기업 존립에 직결된 법률문제를 국가가 방치하고 외면하는 것은 본말이 전도된 것이다.

9988 법률지원단(www.moj.go.kr)은 지난 2월부터 지금까지 300건에 가까운 상담 사례가 있다. 대한변협과 중소기업청의 도움으로 변호사를 직접 기업과 연결해 소송도 수행하고, 자문료도 일부 지원하고 있다. 모쪼록 우리나라 중소기업들이 법률 지원 제도를 활용해 든실한 강소기업으로 성장하길 기대한다.

[2009. 7. 28.자 매일경제 칼럼]

1. 개요

- 9988법률지원제도는 중소기업의 설립·운영·소멸에 이르는 전 과정에서 발생하는 법률문제에 대해 법무부 중소기업법률지원단(‘9988법률지원단’) 소속 법률전문가들이 법률상담·자문서비스를 지원하는 제도입니다.

2. 법률지원분야

- 기업설립·정관설계·주식분할 및 소각·지배구조 개선·채권회수·지적재산권 보호·파산 및 회생 등 중소기업 관련 제반 법률문제에 대한 상담과 자문을 지원합니다.
- 다만, ① 기업 경영과 직접 관련이 없는 경영자 개인의 법률문제, ② 지적재산권 보호 등 기업활동에 관련된 형사사건이 아닌 일반 형사사건(불법행위로 인해 대표자나 종업원이 고소·고발된 사건 등), ③ 임금체불이나 해고 등 근로자를 상대로 한 분쟁은 상담대상에서 제외됩니다.

3. 대상기업

- 중소기업에 한하여 법률지원서비스를 이용할 수 있습니다.
- 중소기업의 범위는 「중소기업기본법」에 따릅니다.
- 「중소기업기본법 시행령」 제3조에 의한 중소기업으로서 [별표 1]에 의한 업종별 상시 근로자 수·자본금 또는 매출액 규모기준을 충족하여야 하고, 소유와 경영의 실질적인 독립성이 제3조 제2호의 기준에 부합해야 합니다. 다만 제3조 제1호 각목의 요건에 따라 ① 상시 근로자 수가 1,000명 이상인 기업, ② 자산총액이 5,000억원 이상인 법인은 제외됩니다.

- 신청업체는 사업자등록번호 등으로 중소기업임을 소명하여야 합니다.
- 단, 중소기업을 설립하기 위해 필요한 법률상담을 요청하는 경우에는 예외로 합니다.

4. 상담신청방법

- 전용 상담전화(02-3418-9988), 팩스(02-502-2072)로 상담신청
- 법무부(정부종합과천청사 5동)로 직접 방문
- 인터넷 : 법무부 홈페이지(<http://www.moj.go.kr>) - ‘법무서비스’ - ‘법적지원’ - ‘중소기업법률지원’
- ※ 상담신청시간 : 09:00 ~ 18:00 (토·일요일·공휴일 제외)
- 단, 인터넷게시판을 통한 상담은 연중무휴 접수합니다.

5. 중소기업법률자문단을 통한 법률지원

- 지원단에서는 중소기업과의 상담 결과 ① 소송의 수행 등 변호사의 전문적인 법률지원이 필요하다고 판단되는 경우, ② 중소기업이 변호사의 법률지원을 요청하는 경우, ③ 공장 등의 기업시설, 사건 관계자, 관련 물건·서류 등이 지역에 소재하고 있어 자문을 지역 현지에서 수행하는 것이 효율적이라고 판단하는 경우 등에 자문단에 법률자문을 의뢰하게 됩니다.
- 중소기업법률자문단 소속 변호사를 통하여 자문 및 소송수행을 지원받는 경우, 중소기업청 산하 사단법인 한국경영·기술컨설팅협회(이하 ‘컨설팅협회’)에서 200만원을 한도로 하여 담당변호사에게 비용을 지원합니다.
- 단, 수익자부담원칙에 따라 신청업체는 지원되는 비용의 20% 및 이에 대한 부가가치세 10%를 컨설팅협회에 선납하여야 하며, 이를 선납하지 않는 경우 법률지원이 거부될 수 있습니다. 또한 비용이 200만원을 초과하는 경우 그 초과 부분은 신청업체가 부담하여야 합니다.
- 중소기업은 담당변호사와 “**법률자문 용역약정[별첨1]⁵⁵⁾**”을 체결하고 ”**법률자문**

55) 위 약정서는 표준약정서이며, 담당변호사와 신청업체간의 구체적인 약정내용은 사안에 따라 변경될 수 있습니다.

수행계획서[별첨2]“(담당변호사와 공동으로 작성), ”기업현황표[별첨3]”를 작성하여야 합니다.

한편 지원단으로부터 의뢰를 받은 담당변호사는 중소기업과 “법률자문 용역약정 [별첨1]”을 체결하고 ”법률자문 수행계획서[별첨2]“(신청업체와 공동으로 작성), “법률자문 변호사 신청서[별첨4]”(사업자등록증사본 첨부)를 작성하여야 합니다.

– 담당변호사와 중소기업은 법률자문 용역약정서 사본, 법률자문 수행계획서, 기업현황표, 법률자문 변호사 신청서를 함께 법무부에 제출하여야 합니다.

- 주소 : 427-720 경기도 과천시 관문로 88
정부과천청사 5동 214호 상사법무과
- 팩스 : 02-502-2072

○ 중소기업은 위 서류가 제출된 후 컨설턴트협회의 안내에 따라 컨설턴트협회에 자문료(200만원 한도, 부가가치세 별도)의 20%를 자기부담금으로, 자문료의 10%를 부가가치세로 각 납부하여야 합니다.

○ 담당변호사는 약정에 따라 다음과 같은 자문을 수행하면 됩니다. (다만 법원 등에 제출하여야 하는 선임계는 별도로 작성하여야 합니다)

가. 법률문제의 상담 및 검토의견의 작성

나. 계약서·정관 등 권리·의무에 관한 서류의 작성

다. 법령·판례·법학논문 등 법률자료의 제공

라. 법률적 문제에 관하여 해당 중소기업이 주관 또는 참여하는 계약·회의·강의·행사 등의 참석 및 의견개진

마. 소송·신청·중재·화해 등의 대리사무

바. 기타 해당 중소기업이 담당변호사에게 요청하는 법률적 사항 등

○ 자문을 종료한 담당변호사가 “법률자문용역 확인서[별첨5]”를 작성하고 신청업체의 기명날인을 받아 (자문료를 입금받을 계좌번호가 적힌 **계좌 사본**과 함께) 지원단에 제출하면, 감사의 확인을 거쳐 컨설턴트협회로부터 소정의 자문료를 지원받게 됩니다. 이 경우 담당변호사는 신청업체에게 지원받은 자문료에 관한 세금계산서를 발행하여야 합니다.

※ 기존 수출중소기업법률지원단을 이용한 자문은 종전과 같은 방법으로 계속 이용이 가능합니다.
– 수출중소기업법률지원단에 관해서는 [법무부 인터넷 홈페이지 – ‘법무서비스’ – ‘법적지원’ – ‘국제통상’ – ‘중소/벤처기업법률상담’] 참조

6. 기타

○ 기타 사항에 대해서는 법무부 상사법무과(02-3418-9988)로 문의하시기 바랍니다.

첨부 : “법률자문 용역약정[별첨1]”

”법률자문 수행계획서[별첨2]”

“기업현황표[별첨3]”

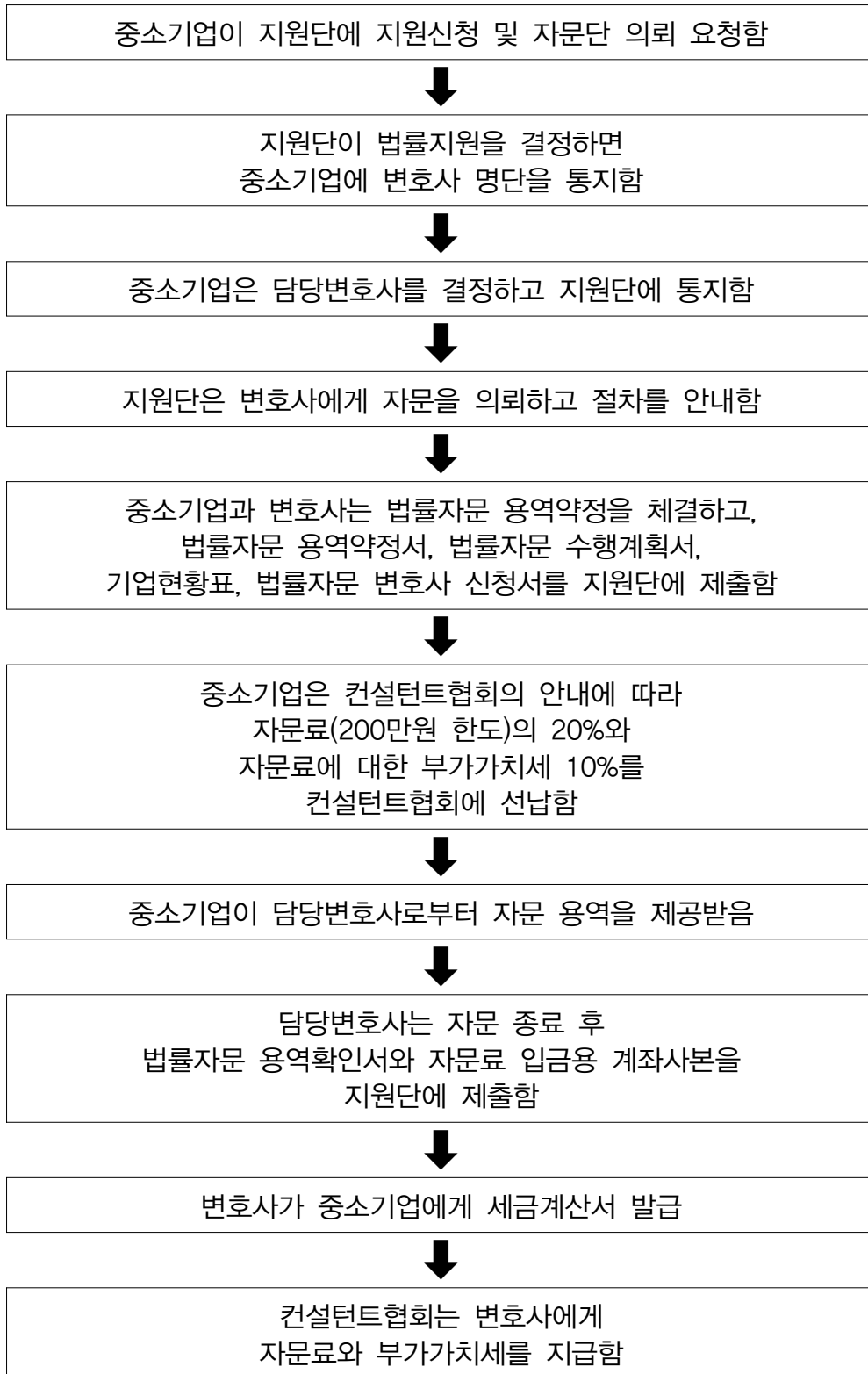
“법률자문 변호사 신청서[별첨4]”

“법률자문용역 확인서[별첨5]”

“법률자문보조금 지원기준[별첨6]”

※ 중소기업법률지원 자료실[법무부 홈페이지(<http://www.moj.go.kr/>) - ‘법무서비스’ - ‘법적지원’ - ‘중소기업법률지원’ - ‘자료 및 알림’]에서도 위 서식을 내려받으실 수 있습니다.

※ 자문단 절차 안내도



② 을은 갑과의 상담 및 법률자문 과정에서 알게 된 갑의 개인정보와 영업상 비밀을 임의로 타인에게 누설 또는 공개하여서는 아니된다.

제3조 ① 갑은 을이 법률자문을 수행하는데 필요하다고 인정하여 을이 제출을 요청하는 서류·자료에 대하여는 신속하게 이를 제출하고, 을의 질문이나 조화에 대하여는 즉시 이에 답변하여야 한다.

② 갑은 을이 중소기업청에 자문료지급을 신청함에 있어서 필요한 절차에 성실히 협조하여야 한다.

제4조 ① 본 약정을 체결한 후 지체없이 갑과 을은 ‘기업현황표’(갑 작성), ‘법률자문 변호사 신청서’(을 작성), ‘법률자문 수행계획서’(공동 작성)를 본 약정서 사본과 함께 법무부에 제출한다.

② 갑은 제1항의 서류들이 법무부에 제출된 후 지체없이 ‘법률자문 수행계획서’에 기재된 자문료(200만원 한도)의 20%를 자기부담금으로, 자문료의 10%를 부가가치세로 중소기업청에 납부하여야 한다.

제5조 ① 을은 법률자문을 완수한 후 갑과 함께 ‘법률자문용역확인서’를 작성하여 법무부 검사의 확인을 받은 후, 법무부를 경유하여 중소기업청에 자문료의 지급을 신청한다.

② 을은 중소기업청으로부터 지원되는 자문료 및 부가가치세에 관한 세금계산서를 갑에게 발행하여야 한다.

③ 중소기업청이 다음 각 호의 사유로 을에게 자문료의 지원을 거부하는 경우, 갑은 나머지 자문료(총 자문료의 80%)를 을에게 지급할 의무가 있다.

1. 갑이 ‘기업현황표’를 제출하지 않거나 부실하게 작성한 경우
2. 갑이 자기부담금의 납부를 해태한 경우
3. 갑이 중소기업기본법 제2조 소정의 중소기업이 아님에도 중소기업법률 지원을 신청한 경우
4. 갑이 정당한 사유 없이 ‘법률자문 용역확인서’의 작성에 협력하지 않은 경우

제6조 본 약정은 법률자문이 그 목적을 달성한 때 종료한다.

제7조 ① 본 약정에서 규정하지 않은 사항은 갑과 을의 합의로 정하고, 합의가 이루어지지 아니하는 경우에는 널리 인정되는 관례에 따른다.

② 본 약정을 증명하기 위하여 약정서 2통을 작성하여 쌍방이 서명 날인한 후 갑과 을이 각 1통씩 보관한다.

제8조 (특약사항)

년 월 일

“갑” 신청인
대표자 (인)

“을” 변호사 (인)
(법무법인 소속 변호사인 경우
“법무법인 □□□ 담당변호사 ◇◇◇”)

[별첨 3]

기업현황표(중소기업)

기업 현 황	회사(업체)명				대표 자	성명				
						주민등록번호				
	사업자등록번호 (법인등록번호)		(-)		설립년월일					
	본사주소		(-)				전화 :			
							팩스 :			
	공장주소		(-)				전화 :			
							팩스 :			
홈페이지						E-mail				
주업종				주생산품				표준산업 분류코드		
매출액		원		상시 종업원수		명		최근 상담 경험		
								있음 () 없음 ()		
담 당	담당자		부서 :		직위 :		성명 :			
	연락처		핸드폰번호 :				E-mail :			
비 고 :										

위 내용이 사실과 다름없음을 확인합니다.

- ※ 첨부서류 : 1. 사업자등록증사본
2. 법인등기부등본(법인인 경우)

2009년 월 일

신청업체 :

대 표 : (서명 또는 인)

중소기업청장 귀중

법률자문료 보조금 지원기준

제1조 (목적) 본 기준은 중소기업법률자문단(이하 ‘자문단’이라고 한다) 소속 변호사(이하 ‘담당변호사’라고 한다)가 소정의 요건을 갖추어 법률지원을 신청한 중소기업에 대하여 법률자문(이하 ‘법률자문’이라고 한다)을 수행한 경우 이에 대한 자문료의 총액(이하 ‘자문료총액’라고 한다) 및 중소기업청이 위 변호사에게 지급하는 자문료총액에 대한 보조금(이하 ‘보조금’이라고 한다)을 산정하는 것을 목적으로 한다.

제2조 (자문료총액의 산정원칙) 자문료총액은 담당변호사가 법률자문을 위해서 투입한 시간(이하 ‘자문소요시간’이라고 한다)에 시간당 자문료를 곱하여 산정한다.

제3조 (자문료총액의 산정기준) ① 제2조에 의한 시간당 자문료는 1시간당 5만원으로 한다.

② 제1항의 규정에도 불구하고 다음 각 호의 경우에는 시간당 자문료를 증액할 수 있다. 단, 그 한도는 1시간당 10만원으로 한다.

1. 법률지원의 신청내용이 복잡하고 난해하여 자문을 하기 위하여 전문적이고 고도의 법률지식이 필요하다고 인정되는 경우
2. 기타 자문료의 증액이 상당하다고 인정되는 경우

③ 담당변호사가 법률자문을 위하여 출장상담·현장조사·관계자의 면담을 실시한 경우, 교통비 등의 실비는 필요하다고 인정되는 범위 내에서 제2조의 규정에 의한 자문료에 합산할 수 있다.

제4조 (자문료총액의 최고한도) 제2조 및 제3조에 의하여 산정된 자문료총액이 200만원을 초과하는 경우 자문료총액은 200만원으로 본다.

제5조 (자문소요시간의 산정방법) ① 담당변호사는 법률자문을 수행한 후 「법률자문용역 확인서」에 소요시간을 기재하여 법무부(중소기업법률지원단)에 제출하여야

한다.

② 검사가 위 확인서에 의하여 법률자문내용을 확인하면 위 확인서에 기재된 시간을 자문소요시간으로 본다.

③ 검사는 담당변호사가 법률자문의 내용 및 분량에 비추어 소요시간을 지나치게 과다하게 기재하였다고 인정하는 경우에는 자문소요시간을 일부 인정하지 아니할 수 있다. 이 경우 검사는 확인서에 그 취지를 기재하여야 한다.

제6조 (보조금) ① 보조금은 제2조 및 제3조에 의한 자문료총액의 80%로 한다.

② 보조금은 중소기업청이 담당변호사의 신청에 의하여 담당변호사에게 지급한다.

제7조 (자문료총액의 지급) 중소기업청은 법률자문이 종료한 후 1개월 이내에 자문료 총액{신청업체의 부담금(20%)과 제6조에 의한 보조금(80%)을 합산한 금액}을 담당변호사에게 지급한다.

9988 중소기업법률지원 사례와 법무자료

발 행 일 2010년 1월
발 행 인 성영훈 법무실장
발 행 처 법무부 중소기업법률지원단
주 소 경기도 과천시 관문로88 정부과천청사 5동
전 화 02-3418-9988
홈 페이지 <http://www.moj.go.kr>
인 쇄 리드릭(02-2269-1919)
