

# 제 1 편 기업법 기초

## 1. 사람은 사회적 동물

→ 사회를 형성 : 다수인 사이의 다툼 → 질서유지 위한 규칙으로  
사회규범이 필요 : 관습+도덕+종교=법

※ 법 : 국가권력에 의해 강제되는 사회규범. 이러저리 아무데나 흐르는  
것이 아니라 반드시 가야할 길(정의)을 찾아 흐르는 것.

## 2. 사회생활

- = 법률관계
- = 법에 의해 규율되는 생활관계 = 권리와 의무의 관계

## 3. 권리와 의무

### (1) 개념

- 권리 : 사람이 일정한 이익을 누릴 수 있도록 법이 인정하는 힘.
- 의무 : 일정한 행위를 해야 할(작위) 또는 하지 않아야 할(부작위)  
법률상의 구속.

### (2) 인(권리의무능력자) = 자연인과 법인

### (3) 권리의무의 발생원인

- 계약 = 청약+승낙 → 의사의 합치(합의)
- 법정채권 = 사무관리, 부당이득, 불법행위

### (4) 기업법

- 기업(영리목적으로 경영활동을 하는 법률상 독립된 경제적 생활체)과  
관련된 법.

## 제 2 편 상 법 총 칙

### 제 1 장 총 칙

#### 제1절 상법의 개념

##### 제1 총설

- 형식적: 상법전(제1편 총칙, 제2편 상행위, 제3편 회사, 제4편 보험, 제5편 해상)
- 실질적: 실제로 기업관계를 규율하는 법률을 체계적이고 통일적으로 파악한 의미에서의 상법(형식적 의의의 상법 + 어음법, 수표법, 자본시장 및 금융투자업에 관한 법률, 은행법, 보험업법, 신탁업법, 부정경쟁방지법 등)

##### 제2 형식적 의의의 상법

1962년 제정된 상법으로 그 후 1984년, 1993년, 1995년, 1998년, 1999년, 2001년 그리고 최근에 2009년, 2010년, 2011년에 개정됨.

##### 제3 실질적 의의의 상법

###### 1. 상법의 대상론(상법의 규율대상이 무엇이나?)

상인법설과 기업법설이 대립되어 있으나, 현재 기업법설이 통설로 되어있다. Wieland에 의해 주장된 이 설은 기업을 중심개념으로 하여, 상법은 기업생활의 특수한 수요에 응하기 위해 형성된 「기업에 관한 법」이라고 한다. 여기서 기업이란 상인적 설비와 방법에 의하여 영리의 목적으로 계속적·계획적으로 경영활동을 하는 법률상 독립된 경제적 생활체를 말한다. 상인법설은, 기업법설이 내세우는 '기업'이라는 개념이 모호하고 우리 상법이 상인개념을 중심으로 규정되어 있기 때문에 상법은 『상인에 관한 법』이라고

한다.

## 2. 실질적 의의의 상법

상법은 기업법설에 따르면 기업에 관한 특별사법이고, 상인법설에 따르면 상인에 관한 특별사법이다.

(1) 상법은 기업에 관한 법이다. 기업이란 앞에서 보았듯이 상인적 설비와 방법에 의하여 영리의 목적으로 계속적·계획적으로 경영활동을 하는 법률상 독립된 경제적 생활체를 말한다. 상법은 이러한 기업에 관한 법률관계를 규율하는 법이다.

(2) 상법은 기업에 관한 사법이다. 상법이 기업에 관한 공법적 규정을 포함하고 있다고 하더라도(28조 과태료, 622조 이하 벌칙조항), 상법의 본질적인 내용은 사법적 규정이기 때문에 상법은 사법이다.

(3) 상법은 기업에 관한 특별사법이다. 경제생활 일반을 규율하는 일반사법이 민법임에 대하여, 상법은 기업을 중심으로 한 생활관계를 규율하는 특별사법이다. ‘특별법은 일반법에 우선한다’는 원칙에 따라 상법에 규정되어 있는 사항에 대해서는 상법이 배타적으로 적용되고, 규정이 없는 사항에 대해서는 그 성격이 허용하는 범위에서 일반법인 민법이 적용된다.

## 제2절 상법의 특성

기업에 관한 특별사법으로서의 상법에는 일반적으로 다음과 같은 특성이 인정된다.

1. 영리주의 -- 상인(기업)의 본질은 영리를 실현하는 것이므로 상법은 상인의 활동에 유상성을 인정하고 있다 -- 상인의 보수청구권(61, 민법 686 受任人の 보수청구권은 특약 없으면 무상이다), 상인간의 소비대차시 법정이자청구권(55, 민법 598.601 소비대차), 상사법정이율(54 ; 연 6%, 민법 379 법정이율은 연 5%) 등.

2. 간이 신속주의 -- 상인의 영업거래는 다수인을 상대로 반복적.집단적으로 이루어지므로 거래의 간이, 신속한 체결과 완료가 요청된다 -- 상행위의 대리(48, 비현명주의, 민법 114 대리는 현명주의), 청약에 대한 낙부통지의무(53), 상사매매의 단기소멸시효(64 ; 5년, 민법 162-1 10년) 등.

3. 공시주의 -- 상인에 관한 중요사항은 상인과 거래를 하는 상대방에게 불이익을 주지 않도록 하기 위해 그 내용을 널리 일반공중에게 알리게 하고 있는데 상업등기제도가 대표적이다(34 아래 ; 지배인, 상호, 회사의 등기).

4. 책임의 가중주의 -- 영업거래에 있어서 영업자의 책임이 거래의 안전을 위하여 가중되고 있다 -- 상인간의 매매에 있어서 매수인의 목적물검사와 하자통지의무(69 ; 즉시, 민법 574.572.580.575는 1년), 매수인의 목적물보관.공탁의무(70) 등.

5. 정형주의 -- 영업거래는 집단적.반복적으로 이루어지므로 개성을 상실하고, 집단적 거래의 처리를 위하여 정형화된다 -- 회사에 있어서 주식청약서에 의한 주식의 청약(420), 은행예금계약, 보험계약에서 보통거래약관에 의한 거래 등.

6. 사적자치의 확장 -- 민법상 계약자유의 원칙은 많은 제한을 받고 있으나 상법은 계약자유의 원칙을 강하게 인정하거나 확장하고 있다 -- 유질계약의 허용(59), 대리방식의 자유(48) 등.

7. 외관신뢰보호의 법리(금반언의 원리=표현책임) -- 외관과 사실이 일치하지 않을 경우 거래의 안전을 위해 법률효과를 외관에 따라 인정하는 것이다 -- 표현지배인(14), 명의대여자의 책임(24), 상호속용양수인의 책임(42), 유사발기인의 책임(327), 표현대표이사(389) 등.

8. 세계적 통일성 -- 상법은 기업의 활동이 다양해지면서 이를 규율하기 위해 새롭게 개정되는 유동적.진보적인 경향을 갖고 있다. 또한 상거래가 국내의 영역을 넘어 세계를 무대로 행해지면서 국가 간의 상법의 차이는 국제거래에 커다란 장애가 되므로 이를 제거하기 위해 상법의 세계적.통일적 경향이 나타나

고 있다.

### 제3절 상법의 법원

#### 제1 법원의 종류

법원이란 법률의 존재형식을 말한다. 실질적 의의의 상법은 상법전이라는 형식으로만 존재하는 것이 아니라 기타의 형식으로도 존재하는데, 이를 밝히는 것이 상법의 법원문제이다.

1. 제정법 - 상법전, 상사특별법, 상사조약 등
2. 상관습법 - 상관습이 상당기간 되풀이되고 그러한 관행이 다수인에 의하여 법적인 확신을 받음으로써 제정법과 마찬가지로의 지지를 받게 된 것을 말한다. 상사에 관하여 상법전에 규정이 없는 경우에 상관습법이 있으면 상관습법에 의한다.
3. 상사자치법 - 회사의 정관과 같이 단체가 그의 조직 및 구성원에 관하여 자주적으로 제정하는 자치법규를 말한다.
4. 보통거래약관 - 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용을 말한다. 보통거래약관은 그 자체가 법규범이 될 수는 없고(∴법원성 없음), 기업이 약관에 의한다는 점을 밝히고 또 고객이 볼 수 있게 약관을 제시·설명하여 약관에 따른다는 명시적 또는 묵시적인 합의가 있는 경우에 한하여 개별계약의 내용이 될 수 있다(계약설 or 의사설).
5. 판례, 학설, 조리 등 - 상급심의 판단이 당해 사건에 관해 하급심을 구속하는 것이 사실이지만, 성문법국가에서는 판례의 법원성을 인정할 수 없다. 학설과 조리(인간의 공동생활에서 준수되어야 하는 합리적인 원칙)도 법률을 해석하는 중요한 자료는 될 수 있지만 법원성을 인정하기는 어렵다.

#### 제2 적용순서

상사자치법 - 상사특별법 - 상법전 - 상관습법 - 민법

(상사에 관하여 본법에 규정이 없으면 상관습법에 의하고 상관습법이 없으면

민법의 규정에 의한다 - 상법 제1조 ; 상법의 법원을 모두 열거한 것이 아니라 상관습법을 상법의 법원으로 예시하고 상사에 관한 법 적용순서를 정한 것이다)