

제 5 장 商 號

제1절 총설

제1 상호의 의의

상호는 상인이 영업활동을 함에 있어서 자기를 표시하기 위해 사용하는 명칭이다. 상품을 표시하는 상표와는 다르다. 소상공인에게는 상호에 관한 규정이 적용되지 않는다(9).

제2 표시방법

상호는 문자로 표시되고 발음할 수 있는 것이어야 한다. 외국어라도 상관없으나 외국문자로 된 상호는 법률상登記할 수 없으므로, 그 발음을 한글 또는 한자로 표시하는 경우에만登記가 가능하다. 개인상인은 상호를 반드시登記해야 하는 것은 아니므로 외국문자라도 미登記상호로는 사용할 수 있다.

제2절 상호의 선정

제1 상호자유의 원칙

상법은 상호선정에 관하여 상인의 편의와 거래상대방의 보호라는 요청아래 상호자유주의를 원칙으로 하면서 일정한 경우에 그 제한을 인정하는 방법(자유주의적 절충주의)을 채용하고 있다.

프랑스법계는 상호진실주의를 채택하고 있는데, 이에 의하면 상인은 상호에 성명·영업지·영업의 종류 등 영업의 실체와 일치하는 명칭을 사용해야 한다.

제2 상호자유의 원칙에 대한 예외

상호자유의 원칙을 인정하면서도 일반공중의 보호와 기업주체간의 이익조정을

위해 약간의 제한을 가하고 있다.

1. 회사의 상호 -- 회사의 상호중에는 회사의 종류를 명시해야 한다(19). 회사는 그 종류에 따라 조직 및 사원의 책임이 달라지므로 이것은 거래상대방에게 중대한 이해관계사항이기 때문이다.

2. 회사명칭의 사용제한 -- 회사가 아닌 상인은 상호에 회사임을 표시하는 문자를 사용하지 못한다(20).

3. 상호단일의 원칙 -- 동일한 영업에 대하여는 단일상호를 사용하여야 한다(21-1). 지점의 상호에는 영업소소재지의 명칭 등 지점인 것을 나타내는 문자를 부가하여 본점과의 종속관계를 표시하여야 한다(21-2).

4. 부정한 목적에 의한 상호사용의 금지 -- 누구든지 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하지 못한다(23-1). 부정한 목적이란 타인의 명칭을 자기의 상호로 사용함으로써 자기의营业을 그 명칭에 표시된 타인의 영업인 것과 같이 오인시킬 의도를 말한다. 이를 위반한 때에 이익을 침해당할 위험이 있는 자는 그 사용의 폐지 및 손해배상을 청구할 수 있다(23-2, 3, 부정경쟁방지법 4~6).

5. 사회질서에 반하는 명칭의 사용금지 -- 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 명칭은 상호로 사용할 수 없다(상표법 제9조 제1항 4호).

제3절 商號의 登記

제1 상호등기의 의의

상호는 등기할 수 있는데, 이에 의해 상인은 자기의 상호에 부착되어 있는 신용·고객 등을 유지할 수 있고 거래상대방은 특정한 상호가 어느 상인을 표시하는 것인가를 알 수 있다. 회사의 상호는 설립등기시에 반드시 등기해야 하는 사항이지만(180, 317), 개인상인에 있어서는 상호를 등기할 것인지 않을 것인지

지는 자유이다.

제2 상호등기의 효력

타인이 등기한 상호는 동일한 특별시.광역시.시.군에 있어서 동종의 영업을 위해 이를 등기할 수 없으며(22), 부정한 목적으로 동일 또는 유사한 상호를 사용하는 자가 있으면 상호를 등기한 자는 그 사용의 폐지를 청구하고 손해배상을 청구할 수 있다(23-2.3). 동일한 특별시.광역시.시.군에서 동종영업으로 타인이 등기한 상호를 사용하는 자는 부정한 목적의 사용이 추정된다(23-4).

제3 상호의 가등기(22조의 2)

회사가 본점을 이전하거나 상호 또는 목적을 변경하고자 할 때 그리고 주식회사, 유한회사를 설립하고자 할 경우 상당한 시일이 소요되므로 그 정을 아는 다른 사람이 먼저 상호등기를 함으로써 그 상호의 사용이 방해되는 일을 방지하여 상호사용자의 이익을 보호하기 위한 제도. 상호를 가등기하면 동일한 특별시, 광역시, 시, 군에서는 동일한 상호를 동종영업의 상호로 등기하지 못한다. 즉 상호의 가등기의 효력은 본등기와 같다.

상호의 가등기후 본등기까지의 기간(예정기간)은 회사를 설립하고자 할 때와 본점을 이전하고자 할 때는 2년, 상호 또는 목적을 변경하고자 할 때는 1년을 초과할 수 없다(상업등기처리규칙 62조의 2 3항).

제4절 商號權

제1 의의

상인은 그 상호에 관하여 타인으로부터 방해받지 않고 사용을 할 권리(상호사용권)를 가지며, 또한 타인이 동일 또는 유사한 상호를 사용하는 것을 배제할 수 있는 권리(상호전용권)를 갖는다. 이를 상호권이라고 한다. 개인상인은 상호를 선정함으로써 등기와 관계없이 상호권이 발생하고, 회사는 설립등기와 동시에 상호권이 인정된다.

제2 성질

상호의 훼손은 인격권의 침해와 같은 결과를 초래하고 상호는 상인에게 경제적 이익을 주며 양도성이 있으므로, 상호는 등기의 전후를 불문하고 인격권적인 성질을 포함하는 재산권으로 본다(다수설).

제3 상호권의 내용

1. 미등기상호(개인상인)

(1) 상호사용권을 갖는다.

(2) 상호전용권은 타인이 부정한 목적으로 자기의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하고 이로 인하여 손해를 받을 염려가 있을 때에만 주어진다(23-2).

3). 타인의 부정한 목적은 상호권자가 입증하여야 한다. 부정한 목적이란 기존 상호가 갖고 있는 신용 및 경제적 가치를 자기의 영업에 이용하려는 의도가 있는 것을 말한다.

2. 등기상호

(1) 상호사용권을 갖는다.

(2) 상호전용권 -- 상호전용권은 상호의 등기유무를 불문하고 인정되지만 등기상호의 경우에는 상호전용권이 강화된다. 즉, 미등기상호의 경우와 달리 손해를 받을 염려의 유무와 관계없이 인정되며, 부정목적의 추정이 인정되고 있다(23-4). 다만 등기하지 않은 개인상인의 상호를 나중에 등기한 자에게 부정목적에 있는 경우에는 미등기자가 그 사실을 입증해 등기말소청구권을 행사할 수 있다(23-2, 부정경쟁방지법 4~6).

(3) 동일상호의 등기배척권 -- 타인이 등기한 상호는 일정지역내에서 동종영업의 상호로 등기하지 못한다(22). 다만 행정구획의 변경과 지점등기시에는 예외적으로 적용되지 않는다.

제5절 상호의 양도와 폐지.변경

제1 상호의 양도

1. 원칙 -- 상호의 양도는 원칙적으로 영업과 함께 하는 경우에 한하여 인정된다(25-1). 이것은 상호에 부가되어 있는 신용이 영업을 기초로 하고 있는 점과 상호만의 양도를 인정하면 양도인의 영업과 양수인의 영업을 혼동될 염려가 있기 때문이다. 따라서 이러한 위험이 없는 영업폐지의 경우에는 상호만의 양도가 가능하다.

2. 효력 -- 상호의 양도는 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하나, 상호양도를 제3자에게 대항하기 위해서는 등기를 하여야 한다(25-2). 여기서 제3자인 상호를 이종으로 양수하거나 압류한 사람을 말한다.

제2 상호의 폐지·변경

등기한 상호는 등기한 자가 폐지·변경·등기를 해야 하지만, 다른 이해관계인도 등기의 말소를 청구할 수 있다(27). 또한 등기상호가 2년간 정당한 사유없이 사용되지 않을 때에는 그 상호는 폐지된 것으로 의제된다(26).

제6절 명의대여자의 책임

제1. 의의

타인(명의차용자)의 영업에 자기의 성명·상호를 사용할 것을 허락한 자(명의대여자)는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 자에 대하여 명의차용자와 연대하여 그 책임을 부담한다(24). 이것은 거래안전의 필요에서 명의대여자의 연대책임을 법정한 것으로 외관보호법리의 한 예이다.

제2. 책임발생의 요건

(1) 외관의 존재 -- 거래통념상 명의차용인의 영업에 관하여 명의대여자를 영

업주체로 오인할 수 있을만한 외관이 있어야 한다.

(2) 명의사용의 허락 -- 명의대여자가 자기의 성명 또는 상호의 사용을 명시적 또는 묵시적으로 허락해야 한다. 명의 사용을 방치한 경우는 묵시의 승낙으로 본다.

(3) 상대방의 오인(선의) -- 상대방은 명의대여자를 영업의 주체로 오인하여야 한다. 즉, 선의여야 한다. 그러나 중대한 과실이 있는 때에는 보호할 가치가 없으므로 명의대여자는 책임을 지지 않는다. 악의나 중과실의 입증책임은 명의대여자에게 있다.

3. 책임의 내용

명의대여자는 거래에 의해 발생한 채무에 관하여 명의사용자와 연대하여 변제할 책임이 있다. 부진정연대채무관계이다.