

## 01 (지평지성 소식)

- 지평지성, 태국사무소 개설 - 한국 로펌으로 유일

## 04 (주요 업무 사례)

- 교육과학기술부와 한국교육과정평가원을 대리하여 검정수수료 반환 소송에서 승소
- 유암코와 디스커버리인베스트먼트를 대리하여 기업재무안정 PEF의 설립과 등록 및 거래 종결 자문
- 공기업 및 금융사를 대리하여 항공사 지분 매각 관련 자문
- 일본기업을 대리하여 카자흐스탄 법인의 지분 양도 관련 러시아어 번역 및 자문
- W사를 대리하여 중국 합작법인 설립 관련 자문

## 12 (법률 논단)

- 【인수금융】 주식인수금융에 있어서의 담보
- 【도산】 Labor & Legacy Costs
- 【조세】 일감몰아주기 증여세 과세
- 【소비재·유통】 방문판매법상 다단계판매규제의 변천

## 30 (최신 법령)

- 【상사】 개정상법상 지배주주의 소수주식 취득제도
- 【자본시장】 상장주선인의 기업실사 의무 강화
- 【금융】 금융소비자 보호에 관한 법률 제정안
- 【보험】 보험업 감독규정 일부개정규정안 예고
- 【건설·부동산】 도시 및 주거환경정비법 일부개정
- 【공정거래】 경쟁제한 우려 높은 M&A에 심사역량 집중하고 그렇지 않은 M&A는 간이심사 외 1
- 【개인정보보호】 EU의 새로운 개인정보보호법안에 주목!
- 【노동】 불법파견의 경우 2년 미만 근무하더라도 사용자업주가 직접 고용의무 있다 외 4
- 【조세】 신종 금융상품 과세근거 신설 및 소득세 최고세율 구간 신설 등 외 3
- 【계약·바이오·의료】 신약 특허권자의 권리 강화와 제약산업의 위기 (의약품 허가-특허 연계제도)
- 【자원·에너지·환경】 2012년 녹색법제의 주요 시행 내용 및 입법계획 외 1
- 【행정】 인감 대신 서명으로... 본인서명사실확인제 도입
- 【형사】 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 외 3

법무법인 지평지성의 Newsletter는 일반적인 법률 정보를 신속하고 정확하게 전달할 목적으로 제공되고 있으며, 이에 수록된 내용은 법무법인 지평지성의 공식적인 견해나 구체적인 사안에 관한 법적 효력을 지닌 법률자문이 아닙니다. 구체적인 내용은 법무법인 지평지성의 변호사 및 전문가와 상담하여 주십시오.

## 67 (최신 판례)

- 【민사】 건축자재대금채권이 건물 유치권의 피담보채권인지 여부
- 【회사】 제3자 명의 자기주식취득에서 '회사의 계산'의 구체적 의미
- 【금융】 스캘퍼들에 대한 ELW 거래 관련 전산시스템 등 편의제공행위가 부정거래 행위에 해당하는지
- 【도산】 질권의 사적 실행이 부인권 행사의 대상이 될 수 있는지 여부
- 【건설·부동산】 공공시설을 취득한 행정청 등이 공공시설 설치자를 상대로 하자 담보책임을 물을 수 있는지
- 【공정거래】 백화점의 납품업체들을 상대로 한 경영간섭행위에 제동
- 【특허】 특허침해소송 수소법원이 등록무효 확정 전이라도 특허등록의 진보성에 대하여 심리·판단할 수 있는지
- 【노동】 복수노조하에서 노동조합규약으로 이중가입을 제한하는 것은 가능하다고 외 3
- 【조세】 간주취득세 Planning, 신중히 접근해야
- 【계약·바이오·의료】 진료를 거부하는 환자에 대한 의사의 설명 의무
- 【헌법】 1주택을 보유한 사람과 2주택을 보유한 사람이 혼인하여 3주택을 보유하게 된 경우 적용되어야 하는 양도소득세율
- 【행정】 여고 옆 '7성급 관광호텔' 건립이 허용되는지
- 【가사】 아버지가 유일한 전 재산을 어머니에게 생전에 증여하고 사망한 경우, 자식들이 유산 중 일부를 달라고 요구할 권리가 있는지

## 102 (단신)

- 정재형 변호사, 태국 사무소장으로 영입
- 여연심 변호사 영입
- 신자영 변호사 영입
- 김도요 변호사, 기후변화회의 COP17/CMP7에 대한민국 정부 대표단의 일원으로 참가
- 배성진 변호사, 삼성화재 60주년 창립기념식에서 감사패 수여
- 임성택 변호사, 사단법인 한국무선인터넷산업연합회의 무선인터넷콘텐츠 자율심의 위원으로 위촉 외 1
- 김성수 변호사, 고용노동부 자문변호사로 재위촉 외 2

법무법인 지평지성의 Newsletter는 일반적인 법률 정보를 신속하고 정확하게 전달할 목적으로 제공되고 있으며, 이에 수록된 내용은 법무법인 지평지성의 공식적인 견해나 구체적인 사안에 관한 법적 효력을 지닌 법률자문이 아닙니다. 구체적인 내용은 법무법인 지평지성의 변호사 및 전문가와 상담하여 주십시오.

(지평지성 소식)

## 지평지성, 태국사무소 개설 - 한국 로펌으로 유일

법무법인 지평지성이 태국 방콕에 사무소를 개설하였습니다.

지평지성은 태국의 대표적 로펌인 Weerawong, Chinnavat & Peangpanor("WC&P")와 제휴하여 태국 코리아데스크를 설치하고, 지평지성 소속 정재형 변호사(사법연수원 24기, 서울법대 84학번)를 사무소장으로 파견하였습니다.

지평지성 태국사무소는 태국의 유일한 한국법률사무소로서, 지평지성 변호사들과 WC&P 태국변호사들이 함께 법률자문을 제공하고 있습니다.

지평지성은 2월 1일 오후 6시 방콕 웨스틴 호텔에서 태국 소재 한국기업들을 초대하여 태국사무소 개소식을 개최하였습니다. (관련 사진 참조)

아세안 중심국가인 태국은 아세안의 통합이 가속화되면서 더욱 중요해지고 있고, 한국기업들의 투자도 증가세를 보이고 있습니다. 그런 점에서 한국 로펌인 지평지성 사무소가 개설되어 한국기업들에게 큰 도움이 될 것으로 생각합니다.

지평지성은 중국 상해, 베트남 호치민 및 하노이, 캄보디아, 라오스에 사무소를 두고 있는데, 태국에도 사무소를 열어 동남아 통합서비스를 제공할 수 있게 되었습니다.

지평지성은 작년 인도네시아에 소속 변호사를 파견하였고, 금년 초 미얀마 로펌과도 제휴하여 해외업무를 계속 강화하고 있습니다.

고객 여러분들의 많은 관심과 성원 부탁드립니다.

## [태국팀 변호사 소개]



양영태 대표변호사



강성 대표변호사



정재형 변호사  
태국 사무소장



한승혁 호주변호사



김상준 변호사



강율리 변호사



정철 변호사

## [관련 기사]

- 조선일보 - 法 지평지성, 태국 사무소 개소 '국내 로펌 가운데 유일'(2012. 2. 2.)
- 한국경제 - 지평지성, 국내 로펌 최초로 태국에 사무소 개설(2012. 2. 2.)
- 아시아경제 - 지평지성, 국내 로펌 최초 '태국'사무소 연다(2012. 2. 2.)
- 뉴스토마토 - 법무법인 지평지성, 태국 방콕 사무실 개소(2012. 2. 2.)
- 서울경제 - 지평지성, 泰에 한국로펌 첫 사무소(2012. 2. 6.)
- 법률신문 - 지평지성, 태국사무소 개소(2012. 2. 6.)

[관련 사진]



(주요 업무 사례)

## 교육과학기술부와 한국교육과정평가를 대리하여 검정수수료 반환 소송에서 승소

지평지성이 교육과학기술부와 한국교육과정평가를 대리하여 64개 출판사들이 제기한 검정수수료 130억 원 반환 청구 소송에서 전부 승소하였습니다.

교과서 발행·출판업체들은 "교과용 도서에 관한 규정은 모법의 위임 범위를 벗어나 위법하고 수수료 액수가 과다하다"는 이유로 교육과학기술부와 한국교육과정평가가 검정수수료 전액을 반환해야 한다고 소를 제기한 사건입니다.

### [관련기사]

- 머니투데이 - 법원 "교과서 검정수수료, 업체가 부담해야"(2012. 1. 12.)

### [담당변호사]



임성택 변호사



박성철 변호사

(주요 업무 사례)

## 유암코와 디스커버리인베스트먼트를 대리하여 기업재무안정 PEF의 설립과 등록 및 거래 종결 자문

지평지성이 유암코와 디스커버리인베스트먼트를 대리하여 각 기업재무안정 PEF의 설립 및 등록과 투자목적회사 설립을 통한 거래 종결 법률자문을 제공하였습니다.

지평지성은 금융위원회 승인, 공정거래위원회 기업결합신고 및 금융감독원 등록신청을 대행하였고, SPC를 통해 NPL 취득을 위한 거래종결도 자문하였습니다.

### [관련기사]

- 머니투데이 - 손보업계에 NPL 투자 확산(2011. 12. 9.)

### [담당변호사]



이행규 변호사



구동균 변호사



이은영 변호사



이유경 변호사

(주요 업무 사례)

## 공기업 및 금융사를 대리하여 항공사 지분 매각 관련 자문

지평지성이 공기업 및 금융사를 대리하여 T항공사의 지분을 매각하는 법률자문을 제공하고 있습니다.

[담당변호사]



강성 대표변호사



이태현 변호사



서준희 변호사



(주요 업무 사례)

## 일본기업을 대리하여 카자흐스탄 법인의 지분 양도 관련 러시아어 번역 및 자문

지평지성이 일본기업을 대리하여 카자흐스탄 법인의 지분 양도 관련 러시아어 번역 및 법률 자문을 제공하고 있습니다.

[담당변호사]



강성 대표변호사



류혜정 변호사



이승민 러시아변호사

(주요 업무 사례)

## W사를 대리하여 중국 합작법인 설립 관련 자문

지평지성이 W사를 대리하여 중국 강소성 대푹시에 합작법인을 설립하는 것에 관해 법률자문을 제공하고 있습니다.

[담당변호사]



강성 대표변호사



김옥림 중국변호사

(법률 논단)

## 【인수금융】 주식인수금융에 있어서의 담보



(법무법인 지평지성 강율리 변호사)

일반적으로 주식인수금융이란 M&A 특히 인수회사가 피인수회사의 주식을 인수함에 있어 필요한 자금을 차입하는 것을 의미합니다. 주식인수금융에 있어 일반적인 거래구조는, 실질적인 인수주체(이하 'sponsor'라 합니다)가 주식인수를 위한 SPC(특수목적회사)를 설립하고, SPC는 그 지배주주인 sponsor의 자본금 또는 후순위대출금 형식으로 투입한 자금과 금융기관으로부터 차입한 자금으로 피인수회사의 주식을 인수하는 형태를 띠게 됩니다.

주식인수금융 시 금융기관을 위한 담보제공과 관련하여, SPC가 피인수회사의 자산을 제3자 담보로 제공하여 자금을 차입할 경우 피인수회사는 아무런 대가를 받지 않고 담보를 제공하는 손해를 입게 되고 SPC는 담보가치 상당의 재산상 이익을 취득한다는 점에서 피인수회사 임원에게 배임죄의 죄책이 인정된다는 것이 지금까지의 일관된 대법원의 입장입니다(대법원 2007도5987 판결, 2004도7027 판결 등). 다만 SPC의 피인수회사 주식인수가 완료된 후 SPC와 피인수회사가 합병하는 경우에는, SPC의 채무가 곧 합병회사의 채무가 되고 SPC와 피인수회사의 자산 역시 합병회사의 자산이 되므로 기존의 피인수회사가 보유하던 자산을 합병 후 담보로 제공하는 것은 허용되는 것으로 보고 있습니다.

이와 같이 주식인수금융에서의 대출 실행 시에 피인수회사의 자산을 담보로 취득하지 못한다면, 채권확보를 위해 금융기관에서는 어떠한 담보를 취득할 수 있는지, 그리고 그 담보 설정과 관련하여 유의해야 할 법률문제는 무엇인지 살펴볼 필요가 있습니다.

### 1. 피인수회사 주식에 대한 근질권

피인수회사에서 상당한 수준의 주주 배당을 실시할 것으로 예상되는 경우, 차주인 SPC가 보유한 피인수회사 주식에 대한 근질권은 대주에게 유의미한 담보가 될 것입니다. 이 경우

SPC가 수취하게 되는 배당금을 우선 확보하기 위하여 대주는 배당금수취계좌를 지정하고 그에 대한 근질권 설정도 병행하는 것이 보통입니다. 피인수회사의 주식에 대한 근질권 설정 시에는, 주식에 대한 양도 제한이 있는지 미리 살펴볼 필요가 있습니다. 상법에 따르면, 주식에 대한 양도 제한은 정관에 정하되 이사회 승인을 받는 방법에 의하도록 하고 있는데, 주식에 대한 질권 설정 시 그러한 질권 설정에 대한 이사회 결의 외에도 주식 근질권의 실행에 따라 주식을 양수하게 될 자(대주 또는 대주가 지정하는 자)에 대한 이사회 승인도 미리 포괄적으로 받아 두는 것이 대주의 권리 보호에 유리합니다. 주식에 대한 질권 실행 시점에 차주에게 이사회 승인을 요구할 경우 차주가 이에 협조할 것인지 의문이고, 차주의 이사회에서 승인을 거절할 경우 회사에 대한 양도상대방 지정청구를 하여야 하고, 매도가액의 협의가 이루어지지 않을 경우 법원에 매도가액 결정을 청구해야 하는 등 주식 근질권 실행으로 인한 양수 완료 시까지 장기간(적어도 3개월 이상)이 소요되는 복잡한 절차가 따르게 되기 때문입니다.

## 2. SPC 주식에 대한 근질권

Sponsor가 보유하는 SPC 발행주식 역시 대주에게 담보로 제공되는 경우가 많습니다. 그러나 SPC 즉 차주의 주식은, 차주 도산 시 그 가치가 0이 된다는 점에서 담보로서의 경제적 가치는 낮다고 보아야 할 것입니다. 다만 SPC 주식에 대한 근질권은 대출채무 상환에 있어 사실상 sponsor를 압박하고, 피인수회사의 경영을 통제하는 수단으로서 의미가 있습니다. 한편 sponsor가 상장회사인 경우 SPC 주식에 대한 근질권을 설정함에 있어서는, 상법상 상장회사의 주요 이해관계인과의 거래에 해당하는지 여부 및 공정거래법상 부당지원행위 해당 여부, 대규모내부거래의 이사회승인 및 공시 문제 등을 면밀히 검토할 필요가 있습니다.

## 3. Sponsor의 보증

실질적인 인수주체인 sponsor의 신용이 우수하거나 자산상태가 양호할 경우, sponsor에 의한 채무보증은 대주에게 가장 효과적인 채권확보조치가 될 것입니다. 다만 이 경우 sponsor가 독점규제법상 채무보증제한기업집단에 해당하는지 여부를 살필 필요가 있습니다. 만약 sponsor가 독점규제법상 채무보증제한기업집단에 해당할 경우, SPC에 대한 자금보충약정을

통해 유사한 목적을 달성할 수 있을 것입니다. 이때 주의할 점은 SPC에 대한 추가출자나 후 순위대출 등의 방법으로 SPC에 부족자금을 조달하는 것이어야 하며, 대주인 금융기관에 대하여 sponsor가 직접 자금을 상환하게 될 경우 독점규제법에서 금지하는 보증으로 의үүл 가능성이 높다는 것입니다.

#### 4. 기타 고려할 문제

SPC가 피인수회사의 주식 인수 외에 별도로 피인수회사에게 자금을 조달(대여, 사채나 기업어음의 인수 등)을 하는 경우가 있을 수 있습니다. 이 때 SPC가 피인수회사의 채권자 지위에서 취득하는 피인수회사 자산에 대한 담보(예를 들면, 피인수회사에게 자금을 대여하면서 설정받은 피인수회사 부동산에 대한 근저당권)를, SPC 자신이 대출채무를 부담하는 금융기관에 대한 담보(즉, 위 근저당권부 대여채권에 대한 질권 설정)로 다시 제공하는 것은 가능합니다. 이는 피인수회사가 자금을 조달받는 대가로 채권자인 SPC에게 담보를 제공한 것이고, SPC는 그러한 담보권을 자신의 자금조달행위에 이용하는 것뿐이므로, 배임죄가 문제될 여지가 없습니다. 또한 SPC의 피인수회사 주식 취득 시, SPC와 피인수회사 간의 기업결합신고가 필요한지 여부를 검토할 필요가 있습니다. 특히 sponsor가 자산총액 또는 매출액 연 2조 이상의 대규모회사나 그 계열회사인 경우 사전 기업결합신고가 요구되고, 기업결합신고 누락에 따른 공정거래위원회의 과징금 부과 시 SPC의 전체적인 cashflow에 영향을 미칠 가능성이 있으므로 주의하여야 할 것입니다.

(법률 논단)

## 【도산】 Labor & Legacy Costs



(법무법인 지평지성 배성진 변호사)

\* 이 글은 제3회 한중일 도산법대회 발표문이며, 도산법연구 제2권 제2호에 게재될 예정입니다.

### 1. 서론

본 발표의 주제는 "도산법 영역에서의 Labor & Legacy Costs"입니다. 'Labor Costs'란 도산채무자가 근로자들과의 근로계약관계 유지를 위해 지출하는 비용이며, 이 문제를 근로자의 입장에서 보면 임금·퇴직금 채권의 도산절차상 지위와 관련됩니다. 'Legacy Costs'란 'the cost of retiree pension, health insurance, and other benefits to an employer; employment costs that continue after an employee retires'로 설명되며,<sup>1</sup> 도산채무자가 퇴직한 근로자에게 퇴직연금, 의료보험 그 밖의 혜택을 부여하기 위하여 지출하는 비용입니다. 결국 'Labor & Legacy Costs'는 도산채무자가 근로계약과 관련하여 현직·퇴직 근로자에게 부담하는 급부의 이행을 위해 지출되는 비용으로 정의할 수 있습니다.

본 주제와 관련하여서는 ① 도산절차의 개시가 근로계약관계에 미치는 영향에 대해 검토하고(2항), ② 임금채권 등의 도산절차상 지위(3항)에 관해 살펴본 다음, ③ 한국법 현실에서는 비교적 생소한 'Legacy Costs'에 대하여 짧게 언급하기로 합니다(4항).

## 2. 도산절차 개시가 근로계약관계에 미치는 영향

한계기업, 도산에 직면한 기업은 부진해진 영업에 비해 과다한 인력을 보유하고 있는 경우가 보통이므로, 인력 구조조정은 반드시 필요합니다. 근로자의 수를 줄이는 것은 굉장히 유효한 비용절감 수단이기도 합니다.

한국의 경우 기간제 근로제, 파견근로제, 정리해고 제도 등에 의해 과거에 비하여 고용의 유연성이 어느 정도 확보되어 있는 편이지만, 도산에 직면한 기업의 경우에도 고용관계를 정리하는 것이 그리 쉬운 일은 아닙니다. 정리해고의 요건 충족 여부를 둘러싼 법률적인 논란은 물론이고, 퇴직금 등 막대한 고용관계 정리비용이 한꺼번에 지출된다는 경제적인 문제, 정리해고의 정당성을 둘러싼 사회적 논란 등을 피하기 어렵기 때문입니다.

이처럼 도산에 직면한 기업의 인적 구조조정이 매우 중요한 문제임에도 불구하고, 이 쟁점은 여전히 노동법의 연구영역에 맡겨져 있고 도산법과 관련하여 깊이 있는 논의는 이루어지지 않고 있는 것 같습니다. 그 이유는 법률적으로 도산기업이 실시하는 정리해고나 근로계약의 해지가 도산법에 특유한 쟁점을 가지고 있다고 보기 어렵고, 법적 정리에 이르는 과정에서 급여 삭감, 희망퇴직, 정리해고 등 일련의 구조조정 작업이 상당 부분 진행되기 때문인 것으로 생각됩니다.

### 가. 파산관재인/관리인의 사용자성

(1) 파산절차에 있어서 근로계약관계의 당사자는 여전히 파산채무자이지만 파산관재인은 파산재단에 대한 관리·처분권을 가지고{「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '통합도산법')<sup>2</sup> 제384조} 민법상 고용계약의 해지권 역시 파산관재인에게 귀속되므로(민법 제663조제1항), 파산관재인은 '사업 경영 담당자'로서 사용자의 지위를 가진다고 봄이 일반적입니다.<sup>3</sup>

(2) 회생절차개시결정이 있는 때에는 채무자의 업무 수행과 재산의 관리 및 처분을 하는 권한은 관리인에게 전속하므로(통합도산법 제56조제1항), 회생채무자의 대표이사가 아니라 관리인이 노동관계상 사용자의 지위에 있게 됨은 의문의 여지가 없습니다.<sup>4</sup>

## 나. 파산절차와 근로계약관계

사용자가 파산선고를 받더라도 근로계약이 당연 소멸하는 것은 아니고 근로계약 해지 등 계약종료 원인이 발생하여야 근로계약 관계를 종료시킬 수 있습니다.<sup>5</sup>

실무상 파산관재인은 파산선고일에 즉시 해고 절차를 밟으며(민법 제663조제1항)<sup>6</sup>, 이는 정리해고가 아닌 통상해고에 해당하므로 정리해고에 관한 근로기준법 조항이 적용되지 않습니다.<sup>7</sup>

파산관재인의 근로계약 해지와 관련하여 위와 같은 문제가 제기되는 것은 나름대로의 이유가 있습니다. 청산을 목적으로 하는 파산절차에서도 파산회사가 모든 영업을 즉시 중단하고 청산절차에 돌입하는 것은 아니며, 상당 기간 동안 기존의 사업을 유지하는 경우가 많습니다. 이러한 상황에서 파산선고와 동시에 고용계약을 해지한 다음 파산관재인이 대상자를 임의로 선별해서 보조인 임용계약을 체결하는 행위는 실질적으로 정리해고에 해당하는 것 아닌가 하는 지적이 있을 수 있습니다. 각주 7에 소개된 한국 대법원 판결은 회사정리절차 폐지 후 파산선고를 받은 동아건설산업에 관한 사안입니다. 파산관재인이 파산선고 후 1,800여 명의 근로자와 고용계약을 해지한 다음 그 중 1,600여 명을 선별해서 기간 1년의 보조인 임용계약을 체결했고, 보조인으로 임용되지 못한 근로자들이 부당해고를 주장하며 제기한 소송인데, 대법원은 아래와 같이 판시하여 파산관재인의 해고가 통상해고에 해당함을 밝히고 있습니다.<sup>8</sup>

원심은, 파산법 제50조는 파산관재인에게 쌍무계약에 대한 계약해제권을 인정하고 있고, 민법 제633조는 사용자가 파산선고를 받은 때에는 파산관재인은 고용기간의 약정이 있는 경우에도 고용계약을 해지할 수 있으며 이때 계약해지로 인한 손해배상을 청구하지 못한다고 규정하여 파산관재인에게 광범위한 근로계약의 해지권을 인정하고 있는바, 이는 근로계약관계가 기업의 존속을 전제로 하는 것임에 반하여 파산은 사업의 폐지와 청산을 목적으로 하는 것이어서 파산이 선고된 경우 파산관재인은 재산관리업무를 수행하는 데 필요한 한도 내에서 파산자와 제3자 사이의 법률관계를 청산하여야 할 직무상의 권한과 의무를 갖고 또 파산재단을 충실하게 관리하여야 할 의무를 부담하는 등 파산의 본질은 기본적으로 기업의 청산이고 파산관재인이 그 직무수행의 일환으로 행하는 근로



계약의 해지는 근로관계가 계속되는 기업에서 행하여지는 해고와는 그 본질을 달리하는 것이어서 파산관재인에 의한 근로계약해지는 파산선고의 존재 자체가 정당한 해고사유가 되는 것이므로 결국 근로기준법 소정의 부당해고에 관한 규정은 그 적용이 없다고 보아야 할 것이고 ...

파산기업이 파산선고를 받은 후 모든 사업을 즉시 폐지하지 아니하고 파산재단의 충실을 기하기 위하여 기존의 영업을 일부 계속하면서 사업장의 일부를 그대로 존치함에 따라 근로자를 계속하여 보조인으로 사용하는 경우, 파산기업이 기존의 사업장을 유지하는 것은 파산재단을 충실하게 하기 위한 잠정적인 조치이며 사업이 완료됨에 따라 사업장은 점차 축소되어 마침내는 전부 소멸하게 될 것이라는 점, 사업장이 축소됨에 따라 그때그때 수시로 정리해고를 할 경우 그 정리해고의 정당성을 둘러싼 분쟁으로 인하여 파산절차의 신속한 진행이 어려워지고 임금채권이 과다하게 발생하는 등으로 인하여 종국적으로는 파산재단의 건전성이 해쳐질 염려가 있는 점, ...

파산법인이 청산절차와 병행하여 기존의 사업을 계속한다고 하더라도 파산관재인에게 근로관계의 해지에 관한 광범위한 재량을 부여하여 탄력적으로 근로관계를 유지하도록 함으로써 파산절차의 신속과 파산재단의 충실을 기하도록 하는 것이 바람직하다고 할 것

해고의 방법으로는 ① 해고예고를 하여 해고예고기간의 경과로 해고의 효력이 발생하게 하는 경우와 ② 해고예고수당을 지급하고 즉시 해고하는 경우가 있는데, 실무에서는 ①의 방법에 의합니다.<sup>9</sup>

파산관재인에게 단체교섭에 응할 의무가 있는지의 문제가 이론상 다투어질 수 있으나, 실무상 파산관재인은 파산선고 즉시 모든 근로자를 해고하고 별도로 보조인 계약을 체결하므로 파산관재인이 종전 근로자를 조합원으로 하는 노동조합과 단체교섭을 하는 사례는 거의 없으며,<sup>10</sup> 기존에 체결된 단체협약의 효력이 유지된다고 볼 여지도 없습니다.

## 다. 회생절차와 근로계약관계

재건형 도산절차인 회생절차의 목적에 비추어 볼 때 회생절차가 개시되더라도 근로계약이 당연 소멸하는 것은 아닙니다. 쌍방 미이행 쌍무계약에 관한 법 규정은 단체협약에 관하여는 적용되지 않도록 되어 있습니다(통합도산법 제119조제4항).

따라서 관리인은 회생절차 개시 전에 체결된 단체협약이 회생절차를 진행하는 데 지장이 있다고 하여도 그 내용을 변경하여 새로운 단체협약을 노동조합과 체결하거나 유효기간이 경과하지 않는 한 이에 구속됩니다.<sup>11</sup>

쌍방 미이행 쌍무계약의 해제에 관한 규정이 단체협약에 적용되지 않는 것과 관계없이 관리인은 일반 법리에 따라 근로자를 정리해고할 수 있습니다. 이 경우 근로기준법 제24조가 정한 '경영상 이유에 의한 해고'의 요건이 동일하게 적용되나, 다만 회생절차 진행 중임을 감안할 때 해고 대상자를 선정함에 있어 대상 근로자가 기업재건에 필요 불가결한 노동능력을 구비하고 있는지에 대한 평가가 상대적으로 중시될 것입니다.<sup>12</sup>

한국의 경우 쌍용자동차가 회생절차 진행 중에 976명을 정리해고한 사례가 있으며, 대우자동차판매의 정리해고 사례도 있으나 이는 회생절차개시 신청 이전인 워크아웃 단계에서 이루어진 것입니다.

## 3. 임금채권 등 근로자 권리의 도산절차상 지위

### 가. 임금채권 우선변제권에 관한 일반 규정

임금, 재해보상금, 그 밖에 근로관계로 인한 채권과 퇴직금은 사용자의 총재산에 대하여 우선변제권을 가지며(근로기준법 제38조제1항, 근로자퇴직급여보장법 제11조제1항), 그중에서도 최종 3개월분의 임금, 재해보상금, 최종 3년간의 퇴직금은 질권·저당권에 의하여 담보된 채권에 대해서도 우선하는 '최우선변제권'을 가집니다(근로기준법 제38조제2항, 근로자퇴직급여보장법 제11조제2항).

## 나. 임금채권 등의 파산절차상 지위

'채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금'은 재단채권에 해당하여(통합도산법 제473조제10호) 파산절차에 의하지 아니하고 수시로, 파산채권에 우선하여 변제됩니다(제475조, 제476조).

다만 파산재단이 재단채권의 총액을 변제하기 부족한 것이 분명하게 된 때에는 다른 법령이 규정하는 우선권에 불구하고 미변제 채권액의 비율에 따라 변제하되, 재단채권에 관하여 존재하는 유치권·질권·저당권 및 전세권의 효력에는 영향을 미치지 않도록 되어 있습니다(제477조제1항). 그러한 경우에도 제473조제1호 내지 제7호 및 제10호에 열거된 재단채권은 다른 재단채권에 우선하도록 되어 있지만(제477조제2항), 이러한 우선권을 가진 재단채권 총액을 완제할 수 없는 때에는 제477조제1항 단서가 회생절차에 관한 제180조제7항 단서와 달리 '우선택권의 보장'을 언급하지 않고 있기 때문에 '최우선변제권'을 가진 최종 3개월분 임금채권 등도 동순위의 다른 재단채권에 대해 우선권을 인정받을 수 없게 된다는 문제가 있습니다.

## 다. 임금채권 등의 회생절차상 지위

'채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금'은 공익채권에 해당하여(통합도산법 제179조제1항제10호) 회생절차에 의하지 아니하고 수시로, 회생채권과 회생담보권에 우선하여 변제됩니다(제180조제1항).

다만 통합도산법은 채무자의 재산이 공익채권의 총액을 변제하기에 부족한 것이 명백하게 된 때의 변제순위에 관하여 "제179조제1항제5호<sup>13</sup> 및 제12호<sup>14</sup>의 청구권 중에서 채무자의 사업을 계속하기 위하여 법원의 허가를 받아 차입한 자금에 관한 채권을 우선적으로 변제하고 그 밖의 공익채권은 법령에 정하는 우선권에 불구하고 아직 변제하지 아니한 채권액의 비율에 따라 변제한다. 다만, 공익채권을 위한 유치권·질권·저당권·전세권 및 우선택권의 효력에는 영향을 미치지 아니한다"라고 규정하고 있습니다(제180조제7항). 따라서 신규자금 차입에 관한 채권을 제외한 나머지 공익채권은 법령상 우선권에 불구하고 아직 변제하지 아니

한 채권액의 비율에 따라 변제되므로 변제비율에 있어서는 채권액만이 유일한 기준이 됩니다.<sup>15</sup> 이와 관련하여 제180조제7항에 따라 공익채권 변제부족 상황의 영향을 받지 않는 '우선특권'의 범위가 문제되는데, 3개월분 임금채권 등 '최우선변제권'이 인정되는 근로자의 권리는 '우선특권'에 포함된다고 해석함이 타당할 것입니다.<sup>16</sup>

## 4. 소위 'Legacy Costs'의 문제

미국의 경우 대형 자동차 제조회사와 항공사의 파산, 일본의 경우 일본항공(JAL)의 사례에서 Legacy Costs의 문제가 크게 대두된 바 있으나, 한국에서는 아직 이러한 문제가 현재화하지 않고 있는 것으로 보입니다.

### 가. Legacy Costs의 문제 국면

국민연금 사업장가입자의 경우 사용자가 일정한 비율의 부담금을 납부하여야 하며(국민연금법 제88조) 국민건강보험의 경우 직장가입자의 보험료는 사용자가 부담합니다(국민건강보험법 제68조제1항). 고용보험법 및 산업재해보상보험법에 따라 보험가입자가 되는 사용자는 보험료 중 일부를 부담하여야 합니다. 이처럼 소위 4대보험과 관련하여 사용자인 도산채무자가 부담하는 보험료 납부의무 역시 고용관계의 유지에 소요되는 비용에 해당하지만, 위 보험료 납부의무는 해당 근로자와 고용계약이 유지되는 기간에 제한되므로 이러한 보험료 부담은 Legacy Costs 문제에 포함된다고 볼 수 없습니다.

한국법상 Legacy Costs와 관련하여 논의될 수 있는 것은 근로자퇴직급여보장법상 퇴직연금 제도를 채택한 사용자의 적립금/부담금 납부의무에 관한 문제라고 볼 수 있습니다.

### 나. 퇴직연금제도와 관련한 Legacy Costs의 문제

사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 '퇴직금제도'와 '퇴직연금제도' 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 합니다(근로자퇴직급여보장법 제4조제1항). 퇴직연금제도는 '확정급여형퇴직연금'과 '확정기여형퇴직연금'으로 나누어집니다.

## (1) 확정급여형퇴직연금

확정급여형퇴직연금은 '근로자가 지급받을 급여의 수준이 사전에 결정되어 있는 퇴직연금'을 말합니다(근로자퇴직급여보장법 제2조 제7호).

확정급여형퇴직연금의 경우 사용자는 임금인상률, 퇴직률, 기금운용수익률 등 연금액 산정기초가 변하는 경우 그에 따른 위험부담과 연금수급자에 대한 최종 지급책임을 집니다. 이를 위하여 사용자는 퇴직연금규약에 '재정건전성 확보에 관한 사항'으로 아래 각 금액 중 더 큰 금액의 적립의무를 명시하여야 합니다.

- ① '매 사업연도 말일 현재 급여에 소요되는 비용예상액의 현재가치'에서 '장래 근무기간분에 대하여 발생하는 급여지급을 위하여 산정되는 부담금 수입예상액의 현재가치와 과거 근무기간분에 대한 급여지급을 위하여 산정되는 부담금 수입예상액의 현재가치의 합'을 공제한 금액의 60% 이상
- ② 가입자 및 가입자이었던 자의 당해 사업연도 말일까지의 가입기간에 대한 급여에 소요되는 비용예상액을 합하여 산정된 금액의 60%

위 적립금 산식에서도 나타나듯이 연금급여가 사전에 확정되어 있기 때문에 사용자의 적립 부담은 적립금 운용결과에 따라 변동됩니다. 따라서 회생기업의 경우 퇴직 근로자와 관련한 적립금 부담이 회생채권자 등 다른 이해관계인의 이익과 충돌되고 회생계획의 수립 및 이행에 부정적인 영향을 미치는 경우가 생길 수 있습니다.

한국의 경우 퇴직연금제도 도입 역사가 비교적 짧은 편이어서 아직 위와 같은 문제가 현실화되지 않고 있습니다. 근로자퇴직급여보장법 제4조는 사용자가 퇴직급여제도의 종류를 선택하거나 선택한 퇴직급여제도를 다른 종류의 제도로 변경하고자 하는 경우에는 당해 사업에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그렇지 않은 경우에는 근로자의 과반수(이하 '근로자대표')의 동의를 얻어야 하고(제3항), 사용자가 선택되거나 변경된 퇴직급여제도의 내용을 변경하고자 하는 경우에는 근로자대표의 의견을 들어야 하며 근로자에게 불이익하게 변경하고자 하는 경우에는 근로자대표의 동의를 얻도록 하고 있습니

다(제4항). 이러한 규정만으로는 이미 퇴직한 근로자의 법률상 지위에 불이익한 영향을 미치는 퇴직연금제도의 변경이 가능한지, 가능하다고 할 경우 근로자의 동의 요건과 절차는 어떠한지가 명확하지 않다는 문제가 있습니다.

## (2) 확정기여형퇴직연금

확정기여형퇴직연금이란 '급여의 지급을 위하여 사용자가 부담하여야 할 부담금의 수준이 사전에 결정되어 있는 퇴직연금'을 말합니다(근로자퇴직급여보장법 제2조제8호).

사용자의 연금기여율이 사전에 정해져 있고 퇴직급여액은 적립금 운용실적에 따라 변동되며 그 위험은 근로자에게 귀속되므로, 확정급여형퇴직연금과는 달리 운용실적 등에 따라 사용자의 부담이 변동되지 않습니다. 따라서 확정기여형퇴직연금의 경우 회생기업이라 하더라도 퇴직연금제도의 내용을 근로자에게 불리하게 변경해야 할 필요성이 확정급여형퇴직연금에 비해 높지는 않지만, 부담금 부담이 과다하여 회생에 걸림돌이 될 경우에는 마찬가지로 문제가 생길 수 있을 것입니다.

---

<sup>1</sup> Barron's Business Dictionary

<sup>2</sup> 이하 통합도산법 조항이 계속 인용할 경우에는 범명을 생략함.

<sup>3</sup> 윤남근, "파산관재인 - 그 법률상 지위와 권한을 중심으로-", 재판자료 제82집, 파산법의 제문제(상), 법원도서관, 1999, 196쪽.

<sup>4</sup> 회사정리절차와 관련하여서는 대법원 2001. 1. 19. 선고 99다72422 판결.

<sup>5</sup> 선재성, "파산과 근로관계", 재판자료 제83집, 파산법의 제문제(하), 법원도서관, 1999, 503쪽.

<sup>6</sup> 서울중앙지방법원, 법인파산실무, 제3판, 박영사, 142쪽.

<sup>7</sup> 대법원 2004. 2. 27. 선고 2003두902 판결 - "기업이 파산선고를 받아 사업의 폐지를 위하여 그 청산과정에서 근로자를 해고하는 것은 위장폐업이 아닌 한 기업경영의 자유에 속하는 것으로서 파산관재인이 파산선고로 인하여 파산자 회사가 해산한 후에 사업의 폐지를 위하여 하는 해고는 정리해고가 아니라 통상해고에 해당하는 것이어서 정리해고에 관한 근로기준법 규정이 적용될 여지가 없고, 또한 파산관재인의 근로계약 해지는 해고만을 목적으로"

한 위장파산이나 노동조합의 단결권 등을 방해하기 위한 위장폐업이 아닌 한 원칙적으로 부당노동행위에 해당하지 아니한다."

<sup>8</sup> 동아건설산업은 파산선고 후 2007년 회생절차개시결정을 받았고, 2008년 회생절차가 종결되어 정상화되었습니다.

<sup>9</sup> 법인파산실무, 142쪽.

<sup>10</sup> 법인파산실무, 144쪽.

<sup>11</sup> 서울중앙지방법원, 회생사건실무(상), 제3판, 박영사, 151쪽.

<sup>12</sup> 회생사건실무(상), 152쪽.

<sup>13</sup> 채무자의 업무 및 재산에 관하여 관리인이 회생절차개시 후에 한 자금의 차입 그 밖의 행위로 인하여 생긴 청구권.

<sup>14</sup> 채무자 또는 보전관리인이 회생절차개시신청 후 그 개시 전에 법원의 허가를 받아 행한 자금의 차입, 자재의 구입 그 밖에 채무자의 사업을 계속하는 데에 불가결한 행위로 인하여 생긴 청구권.

<sup>15</sup> 회생사건실무(상), 425쪽.

<sup>16</sup> 김진석, "도산절차의 개시와 노동관계", 서울대학교 대학원 법학석사학위논문, 2011.

(법률 논단)

## 【조세】 일감몰아주기 증여세 과세



(법무법인 지평지성 임승혁 공인회계사)

2003년 12월 30일 '상속세 및 증여세법'의 개정에 따라 상속·증여세의 완전포괄주의가 도입되었습니다. 하지만 이른바 일감몰아주기를 통한 부의 이전에 증여세를 과세하기 위한 구체적인 요건을 마련되어 있지 않았습니다. 최근 공정사회 구현이 논의되면서 조세부담의 공정성을 위하여 2011년 12월 31일 '상속세 및 증여세법'(이하 '상증법') 제45조의3 '특수관계법인과 거래를 통한 이익의 증여의제' 규정이 신설되었습니다. 이 규정은 일감몰아주기에 의한 부의 이전에 대한 증여세 과세 요건을 정하고 있습니다.

위 규정에 의한 증여세의 납세의무자는 ① 일감을 받은 법인(수혜법인)의 지배주주와 그 지배주주의 친족으로서, ② 수혜법인에 대한 주식보유비율과 간접보유비율의 합계가 3%를 초과하는 주주입니다. 지배주주란 수혜법인의 사업연도 말을 기준으로 특수관계자(상증법 시행령 제19조 제2항 각호의 관계에 있는 자)와 함께 수혜법인의 주식을 가장 많이 보유한 주주(최대주주) 중 주식보유비율이 가장 높은 자가 개인이면 그 개인을 말합니다. 최대주주 중 주식보유비율이 가장 높은 자가 법인이면 최대주주 중 주식보유비율과 간접보유비율이 가장 높은 개인을 말합니다. 간접보유비율은 개인과 수혜법인 사이에 간접출자법인이 개재되어 있는 경우 각 단계의 보유비율을 곱하여 산출됩니다.

증여세를 과세하기 위해서는 수혜기업의 기업회계기준에 따른 매출액 중에서 지배주주의 특수관계법인에 대한 매출액이 차지하는 비율이 30%를 초과하여야 합니다. 특수관계법인이 2 이상인 경우에는 그 거래비율을 모두 합하여 계산하되, 수혜법인이 생산한 제품의 수출 또는 가공을 목적으로 해외에 소재하는 특수관계법인과 거래한 경우에는 그 거래비율을 제외합니다. 특수관계법인이란 ① 지배주주가 사실상 영향력을 행사하거나 지배하고 있는 기업 집단 소속 계열회사, ② 지배주주와 그 친족, 사용인 등이 합하여 30% 이상 출자하고 있는



법인, ③ 지배주주와 '㉔'의 법인이 50% 이상 출자하고 있는 법인 등을 말합니다. 다만, 수혜 법인이 50% 이상 출자하고 있는 법인 또는 수혜기업이 속한 기업집단으로부터 제외된 회사 등은 특수관계법인에서 제외됩니다.

증여받은 것으로 보는 이익(증여의제이익)은 다음과 같이 계산됩니다.

[증여의제이익 = 수혜법인의 세후영업이익 x 30% 초과 특수관계법인거래비율 x 3% 초과 주식보유비율]

증여의제이익은 수혜법인의 사업연도 단위로 계산하고, 수혜법인의 해당 사업연도 종료일을 증여시기로 봅니다. 즉 증여의제이익이 있으면 사업연도 종료일로부터 3월 이내에 증여세를 신고 납부하여야 합니다. 한편, 특수관계법인이 2 이상인 경우에도 하나의 법인이 증여한 것으로 보므로, 적용되는 증여세 한계세율이 높아질 수 있습니다.

이러한 일감몰아주기 증여세 과세 규정이 신설됨에 따라 납세자로서는 증여의제이익이 발생 하는지 현황을 파악하고, 과세요건을 따져 절세할 방안은 없는지 검토할 필요가 있습니다. 한편, 시가로 이루어진 거래의 상대방이 특수관계법인이라는 이유로 수혜기업의 세후영업이익을 그 주주의 증여이익으로 보아 증여세를 과세하는 것이 위헌인지에 대한 논란이 예상됩니다.

(법률 논단)

## 【소비재·유통】 방문판매법상 다단계판매규제의 변천



(법무법인 지평지성 배지영 변호사)

### 1. 방문판매법의 제정 및 개정

#### 가. 방문판매법의 제정

다단계판매 기법이 우리나라에 처음 도입된 것은 1970년대 후반 무렵으로 파악됩니다. 이후 1990년 재팬라이프(J&L)로 알려진 일본계 산용산업이 자석요를 수입하여 다단계 방식으로 판매하면서 다수의 피해자가 발생하면서 다단계판매에 관한 사회적 관심이 고조되었는데, 당시 정부로서는 다단계판매를 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 규정된 부당한 고객 유인행위로 포섭하여 시정조치를 내릴 수밖에 없는 상황이었습니다(공정위 의결 제90-58호, 1990. 10. 17. 참조).

이 사건을 계기로 1991년 특수한 방식의 판매와 관련한 공정화를 위하여 「방문판매 등에 관한 법률」(이하 '방문판매법')이 제정되었습니다. 제정 방문판매법에서는 다단계판매를 다음과 같이 정의하였습니다(제2조제3호 참조).

"판매업자·용역제공업자 또는 조직개설자가 상대방에게 일정한 이익을 얻을 수 있다고 권유하여 그 권유를 받은 상대방이 판매업자·용역제공업자 또는 조직개설자에게 일정한 부담을 하는 것을 조건으로 그 권유를 받은 상대방과 동일한 종류의 상품의 판매 또는 동일한 내용의 용역의 제공에 관한 거래를 하는 것을 말한다."

그리고 다단계판매자의 판매원이 자신이 직접 가입시킨 고객 외의 자로부터는 어떠한 이익을 제공받는 것을 금지하였습니다(제18조제1항 참조).

제정 방문판매법의 다단계판매 관련 규정은 1991년에 설립된 한국암웨이의 영업활동에 큰 지장을 초래함으로써 한·미간 통상마찰의 원인으로까지 대두되었고, 결국 1995년에 다단계판매업자의 정의에 관한 규정이 개정되기에 이르렀습니다.

## 나. 1995년의 개정

1995년 1월에 개정된 방문판매법에서는 다단계판매를 다음과 같이 정의하였습니다(제2조제7호 참조).

판매업자 또는 용역제공업자가 특정인에게 다음 각목의 활동을 하면 일정한 이익을 얻을 수 있다고 권유하여 판매원의 가입이 2단계 이상 순차적·단계적으로 확산되는 과정에서 이루어지는 상품의 판매 또는 용역의 제공을 말한다.

가. 당해 판매업자 또는 용역제공업자가 공급하는 상품을 구입하거나 용역을 제공받아 이를 소비자들에게 판매 또는 제공할 것

나. 가목의 규정에 의한 소비자들의 전부 또는 일부를 당해 특정인의 하위판매원으로 가입하도록 하여 그 하위판매원이 당해 특정인과 동일한 활동을 하도록 할 것

1995년 1월의 개정법에서는 다단계판매업자가 다단계판매원에게 후원수당으로 지급할 수 있는 총액을 대통령령이 정하는 범위 이내로 한정하기는 하였으나(제28조제1항), 이전에 문제가 되었던 여러 단계 판매원의 판매실적으로부터 후원수당을 지급받는 것이 가능하게 된 것입니다.

이후 1995년 12월 다단계판매의 정의규정이 다시 개정되었는데, 판매원의 단계가 3단계 이상이어야 다단계판매에 해당한다는 것으로 그 요건이 강화되었습니다.

## 2. '다단계판매'의 성립요건에 관한 판례의 해석

### 가. '단계'의 판단기준 관련

1995년 12월에 개정된 방문판매법은 판매조직에 가입한 판매원의 단계가 3단계 이상이어야 다단계판매조직에 해당하는 것으로 규정하면서도 그 '단계'가 무엇을 의미하는지에 관하여 별도로 규정하지 않아 해석상 논란의 여지가 있었습니다. 즉, 판매원의 단계가 몇 단계인지를 (1) 판매원의 가입행위가 연쇄적으로 일어난 횟수를 기준으로 판단할 것인지, 아니면 (2) 후원수당의 누적적인 지급구조의 단계를 기준으로 판단할 것인지가 불분명하였던 것입니다.

이와 관련하여 일명 '황삼나라 판결'로 알려진 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도977 판결 이전에는 대체로 후원수당의 누적 지급단계를 기준으로 판매원 가입의 단계를 판단하였던 것으로 이해됩니다. 그런데 위 황삼나라 판결에서 다단계판매에 해당하기 위한 요건과 관련하여, 어떤 판매조직이 (1) 판매원의 가입이 단계적으로 이루어져 가입한 판매원의 단계가 3단계 이상이고, (2) 판매원을 단계적으로 가입하도록 권유하는데 있어서 판매 및 가입유치 활동에 대한 경제적 이익 부여가 유인으로 되기만 하면 다단계판매조직에 해당한다고 보았고, 판매조직의 후원수당 지급방식이 직근 하위판매원이 아닌 하위판매원의 판매실적에 영향을 받지 않는다는 사실만으로는 해당 판매조직이 다단계판매조직에서 제외되는 것은 아니라고 판시하였습니다.

### 나. '소비자 요건' 관련

황삼나라 판결 이후 공정거래위원회는 해당 판결이 제시한 기준에 따라, 후원수당 지급방식 상으로는 1단계로 운영되고 있으나 판매원의 가입 권유가 3단계 이상 연결되어 있는 다수의 화장품 방문판매업체를 다단계판매조직에 해당하는 것으로 판단하여 다단계판매업 등록을 하도록 시정조치를 내렸습니다.

시정조치를 받은 화장품업체들은 시정명령에 대한 취소소송을 제기하였는데, 대법원은 '단계'의 해석과 관련한 황삼나라 판결의 입장을 유지하면서 방문판매법 제2조제5호 나목의 요건

중 "가목의 규정에 의한 소비자의 전부 또는 일부를 당해 특정인의 하위판매원으로 가입하도록 하여..."라는 규정을 근거로 해당 화장품업체들이 다단계판매조직에 해당하지 않는다고 판단하였습니다(대법원 4. 9. 선고 2008두17424, 판결, 2008두17431판결, 2008두 17437 판결 등 참조).

즉, 다단계판매에 해당하기 위해서는 적어도 제1단계 판매원은 판매업자가 공급하는 재화 등을 구매한 소비자 중의 전부 또는 일부를 판매원으로 가입시키는 것이 필요한데 해당 화장품업체들은 이러한 요건을 충족하였다고 볼 수 없어 공정거래위원회의 시정명령이 부당하다고 판단한 것입니다.

대법원이 이처럼 소비자 요건을 추가적으로 요구한 것은 방문판매법의 규정이 시정명령이라는 침해적 행정처분 및 형사처벌의 근거규정이 되므로 죄형법정주의 등의 취지에서 다단계판매에 대한 정의규정을 엄격하게 해석해야 한다는 입장이 반영된 것으로 보입니다(서울고등법원 2008. 9. 3. 선고 2007누30293 판결 참조).

이로써 기존의 방문판매업체가 다단계판매조직에 해당된다는 논란은 일단락되었지만, 이후 불법 미등록 다단계업체들이 특정인을 판매원으로 가입시킨 후 물건을 구입하도록 하는 등의 방식으로 소비자 요건을 회피함으로써 다단계판매에 대한 규제에서 벗어나는 또 다른 문제가 제기되기에 이르렀습니다.

## 다. '소매이익 요건' 관련

한편 서울중앙지방법원은 하이존인터내셔널이 다단계판매조직을 이용하여 유사수신행위를 하였던 사안에서, "판매원들은 결국 각종 후원수당을 지급받았을 뿐 소매이익을 취득하거나 그러한 이익까지 권유받았다고는 할 수 없어" 방문판매법이 정한 다단계판매에 해당하지 않는다고 이유로 미등록 다단계판매의 점에 대해서 무죄를 선고하기도 하였습니다(서울중앙지방법원 2008. 11. 20. 선고 2007고합1233 판결 참조).

이 판결은 대법원의 견해가 아님에도 불구하고 '소매이익을 취득하였을 것'이라는 요건까지 다단계판매의 성립요건으로 추가시키는 해석기준을 제시한 것입니다. 이에 따라 휴대전화 판매와 같이 판매원에게 구입·재판매에 따른 차익이 발생하지 않는 경우에는 다단계판매로 규율할 수 없는 문제가 대두되었습니다.

### 3. 방문판매법 전부개정안 국회 통과

위에서와 같은 여러 문제점들을 해결하기 위하여 정부 및 의원 발의의 방문판매법 개정안이 논의되다가 결국 2011년 12월 29일 방문판매법 전부개정법률안(대안)이 국회를 통과하였습니다. 방문판매법 개정안에서는 다단계판매를 다음과 같이 정의하고 있습니다(제2조제5호 참조).

'다단계판매'란 다음 각 목의 요건을 모두 충족하는 판매조직(이하 '다단계판매조직'이라 한다)을 통하여 재화등을 판매하는 것을 말한다.

가. 판매업자에 속한 판매원이 특정인을 해당 판매원의 하위 판매원으로 가입하도록 권유하는 모집방식이 있을 것

나. 가목에 따른 판매원의 가입이 3단계(다른 판매원의 권유를 통하지 아니하고 가입한 판매원을 1단계 판매원으로 한다. 이하 같다) 이상 단계적으로 이루어질 것. 다만, 판매원의 단계가 2단계 이하라고 하더라도 사실상 3단계 이상으로 관리·운영되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우를 포함한다.

다. 판매업자가 판매원에게 제9호나목 또는 다목에 해당하는 후원수당을 지급하는 방식을 가지고 있을 것

위 정의규정에서는 다단계판매의 요건과 관련하여 (1) '소비자의 전부 또는 일부'가 아니라 '특정인'을 판매원으로 가입하도록 하는 것으로 수정하고, (2) 개정 전 법률에서 요구하였던 다단계판매업자가 공급하는 '상품이나 용역을 소비자에게 판매 또는 제공할 것'이라는 요건을 삭제하여 다단계판매업자가 되기 위해 소비자 요건 및 소매이익 요건을 갖출 것을 더 이상 요구하지 않게 되었습니다. 이로 인하여 소비자 요건 및 소매이익 요건을 이용하여 다단

계판매 규제를 회피해 왔던 신종·변종 다단계 영업형태에 대해서도 방문판매법상의 다단계 판매 관련 규율을 적용할 수 있게 되었습니다.

한편, '단계'를 판단함에 있어서 후원수당의 누적지급구조를 고려하지 않음으로 인해 다단계 판매의 해당 범위가 지나치게 넓어질 수 있다는 점을 고려하여, 바로 아래 판매원의 판매실

적과 관련해서만 후원수당을 지급하는 1단계 후원수당 영업방식은 '후원방문판매'로 따로 구분하고 다단계판매에 비해 다소 완화된 규제를 적용하기로 하였습니다.

그렇다고 하더라도 다단계판매에 비해 소비자 피해의 가능성이 현저히 적고 기존 판례 또한 소비자요건 등을 통해 다단계판매자에서 제외시키고자 하였던 방문판매업체들에 대해서까지 다단계와 유사한 사전적 규율체계를 도입함으로써, 개정법의 시행과정에서 후원방문판매 업체에 대한 사전규제 적용제외 요건(판매원이 아닌 최종소비자 매출비중이 70% 이상) 등에 대한 논란을 피하기는 어려울 것으로 예상됩니다.

(최신법령)

## 【상사】 개정상법상 지배주주의 소수주식 취득제도

정철 변호사 | 이경호 변호사

### 1. 신설 배경

지배주주가 소수주주의 주식을 강제로 취득할 수 있는지 여부에 대하여 개정전상법에는 아무런 규정이 없었고 해석상으로도 부정적인 견해가 지배적이었으므로 지배주주가 소수주주를 그의 의사에 반하여 축출할 수 있는 방법은 마땅하지 않았습니다.

개정상법은 특정주주가 주식의 대부분을 보유하는 경우 회사는 주주총회 운영 등과 관련하여 소수주주 관리비용이 들고 소수주주는 정상적인 출자회수의 길이 막히기 때문에 대주주가 소수주주의 주식을 매입함으로써 그 동업관계를 해소할 필요가 있다는 이유로 지배주주에 의한 소수주식 취득제도를 도입하였습니다. 이를 통하여 회사의 주주 관리비용이 절감되고 경영 효율성이 향상될 것으로 기대되고 있습니다.

### 2. 신설 내용

개정상법 제360조의24제1항부터 제5항은 지배주주가 소수주주에게 강제매도를 청구할 수 있는 요건을 다음과 같이 규정하고 있습니다.

① 주체 : 회사 발행주식 총수의 95% 이상을 자기의 계산으로 보유하고 있을 것(보유주식 산정 시에는 모회사와 자회사가 보유한 주식을 합산하고, 회사가 아닌 주주가 50%를 초과하여 주식을 가진 회사가 보유하는 주식도 지배주주가 보유하는 주식과 합산함)

② 목적 : 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우일 것

③ 절차 : 매매가액의 산정에 관한 공인된 감정인의 평가 → 주주총회 승인 → 소수주주 및 질권자에 대한 공고 및 통지(주권의 교부의무, 매매가액 수령 또는 공탁 시 주권 무효의 뜻을 공고 및 통지, 매도청구권 행사 1개월 전) → 매도청구권 행사 →

매매가액 협의(매도청구를 받은 날부터 30일 이내) → 협의불성립 시 법원에 매매가액 결정 청구 → 주식매도의무 발생(매도청구를 받은 날부터 2개월 이내)



### 3. 쟁점

가. "경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우"의 의미와 관련하여

"회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우"라는 요건이 무엇을 의미하는지 논란의 여지가 있습니다. 외국의 경우 통상 소수주주 축출 시 대가 및 절차의 공정성에 초점을 맞추고 있고, 개정상법과 같이 그 목적을 문제 삼는 경우는 많지 않습니다.

이에 대하여 현행상법 제418조의 경우 회사의 경영상 목적을 신기술 도입, 재무구조 개선 등으로 제한적으로 해석하는 것과 마찬가지로 개정상법 제360조의24의 경영상 목적도 제한적으로 해석하여야 한다는 견해가 있습니다. 이에 따르면 소수주주가 악의적으로 주주권을 남용하는 등의 사유로 소수주주의 지분을 해소할 필요가 있는 등의 사유가 있어야 매도청구권을 행사할 수 있게 됩니다.

그러나 상법 개정이유에서 회사의 주주관리 비용 절감 및 경영 효율성 향상을 위하여 이 제도를 도입했다고 밝히고 있는 점, 문리적으로도 현행상법 제418조의 경우 경영상 목적을 구체적으로 열거하고 있는 데 비하여 개정상법 제360조의24는 단순히 경영상 목적이라고만 규정하고 있는 점, 회사에 소수주주가 있는 경우 실제로 주주총회 소집을 위하여 주주명부 폐쇄 또는 기준일을 설정하고 주주총회 소집통지절차를 밟는데 상당한 시일이 소요되는 점 등을 고려해 볼 때, 이를 위와 같이 제한적으로 해석할 필요 없이 지배주주가 회사의 주주 관리비용 절감 및 경영 효율성 향상을 위하여 매도청구권을 행사하는 경우라면 요건을 충족하는 것이라고 보는 것이 타당하다고 판단됩니다.

나. "자기의 계산으로 보유"의 의미와 관련하여

"자기의 계산으로 보유"한다는 의미가 무엇인지 논란이 될 수 있습니다. 이에 대하여 가급적 지배주주 요건을 엄격하게 제한할 필요가 있다는 이유로 여기서의 보유는 소유를 뜻하는 것으로서 자기의 명의 및 계산으로 가지고 있어야 한다는 견해도 있으나 법문에서 자기의 명의일 것을 요구하고 있지 아니하므로 누구의 명의로 보유하든 자기의 계산으로 보유하면 족하다는 견해가 타당하다고 판단됩니다.

다만, "자기의 계산"으로 보유한다는 의미에 대하여 舊증권거래법 제200조제1항과 관련한 판례에서는 자기의 계산으로 소유하고 있는 주식이라 함은 손익의 귀속주체가 동일인인 경우를 뜻하는 것이라고 판시하고 있는바(서울고등법원 1997. 5. 13. 선고 97라51 결정), 본 조항의 경우에도 지배주주는 그 보유명의로 관계없이 자기가 손익의 귀속주체라는 점을 입증하여야 지배주주로 인정받을 수 있을 것입니다.

다. 매매가액의 결정과 관련하여

이는 영업양도, 합병 또는 분할(이하 '영업양도 등') 시 반대주주가 주식매수청구권을 행사하는 경우 매매가액 결정과 유사한 구조로 규정되어 있습니다(현행상법 제374조의2, 제522조의3, 제530조의11제2항 참조).

영업양도 등에 대하여 반대통지를 한 주주는 영업양도 등에 대한 주주총회의 승인 결의일부터 20일 이내에 자기가 소유하고 있는 주식을 매수하도록 회사에 서면청구할 수 있고, 회사는 청구를 받은 날부터 2개월 이내에 그 주식을 매수하여야 합니다.

이 경우 2개월 이내에 주식의 매수가액이 확정되지 않았을 경우 어떠한 효과가 있는지 문제될 수 있는데, 이와 관련하여 대법원은 영업양도에 반대하는 주주의 주식매수청구권은 이른바 형성권으로서 그 행사로 회사의 승낙 여부와 관계없이 주식에 관한 매매계약이 성립하고, 상법 제374조의2제2항의 '회사가 주식매수청구를 받은 날로부터 2월'은 주식매매대금 지급의무의 이행기를 정한 것이고 이는 위 2월 내에 주식의 매수가액이 확정되지 아니한 경우에도 다르지 않다고 판시하였습니다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다94953 판결).

반대주주의 주식매수청구권과 지배주주에 의한 강제매도청구권은 모두 당사자 일방의 의사표시에 의하여 권리관계가 형성되는 형성권으로서 기본적으로 동일한 법리가 적용된다고 보는 것이 합리적입니다. 따라서 지배주주의 매도청구 시에 주식매매계약이 성립하고 매도청구일로부터 2개월이 되는 날은 그 이행기로 볼 수 있으므로 가사 매매가액이 확정되지 않았다고 하더라도 2개월이 경과한 때로부터 지배주주는 이행지체로 인한 지연이자를 지급할 의무가 있다고 판단됩니다(물론 현실적으로 지배주주는 매매가액을 공탁하는 방법으로 지연이자 지급의무를 면하게 될 것으로 생각됩니다).

4. 다운로드 : [「상법」 일부개정\(법률 제10600호, 2012. 4. 15. 시행\)](#)

(최신법령)

## 【자본시장】 상장주선인의 기업실사 의무 강화

이행규 변호사 | 이은영 변호사

-「유가증권시장 상장심사지침」별표 4 상장주선인의 기업실사 점검표(Due Diligence 체크리스트) 신설

한국거래소는 2012년 2월 6일 「유가증권시장 상장심사지침」을 개정하여 기업실사 점검표(DD 체크리스트)를 신설하였습니다. 이는 대표주관회사가 기업을 상장시키기 위한 기업실사 과정에서 발행하는 리스크 발견 누락을 최소화하고, 기업실사 부실로 인하여 발생하는 문제를 사후적이고 임시방편적으로 해결하는 종래 문제점을 해결하기 위한 데에 그 취지가 있습니다.

이에 따라 대표주관회사는 약 1~2개월의 기업실사를 수행한 후에 상장예비심사청구서 제출시에 기업실사 점검표를 함께 제출하여야 합니다. 그리고 기업실사 도중 거래소와 협의가 필요한 경우에도 기업실사 점검표 초안을 거래소에 제출하여야 향후 상장예비심사가 가능하도록 하였습니다.

금번에 신설된 기업실사 점검표에는 (i) 기업의 '투명성'과 '계속성'에 대한 판단 기준이 세부화되어 있고, (ii) 상장주선인으로서 해당 기업에 관하여 실사하여야 하는 내용을 문답 형식으로 체크한 후 의견을 기재하도록 하고 있습니다.

참고로, 금융감독원에서도 지난 2011년 12월 「금융투자회사의 기업실사(Due Diligence) 모범규준」을 제정하여 2012년 2월 1일부터 시행하도록 하였습니다. 금융감독원의 위 모범규준은 기업을 상장(IPO)시키는 경우뿐만 아니라, 금융투자회사가 증권의 인수 업무 또는 모집·매출의 주선업무와 관련하여 지분증권, 채무증권 증권신고서를 제출하는 경우에도 적용하도록 하여, 주관회사가 업무를 수행함에 있어 보다 정확한 정보를 투자자에게 제공하고 투자자도 이를 기초로 투자판단을 하도록 한 것으로 평가됩니다.

다운로드 : [「유가증권시장 상장심사지침」 별표 4 상장주선인의 기업실사 점검표\(Due Diligence 체크리스트\) \(2012. 2. 3. 시행\)](#)

(최신법령)

## 【금융】 금융소비자 보호에 관한 법률 제정안

이승현 변호사 | 구동균 변호사

1. 관련 법에 산재한 「판매규제 - 분쟁조정 - 금융교육」등 금융소비자 관련 제도를 단일 법에 담아 금융소비자 보호에 관한 내용을 일관되게 추진할 수 있는 제도적 기반을 마련하기 위하여 금융소비자 보호에 관한 법률 제정안이 2012년 1월 31일자로 국무회의를 통과하였고, 2월 2일 국회에 접수되었습니다.
2. 금융상품 속성에 따라 보장성·투자성·예금성·대출성 상품으로 분류하고, 개별 금융법상 모든 금융회사 및 판매채널을 행위 속성에 따라 금융상품직접판매업자, 금융상품판매대리·중개업자, 금융상품자문업자로 분류하였는데, 개별 업권별로 달리 적용되는 규제대상 상품 및 판매행위를 금융소비자 입장에서 재분류·체계화함으로써 동일기능에 대한 동일규율이 가능해질 것으로 생각됩니다(안 제2조 및 제3조).
3. 업권과 관계없이 금융소비자 보호를 위해 공통적으로 적용되어야 할 판매행위 규제(적합성원칙, 적정성원칙, 설명의무, 광고규제 등)를 규정하였는바, 주요 행위규제를 규정함으로써 금융상품 구매과정에서 발생할 수 있는 금융소비자의 피해를 방지하는데 기여할 것으로 예상됩니다(안 제14조부터 제24조까지).
4. 판매행위 규제 위반 시 과징금을 부과하는 등 금융상품판매업자 등의 불완전 판매행위에 대한 제재를 강화하였는데, 불완전 판매행위에 대한 제재를 강화함으로써 판매행위 규제의 실효성을 제고하고 금융소비자 보호를 강화하는데 기여할 것으로 기대됩니다(안 제6장 및 제8장).
5. 금융상품자문업을 신설하고, 개별 금융법상 근거가 없는 대출모집인에 대한 등록 규정을 마련하였는바, 가능한 모든 판매채널을 이 법의 규제범위에 포함함으로써 행위 규제의 근거를 마련하고 금융소비자 보호의 사각지대를 제거할 것으로 보입니다(안 제2조제3호 및 제11조).
6. 현재 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」에 규정된 금융분쟁조정제도를 이 법으로 이관하며 분쟁조정 절차와 소송이 경합하는 경우 수소법원의 결정에 따라 소송을

중지할 수 있도록 하고 소액사건에 대한 분쟁조정 중 금융기관의 이탈을 금지하는 등 기존 제도를 개선하였는데, 금융분쟁조정제도를 이 법상의 여타 사전적 보호규제 등과 함께 통합 규정함으로써 체계적이고 유기적인 금융소비자 보호가 가능할 것으로 기대됩니다(안 제30조부터 제37조까지).

7. 다운로드 : [금융소비자 보호에 관한 법률안\(2012. 2. 2. 정부제출안\)](#)

## 【보험】 보험업 감독규정 일부개정규정안 예고

김도요 변호사 | 이유경 변호사

보험회사의 신계약비 이연한도 개선, 보험회사 공시제도 개선, 농협법 개정에 따른 후속조치 마련, 보험업법 시행령 개정(대통령령 제23496호, 2012. 3. 2. 시행)에 따른 후속조치 마련 등을 내용으로 하는 보험업감독규정 일부개정규정안(금융위원회 공고 제2012-11호)이 2011년 1월 예고되었습니다.

### 1. 신계약비 이연한도 개선

신계약비의 이연 한도를 현행 표준해약공제액의 100%에서 표준해약공제액의 50%와 납입보험료 중 큰 금액으로 변경하였습니다(안 제6-3조제1항). 다만, 저축성 보험의 경우에는 신계약비 이연한도를 표준해약공제액의 70%와 납입보험료 중 큰 금액으로 합니다(안 제6-3조제1항 단서).

### 2. 보험상품 공시내용의 정확성을 확인하기 위한 내·외부의 검증절차 신설

보험회사는 보험상품 공시내용의 정확성을 확인하기 위한 내부절차를 마련해야 하고, 선임계리사로 하여금 이를 확인하게 하거나 이를 확인하게 할 보험계리사를 지정할 수 있습니다(안 제7-45조제9항).

### 3. 농협생명보험사 및 농협손해보험사의 모집방법, 영업기준 등 신설

농업협동조합 공제사업감독기준에 따른 공제상담사 인원 범위 내에서 보험협회에 보고한 소속 보험설계사는 보험 모집행위를 할 수 있도록 하였습니다(안 제4-9조제5항). 또한 농협생명보험 및 농협손해보험은 신규로 판매하는 보험상품과 농업협동조합법 제15조제5항에 따라 인수한 공제계약을 구분하여 계리하도록 하였습니다(안 제7-81조의2).

### 4. 보험업법 시행령 개정에 따른 후속조치

가. 보험계약의 권유·청약 및 체결 단계에서 설명의무 이행 등을 확인함에 있어 전자서명법에 따른 전자서명을 허용하였습니다(안 제4-31조의4, 제4-35조의2제3항, 제4-35조의5제4항).

나. 보험업법 시행령 개정으로 해외 자회사에 대한 지급보증을 허용함에 따라 매 사업연도 시작 1개월 전까지 요건 충족 여부에 대한 확인을 위해 금융위원회에 자료를 제출할 의무를 부과하였습니다(안 제5-15조의2).

### 5. 기타

가. 보험료 지수 산정기준을 표준보험료에서 참조보험료로 변경하였습니다(안 제7-45조제7항제1호).

나. 보험회사가 손해사정사를 선임한 보험계약에 대해 재보험계약을 체결하는 경우 재보험회사는 손해사정사 또는 손해사정을 업으로 하는 자를 선임하여 그 업무를 위탁한 것으로 본다는 규정을 신설하여 재보험회사의 손해사정업자 선임의무를 일정한 경우 면제하였습니다(안 제9-16조제5항).

6. 다운로드 : [「보험업감독규정 일부개정규정안」](#) (금융위원회 공고 제2012-11호, 2012. 1. 11. 공고)

(최신법령)

## 【건설·부동산】 도시 및 주거환경정비법 일부개정

정원 변호사 | 박성철 변호사

### 1. 개정이유

최근 주택재개발사업 등 정비사업이 부동산 경기침체, 사업성 저하 및 주민 갈등 등으로 지연·중단됨에 따라 공공의 역할 확대, 규제완화 및 조합운영의 투명성 제고 등을 통한 정비사업의 원활한 추진을 지원하고자 개정되었습니다. 사업 추진이 어려운 지역은 주민의사에 따라 조합 설립인가 등을 취소할 수 있도록 하며, 정비사업이 일정기간 지연되는 경우에는 구역을 해제할 수 있도록 하고, 전면 철거형 정비방식에서 벗어나 정비·보전·관리를 병행할 수 있는 새로운 사업방식을 도입하는 등 도시 재정비 기능을 강화하려는 것입니다.

### 2. 주요내용

주요 개정내용은 다음과 같습니다. 특히 주목할 내용은 정비구역해제 및 조합설립인가취소에 관한 제도를 마련함으로써 사업을 해소하는 방안을 마련한 점입니다. 추진위원회 구성에 동의한 토지등소유자의 2분의 1 이상 3분의 2 이하의 범위에서 시·도조례로 정하는 비율 이상의 동의 또는 토지등소유자 과반수의 동의로 추진위원회의 해산을 신청하는 경우에는 추진위원회를, 조합 설립에 동의한 조합원의 2분의 1 이상 3분의 2 이하의 범위에서 시·도조례로 정하는 비율 이상의 동의 또는 토지등소유자 과반수의 동의로 조합의 해산을 신청하는 경우에는 조합을 각 해산할 수 있도록 정한 것입니다. 얼마 전 발표한 서울시 뉴타운·정비사업신정책구상은 바로 이번 개정안에 기초를 둔 것입니다.

아울러 정비사업비 추산액이 100분의 10 이상 증가하는 경우 조합원 3분의 2 이상의 동의를 받도록 한 것과 관련하여서도 주의를 기울일 필요가 있습니다. 이번 개정안은 사업비가 증가할 때 어느 정도의 동의율을 얻어야 절차적 정당성이 확보되는지를 명시적으로 규정하였습니다. 하지만 논란에 종지부를 찍기에는 부족합니다. 법원은 사업비가 상당한 정도 증가한 경우 조합설립동의를 기초가 된 사정에 근본적

인 변화에 있는 것이므로 '조합설립변경인가'를 받는데 필요한 동의율(기본적으로 재적조합원 4분의 3 이상의 동의)을 요구하는 사례가 많습니다(재적조합원 3분의 2 이상의 동의를 요구하는 판결례도 있습니다). 사업비 증가폭에 따라 어떠한 동의율을 충족해야 하는지 명확한 기준은 여전히 불확실합니다. 아울러 현실적으로 100분의 10 이상 사업비가 증가하는 경우가 비일비재한 상황에서 사업시행변경인가에 필요한 정족수를 채우지 못하여 사업이 지연되는 등 부작용을 낳을 우려도 있습니다.

다음은 주요 개정 내용입니다.

가. 지방자치단체 등이 정비기반시설 및 공동이용시설을 설치하고 토지등소유자가 스스로 주택을 보전·정비·개량하는 주거환경관리사업과 노후·불량건축물이 밀집한 가로구역에서 종전의 가로를 유지하면서 소규모로 주거환경을 개선하는 가로주택정비사업 방식을 새로이 도입함(안 제2조제2호, 안 제2조의2 신설, 안 제4조의2 제3항 신설, 안 제6조제5항 및 제6항 신설, 제8조제6항 및 제7항 신설, 제42조제4항 신설 등).

나. 인구 50만 이상 대도시 시장에게 도지사의 정비사업 관련 조례 제정·개정 권한을 이양함(안 제2조제3호 등).

다. 국토해양부장관은 도시 및 주거환경을 개선하기 위하여 10년마다 도시 및 주거환경정비를 위한 국가정책방향 등이 포함된 기본방침을 수립하고, 5년마다 그 타당성을 검토하여 그 결과를 기본방침에 반영하도록 함(안 제2조의3 신설).

라. 정비기본계획에 생활권별 주거지의 정비·보전·관리의 방향 등을 포함하는 경우에는 정비예정구역의 범위 등에 관한 사항을 생략할 수 있도록 함(안 제3조제9항 신설).

마. 정비계획에 세입자의 주거대책을 포함하도록 함(안 제4조제1항).

바. 정비사업으로 건설되는 주택의 경우 「주택법」에 따른 국민주택 규모의 주택 및 임대주택 의무건설 비율의 상한을 법률에 규정함(안 제4조의2 제1항).

사. 정비구역 등의 해제 및 조합 설립인가의 취소(안 제4조의3 및 제16조의2 신설)



- 1) 사업 단계별로 일정기간 동안 사업이 진행되지 아니하는 경우 또는 추진위원회 승인 또는 조합설립 인가가 취소되는 경우 등에는 주민공람, 지방의회 의견수렴 및 도시계획위원회의 심의를 거쳐 정비예정구역 또는 정비구역 지정을 해제함.
  - 2) 시·도지사 또는 대도시의 시장은 토지등소유자의 과도한 부담이 예상되는 경우, 추진 상황으로 보아 정비구역의 지정 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 등의 경우에는 도시계획위원회의 심의를 거쳐 정비구역 등의 지정을 해제할 수 있도록 함.
  - 3) 추진위원회 구성 및 조합설립에 동의한 토지등소유자·조합원의 2분의 1 이상 3분의 2 이하의 범위에서 조례로 정하는 비율 이상의 동의 또는 토지등소유자·조합원 과반수의 동의로 추진위원회·조합의 해산을 신청하는 경우와 정비구역 등의 지정이 해제된 경우에는 추진위원회의 승인 또는 조합 설립인가를 취소하도록 함.
  - 4) 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 추진위원회의 승인이 취소된 경우 해당 추진위원회가 사용한 비용의 일부를 시·도조례가 정하는 바에 따라 보조할 수 있도록 함.
  - 5) 토지등소유자의 요청이 있는 경우, 시장·군수는 토지등소유자의 의사결정에 필요한 정보를 제공하기 위하여 개략적인 정비사업비, 추정 분담금 등을 조사하여 토지등소유자에게 제공할 수 있으며, 이 경우 시·도지사는 조사비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있도록 함.
  - 6) 정비구역 등이 해제된 경우 정비계획으로 변경된 용도지역 등은 정비구역 지정 이전의 상태로 환원된 것으로 봄.
- 아. 주거환경개선사업의 시행방법에 관리처분방식을 새로이 도입하여 사업방식을 다양화 함(안 제6조제1항 제4호 신설).
- 자. 누구든지 시공자, 설계자 또는 정비사업 전문관리업자의 선정과 추진위원회 위원 또는 조합 임원의 선출과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상 이익을 수수하거나 제공을 약속하는 등의 행위를 금지하며, 이를 위반하는 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처함(안 제11조제5항 및 제21조제4항 신설, 제84조의2).
- 차. 정비사업에 공공관리를 시행하려는 경우 추진위원회를 구성하지 아니할 수 있도록 함(안 제13조제6항 신설).

카. 추진위원회는 조합설립에 필요한 동의를 받기 전에 추정분담금 등 대통령령으로 정하는 정보를 토지등소유자에게 제공하여야 함(안 제16조제6항 신설).

타. 조합 설립 등 정비사업의 시행에 필요한 토지등소유자의 동의서 제출 시 인감증명서 대신에 신분증 사본을 첨부하되, 서면동의서에 지장날인 및 자필서명을 하도록 서면동의 방법을 개선함(안 제17조제1항).

파. 창립총회, 사업시행계획서와 관리처분계획의 수립 및 변경 등 중요한 사항을 의결하는 총회의 경우에는 조합원의 직접 참석비율을 현행 10퍼센트에서 20퍼센트로 강화함(안 제24조제5항).

하. 정비사업비의 추산액이 100분 10 이상 증가하는 경우 조합원 3분의 2 이상의 동의를 받도록 함(안 제24조제6항 신설).

거. 조합 임원의 퇴임 또는 해임 후 6개월 이상 조합 임원이 선임되지 아니하는 경우에는 시장·군수가 조합 임원 선출을 위한 총회를 소집할 수 있도록 함(안 제24조제7항 신설).

너. 시장·군수는 사업시행인가를 한 경우 그 사실을 관할 경찰서장에게 통보하여야 하고, 정비구역 내 순찰 강화 및 순찰 초소 설치 등 주민 안전을 위한 조치를 요청할 수 있도록 함(안 제28조의2 신설).

더. 주택재개발사업의 용적률을 법적상한까지 완화할 수 있도록 하고, 증가되는 용적률의 일정 비율을 소형주택으로 건설하여 국토해양부장관 등에 공급하도록 함(안 제30조의3).

러. 정비사업에 대하여 다른 법률에 따른 인·허가 등을 받은 것으로 보는 경우 관계 법령에 따라 부과되는 해당 국유지·공유지의 점용료·사용료를 면제하도록 함(안 제32조제6항).

머. 도시환경정비사업의 시행자는 사업시행으로 이주하는 세입자가 사용할 수 있는 임시상가를 정비구역 또는 정비구역의 인근에 설치할 수 있도록 함(안 제36조의2 신설).

버. 정비사업에서 사업시행자가 법정 주거이전비 및 휴업보상비 지급 외에 추가적인 방법으로 세입자 손실보상 대책을 수립하여 시행하는 경우에도 용적률을 완화할 수 있도록 함(안 제40조의2).

서. 현금청산대상자에 대한 청산금 지급의무 발생시기를 법률에서 명확히 규정하고, 사업시행자가 법적 기한 내에 현금으로 청산하지 않을 경우에는 정관 등으로 정하는 바에 따라 이자를 지급하도록 함(안 제47조).

어. 조합원이 소유한 기존 주택의 감정평가액 범위에서 2주택 분양을 허용하고, 이 중 1주택은 전용면적 60제곱미터 이하로 하며, 60제곱미터 이하로 공급 받은 1주택은 3년간 전매하거나 전매를 알선할 수 없도록 함(안 제48조제2항 제7호 신설).

저. 조합원이 둔 세입자의 손실보상액을 조합원의 종전의 토지 또는 건축물의 가격에서 차감할 수 없도록 함(안 제48조제5항 제2호 삭제).

처. 폐공가의 밀집으로 우범지대화의 우려가 있는 경우에는 관리처분계획의 인가 전에 건축물의 조기 철거가 가능하도록 함(안 제48조의2 제2항).

커. 시장·군수는 사업시행자가 기존의 건축물을 철거하는 경우 일출 전과 일몰 후, 약천후 등의 시기에는 건축물 철거를 제한할 수 있도록 함(안 제48조의2 제3항).

터. 시장·군수는 공공기관에 관리처분계획의 타당성 검증을 요청할 수 있도록 함(안 제49조제2항 단서 신설).

퍼. 분양대상자와 사업시행자가 공동소유 하는 방식으로 주택을 공급할 수 있도록 함(안 제50조의3 신설).

허. 국가 또는 시·도지사는 시장·군수 또는 주택공사 등이 해제된 정비구역 또는 재정비촉진지구에서 시행하는 주거환경관리사업의 정비기반시설 및 임시수용시설의 건설에 소요되는 비용의 일부를 우선 보조하거나 융자할 수 있도록 함(안 제63조제1항 후단 신설).

고. 정비사업의 공공관리 업무에 세입자의 주거 및 이주대책 수립에 관한 지원, 관리처분계획 수립에 관한 지원 업무를 추가함(안 제 77조의4 제2항 제4호 및 제5호 신설).

노. 정비사업의 시행으로 주변지역에 현저한 주택부족이나 주택시장 불안정 등의 사유가 발생하는 경우 1년의 범위에서 정비사업의 사업시행인가 및 관리처분계획 인가의 시기를 조정할 수 있도록 함(안 제77조의5 신설).

도. 추진위원회위원장 또는 사업시행자는 정비사업의 시행에 관한 서류 등을 작성 또는 변경된 후 15일 이내에 조합원 등에게 공개하도록 기한을 명시하고, 조합원 등이 요청하는 경우 주민등록번호를 제외하고 정비사업과 관련한 모든 정보를 조합원 등에게 공개하여야 하며, 제공 받은 정보의 목적 외의 사용을 금지함(안 제81조).

로. 다주택자가 주택을 매매하는 경우 2주택까지(임대사업자의 경우 3주택까지) 조합원 지위의 양도를 한시적으로 허용함(안 법률 제9444호 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률 부칙 제10조제2호).

3. 다운로드 : [「도시 및 주거환경정비법」 일부개정\(법률 제11293호, 2012. 8. 2. 시행\)](#)

## 【공정거래】 경쟁제한 우려 높은 M&A에 심사역량 집중하고 그렇지 않은 M&A는 간이심사 박형삼 변호사 | 이병주 변호사

1. 양 당사회사 영위업종 사이에 상호 보완성 및 대체성이 없는 M&A(예컨대 상품의 기능, 제조기술, 구매계층, 유통망 등이 동일·유사하지 않은 M&A)의 경우 가격인상 등의 경쟁제한효과가 발생할 가능성이 희박하다는 점을 고려하여 이를 경쟁제한성이 없는 것으로 추정되는 간이심사대상으로 편입하여 적법한 신고서류의 접수후 15일 이내에 심사결과를 신고인에 통보합니다.
2. 단독으로 상대회사를 지배하지 못하더라도 임원선임권, 주요결정에 대한 거부권 등을 보유하여 기존 지배주주의 의사결정에 영향력을 행사할 수 있는 M&A에 대해서는 간이심사대상에서 제외하여 경쟁제한성 심사를 진행합니다.
3. M&A로 인하여 시장집중도가 높아지는 경우 관련 시장에서 공동행위가 촉진될 가능성과 함께 사업자 간 경쟁압력이 제거되어 동조적 가격인상이 유발될 가능성에 대해서도 경쟁제한성 심사 시 검토합니다.

4. 원재료 구매시장 등에서의 구매력 증대가 소비자 시장에서의 상품공급 제한 및 소비자 선택가능성 제한으로 이어지는 경쟁제한효과에 대해서도 검토합니다.
5. 다운로드 : [「기업결합심사기준」 개정\(공정거래위원회고시 제2011-12호, 2011. 12. 28. 시행\)](#)

**【공정거래】 대·중소기업간 특허 라이선스 계약 관련 분쟁예방을 위한 가이드라인 마련**  
박형삼 변호사 | 이병주 변호사

1. 대·중소기업 간 특허 라이선스 계약 관련 법적 분쟁을 예방하기 위해 권장계약 사례를 계약 조항별로 설명한 권고적 성격의 가이드라인을 제정. 주로 특허권자의 권리 남용, 경쟁사업자 간 부당공동행위에 주로 적용되나 상표권, 저작권 등 특허권 이외 지식재산권 라이선스 계약 등에도 준용가능하다는 것이 공정거래위원회 입장
2. 세부적으로 특허 라이선스계약과 관련된 5가지 유형의 공정거래법 위반 우려 및 10개 계약조항별(기술료, 증빙자료제출, 원재료구매, 실시지역 제한, 판매가격 등 제한, 경쟁기술 거래제한, 다른 상품 거래강제, 개량기술, 특허효력 상실 시 처리, 분쟁의 무) 유의사항을 제시
3. 다운로드 : [「특허 라이선스 계약 공정화를 위한 가이드라인」 \(2012. 1. 제정\)](#)

(최신법령)

**【개인정보보호】 EU의 새로운 개인정보보호법안에 주목!**

최승수 변호사 | 최정규 변호사

유럽집행위원회(European Commission)는 2012년 1월 25일 강력한 개인정보보호법안을 성안하여 제출하였습니다. 이 법안은 유럽에서 사업을 영위하는 기업에 상당한 규제가 추가되어, 법규 준수를 위하여 시간, 비용 및 인력 부담이 증가될 것으로 보이고, 위반한 경우 상당한 벌금이 부과되도록 되어 있습니다.

이 법안이 유럽연합 의회를 통과하게 되면, 그것이 Regulation의 형태를 띠기 때문에 각 EU 회원국에 직접적인 효력을 가지게 될 것으로 예상됩니다.

이하에서는 새로운 법안의 내용을 간략하게 정리해 드리겠습니다.

EC가 제안한 Regulation 초안은 다음과 같은 내용을 담고 있습니다.

## **벌금 Fines**

각 EU 회원국의 개인정보보호 규제당국은 기본적인 규제법상의 의무를 지키지 않을 경우 해당 기업에 글로벌 총 매출액의 2%까지 벌금을 부과할 수 있는 권한을 가지게 됩니다. 자칫 어마어마한 벌금이 부과될 가능성도 있는 것입니다.

## **정보보호 책임자 Data Protection Officers**

250명 이상을 고용한 사적 기업이나, 공적 기관 등은 DPO(Data Protection Officers), 즉, 개인정보보호책임자를 반드시 두어야 합니다.

DPO는 소속 기관 내에서 개인정보보호법규를 준수하는지 여부에 관해 독립적으로 접근, 조사할 수 있고, 이를 이사회에 보고할 수 있는 권한이 부여되어 있습니다. 법안은 특히 DPO가 개인정보보호 영향평가 권한 및 데이터 보안에 관한 전반적인 주도권을 행사하도록 요구하고 있습니다. DPO는 그 소속 기관이 양질의 개인정보보호 정책과 절차를 채택하도록 할 책임을 가지고 있는 것입니다.

## 개인정보영향 평가 Audits, data protection by design and privacy impact assessments

대상기관은 영국의 ICO(Information Commissioner's Office)의 PIA(Privacy Impact Assessment) 기준과 같은 산업표준을 이용하여 정기적인 개인정보보호 감사와 영향평가를 수행해야 합니다. 반드시 이러한 개인정보 준수와 리스크 최소화 조치를 취한 연후에야 새로운 개인정보 처리 시스템과 활동이 도입되어야 합니다. DPO의 핵심적인 역할은 전반적인 개인정보 설계 권한을 통해 그러한 개인정보 보호를 조정하는데 있을 것입니다. 규제당국은 수범기관으로 하여금 개인정보처리 시스템을 가동하기 전에 PIA를 적극적으로 가동하도록 지시할 수 있습니다. 새로운 법안은 우선 개인의 경제적 상황, 주거지, 건강, 개인적 기호 및 행동신뢰성에 관한 정보를 이용한 모든 활동을 위 규제대상에 포함시킬 것으로 보입니다.

## 보안유출 사고 통지제도 Security breach notification

대상 기관이나 조직은 개인정보보호 규제당국에 개인정보유출이 발생한 경우 24시간 이내에 보고해야 합니다. 이 때문에 유출로 의심되는 정보영역을 확인하고 어떤 정보가 유실되었는지에 관하여 이를 신속하게 확인할 수 있는 능동적인 내부 절차가 필요합니다.

## 동의 요건 확대 Expanded consent requirements

이번 법안에는 해당 기관이 정보를 처리하기 전에 얻어야 하는 정보주체의 동의에 관하여 대폭적인 손질이 가해졌습니다. 특히 개인정보 이용 동의는 반드시 사전에 그것도 옵트인(OPT-IN) 방식으로 획득되어야 합니다. 다만 당초 초안과 달리 18세 미만의 정보를 이용하기 위하여 부모의 동의를 얻도록 하는 부분은 13세 미만으로 변경되었다고 합니다.

## 정보 이동성 강화 Data portability

개인정보주체는 자신의 정보를 그가 정한 형식으로 해당 기관으로부터 제3자에게 이전하도록 요구할 권리가 주어졌습니다.

## 적용대상 Jurisdictional reach

이 법안은 EU 내에서 정보를 처리하는 자 및 EU 외에서 EU 국민에게 상품이나 서비스를 제공하는 자 모두에게 적용됩니다. 다국적 조직의 경우 그 유럽 본부의 소재지에 따라 준거 회원국의 법률 및 규제당국이 결정됩니다. 개인의 경우 정보이용기관을 상대로 그 개인의 관할 법원이나 상대 기관이 위치한 나라의 법원에 모두 소송을 제기할 수 있습니다. 한편, 무역협회(trade association)와 같은 단체도 그 소속 회원을 위하여 단체 소송을 제기할 수 있게 되었습니다.

## 정보 이전 Data transfers

개인정보 이용 조직은 비유럽의 제3자와 정보를 공유할 수 있게 되었습니다. 특히 정보 이전과 관련된 규범 준수를 가능하게 하는 메커니즘인 Binding Corporate Rules이라고 알려진 정책이 채택되어 다국적 기업에는 다행이라고 할 수 있습니다.

## 잊혀질 권리 The right to be forgotten

자신에 관한 정보가 온라인으로 출판된 경우 그 당사자는 이를 삭제하거나 재출판하지 않도록 요구할 수 있는 권한이 부여되어 있습니다. 이러한 요구를 받은 조직은 반드시 다른 웹사이트 운영자에게 그가 받은 요청을 알려주기 위해 합리적인 노력을 다해야 할 의무가 있습니다. 이 권리는 특히 소셜미디어 비즈니스에게 중요할 수 있는데, 이 규정에는 몇 가지 적용 예외가 있습니다. 그 예외에는 공익목적으로 글을 출판하는 언론인(journalist)이 포함되는데, 문제는 웹사이트에 특정 의견을 포스팅하는 블로거도 언론인에 포함되는가가 논란이 되고 있다고 합니다.

개인정보보호를 둘러싼 규제 강화는 세계적인 추세가 되어가는 느낌입니다. 한국의 새로운 개인정보보호법의 시행을 따라 적용대상 기업이나 기관은 많은 새로운 부담을 지고 있습니다. 이번에 새로이 발표된 EC의 개인정보보호법안이 통과될 경우, 유럽을 무대로 활동하는 기업의 경우 특별한 주의가 필요합니다. 본건과 관련하여 도움이 필요하시면 언제든지 저희에게 연락주시기 바랍니다.



(최신법령)

## 【노동】 불법파견의 경우 2년 미만 근무하더라도 사용사업주가 직접 고용의무 있다

황인영 변호사 | 이광선 변호사

1. 현재는 불법파견이더라도 2년 이상 근무한 경우에만 사용사업주에게 직접 고용의무를 부과하고 있어 불법파견이 적발되어 사용사업주가 근로관계를 종료하는 경우에는 근로자의 고용이 불안해지는 문제가 있었습니다. 그래서 법률을 개정하여 근로자 파견대상업무에 해당하지 아니하는 업무에서 파견근로자를 사용한 경우에는 사용한 기간에 관계없이 사용사업주에게 파견근로자의 직접 고용의무를 부여하였습니다.
2. 고용노동부장관이 파견근로자에 대한 차별적 처우가 있음을 확인한 경우 사업주에게 그 시정을 요구할 수 있고, 시정요구에 응하지 않을 경우에는 노동위원회에 통보하여 차별적 처우의 시정을 명할 수 있도록 하며, 이를 위반한 경우 1억 원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 하였습니다.
3. 다운로드 : [「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 일부개정\(법률 제11279호, 2012. 8. 2. 시행\)](#)

## 【노동】 택배업 및 퀵서비스 종사자도 산업재해보상보험에 가입할 수 있다

황인영 변호사 | 이광선 변호사

1. 택배업 및 퀵서비스 종사자는 「근로기준법」에 따른 근로자는 아니나 근로자와 유사하게 노무를 제공하고 업무상 재해의 발생 가능성이 높아 산업재해보상보험을 적용할 필요가 있으나, 현재 택배업 종사자는 임의가입 방식으로만 산업재해보상보험에 가입할 수 있고 퀵서비스 종사자는 산업재해보상보험의 가입대상에서 제외되어 있어 이들에 대한 산업안전의 확보가 미흡한바, 택배업 및 퀵서비스 종사자를 특수형태근로종사자로 인정하여 산업재해보상보험에 가입할 수 있도록 함으로써 업무상

재해의 위험이 크고 경제력이 취약한 국민에 대한 보호를 강화하였습니다.

2. 다운로드 : [「산업재해보상보험법 시행령」 일부개정\(대통령령 제23468호, 2011. 12. 30. 시행\)](#)

## **【노동】 자영업자도 고용보험에 가입할 수 있다.**

황인영 변호사 | 이광선 변호사

1. 근로자를 사용하지 아니하거나 50명 미만의 근로자를 사용하는 자영업자의 경우 자기를 근로자로 보아 고용보험에 가입할 수 있게 되었습니다. 다만, 「고용보험법 시행령」 제2조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업(농업·임업·어업 또는 수렵업 중 법인이 아닌 자가 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업, 총 공사금액이 2천만 미만인 공사, 연면적이 100제곱미터 이하인 건축물의 건축 또는 연면적이 200제곱미터 이하인 건축물의 대수선에 관한 공사, 가사서비스업), 부동산 임대업의 경우에는 고용보험에 가입할 수 없습니다.
2. 다운로드 : [고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령」 일부개정\(대통령령 제23466호, 2012. 1. 22. 시행\)](#)

## **【노동】 남성근로자는 5일 범위에서 3일 이상 배우자 출산휴가를 사용할 수 있다**

황인영 변호사 | 이광선 변호사

1. 근로자가 일과 가정을 양립할 수 있는 제도적 기반을 확대하기 위하여 5일 범위에서 3일 이상의 배우자출산휴가를 사용할 수 있도록 하고 그 중 3일은 유급으로 하였습니다(다만, 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장은 공포 후 1년 경과 후 시행).

육아휴직을 신청할 수 있는 근로자가 육아휴직 대신 근로시간 단축을 신청하는 경우에는 1년 이내의 범위에서 이를 허용해야 하고, 단축 후 근로시간은 주당 15시간 이상이어야 하고, 30시간을 넘어서는 안 됩니다(기존에는 사용자의 재량이었음).

2. 다운로드 : [「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 일부개정\(법률 제 11274호, 2012. 8. 2. 시행\)](#)

**【노동】 1년간 80% 미만을 출근한 근로자도 1개월 개근시 1일의 연차 유급휴가 사용할 수 있다.**

황인영 변호사 | 이광선 변호사

1. 1년간 80% 미만을 출근한 근로자도 1개월 개근 시 1일의 연차유급휴가를 사용할 수 있게 되었습니다.
2. 근로시간을 산정함에 있어 작업을 위해 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기기간도 근로시간으로 간주하게 되었습니다.
3. 연차휴가 사용촉진 조치를 시행할 수 있는 시점을 1년간의 휴가청구권 행사기한 "3개월 전"에서 "6개월 전"으로 앞당겼습니다. 따라서 사용자는 연차유급 사용촉진 조치를 취하기 위해서는 1년간의 휴가청구권 행사기한 6개월 전 및 1개월 전에 연차유급 휴가의 사용을 촉진하는 서면을 근로자에게 보내야 미사용 연차유급휴가에 대해 보상하지 않을 수 있습니다.
4. 고용노동부장관은 임금 등을 지급하지 않은 사업주 중 일정 요건에 해당하는 사업주의 명단을 공개할 수 있도록 하고, 종합신용정보집중기관에 체불사업주의 인적사항 등에 관한 자료를 제공할 수 있도록 하였습니다.
5. 여러 차례의 도급으로 행해지는 사업에 있어서 체불임금지급 연대책임의 범위를 원수급인 등 귀책사유가 있는 모든 상위 수급인으로 확대하였습니다.
6. 다운로드 : [「근로기준법」 일부개정\(법률 11270호, 2012. 8. 2. 시행\)](#)

(최신 법령)

## 【조세】 신종 금융상품 과세근거 신설 및 소득세 최고세율 구간 신설 등

조선영 변호사 | 임승혁 회계사

1. 소득세 과세대상인 이자·배당소득을 발생시키는 상품과 파생상품을 결합한 복합 금융거래에서 발생한 이익도 소득세 과세대상에 포함하여 이자·배당소득으로 과세하는 규정을 신설함으로써, 신종 금융상품에 대한 과세근거를 마련하였습니다(제16조제1항제13호 및 제17조제1항제10호 참조).
2. 2012년부터 종합소득과세표준 8천8백만 원 초과분에 적용되는 세율이 100분의 35에서 100분의 33으로 인하될 예정이었으나 재정건전성을 제고한다는 이유로 현행대로 유지되었습니다. 다만 종합소득과세표준 3억 원 초과분에 대해서는 세율을 100분의 38로 인상하였습니다(법 제55조제1항 참조).
3. 다운로드 : [「소득세법」 일부개정\(법률 제11146호, 2012. 1. 1. 시행\)](#)

## 【조세】 법인세 중간세율 구간 신설 및 합병 시 과세이연 요건 완화 등

조선영 변호사 | 임승혁 회계사

1. 재정건전성을 제고하고 중소기업을 육성하기 위하여 현재 100분의 22의 단일세율이 적용되고 있는 과세표준 2억 원 초과구간을 세분하여 과세표준 2억 원 초과 200억 원 이하의 구간에 대해서는 100분의 20의 세율을 적용하고, 과세표준 200억 원 초과구간에 대해서는 100분의 22의 세율을 적용하는 규정을 마련하였습니다(법 제55조제1항 참조).
2. 합병법인이 모법인의 주식을 취득하여 피합병법인 주주에게 지급할 수 있도록「상법」이 개정됨에 따라 합병법인이 피합병법인 주주에게 합병법인의 완전모법인 주식을 100분의 80이상 배정하는 경우에도 합병 시 양도차익을 과세이연할 수 있도록

합병 시 과세이연 요건을 완화하였습니다(법 제16조제1항제5호, 제44조제2항제2호 참조).

3. 다운로드 : [「법인세법」 일부개정\(법률 제11128호, 2011. 12. 31. 시행\)](#)

## 【조세】 일감몰아주기에 대한 과세 등

조선영 변호사 | 임승혁 회계사

1. 특수관계법인을 이용하여 부(富)를 이전하는 변칙적인 증여 사례를 방지하기 위하여, 특수관계법인으로부터 일감을 받은 법인인 수혜법인의 사업연도를 기준으로 수혜법인과 특수관계법인과의 거래비율이 일정 비율을 초과하는 경우 해당 수혜법인의 지배주주와 그 지배주주의 친족이 수혜법인의 영업이익을 기준으로 계산한 이익을 증여받은 것으로 의제하는 규정을 신설하였습니다(법 제45조의3 참조).
2. 중소기업 등의 원활한 가업승계 및 일자리 창출 지원을 위하여, 가업상속 공제율을 100분의 40에서 100분의 70으로 확대하고, 피상속인이 20년 이상 가업을 계속하여 경영하는 경우 공제한도를 100억 원에서 300억 원으로 확대하였습니다(법 제18조제2항제1호 및 제5항제1호 참조).
3. 다운로드 : [「상속세 및 증여세법」 일부개정\(법률 제11130호, 2011. 12. 31. 시행\)](#)

## 【조세】 국제금융거래에 따른 이자소득 과세전환 등

조선영 변호사 | 임승혁 회계사

1. 국내에서 발행되는 외화표시채권의 이자 및 외국법인의 국내사업장이 인수하는 외화표시채권·어음·예금증서 등의 이자에 대해서 소득세·법인세를 면제하였던 것을 과세로 전환하였습니다(법 제21조제1항 참조).

중소기업창업투자회사등의 주식양도차익 등에 대한 비과세 특례 등 신설중소기업창업투자회사등이 직접 또는 중소기업창업투자조합 등의 조합을 통하여 신기술창업전문회사에 출자하여 취득한 주식 등에 대해 주식양도차익 및 배당소득에 대한 법인세 등을 비과세하고, 출자할 수 있는 조합의 범위에 농식품투자조합을 추가하는 규정을 신설하였습니다(법 제13조제1항, 제3항 및 제14조제1항, 제4항, 제5항 및 제8항 참조).

2. 다운로드 : 「조세특례제한법」 일부개정(법률 제11133호, 2011. 12. 31. 시행)

## 【제약·바이오·의료】 신약 특허권자의 권리 강화와 제약산업의 위기 (의약품 허가-특허 연계제도)

신민 변호사 | 이태현 변호사

### 1. 의약품 허가-특허 연계제도의 도입

#### 가. 도입의 배경

「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」(이하 '한미 FTA')의 지적재산권 규정 제18.9조제5항은 의약품의 품목허가와 특허를 연계하는 제도(이른바 '의약품 허가-특허 연계제도')를 규정하고 있습니다.

의약품 허가-특허 연계제도는 특허 신약의 특허기간이 존속하고 있는 동안에 특허 신약과 동일한 성분과 효능을 가진 의약품(이하 '제네릭 의약품')의 허가신청이 있는 경우 의약품 허가 당국은 이를 특허권자에게 통지하고 만약 신약 특허권자가 특허 침해소송을 제기하면 의약품 허가 당국이 제네릭 의약품의 허가절차를 중지하여야 하는 제도입니다. 이는 특허권 침해로 판명된 시점에 제네릭 의약품의 품목허가를 사후적으로 취소하는 현행 제도(약사법 시행규칙 제43조제7호)와는 다릅니다. 한미

FTA에 따르면 통지조항은 발효일로부터 시행되지만, 특허소송에 따른 허가절차 중지조항은 발효일로부터 3년이 지난 시점부터 적용됩니다.

이에 따라 2011년 11월 22일 한미 FTA 이행법률인「약사법 일부개정법률안」이 국회 본회의를 통과함에 따라 약사법 제31조의3(의약품 특허목록 등재 및 공고)과 제31조의4(의약품 품목허가 신청 사실의 통지)가 신설되었습니다. 위 두 조항은 부칙에 따라 한미 FTA가 발효되는 날부터 시행됩니다.

## 나. 개정 법령의 내용

### (1) 의약품 특허목록 등재 및 공고(약사법 제31조의3)

의약품의 품목허가를 받은 자는 품목허가를 받은 의약품에 관한 특허권자, 존속기간, 권리범위 등에 관한 특허정보를 의약품 특허목록에 등재할 수 있고 이를 위해서는 식품의약품안전청장에게 그 등재를 신청하여야 하고, 식품의약품안전청은 위 특허권이 일정한 대상 및 기준을 충족하면 의약품 특허목록에 등재하고 그 내용을 공고하여야 합니다.

### (2) 의약품 품목허가 신청 사실의 통지(약사법 제31조의4)

특허목록에 등재된 의약품의 안전성 및 유효성에 관한 자료를 근거로 의약품의 품목허가를 신청한 자는 그 사실을 의약품 특허목록에 등재된 의약품의 품목허가를 받은 자 및 특허권자에게 통지하여야 합니다. 다만 (i) 등재의약품에 관한 특허권의 존속기간이 만료된 경우, (ii) 등재의약품의 특허권 존속기간이 만료된 후 판매를 위해 품목허가를 신청한 경우, (iii) 특허권자 등이 통지하지 않는 것에 동의한 경우, (iv) 특허권의 무효 등에 관한 특허심판원의 심판 또는 법원의 판결이 있는 경우에는 통지하지 않아도 됩니다.

## 다. 의약품 허가-특허 연계제도 도입의 취지 및 문제점

이 제도는 신약 특허권자의 허락 없이 후발주자의 제네릭 의약품이 판매되지 않도록 함으로써, 연구개발에 막대한 비용이 소요되는 의약품 관련 특허를 두텁게 보호하려는 취지에서 도입되었습니다. 그러나 의약품의 허가-특허 연계제도와 관련하여서는 아래와 같은 네 가지 사항이 문제점으로 지적되고 있습니다.

(i) 특허권은 기본적으로 사권(私權)이므로 권리침해를 찾아내는 일을 정부가 수행하는 것이 적절하지 않다는 점.

(ii) 신약 특허권자들이 제네릭 제약사의 통보에 대해 특허 침해소송을 남용하여 제네릭 의약품이 특허를 침해하지 않았음에도 불구하고 시판이 지연되는 부작용이 초래될 수 있다는 점. 한국의 경우 특허심판에 약 8개월, 특허침해 금지소송에 12개월 내지 28개월이 소요되므로 특허소송 제기만으로 특허의 유/무효를 떠나 약 2년간 독점권을 누릴 수 있다는 점.

(iii) 신약 특허권자들이 진보성 없는 특허를 다수 출원하여 신약의 독점판매기간을 연장하는 에버그리닝(evergreening) 전략을 사용할 유인이 증가할 수 있다는 점.

(iv) 신약 특허권자가 제네릭 업체에 일정한 경제적 이익을 제공하고 제네릭 의약품의 출시를 지연시키는 역지불 합의(reverse payment)가 증가할 수 있고 이에 따라 신약 특허권자는 해당 의약품 시장을 독점함으로써 의약품 시장의 경쟁을 저해할 수 있다는 점.

## 라. 향후 법적 유의사항

의약품 허가-특허 연계제도가 시행되면 의약품 관련 특허소송의 증가로 인하여 물질특허에 대한 논의가 활발하게 진행될 것으로 예상되며, 위 제도에 수반하여 식품의약품안전청장이 행하는 의약품 특허목록의 등재에 대한 이의제기(등재의 효력정지, 취소 등)도 발생할 수 있을 것으로 보입니다. 나아가 경쟁법적 측면에서 역지불 합의에 대한 규제와 지적재산권의 부당한 행사에 관한 규제도 현재보다 증가하여 새로운 규제 유형으로 자리잡게 될 것으로 생각됩니다.

## 2. 다운로드 : [「약사법」\(법률 제11118호, 2011. 12. 2. 일부개정\)](#)



(최신 법령)

**【자원 · 에너지 · 환경】 2012년 녹색법제의 주요 시행 내용 및 입법계획**

김도요 변호사 | 배지영 변호사

## 1. 주요 시행 내용 및 입법계획

2012년에는 목표관리제의 본격적 시행에 따라 각 기업에게 MRV(검증, 보고, 확인) 의무가 부여되고, 신재생에너지 정책과 관련하여 기존의 발전차액지원제도(Feed-In-Tariff)가 종료되고 신재생에너지의무할당제(RPS)가 도입되는 등, 환경과 에너지 분야에서 여러 가지 주요한 정책의 시행이 확정되어 있습니다.

이뿐만 아니라, 법제처에 따르면, 정부의 '저탄소 녹색성장' 정책을 추진하기 위하여 각 부처가 2012년 추진할 법령 제·개정 과제를 종합하여 2012년 2월 1일 정부의 2012년 녹색법제 입법계획을 수립·확정하는 등, 새로 시행되는 정책을 구체화하거나 보완하고, 녹색 관련 법안을 보다 체계화하는 계획이 마련되어 있습니다. 올해 녹색법제 입법계획에 포함된 법률 및 하위규정은 총 74건인데, 「저탄소 녹색성장 기본법」과 '녹색성장 5개년 계획' 등의 내용을 반영하여 관련 개별 법령을 정비하는 내용으로서 에너지·산업, 교통, 녹색생활, 해양환경, 물류, 자원순환 등 각 분야의 녹색성장정책을 포괄하고 있습니다.

그 중 주요한 내용은 다음과 같습니다.

번호	관련 분야	법령명	주요 내용	추진 일정
1	에너지 · 산업	에너지 이용 합리화법 개정	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 중소 · 중견기업의 에너지이용 합리화 및 온실가스배출 감축을 촉진하기 위한 행정 · 기술 · 재정적 지원 근거 마련</li> <li>- 온실가스 배출규제로 산업경쟁력 약화가 우려되는 취약업종에 대해 녹색기술 개발을 지원하는 근거 마련</li> </ul>	2012년 6월 5일 까지 국회제출
		신에너지 및 재생에너지 개발 · 이용 · 보급 촉진법 개정	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 신재생에너지공급의무제도의 공급의무 이행비용 보전 및 조기이행에 대한 보상 근거 신설</li> <li>- 공급인증기관에 대한 과징금이 전력산업기반기금에 귀속되도록 명시</li> <li>- 공유시설 임대료 경감 근거 마련 등</li> </ul>	2012년 6월 1일 까지 국회제출
2	교통	도시철도법 시행령 개정	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 전기자동차 등록 시 도시철도채권 매입금액감면(최대 200만 원)</li> </ul>	2012년 2월 29일 까지 국회제출
3	녹색생활	자전거이용 활성화에 관한 법률 개정	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 정해진 구간에서 자전거가 차로로 이동할 수 있는 '자전거공유도로'의 지정근거를 마련</li> </ul>	2012년 6월 30일 까지 국회제출
4	물류	물류정책기본법 개정	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 화주 · 물류기업의 온실가스 감축 계획 · 실적을 평가하여 녹색물류기업으로 인증하고, 녹색물류협의기구를 구성하여 행정 · 재정적 지원사업을 시행</li> </ul>	2012년 10월 31일 까지 국회제출
5	농업	해외농업개발 협력법 개정	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 해외농업개발투자전문회사의 자산운용 기준 등 완화</li> <li>- 해외농업개발 사업 분야에 대해 출자총액 50% 이상 투자의무화</li> </ul>	2012년 6월 30일 까지 국회제출

## 2. 다운로드 : 「2012년 녹색법제 입법계획 수립」

(최신 법령)

## 【자원·에너지·환경】 탄소흡수원 유지 및 증진에 관한 법률안

김도요 변호사 | 배지영 변호사

### 1. 법률안의 제안 이유

우리나라는 온실가스에 대한 전 세계적 대응에 부응하여 국제사회에서 2020년까지 BAU 대비 30% 감축을 약속한 바 있습니다.

이러한 상황에서 산림이 탄소흡수원으로서 제 기능을 발휘하고 국제기구로부터 인정받도록 하기 위해, 국제기준에 부합하는 종합적·체계적인 탄소흡수원 관리방안과 기술적 표준 등을 마련하기 위해 본 법률안이 제안되었고 2011년 12월 국회본회의를 통과하였습니다.

### 2. 주요 내용

본 법률안의 주요 내용은 다음과 같습니다.

구분	주요 내용
목적 (제 1 조)	- 산림의 탄소흡수기능을 유지·증진하여 기후변화에 대응하고 저탄소 사회 구현에 이바지
종합계획의 수립 등 (제 5 조-제 6 조)	- 산림청장은 탄소흡수원 유지 및 증진 중·장기 정책목표와 기본방향을 5년마다 설정하고 실행계획을 수립
탄소흡수원 정보 통계 작성 (제 8 조)	- 산림청장은 국제협약에서 인정받을 수 있는 산림탄소 정보 통계 체계 구축

탄소흡수원 유지 및 증진 활동 (제 9 조-제 18 조)	- 산림청장과 지자체장은 탄소흡수원 유지·증진을 위해 신규조림, 재조림, 산림경영, 식생복구, 목제품 이용 증진, 산림바이오매스에너지 활용 촉진, 산림황폐화 방지 등을 실시
산림탄소상쇄 (제 19 조-제 22 조, 제 25 조)	- 산림청장은 탄소흡수원 유지·증진으로 증가된 탄소흡수량을 산림탄소상쇄 실적으로 활용
산림탄소센터 운영 (제 23 조, 제 24 조)	- 산림청장은 산림탄소흡수원 및 흡수량 정보 관리를 위해 산림탄소등록부 구축하고 운영기관을 지정·관리
탄소흡수원 지수 개발 공표 (제 26 조)	- 산림청장은 탄소흡수원 유지·증진 실적을 평가하는 지수를 개발하고 우수기관과 개인은 포상
산림탄소상쇄 방법론 설정 (제 27 조-제 29 조)	- 산림청장은 산림탄소상쇄 운영표준과 산림탄소흡수량을 측정·보고·검증하는 체계를 구축하고 연구개발을 수행
탄소흡수원 특성화학교 (제 30 조)	- 산림청장은 탄소흡수원을 관리하는 전문인력과 관련 연구를 수행하는 특성화 고등학교와 대학원을 지정하고 지원
탄소흡수량 유지 및 증진활동의 지원 (제 31 조-제 33 조)	- 자발적 탄소흡수원 증진 활동을 유도하기 위한 홍보 - 지역별 탄소흡수원 유지·증진 활동을 지원 - 탄소흡수량 증진을 위한 컨설팅 및 서비스 산업 육성
국제협력 증진 (제 34 조)	- 산림청장은 해외 산림탄소배출권 확보 지원 - 양자 및 다자간 기후변화 대응 지원

### 3. 온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률 안

국회 기후변화대응·녹색성장특위(위원장 안경률)는 2월 8일 전체회의를 열어, 2015년 1월부터 '온실가스 배출권거래제'를 시행하는 내용의 '온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법

률안'을 의결하였습니다. 동 법안은 향후 법제사법위원회를 거쳐 본회의에서 논의될 예정인데, 전경련 등 산업계의 강한 반발로 그 통과 여부가 치열하게 다투어질 것으로 전망됩니다.

#### 4. 다운로드 : [「탄소흡수원 유지 및 증진에 관한 법률안」](#)

##### **【행정】 인감 대신 서명으로... 본인서명사실확인제 도입**

정원 변호사 | 박호경 변호사

1. 올해 12월부터 인감증명서와 효력을 같은 '본인서명사실확인서'를 발급받아 사용할 수 있게 되었고 내년 8월부터 이를 온라인으로 발급받아 인감증명서 대신 제출할 수 있게 되었습니다.
2. 2012년 2월 1일 「본인서명사실확인등에관한법률」이 공포되었습니다. 현재의 인감제도는 본인의 인감도장을 만들어 사전에 신고를 해야 하고, 도장 분실 시 다시 만들어 신고해야 하였습니다. 그러나 위 법률이 시행되면 필요시 읍·면·동사무소를 방문하여 전자패드에 서명하고 일정한 서식을 작성하면 '본인이 서명한 사실'을 확인하는 '본인서명확인서'를 발급받을 수 있습니다(제3조). 이를 인감증명서 대신 사용할 수 있게 되었습니다.
3. 2013년 8월 2일부터는 직접 방문하지 않더라도, 온라인을 통하여 전자본인서명확인서 발급시스템에 접속하여 공인인증서 및 전자서명을 이용하여 '전자본인서명확인서'를 발급받을 수 있습니다('전자본인서명확인서'는 종이문서가 아닌 시스템에 저장된 정보를 의미합니다). 발급번호 등이 포함된 발급증을 출력하여 인감증명서 제출을 요청하는 공공기관에 제출하면 동일한 효력을 가지게 되었습니다(제7조).
4. 현행 인감제도는 새로운 제도와 병행 운영되며, 신청인은 본인의 편의에 따라 인감증명서, 본인서명사실확인서, 전자본인서명확인서를 병행하여 사용할 수 있게 되었습니다.
5. 다운로드 : [「본인서명사실확인등에관한법률」](#) (법률 제11245호, 2012. 12. 1. 시행)

## (최신 법령)

### 【형사】 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법

금태섭 변호사 | 장품 변호사

## 1. 주요 개정법 내용

### 제 4 조 (신고의무 등)

- ① 누구든지 가정폭력범죄를 알게 된 경우에는 수사기관에 신고할 수 있다.
- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 직무를 수행하면서 가정폭력범죄를 알게 된 경우에는 정당한 사유가 없으면 즉시 수사기관에 신고하여야 한다.
1. 아동의 교육과 보호를 담당하는 기관의 종사자와 그 기관장
  2. 아동, 60 세 이상의 노인, 그 밖에 정상적인 판단 능력이 결여된 사람의 치료 등을 담당하는 의료인 및 의료기관의 장
  3. 「노인복지법」에 따른 노인복지시설, 「아동복지법」에 따른 아동복지시설, 「장애인복지법」에 따른 장애인복지시설의 종사자와 그 기관장
  4. 「다문화가족지원법」에 따른 다문화가족지원센터의 전문인력과 그 장
  5. 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」에 따른 국제결혼중개업자와 그 종사자
  6. 「소방기본법」에 따른 구조대·구급대의 대원
  7. 「사회복지사업법」에 따른 사회복지 전담공무원
- ③ 「아동복지법」에 따른 아동상담소, 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」에 따른 가정폭력 관련 상담소 및 보호시설, 「성폭력범죄의 피해자보호 등에 관한 법률」에 따른 성폭력피해상담소 및 보호시설(이하 '상담소등'이라 한다)에 근무하는 상담원과 그 기관장은 피해자 또는 피해자의 법정대리인 등과의 상담을 통하여 가정폭력범죄를 알게 된 경우에는 가정폭력피해자의 명시적인 반대의견이 없으면 즉시 신고하여야 한다.

### 제 63 조 (보호처분 등의 불이행죄)

- ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 가정폭력행위자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금 또는 구류(拘留)에 처한다.

1.~2. (생략)

- ② 상습적으로 제 1 항의 죄를 범한 가정폭력행위자는 3년 이하의 징역이나 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

제 66 조 (과태료) 정당한 사유 없이 제 4 조제 2 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 그 직무를 수행하면서 가정폭력범죄를 알게 된 경우에도 신고를 하지 아니한 사람에게는 300 만 원 이하의 과태료를 부과한다.

## 2. 개정법의 의미

① 직무상 알게 된 가정폭력에 대하여 수사기관에 신고의무를 부담하는 자의 범위를 넓히고, 정당한 사유 없이 신고의무를 이행하지 않을 경우 과태료를 부과하도록 하여 가정폭력의 신고의무를 강화하였습니다.

② 상습적인 가정폭력행위에 대한 처벌규정을 신설하였습니다.

**3. 다운로드 :** [「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 일부개정\(법률 제11150호, 2012. 1. 17. 시행\)](#)

(최신 법령)

## 【형사】 국민의 형사재판 참여에 관한 법률

금태섭 변호사 | 장품 변호사

### 1. 주요 개정법 내용

#### 제 5 조 (대상사건)

① 다음 각 호에 정하는 사건을 국민참여재판의 대상사건(이하 '대상사건'이라 한다)으로 한다

1. 「법원조직법」 제 32 조제 1 항(제 2 호 및 제 5 호는 제외한다)에 따른 합의부 관할 사건
2. 제 1 호에 해당하는 사건의 미수죄·교사죄·방조죄·예비죄·음모죄에 해당하는 사건
3. 제 1 호 또는 제 2 호에 해당하는 사건과 「형사소송법」 제 11 조에 따른 관련 사건으로서 병합하여 심리하는 사건

#### 제 9 조 (배제결정)

① 법원은 공소제기 후부터 공판준비기일이 종결된 다음날까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있다.

1. 배심원·예비배심원·배심원후보자 또는 그 친족의 생명·신체·재산에 대한 침해 또는 침해의 우려가 있어서 출석의 어려움이 있거나 이 법에 따른 직무를 공정하게 수행하지 못할 염려가 있다고 인정되는 경우
2. 공범 관계에 있는 피고인들 중 일부가 국민참여재판을 원하지 아니하여 국민참여재판의 진행에 어려움이 있다고 인정되는 경우
3. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제 2 조의 범죄로 인한 피해자(이하 '성폭력범죄 피해자'라 한다) 또는 법정대리인이 국민참여재판을 원하지 아니하는 경우
4. 그 밖에 국민참여재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우

### 2. 개정법의 의미

① 구법에서는 국민참여재판의 대상범죄를 살인, 상해, 강간 등 특정범죄에 국한하여 열거하는 형식으로 규정하였으나, 법을 개정하여 원칙적으로 법원조직법상 합의부관할 사건에 해당하는 전체 범죄를 국민참여재판에 회부할 수 있게 되었습니다. 이렇게 되면 원칙적으로 '



사형·무기 또는 단기 1년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 사건'이 모두 국민참여재판의 대상이 될 수 있습니다.

② 법원이 직권으로 국민참여재판을 배제할 수 있는 결정을 할 수 있는 경우에 성폭력범죄의 피해자와 법정대리인이 국민참여재판을 원하지 않는 경우를 추가하였습니다.

**3. 다운로드 :** [「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」 일부개정\(법률 제11155호, 2012. 1. 17. 시행\)](#)

(최신 법령)

## 【형사】 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률

금태섭 변호사 | 장품 변호사

### 1. 주요 개정법 내용

#### 제 2 조 (정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.

1. '학교폭력'이란 학교 내외에서 학생 간에 발생한 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 명예훼손·모욕, 공갈, 강요·강제적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를 말한다.

1 의 2. '따돌림'이란 학교 내외에서 2명 이상의 학생들이 특정인이나 특정집단의 학생들을 대상으로 지속적으로거나 반복적으로 신체적 또는 심리적 공격을 가하여 상대방이 고통을 느끼도록 하는 일체의 행위를 말한다.

#### 제 16 조 (피해학생의 보호)

⑤ 피해학생이 전문단체나 전문가로부터 제 1 항제 1 호부터 제 3 호까지의 규정에 따른 상담 등을 받는 데에 사용되는 비용은 가해학생의 보호자가 부담하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제 15 조에 따른 학교안전공제회 또는 시·도교육청이 부담하고 이에 대한 구상권을 행사할 수 있다.

1. 가해학생 또는 그 보호자가 불분명한 경우
2. 가해학생 또는 그 보호자가 부담능력이 없는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

⑥ 학교의 장 또는 피해학생의 보호자는 필요한 경우 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제 34 조의 공제급여를 학교안전공제회에 직접 청구할 수 있다.

### 2. 개정법의 의미

① 학교폭력의 내용에 포함되는 '따돌림'의 의미를 구체적으로 정의하여, 가해자측에서 문제를 삼을 수 있는 분쟁의 소지를 최소화하고 있습니다.

② 피해학생의 보호를 위해 상담 프로그램을 진행할 경우, 소요되는 비용을 가해학생의 부모에게 부담하도록 규정을 신설하였습니다.

**3. 다운로드 :** [「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 일부개정\(법률 제11223호, 2012. 7. 27. 시행\)](#)

(최신 법령)

## 【형사】 성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률

금태섭 변호사 | 장품 변호사

### 1. 주요 개정법 내용

#### 제 7 조의 2 (피해자에 대한 법률 상담등)

① 국가는 피해자에 대하여 법률상담과 소송대리(訴訟代理) 등의 지원(이하 '법률상담등'이라 한다)을 할 수 있다.

② 여성가족부장관은 「법률구조법」 제 8 조에 따른 대한법률구조공단 또는 대통령령으로 정하는 그 밖의 기관에 제 1 항에 따른 법률상담등을 요청할 수 있다.

③ 제 1 항에 따른 법률상담등에 드는 비용은 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가가 부담할 수 있다.

#### 제 8 조 (피해자에 대한 불이익처분의 금지)

누구든지 피해자를 고용하고 있는 자는 성폭력과 관련하여 피해자를 해고하거나 그 밖의 불이익을 주어서는 아니 된다.

제 36 조 (벌칙) ① 제 8 조를 위반하여 피해자를 해고하거나 그 밖의 불이익을 준 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

### 2. 개정법의 의미

① 국가가 성폭력범죄 피해자에 대하여 법률상담과 소송대리업무를 수행할 수 있도록 하여, 국가의 보호의무를 강화하였습니다.

② 성폭력 피해자에 대하여 불이익한 처분을 하는 사업주에 대하여 형벌을 부과할 수 있도록 하여, 불이익 처분에 대한 실질적인 규제가 가능해졌습니다.

3. 다운로드 : [「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 일부개정\(법률 제11286호, 2012. 8. 2. 시행\)](#)

(최신 판례)

**【민사】 건축자재대금채권이 건물 유치권의 피담보채권인지 여부**

박영주 변호사 | 김영식 변호사

## 1. 이 사건의 사실관계 및 원고 청구의 내용

(1) D사는 C사로부터 부산 사하구 하단동 소재 주상복합건물 신축공사를 도급받았고, B(피고)는 D에게 2003년 4월 1일부터 2004년 7월경까지 위 공사현장에 시멘트, 모래 등 건축자재를 공급하였는데, 그 대금 중 1억 3천여만 원을 지급받지 못하였습니다.

C는 위 건물에 관해 2004년 7월 5일 소유권보존등기를 마쳤고, A(원고)는 강제경매절차(2005년 2월 15일 개시, 2월 17일 경매개시결정 기입등기)에서 위 건물 중 503호(이하 '이 사건 아파트')를 매수하여 2010년 5월 6일 대금을 납부하고 소유권을 취득하였습니다.

B(피고)는 D와 C의 승낙을 받아 2004년 말부터 이 사건 아파트에 거주하면서 2005년 1월 20일 전입신고를 하였고, 위 경매절차에서 2005년 3월 10일 경매법원에 다른 공사업자들과 함께 이 사건 아파트를 비롯한 위 건물의 각 호실에 대하여 유치권 신고를 하였습니다.

(2) 이에 원고 A는 "피고 B가 위 건물 신축공사에 시멘트와 모래 등 건축자재를 공급하였을 뿐이므로 건축자재대금채권에 불과한 피고의 채권은 이 사건 아파트와 견련관계가 없어 유치권의 피담보채권이 될 수 없다"고 주장하면서 피고 B를 상대로 이 사건 아파트의 인도를 구하는 내용의 이 사건 소를 제기하였습니다.

## 2. 견련관계의 의미와 원심 판결의 요지

(1) 민법 제320조제1항은 "타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다"고 규정하고 있습니다. 따라서 유치권의 피담보채권은 '그 물건에 관하여 생긴 채권'이어야 하는데, 이러한 관계를 '견련관계'라고 합니다.

견련관계에 관해 대법원은 "민법 제320조제1항에서 '그 물건에 관하여 생긴 채권'은 유치권 제도 본래의 취지인 공평의 원칙에 특별히 반하지 않는 한 채권이 목적물 자체로부터 발생

한 경우는 물론이고 채권이 목적물의 반환청구권과 동일한 법률관계나 사실관계로부터 발생한 경우도 포함"한다고 판시하고 있습니다. 또한 대법원은 "민법 제321조는 '유치권자는 채권 전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전체에 대하여 그 권리를 행사할 수 있다'고 규정하고 있으므로, 유치물은 그 각 부분으로써 피담보채권의 전부를 담보하며, 이와 같은 유치권의 불가분성은 그 목적물이 분할 가능하거나 수개의 물건인 경우에도 적용된다"고 판시하고 있습니다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다16942 판결).

(2) 원심인 부산지방법원은 "피고 B가 위 건물 신축공사에 필요한 자재인 시멘트와 모래 등을 공급하였고, 위 건축자재가 공사에 사용되어 이 사건 아파트의 구성부분으로 부합된 이상, 위 건축자재대금채권은 이 사건 아파트와 견련관계가 인정되어 이 사건 아파트에 관한 유치권의 피담보채권이 된다"고 판단하여, 원고 A의 청구를 기각하였습니다(부산지방법원 2011. 10. 5. 선고 2011나6759 판결).

### 3. 대상판결의 내용과 의미

(1) 대법원은 "원심판결 이유에 의하면, 피고 B는 위 건물 신축공사의 수급인인 D사와의 약정에 따라 그 공사현장에 시멘트와 모래 등의 건축자재를 공급하였을 뿐이라는 것"이라고 전제한 다음, "그렇다면 이러한 피고 B의 건축자재대금채권은 그 건축자재를 공급받은 D사와의 매매계약에 따른 매매대금채권에 불과한 것이고, 피고 B가 공급한 건축자재가 수급인 등에 의해 위 건물의 신축공사에 사용됨으로써 결과적으로 위 건물에 부합되었다고 하여도 건축자재의 공급으로 인한 매매대금채권이 위 건물 자체에 관하여 생긴 채권이라고 할 수는 없다"고 판단하였습니다. 즉 대법원은 피고 B를 상대로 건물의 인도를 구하는 원고 A의 손을 들어 주었습니다.

이러한 판단에 따라 대법원은 "원심은 피고 B의 건축자재대금채권이 이 사건 아파트와 견련관계가 인정되어 이 사건 아파트에 관한 유치권의 피담보채권이 된다고 판단하였는바, 원심판결은 유치권의 성립요건인 채권과 물건 간의 견련관계에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것"이라고 판시하면서, 원심판결을 파기하고 사건을 부산지방법원에 환송하였습니다.

(2) 이러한 대법원의 판결은 "다세대주택의 창호 등의 공사를 완성한 하수급인이 공사대금채권 잔액을 변제받기 위하여 위 다세대주택 중 한 세대를 점유하여 유치권을 행사하는 경우, 그 유치권은 위 한 세대에 대하여 시행한 공사대금만이 아니라 다세대주택 전체에 대하

여 시행한 공사대금채권의 잔액 전부를 피담보채권으로 하여 성립한다"고 판시한 선례(대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다16942 판결)와 관련하여 세심한 주의를 요합니다.

즉 위 선례(2005다16942 판결)는 유치권 행사자가 하수급인으로서 직접 건물에 관해 공사를 실행한 경우로서 그의 공사대금채권이 '물건에 관해 생긴 채권'에 해당하지만, 이 사건은 유치권 행사자가 공사실행자에게 건축자재를 공급한 경우로 그의 건축자재대금채권은 공사 실행자에 대한 대금채권에 불과할 뿐 '물건에 관해 생긴 채권'이 아니라는 것입니다.

#### 4. 다운로드 : [대법원 2012. 1. 26. 선고 2011다96208 판결](#)

**【회사】 제 3 자 명의 자기주식취득에서 '회사의 계산'의 구체적 의미**  
정철 변호사 | 이태현 변호사

### 1. 사실관계 및 쟁점

A사의 이사들이 B사를 설립한 다음 B사가 A사의 최대주주로부터 A사 발행주식을 인수하는 과정에서 A사로부터 그 주식인수자금을 지원받은 사안입니다. 즉 A사가 자신이 발행한 주식을 인수하는 B사에게 주식인수대금을 다양한 방법을 통해 지원 내지 출연해 준 것과 관련하여 상법상 자기주식의 취득이 문제되었습니다. A사는 B사에게 자금을 지원하기 위해 (i) 계약상 대금을 선급금 형식으로 지급하였고 (ii) 금융기관의 대출을 받을 수 있도록 연대보증을 제공하였으며 (iii) A사의 중요한 영업부문과 재산을 B사에게 부당하게 이전하기도 하였습니다.

상법 제341조는 '회사의 계산'으로 자기주식을 취득할 수 없도록 규정하고 있는데 통상 제3자 명의로 회사의 주식을 취득하는 경우 '회사의 계산'이란 무엇을 의미하는지가 문제됩니다.

### 2. 제3자 명의 자기주식취득에서 '회사의 계산'의 의미

#### 가. 대법원 판례의 일관된 입장

대법원은 회사가 제3자 명의로 회사 주식을 취득하였을 때 자기주식의 취득에 해당한다고 보기 위해서는 ① 주식의 취득을 위한 자금이 회사의 출연에 의한 것이고 ② 주식취득에 따른 손익이 회사에 귀속되는 경우여야 한다고 판시함으로써 상법 제341조에 규정된 '회사의 계산'에 해당하기 위한 요건을 제시한 바 있습니다. 제3자 명의의 주식취득도 회사의 계산에 의하게 되면 회사의 자본적 기초를 위태롭게 할 우려가 있기 때문에 금지되는 것입니다.

## 나. 대법원에서 '회사의 계산'이 문제된 사례 분석

(1) '회사의 계산'을 부정한 사례(대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다 23610 판결)

본 사안에서 원고는 B사의 A사 주식취득행위는 A사의 자금지원과 불법적 희생에 따라 이루어진 것이므로 그 자금이 A사의 자금출연에 의한 것이고 그 주식취득에 따른 손익이 A사에 귀속되는 경우에 해당한다고 주장하면서 이러한 방식의 주식취득은 A사의 자본적 기초를 위태롭게 한다는 점을 근거로 실질적으로 A사의 계산이나 전폭적인 금융상 지원 하에 이루어진 것이므로 상법 제341조의 자기주식 취득에 해당한다고 주장하였습니다.

그러나 대법원은 B사의 주식인수자금이 A사의 출연에 의한 것이라는 점은 인정되지만, A사와 B사 사이에 주식취득에 따른 손익을 A사에 귀속시키기로 하는 명시적 또는 묵시적 약정 등 주식취득의 손익귀속이 A사에 귀속된다고 볼 만한 사정이 없다고 판단하였습니다.

(2) '회사의 계산'을 인정한 사례(대법원 2003. 5.16. 선고 2001다44109 판결)

위와 달리 '회사의 계산'을 인정된 사례가 있어 비교 차원에서 소개합니다. 제3자가 회사의 제안에 따라 제3자의 명의로 회사의 유상증자에 참여하기로 하되, 그 신주인수대금을 회사로부터 대출받아 신주를 인수한 사안이었습니다(인수한 신주 전부를 회사에게 담보로 제공). 동 사안에서 제3자와 회사는 별도의 계약을 통해 회사에게 영업정지 등의 사유가 발생하는 경우 그 전 일자로 제3자는 원고에 대하여 자신이 인수한 주식 전부를 매수하도록 청구할 수 있는 권리(일종의 Put Option)를 가지는 것으로 약정하였습니다. 위 계약에서는 주식의 매수가격을 발행가격과 동일하게 정하여 매매 시 제3자의 대출금채무와 상계된 것으로 간주하였고 이자 등 일체의 채권에 대한 회사의 권리는 상실되는 것으로 하였습니다.

대법원은 ① 회사가 신주인수대금을 대출해 준 것은 '회사의 출연'에 해당하고, ② 제3자와 회사 사이의 계약에 따라 일정한 경우 제3자가 인수한 주식을 회사에게 매도하고 대출금채무를 변제하지 않아도 되는 약정은 주식취득에 따른 손익이 회사에 귀속시키기로 하는 내



용의 계약이라고 보아 상법상 금지되는 '회사 계산'에 의한 자기주식취득이라고 판단하였습니다.

### 3. 판결의 시사점

금번 대법원 판례는 '회사의 계산'에 의한 자기주식 취득에 해당하기 위한 요건을 다시 한번 확인하면서 회사의 출연만으로는 '회사의 계산'으로 인정할 수 없고 주식취득에 의한 손익이 회사에 귀속되어야 한다는 점을 명확히 밝혔습니다. 주식취득으로 인한 손익이 회사에 귀속되는 모습은 다양할 수 있겠지만 제3자와 회사가 별개의 약정을 통해 회사가 추가적인 금전수수 없이(주식매수자금으로 출연한 금액의 회수 없이) 제3자 명의의 주식을 다시 매수하기로 한 사정 등이 존재하는 경우가 그 대표적인 예가 될 것이므로 회사의 계산을 판단함에 있어 이러한 약정의 존재 유무가 손익귀속의 중요한 판단 기준이 될 수 있음을 유념할 필요가 있을 것입니다. 2012년 4월 15일 시행될 개정상법에 의하면 회사 명의/계산에 의한 자기주식 취득이 허용되지만 일정한 방법상 제한이 있습니다. 따라서 개정 상법에 의하더라도 위 대법원 판례 이론이 종전과 동일하게 적용될 경우가 있으므로 여전히 유의미한 판례라고 생각됩니다.

4. 다운로드 : [대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다23610 판결](#) / [대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다44109 판결](#)

(최신 판례)

**【금융】 스캘퍼들에 대한 ELW 거래 관련 전산시스템 등 편의제공행위가 부정거래행위에 해당하는지**

이행규 변호사 | 유정한 변호사

## 1. 사실관계

본 사안에서 H 증권회사는 전직 증권회사 직원 등 5명으로 구성된 스캘퍼(초단타매매자) ○○팀에게 'ELW/선물옵션 VIP특화시스템'을 통해 전용서버 제공, 미가공 시세제공, 스캘퍼 측 알고리즘 매매프로그램의 H 증권회사 내부전산시스템 탑재 등의 편의를 제공하였습니다. ○○팀은 2010년 6월 경부터 2011년 3월 경까지 H 증권회사에 계좌를 개설한 후 위 시스템을 이용하여 거래대금 합계 약 7조 8천억 원 상당의 거래를 하여 약 41억 원 상당의 매매수익을 얻었고, H 증권회사는 위 거래로 인하여 ○○팀으로부터 약 5억 원의 수수료를 수취하였습니다.

## 2. 검사의 기소 요지

검사는 H 증권회사가 ELW 거래로 인한 수수료 수익을 얻고 시장점유율을 향상시킬 목적으로 다른 투자자들의 주문보다 빠른 속도로 주문을 처리할 수 있도록 설계된 'ELW/선물옵션 VIP특화시스템'을 ○○팀에게만 제공하였고, 이는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법')」 제178조 제1항 제1호에서 금지하는 '부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용한' 금융투자상품의 거래행위에 해당한다고 주장하면서 H 증권회사의 대표이사 및 IT본부장을 기소하였습니다.

## 3. 법원의 판단

법원은, ① 이 사건에서 문제된 'ELW/선물옵션 VIP특화시스템'의 주요 서비스(알고리즘 매매 프로그램의 증권회사 내부서버 탑재, 전용서버 제공, ○○팀을 위한 DB 구축, 가원장처리절차 도입, 시세 관련 미가공 원데이터 제공 방식)는 ○○팀 이전에도 다른 기관투자자들에게 일반적으로 제공되어 왔고 이를 법령상 금지하는 근거도 없는 점, ② ELW 시장 구조 및 거

래(주문)절차의 특성상 ○○팀의 'ELW/선물옵션 VIP특화시스템'을 이용한 거래(주문)과 다른 개인투자자들의 주문은 시·공간적으로 사실상 분리되어 있는 점, ③ 이와 같은 이유로 ○○팀의 거래 때문에 다른 개인투자자들이 거래기회를 상실하는 경우의 수는 실질적 의미를 부여하기 어려울 정도로 적은 수준(0.0006%)이고, ELW 시장에서 일반 개인투자자들이 대규모 손실을 입는 이유는 스캘퍼 때문이 아니라 ELW 시장의 구조적 특성 및 일반 개인투자자들의 투기적 매매형태 때문이라는 점, ④ ELW 거래를 위한 각 주문방식(주문전표 방식, 전화/전보/모사전송, 전자통신, DMA 등) 별로 주문처리속도를 동일하게 하여야 하다는 원칙이 법령 또는 금융감독기관의 지침 등에 의해 선언되어 있거나 그 실현가능한 방법, 기준이 제시된 바가 없는 점 등을 들어, H 증권회사의 ○○팀에 대한 'ELW/선물옵션 VIP특화시스템' 제공행위가 자본시장법 제178조 제1항 제1호의 '부정한 수단, 계획 또는 기교'에 해당하지 않는다고 판시하면서 H 증권회사 대표이사 및 IT본부장에게 무죄를 선고하였습니다.

본 사건은 검사가 항소하여 현재 서울고등법원에 계속되어 있습니다(2011노3676). 참고로 검사가 유사한 취지로 11개 증권회사의 대표이사 등 임원을 기소한 다른 사안에서도 모두 무죄가 선고되었으며, 이에 대한 항소심이 진행 중입니다.

#### 4. 다운로드 : [서울중앙지방법원 2011. 12. 15. 선고 2011고합601 판결](#)

### 【도산】 질권의 사적 실행이 부인권 행사의 대상이 될 수 있는지 여부

배성진 변호사 | 서준희 변호사

#### 1. 사실관계

- 甲 주식회사(이하 '甲')는 피고(\*\*조합)의 조합원으로, 피고에 대하여 200좌의 출자지분을 보유하고 있었음.
- 甲은 피고로부터 144,000,000원을 융자받으면서 위 출자지분에 관하여 피고에게 질권을 설정하여 줌.
- 피고는 甲이 회생절차개시신청을 하자, 甲에게 위 융자금 채무의 기한의 이익이 상실되었음을 통지하고, 질권 실행을 위하여 위 200좌 중 165좌에 대한 출자증권(이하

'이 사건 출자증권'을 취득하여 자신 앞으로 명의개서한 다음, 원고(甲의 관리인)에게 용자원리금 채권과 출자증권의 취득대금 채무를 대등액에서 상계한다는 취지의 통지를 함.

## 2. 쟁점

질권의 사적 실행행위가 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법') 제104조 후단에서 정한 집행행위에 해당하는지 여부

제 104 조(집행행위의 부인) 부인권은 부인하고자 하는 행위에 관하여 집행력 있는 집행권원이 있는 때 또는 그 행위가 집행행위에 의한 것인 때에도 행사할 수 있다.

## 3. 판시사항

① 채무자회생법상 부인은 원칙적으로 채무자의 행위를 대상으로 하는 것이고, 채무자의 행위가 없이 채권자 또는 제3자의 행위만 있는 경우에는 채무자가 채권자와 통모하여 가공하였거나 기타의 특별한 사정으로 인하여 채무자의 행위가 있었던 것과 같이 볼 수 있는 예외적 사유가 있을 때에 한하여 부인의 대상이 될 수 있다.

② 채무자회생법 제104조 후단에 의하면 부인하고자 하는 행위가 집행행위에 의한 것인 때에도 부인권을 행사할 수 있는데, 집행행위를 같은 법 제100조제1항제2호에 의하여 부인할 경우에는 반드시 그것을 채무자의 행위와 같이 볼 만한 특별한 사정이 있을 것을 요하지 아니한다. 왜냐하면 같은 법 제104조에서 부인하고자 하는 행위가 '집행행위에 의한 것인 때'는 집행법원 등 집행기관에 의한 집행절차상 결정에 의한 경우를 당연히 예정하고 있다 할 것인데 그러한 경우에는 채무자의 행위가 개입할 여지가 없고, 또한 같은 법 제100조제1항 각 호에서 부인권의 행사 대상인 행위의 주체를 채무자로 규정한 것과 달리 제104조에서는 아무런 제한을 두지 않고 있기 때문이다. 그리고 이 경우 집행행위는 집행권원이나 담보권의 실행에 의한 채권의 만족적 실현을 직접적인 목적으로 하는 행위를 의미하고, 담보권의 취득이나 설정을 위한 행위는 이에 해당하지 않는다.

③ 채무자회생법 제104조의 집행행위는 원칙적으로 집행기관의 행위를 가리키는 것이지만, 집행기관에 의하지 아니하고 질권자가 직접 질물을 매각하거나 스스로 취득하여 피담보채권에 충당하는 등의 행위에 대해서도 집행기관에 의한 집행행위의 경우를 유추하여 같은 법 제100조제1항제2호에 의한 부인권 행사의 대상이 될 수 있다고 보아야 한다. 이와 같이 보지 아니하면 동일하게 회생채권자 또는 회생담보권자를 해하는 질권의 실행행위임에도 집행기관에 의하는지 여부라는 우연한 사정에 따라 부인의 대상이 되는지가 달라져서 불합리하기 때문이다.

④ 집행행위에 대하여 부인권을 행사할 경우에도 행위 주체의 점을 제외하고는 채무자회생법 제100조제1항 각 호 중 어느 하나에 해당하는 요건을 갖추어야 하므로, 제2호에 의한 이른바 위기부인의 경우에는 집행행위로 인하여 회생채권자 또는 회생담보권자를 해하는 등의 요건이 충족되어야 한다. 이 경우 회생채권자 등을 해하는 행위에 해당하는지를 판단할 때는 회생절차가 기업의 수익력 회복을 가능하게 하여 채무자의 회생을 용이하게 하는 것을 목적으로 하는 절차로서, 파산절차와 달리 담보권자에게 별제권이 없고 회생절차의 개시에 의하여 담보물권의 실행행위는 금지되거나 중지되는 등 절차적 특수성이 있다는 점 및 집행행위의 내용, 집행대상인 재산의 존부가 채무자 회사의 수익력 유지 및 회복에 미치는 영향 등 제반 요소를 종합적으로 고려하여 정하여야 한다.

⑤ \*\*조합이 조합에 대하여 출자지분을 보유하고 있던 甲 주식회사에 자금을 융자하면서 그 출자지분에 대한 출자증권에 질권을 설정받았는데, 甲 회사에 회생절차개시결정이 내려지자, 질권을 실행하기 위하여 위 출자증권을 취득하여 자신 앞으로 명의개서한 다음 융자원리금 채권과 출자증권의 취득대금 채무를 대등액에서 상계한다는 취지의 의사표시를 甲 회사에 통지한 사안에서, 조합이 출자증권을 취득하여 자신 앞으로 명의개서하고 위와 같은 상계의 의사표시를 통지함으로써 출자증권에 대한 질권을 확정적으로 실행하였고, 이는 채무자회생법 제104조 후단의 집행행위에 준하여 같은 법 제100조제1항제2호에 의한 부인권 행사의 대상이 될 수 있으며, 위 출자증권은 채무자인 甲 회사가 영업을 계속하기 위하여 필요한 주요자산으로서 조합이 이를 취득함으로써 甲 회사의 회생에 현저한 지장을 가져올 것임을 쉽게 예상할 수 있으므로, 조합이 출자증권을 취득한 행위는 특별한 사정이 없는 한 회생채권자를 해하는 것으로서 같은 법 제100조제1항제2호에 의하여 부인될 수 있고, 그 결과 상계행위는 효력이 유지될 수 없다고 한 사례.

## 4. 해설

채무자회생법 제104조 후단은 부인하고자 하는 행위가 집행행위에 의한 것인 때에도 부인권을 행사할 수 있다고 규정하고 있는데, 위 규정에서 말하는 집행행위에 집행법원 등 집행기관에 의한 집행행위가 포함된다는 점에 관하여는 의문의 여지가 없습니다. 다만 질권의 사적 실행행위와 같은 사인의 행위도 이에 해당되는지 여부가 문제 되는데, 위 판결은 질권의 사적인 실행행위 역시 집행기관에 의한 집행행위의 경우를 유추하여 같은 법 제100조제1항제2호에 의한 부인권 행사의 대상이 될 수 있다고 판시하였다는 점에 의미가 있습니다. 나아가 위 판결은 집행행위에 대하여 부인권을 행사할 경우에도 행위 주체의 점을 제외하고는 채무자회생법 제100조제1항 각 호 중 어느 하나에 해당하는 요건을 갖추어야 함을 밝히면서, 질권자의 질권실행행위가 위기부인의 요건 중 회생채권자 또는 회생담보권자를 해하는지 여부에 대한 판단 기준으로 '회생절차의 절차적 특수성, 집행행위의 내용, 집행대상인 재산의 존부가 채무자 회사의 수익력 유지 및 회복에 미치는 영향'을 제시하고 있습니다.

## 5. 다운로드 : [대법원 2011. 11. 24. 선고 2009다76362 판결](#)

**【건설·부동산】 공공시설을 취득한 행정청 등이 공공시설 설치자를 상대로 하자담보책임을 물을 수 있는지**

정원 변호사 | 박성철 변호사

### 1. 사건의 쟁점

구 택지개발촉진법(1997. 12. 13. 법률 제5454호로 개정되기 전의 것) 제25조 제1항, 구 도시계획법(1995. 12. 29. 법률 제5115호로 개정되기 전의 것) 제83조는 다음과 같은 규정을 두고 있었습니다.

구 택지개발촉진법 제25조(공공시설등의 귀속) ① 시행자가 택지개발사업의 시행으로 새로이 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 시설을 설치한 경우 그 귀속에 관하

여는 도시계획법 제83조의 규정을 준용한다. 이 경우 '행정청인 시행자'는 이를 이 법에 의한 '시행자'로 본다.

구 도시계획법 83조(공공시설등의 귀속) ① 행정청이 제25조의 규정에 의한 실시계획의 인가 또는 제4조의 규정에 의한 허가를 받아 새로이 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에는 국유재산법 및 지방재정법 등의 규정에 불구하고 종래의 공공시설은 인가 또는 허가를 받은 자에게 무상으로 귀속되고, 새로이 설치된 공공시설은 그 시설을 관리할 행정청에 무상으로 귀속된다.

② 행정청이 아닌 자가 제25조의 규정에 의한 실시계획의 인가 또는 제4조의 규정에 의한 허가를 받아 새로이 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 행정청에 무상으로 귀속되며, 도시계획사업 또는 토지의 형질변경등의 시행으로 인하여 그 기능이 대체되어 용도가 폐지되는 행정청의 공공시설은 국유재산법 및 지방재정법등의 규정에 불구하고 그가 새로 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위안에서 그 인가 또는 허가를 받은 자에게 이를 무상으로 양도할 수 있다.

위와 같은 취지의 조항은 현행 법률에도 남아 있습니다. 「택지개발촉진법」 제25조, 「도시계획법」과 「국토이용관리법」을 합하여 제정한 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법') 제65조에 실질적으로 동일한 내용이 규정되어 있습니다.

이 규정과 관련해서는 종래 '행정청이 아닌 도시계획사업시행자'가 도시계획사업을 시행하여 설치한 공공시설 및 그 부지가 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 시기가 언제인지에 대해 논란이 분분했으나, 대법원은 전원합의체판결로써 사업이 완료되어 준공검사를 받은 시점에 소유권이 이전된다고 판결했습니다(대법원 1999. 4. 15. 선고 96다24897 전원합의체 판결).

이번 사건에서는 위 규정에 따라 공공시설의 소유권을 취득한 자가 공공시설을 설치한 자를 상대로 하자담보책임을 청구할 수 있는지가 새롭게 쟁점이 되었습니다.

## 2. 원심의 판단과 대법원 판결

원심 법원은 "위 규정들에 의하여 이 사건 하수도 시설물을 원시취득하게 된 원고가 이 사건 택지개발사업의 시행자인 피고들에 대하여 이 사건 하수도 시설물의 시공상 및 재료상의

하자에 관한 보수비용을 청구할 수 있다"고 판단하여 원고의 청구를 일부 인용했습니다(서울고등법원 2009. 6. 24. 선고 2008나1679 2판결).

그러나 대법원은 원심판결을 파기하고 서울고등법원으로 환송했습니다. 대법원은 이 쟁점에 대해 다음과 같이 판시했습니다.

무상의 원시취득을 인정한 취지는 택지개발사업과정에서 필수적으로 요구되는 공공시설의 원활한 확보와 그 시설의 효율적인 유지 관리를 위한다는 공법상 목적을 달성하는 데 있으므로, 이러한 무상의 원시취득으로 형성되는 국가 등과 택지개발사업 시행자의 관계는 공법관계라고 봄이 상당하고, 이러한 공법관계의 당사자 사이에서는 뚜렷한 법령상 및 계약상 근거 없이 사법상 하자담보책임을 인정할 수는 없다. 따라서 비록 택지개발사업의 시행자가 설치한 공공시설에 시공상 하자나 재료상 하자가 있더라도 그 공공시설을 무상으로 원시취득한 국가 등은, 뚜렷한 법령상 및 계약상 근거가 없는 한, 택지개발사업 시행자에게 사법상의 하자담보책임을 물을 수 없다.

무상으로 원시취득하는 것은 공법관계이기 때문에 별도의 법령이나 계약상 근거가 없는 이상 원시 취득한 시설에 대하여 사법상 하자담보책임을 물을 수는 없다는 취지입니다.

### 3. 판결의 의의

공법관계와 사법관계가 명확히 구분되는 것은 아닙니다. 판례는 종래 법률관계가 행정주체인지 사인(私人)인지라는 주체를 기준으로 하여 지배복종관계이면 공법관계, 대등관계이면 사법관계라고 판단해 왔습니다. 이런 기준에 따라 "행정청이 국유림을 대부하는 행위는 대부를 받은 주체와 대등한 입장에서 움직이는 것"이라고 하면서 사법관계에 해당한다고 보았습니다(대법원 1962. 11. 22. 선고 62누170 판결). 반면, "국유재산 관리청이 무단 점유자에 대하여 하는 변상금 부과처분은 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것"으로서 공법관계라고 판단했습니다(대법원 1988. 2. 23. 선고 87누1046,1047 판결).

이 사건의 경우, 법률 효과에 따라 원고가 공공시설의 소유권을 원시취득하였습니다. 소유권 변동에 원고와 피고의 어떤 행위가 매개되지 않았기 때문에 소유권 변동이 지배복종관계인지, 대등관계인지 모호한 점이 있습니다. 따라서 대법원은, 공익목적에 봉사하면 공법관계이



고, 사익 추구에 한정되면 사업관계라는 이른바 이익설의 입장을 취했습니다. 국토계획법에서 원시취득을 인정한 목적이 택지개발사업과정에서 필요한 공공시설을 원활하고 효율적으로 유지·관리하려는 공익적 목적에 있다는 점에 착안해 공법관계에 해당한다고 보았습니다.

원고의 소유권 취득을 공법관계라고 보면, 별도의 법률상 근거가 있거나 따로 약정이 없는 이상 원고가 피고에게 공공시설에 대한 하자담보책임을 물을 수 없게 됩니다. 대법원은 같은 맥락에서 "토지소유자가 토지수용법 규정에 의하여 부담하는 토지의 인도의무에는 수용목적물에 숨은 하자가 있는 경우에도 하자담보책임을 포함되지 않는다"고 판시한 바 있습니다(대법원 2001. 1. 16. 선고 98다58511판결). 따라서 이 사건 원고의 청구는 기각될 것입니다.

그렇다고 해서 공공시설을 이전 받은 자가 하자담보책임을 물을 수 있는 길이 완전히 차단되는 것은 아닙니다. 대법원 판결의 취지에 따라 하자보수의무에 대한 별도의 약정을 두고 그에 따른 청구를 할 수 있을 것입니다. 공공시설 자체는 무상으로 이전되는 것이지만, 사업을 인가 받아 진행함으로써 수익을 누리는 데에 따른 반대급부의 성격이 있는 것이므로 이와 같은 약정이 그 자체로 부당하다고 보기는 어려울 것입니다.

#### 4. 다운로드 : [대법원 2011. 12. 27. 선고 2009다56993](#)

### 【공정거래】 백화점의 납품업체들을 상대로 한 경영간섭행위에 제동

김지홍 변호사 | 이병주 변호사

#### 1. 판결의 취지

백화점이 납품업체에 대해 우월한 지위를 이용하여 ① 납품업체들로 하여금 영업비밀인 경쟁백화점의 EDI(Electronic Data Interchange) 시스템 접속권한을 제공하도록 하여 경쟁백화점과의 매출정보를 취득하고, ② 이러한 정보를 이용하여 납품업체들이 매출대비율을 일정하게 유지하도록 관리하고 자사 및 경쟁백화점에서의 할인행사를 진행할지 여부에 관한 자유로운 의사결정을 저해하였다면 공정거래법 제23조제1항제4호, 舊 동법 시행령 제36조제1

항 [별표 1] 제6호 마목 소정의 거래상 지위남용행위 중 거래내용 제한에 따른 경영간섭행위가 인정된다.

## 2. 사실관계

A백화점은 2006년 5월경 자사와 경쟁백화점에 동시에 입점해 있는 85개 납품업체(122개 브랜드)의 경쟁백화점에서의 매출현황을 파악하기 위해 이들 납품업체들로부터 경쟁백화점의 EDI 시스템에 접속할 수 있는 아이디와 비밀번호를 제공받아 위 시스템에 직접 접속하여 일일 또는 주기적으로 매출정보를 취득하였습니다. 또한, A백화점은 이렇게 취득한 매출정보를 바탕으로 납품업체의 자사 매출을 기준으로 한 경쟁백화점에서의 매출비율('매출대비율')을 작성한 후 매출대비율이 높거나 50% 이상인 상표의 납품업체에 대해 자사에서 할인행사를 진행하도록 하거나 또는 경쟁백화점에서 할인행사를 진행하지 못하게 하는 방법으로 매출대비율을 일정한 수준으로 유지, 관리하였습니다.

이에 대해 공정거래위원회는, 2008년 12월 2일 A백화점을 운영하는 사업자가 공정거래법 제23조제1항제4호에 따른 거래상 지위남용행위 중에서도, 舊 동법 시행령 제36조제1항 [별표 1] 제6호 마목 소정의 "거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위" 즉, 경영간섭을 이유로 과징금을 포함한 시정조치를 내렸습니다. A백화점은 이에 불복하여 소송을 제기하였으나, 원심인 서울고등법원은 A백화점이 거래상 지위를 부당하게 이용하여 납품업체들의 매출대비율을 일정하게 유지하도록 관리하고, 자사 및 경쟁백화점에서의 할인행사를 진행할지 여부에 관한 자유로운 의사결정을 저해하는 등 납품업체들의 거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하였다고 결론 내려 공정거래위원회의 손을 들어 주었습니다. 이에 해당 사건은 상고되었으나, 본 판결에 따라 A백화점의 상고가 기각되었고 결국 원심 판결대로 확정되었습니다.

## 3. 판결의 의의

이번 판결은 백화점, 대형할인점 등 대규모소매업자에 대한 규율이 강화되고 있는 시점에서 백화점의 납품업체들에 대한 거래내용 제한을 통한 경영간섭에 제동을 걸었다는 점에서 의미가 있습니다.

대법원은 백화점이 납품업체로부터 자발적으로 영업비밀이라 할 수 있는 매출정보를 취득하고(①행위), 이렇게 취득한 매출정보를 바탕으로 매출대비율을 관리하기 위해 납품업체에게 해당 백화점에서 할인행사를 하게 하거나 경쟁백화점에서는 할인행사를 하지 못하도록 한

경우(②행위), 공정거래법 제23조제1항제4호, 舊 동법 시행령 제36조제1항 [별표 1] 제6호 마목 소정의 거래내용 제한 방식에 기한 경영간섭에 해당한다고 판시하였습니다. 반면, B백화점의 경우 대법원은 비슷한 시기에 같은 쟁점이 문제된 사건에서 본 판결과 달리 ①행위를 한 것은 인정되지만 ②행위를 하였다는 점에 대한 증거가 없다는 취지로 B백화점의 경영간섭을 부정한 원심 판결 그대로 확정하였습니다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2010두8478 판결).

결국 본 판결은, 백화점들이 단순히 납품업체들의 경쟁백화점에서의 매출정보를 취득하는 행위만으로는 경영간섭에 해당하지 않고, 이러한 정보를 이용하여 실질적으로 납품업체들의 거래내용을 제한하는 행위를 하였을 경우 경영간섭이 인정된다는 점을 보여준다 하겠습니다.

#### 4. 다운로드 : [대법원 2011. 10. 13. 선고 2010두8522 판결](#)

**【특허】 특허침해소송 수소법원이 등록무효 확정 전이라도 특허등록의 진보성에 대하여 심리·판단할 수 있는지**

최승수 변호사 | 최정규 변호사

### 1. 사실관계

A사는 2004년 드럼세탁기의 소음과 고장을 줄일 수 있는 구동부 구조에 대한 특허발명권을 등록했습니다. 같은 해 B사가 유사한 구조의 드럼세탁기를 출시하자 2007년 A사는 "B사가 제조·판매한 드럼세탁기가 특허발명을 침해했으므로 제품을 폐기하고 88억여 원을 배상하라"며 특허권침해금지 및 손해배상청구소송을 제기했습니다. 이에 대하여 B사는 "A사가 주장하는 특허권은 이미 존재하는 '선행기술'에서 쉽게 고안할 수 있는 것이므로 특허의 요건인 '진보성'을 결여해 특허권을 근거로 한 손해배상청구 등은 부당하다"라고 항변했고 원심

(서울고등법원 2010. 9. 29. 선고 2009나12741 판결)은 위 항변을 받아들여 원고의 청구를 기각했습니다.

## 2. 판단

종전 실용실안법에 관한 종전 대법원 판례(98다7209)는 "등록실용신안은 일단 등록이 된 이상 무효심판에 의하여 실용신안등록을 무효로 한다는 심결이 확정되지 않는 한 유효하다"고 판단했습니다. 따라서 실용신안등록을 무효로 할 수 있는 사유가 있더라도 다른 절차에서 그 전제로 실용신안등록이 당연무효라고 판단할 수 없었습니다.

그런데 이번 판례에서는 "특허발명에 대한 무효심결이 확정되기 전이라고 하더라도 특허발명의 진보성이 부정되어 무효로 될 것임이 명백한 경우에는 그 특허권에 기초한 침해금지 또는 손해배상 등의 청구는 특별한 사정이 없는 한 권리남용에 해당하여 허용되지 아니한다고 보아야 하고, 특허권침해소송을 담당하는 법원은 특허권자의 청구가 권리남용에 해당한다는 항변이 있으면 그 당부를 살피기 위한 전제로서 특허발명의 진보성 여부에 대해 심리·판단할 수 있다"라고하여 대법원 98다7209판결을 변경했습니다. 종전 판례에 따르면 아무리 진보성이 없음이 명백하다 하더라도 특허무효심판에 의하지 않고는 이를 심리·판단할 수 없었는데, 권리남용의 항변이 있으면 무효심판과 별개로 특허침해소송을 심리하는 법원도 진보성 여부를 판단할 수 있다는 것입니다.

위 사건에서는 원심과 대법원이 위와 같은 법리에는 동일한 판단을 한 것으로 보입니다. 다만 원심은 A사의 특허가 무효가 될 것이 명백할 정도로 진보성이 부정된다고 판단하고 B사의 권리남용 항변을 인용했으나, 대법원은 A사의 특허가 선행기술에 비하여 구성의 곤란성 및 효과의 현저성이 인정된다고 판단하였습니다.

## 3. 위 판결의 의미

위와 같은 판례 변경에 따라 진보성이 없어 보호할 가치가 없는 발명에 대하여 형식적으로 특허등록을 한 자가 이를 기화로 그 발명을 실시하는 자를 상대로 침해금지 또는 손해배상 등을 청구하는 불합리한 현상이 개선될 수 있을 것으로 보입니다.

## 4. 다운로드 : [대법원 2012. 1. 19. 선고 2010다95390 판결](#)

(최신 판례)

**【노동】 복수노조하에서 노동조합규약으로 이중가입을 제한하는 것은 가능하다**

김성수 변호사 | 강재영 변호사

## 1. 판결의 요지

가. 노조법 제5조 및 동 법 시행령 제14조의7제6항과 같은 규정의 취지를 고려하여 볼 때 관계법령상으로도 근로자가 노동조합에 이중가입하는 것은 허용된다.

나. 다만 이중가입한 복수의 노동조합이 서로 경쟁관계에 있어 이해가 상충되는 특별한 사정이 있는 경우 노동조합이 내부규약으로 조합원의 노동조합 이중가입을 제한하는 것도 가능하다.

## 2. 사실관계

채무자는 노동조합으로 그 규약에서 노조에 중복가입한 자를 제명한다는 징계규정을 두고 있었습니다. 채무자 노동조합의 조합원인 채권자들은 2011년 7월 1일부터 복수노조 설립이 허용되자 새로운 노동조합을 설립하였는데, 채무자는 이를 이유로 채권자들을 모두 제명처분 하였고, 이에 채권자들이 조합원지위보전 등 가처분을 신청한 사안입니다.

## 3. 판결의 의의

2010년 1월 1일 개정된 노조법에 따르면 복수노조 설립이 허용되는바, 기존의 노동조합이 조합원의 노동조합 이중가입제한을 내부규약으로 정할 수 있는지가 문제 되었습니다. 동 판례는 복수의 노동조합이 서로 경쟁관계에 있어 이해가 상충되는 특별한 사정이 있는 경우에는 노동조합이 조합의 내부규약으로 이중가입을 제한할 수 있다고 판결하였는바, 향후 이 판결이 복수노조제도에 어떤 영향을 미칠지 주목할 필요가 있습니다.

## 4. 다운로드 : [울산지방법원 2011. 12. 9. 선고 2011카합722 결정](#)

(최신 판례)

## 【노동】 기간제근로자 차별임금 소급지급하라

김성수 변호사 | 강재영 변호사

### 1. 판결의 요지

가. 사용자가 계속되는 근로제공에 대하여 기간제근로자 또는 단시간근로자에게 차별적인 임금을 지급하여 왔다면 특별한 사정이 없는 이상 그와 같은 임금의 차별적 지급은 기간제법 제9조제1항 단서가 정한 '계속되는 차별적 처우'에 해당한다고 봄이 상당하다.

나. '계속되는 차별적 처우'에 대해서는 기간제법 시행일인 2007년 7월 1일부터의 임금지급과 관련된 차별적 처우에 대하여 그 시정을 구할 수 있다.

### 2. 사실관계

2001년부터 한국철도공사에서 기간제 영양사로 일한 근로자가 정규직 영양사와 같은 일을 하면서도 차별적 대우를 받아오다가 2008년 노동위원회에 시정신청을 낸 사안입니다.

### 3. 판결의 의의

기간제 근로자와 정규직 근로자의 임금을 차별하는 행위가 기간제법 제9조제1항의 '계속되는 차별적 처우'에 해당하는지가 쟁점이 된 사안입니다. 중앙노동위원회는 임금차별이 '계속되는 차별적 처우'가 아닌 단순 차별적 처우에 해당한다는 것을 전제로 3개월간의 차별적 처우만 인정하였습니다. 이에 대해 대법원은 임금차별은 계속되는 차별적 처우에 해당되므로, 시정신청일 3개월 전 뿐만이 아니라, 원고가 입사한 이후 기간제법 시행일부터 그 시정을 구할 수 있다고 판시하였습니다.

### 4. 다운로드 : [대법원 2011. 12. 22. 선고 2010두3237 판결](#)

(최신 판례)

## 【노동】 응급의료분야 파업금지는 합헌

김성수 변호사 | 강재영 변호사

### 1. 판결의 요지

가. 필수유지업무제도는 쟁의행위에 대한 사전적 제한이라는 성격을 가지지만, 필수유지업무제도를 통해 보호하려는 공중의 생명이나 건강은 그 침해가 현실화된 이후에는 회복이 어렵다는 점에서 사전제한이라는 이유로 과잉금지원칙을 위반한다고 볼 수 없다.

나. 응급의료업무는 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무이므로 이에 대한 쟁의권 행사는 그 영향이 치명적일 수밖에 없다는 점에서 다른 업무 영역의 근로자보다 쟁의권 행사에 더 많은 제한을 가한다고 하더라도 그 차별의 합리성이 인정되므로 평등원칙을 위반한다고 볼 수 없다.

### 2. 사실관계

병원사업자들이 청구인 전국보건의료산업노동조합과 사이에 필수유지업무협정이 체결되지 않자, 지방노동위원회에서 필수유지업무의 필요최소한의 유지, 운영수준 등의 결정신청을 하였고, 청구인이 이에 불복하여 중앙노동위원회에 재심을 신청하였으나 기각되었습니다. 청구인은 그 재심결정의 취소를 구하는 소송을 제기하였고, 동 소송 계속 중 응급의료분야의 단체행동권행사를 사전적으로 봉쇄하고 있는 노조법 제42조의2 내지 제42조의6 규정 등이 헌법에 위반됨을 이유로 위헌심판제청신청을 하였으나 기각되자, 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구한 사안입니다.

### 3. 판결의 의의

필수유지업무제도는 필수공익사업의 업무 중 그 업무가 정지 또는 폐지되는 경우 공중의 생명, 보건 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무를 필수유지

업무로 규정하고, 이에 대해서는 쟁의행위 기간 중에도 정당한 유지·운영 의무를 부과하는 제도를 말합니다. 이러한 필수유지업무제도가 응급의료분야 근로자의 쟁의권행사를 지나치게 제약한다는 청구인의 주장에 대해 헌법재판소는 필수유지업무제도가 과잉금지의 원칙 및 평등의 원칙 등에 위반되지 않는다고 판시하였습니다.

4. 다운로드 : [헌법재판소 2011. 12. 29. 선고 2010헌바385 결정](#)

**【노동】 타임오프 근로시간면제 한도규정은 비전임자에게는 적용되지 않는다**

김성수 변호사 | 강재영 변호사

## 1. 판결의 요지

비전임자에게는 전임자 급여 지급과 관련하여 근로시간 면제 한도를 규정하는 노조법 제24조제4항이 적용되지 않는다.

## 2. 사실관계

소외 회사는 노조 전임자가 아닌 조합간부 혹은 교섭위원에게 노조법 제24조제4항에서 규정하고 있는 근로시간면제한도에 구애받지 않고 유급으로 노동조합 활동을 할 수 있다는 내용의 단체협약조항을 두고 있었습니다. 이에 대해 대전지방법고용노동청이 동 단체협약조항은 노조법에 위반된다며 시정명령을 내렸고, 이에 노조가 행정소송을 제기한 사안입니다.

## 3. 판결의 의의

노조법 제24조제2항 및 제3항은 '전임자'에게만 적용됨을 명시하고 있으나, 제24조제4항의 경우 단순히 '근로자'라고만 규정하고 있어, 비전임자에게도 노조법 제24조제4항이 적용되는



것인지 의문이 있었습니다. 동 판결은 다음과 같은 사정 즉, (i) 입법자가 노조법 제24조제4항을 추가한 것은 완전히 금지하던 노동조합 전임자의 급여지급에 관하여 이를 부분적으로 완화하려는 의도인 점, (ii) 노조법 제24조제2항과 제4항은 원칙과 예외 구조를 취하고 있는 점, (iii) 비전임자에 대해서는 이미 다른 법률(근로자참여 및 협력법, 산업안전보건법 등)에 따라 유급으로 보장되므로 이에 대하여 굳이 노조법 제24조 제4항을 둘 필요가 없는 점 등을 종합하여 비전임자에게는 노조법 제24조제4항이 적용되지 않는다고 판시하였습니다.

다만, 현재의 고용노동부 유권해석은 노조법 제24조제4항이 전임자, 비전임자 모두에게 적용된다는 입장으로 동 판례와 상반되고 있습니다. 따라서 향후 법원 또는 고용노동부 입장이 어떻게 변경될 것인지 유심히 지켜볼 필요가 있습니다.

4. 다운로드 : [대전지방법원 2012. 1. 18. 선고 2011구합183 판결, 별지](#)

## 【조세】 간주취득세 Planning, 신중히 접근해야

김희석 변호사

### 1. 판결의 취지

가. 실질과세의 원칙 중 구 국세기본법 제14조 제1항이 규정하고 있는 실질귀속자 과세의 원칙은 소득이나 수익, 재산, 거래 등의 과세대상에 관하여 그 귀속 명 의와 달리 실질적으로 귀속되는 자가 따로 있는 경우에는 형식이나 외관을 이유로 그 귀속 명의자를 납세의무자로 삼을 것이 아니라 실질적으로 귀속되는 자를 납세의무자로 삼겠다는 것이고, 이러한 원칙은 구 지방세법 제82조에 의하여 지방세에 관한 법률관계에도 준용된다.

나. 구 지방세법 제105조 제6항을 적용함에 있어서도, 당해 주식이나 지분의 귀속 명의자는 이를 지배·관리할 능력이 없고 그 명의자에 대한 지배권 등을 통하여 실질적으로 이를 지배·관리하는 자가 따로 있으며, 그와 같은 명의와 실질의 괴리가 위 규정의 적용을 회피할

목적에서 비롯된 경우에는, 당해 주식이나 지분은 실질적으로 이를 지배·관리하는 자에게 귀속된 것으로 보아 그를 납세의무자로 삼아야 할 것이다. 그리고 그 경우에 해당하는지 여부는 당해 주식이나 지분의 취득 경위와 목적, 취득자금의 출처, 그 관리와 처분과정, 귀속 명의자의 능력과 그에 대한 지배관계 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

## 2. 사실관계

원고는 네덜란드 법인인 A사와 B사의 각 지분을 100% 소유하고 있습니다. A사와 B사는 2003년 5월 15일 내국법인인 C사의 지분을 각 50%씩 나누어 취득하였고, 이와 같은 지분의 취득자금은 외형상 A사와 B사의 통장에서 인출·지급된 것으로 되어 있으나 이는 모두 원고가 제공한 것입니다.

원고의 자회사인 A사와 B사는 주소 및 전화번호와 대표이사가 서로 같고 그 외 직원은 전혀 없습니다. 그리고 A사와 B사는 C사의 지분을 50%씩 취득할 때나 2003년 5월 29일 그 지분 일부를 F사에 매도할 때 모두 동일한 대리인으로 계약하였습니다. 또한 2004년 3월 30일 개최된 C사의 사원총회에도 각 사로부터 위임을 받은 대리인 한 사람이 단독 출석하여 회의에 관여하였습니다.

이에 피고 과세관청은 형식상 A사와 B사가 각각 C사의 지분을 50%씩 보유하는 것으로 되어 있지만, 실질적으로는 모두 모회사인 원고에게 귀속되어 있다고 판단하였습니다. 이에 피고 과세관청은 원고가 C사의 과점주주에 해당한다고 보아 원고에게 구 지방세법 제105조 제6항에 따른 과점주주 취득세를 부과하였습니다. (자세한 사실관계는 동 판결의 원심인 서울고등법원 2008. 4. 24. 선고 2007누32169 판결을 참고해 주십시오.)

## 3. 판결의 의의

지방세법 제105조 제6항은, 법인의 주식을 취득함으로써 과점주주가 된 때에는 과점주주가 법인의 재산을 취득한 것으로 보아 취득세(간주취득세)를 납부할 의무가 있다고 규정하고 있습니다. 그런데 동일한 회사를 모회사로 가지는 자회사들은 서로 50% 이상의 출자관계가 없는 이상 과점주주인지를 판단할 때 주식 수를 합산하여 계산되지 않습니다. 이러한 이유

로 과거 부동산 소유법인을 인수할 경우에 실무상 간주취득세를 피하기 위하여 2개의 자회사를 설립하고, 각 자회사가 50%씩 지분을 인수하는 방법을 사용하였습니다. 그리고 그 동안의 판례의 경향과 과세실무상 이러한 방식의 주식취득에 대해서는 간주취득세가 과세되지 않는 것으로 인정되어 왔습니다.

그런데, 이번 판결은 위와 같이 2개의 자회사를 설립하는 방법으로 간주취득세를 피하는 행위에 대하여, 실질과세원칙을 적용하여 모회사가 간주취득세를 납부해야 한다고 판시하였습니다. 동 판결은 그 동안 실무관행에 반하는 것으로서 커다란 파급효과가 있을 것으로 예상됩니다.

세법상 원칙 중 실질과세원칙이 있습니다. 동 원칙은 크게 귀속상의 실질주의와 거래상의 실질주의로 나누어 집니다. 귀속상의 실질주의는 소득이나 수익 등에 있어서 그 귀속 명과 달리 실질적으로 귀속되는 자가 따로 있을 경우에는 실질적으로 귀속되는 자를 납세의무자로 해야 한다는 원칙입니다. 이는 '소득 있는 곳에 과세 있다'는 세법의 기본원리상 당연한 것으로 여겨지고, 과거부터 대법원은 이와 같은 귀속상의 실질주의를 폭넓게 적용하여 왔습니다.

다만, 대법원은 이제까지 상법상 회사 등 법인에 대하여는 귀속상의 실질주의를 적용하는 것에 신중한 태도를 취하였습니다. 법인의 소득이나 수익이 실질적으로 주주에게 귀속된 것으로 볼 경우에 법인의 실체를 인정하는 회사법의 기본원리에 반할 수 있기 때문입니다. 거래 현실상 수많은 특수목적회사('SPC')가 존재하고 법인세법 및 관련법률에서 이러한 특수목적회사의 실체가 인정되고 있다는 점도 고려된 것으로 보입니다.

그런데, 대법원은 작년에 편의치적을 위하여 파나마에 설립한 특수목적회사에 대하여 귀속상의 실질주의를 적용한 데 이어(대법원 2011. 4. 14. 선고 2008두10591판결), 다시 이번 판결에서도 회사에 대하여 귀속상의 실질주의를 적용하여 주주에게 납세의무를 부과하였습니다. 이러한 대법원의 판결이 정당하지는 별론으로 하더라도, 이로 인하여 앞으로 특수목적회사의 설립과 운영에 있어서 신중한 접근이 요구되어집니다.

#### 4. 다운로드 : [대법원 2012. 1. 19. 선고 2008두8499 판결](#)

(최신 판례)

**【제약·바이오·의료】진료를 거부하는 환자에 대한 의사의 설명 의무**

신민 변호사 | 서준희 변호사

## 1. 사실관계

甲(약 10년간 간호사로 근무한 경험이 있음)은 임신 29주 무렵 호흡곤란 등으로 乙 병원에 내원하여 진료를 받으면서 흉부 방사선촬영과 분만실 입원을 거부하였음. 이후 甲은 호흡부전으로 인한 심정지가 발생하여 응급제왕절개술을 받았음. 그 결과 甲은 신생아 가사 상태의 여아와 사망한 상태의 남아를 출산하였으며 이후 여아도 치료를 받던 중 사망하였음.

## 2. 쟁점

가. 환자에 대한 의사의 설명 의무 범위

나. '환자가 이미 알고 있는 사실'에 대한 판단 기준

## 3. 판시사항

가. 판결요지

① 환자가 이미 알고 있거나 상식적인 내용까지 의료진이 설명하여야 하는지 여부(소극) 및 환자가 위험성을 알면서도 스스로의 결정에 따라 진료를 거부한 경우, 설명의무 위반에 대하여 의료진의 책임을 물을 수 있는지 여부(원칙적 소극)

② 甲이 임신 29주 무렵 호흡곤란 등으로 乙 병원에 내원하여 진료를 받으면서 흉부 방사선촬영과 분만실 입원을 거부하였는데, 호흡부전으로 인한 심정지 발생 후 응급제왕절개술을 받아 신생아 가사 상태의 여아와 사망한 상태의 남아를 출산하였으나 여아도 치료를 받던 중 사망한 사안에서, 제반 사정상 乙 병원 의료진에게 설명의무 위반이나 진료상 과실이 있다고 볼 수 없다고 한 사례

## 나. 판결이유

① 환자는 헌법 제10조에서 규정한 개인의 인격권과 행복추구권에 의하여, 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지할 것인지에 대하여 스스로 결정하고 의료행위를 선택할 권리를 보유한다. 따라서 환자는 스스로의 결정에 따라 의료진이 권유하는 진료를 동의 또는 거절할 권리가 있지만 의학지식이 미비한 상태에서는 실질적인 자기결정을 하기 어려우므로, 의료진은 환자의 증상, 진료의 내용 및 필요성, 예상되는 위험성과 함께 진료를 받지 않을 경우 예상되는 위험성 등 합리적인 사람이 진료의 동의 또는 거절 여부를 판단하는 데 중요하다고 생각되는 사항을 설명할 의무가 있다. 한편 이러한 의료진의 설명은 의학지식의 미비 등을 보완하여 실질적인 자기결정권을 보장하기 위한 것이므로, 환자가 이미 알고 있거나 상식적인 내용까지 설명할 필요는 없고, 환자가 위험성을 알면서도 스스로의 결정에 따라 진료를 거부한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 설명을 하지 아니한 데 대하여 의료진의 책임을 물을 수는 없다. 그리고 이 경우 환자가 이미 알고 있는 내용인지는 해당 의학지식의 전문성, 환자의 기존 경험, 환자의 교육수준 등을 종합하여 판단할 수 있다.

② 甲이 임신 29주 무렵 호흡곤란 등으로 乙 병원에 내원하여 진료를 받으면서 흉부 방사선촬영과 분만실 입원을 거부하였는데, 호흡부전으로 인한 심정지 발생 후 응급제왕절개술을 받은 결과 신생아 가사 상태의 여아와 사망한 상태의 남아를 출산하였고, 이후 여아도 치료를 받던 중 사망한 사안에서, ① 제반 사정상 甲이 乙 병원 의료진이 권유한 흉부 방사선촬영 등을 거부할 경우 발생할 수 있는 위험성을 알았거나 乙 병원 의료진으로부터 설명을 들었음에도 흉부 방사선촬영이 태아에 미칠 위험성 등을 고려하여 스스로의 결정에 따라 진료를 거부하였다고 보이는데, 환자가 의료진이 권유하는 진료의 필요성과 진료 또는 진료 거절의 위험성을 인식하면서 스스로의 결정에 따라 진료를 거절한 경우 의료진으로서의 환자의 선택권을 존중할 수밖에 없고, ② 환자가 임신부여서 진료거절로 태아에게 위험이 발생할 우려가 있다고 해도 마찬가지이며,<sup>1</sup> ③ 乙 병원 의료진이 甲에 대한 흉부 방사선촬영 등 기초적인 검사를 하지 못한 상태에서 폐부종을 정확히 진단하지 못하였거나 이뇨제를 투

여하지 않았더라도 이를 잘못이라고 보기는 어려우므로,<sup>2</sup> 乙 병원 의료진에게 설명의무 위반, 진료상 과실이 있다고 볼 수 없다고 한 사례.

## 4. 해설

위 판례는 의사의 설명의무의 취지(환자의 자기결정권 보장)를 고려하여, 환자가 이미 알고 있거나 상식적인 내용에 대하여는 설명할 필요가 없고 환자가 위험성을 알면서도 스스로의 결정에 따라 진료를 거부한 경우 역시 의사의 설명의무가 발생하지 않는다는 입장을 명시적으로 밝히고 있습니다. 나아가 환자가 이미 알고 있는 사실인지 여부에 대한 판단 기준으로 '해당 의학지식의 전문성, 환자의 기존 경험, 환자의 교육수준 등'을 제시하고 있다는 점에서 의미가 있습니다.

## 5. 다운로드 : [대법원 2011. 11. 24. 선고 2009다70906 판결](#)

- 
- <sup>1</sup> 임신부의 경우에도 꼭 필요한 경우에 선별적으로 방사선촬영을 하는 것은 금기가 아니다.
  - <sup>2</sup> 임신부에게 호흡곤란이 있더라도 방사선촬영 사진과 같은 객관적 증거에 의한 진단을 내리기 이전에 임상 증상만으로 이노제를 투약하는 것은 전해질 이상, 탈수, 태반 혈류 감소 등으로 태어나 임신부에게 위험할 수 있으므로, 확진 이전까지는 이노제를 투여하는 것도 신중하게 하여야 한다.

(최신 판례)

**【헌법】 1주택을 보유한 사람과 2주택을 보유한 사람이 혼인하여 3주택을 보유하게 된 경우 적용되어야 하는 양도소득세율**

정원 변호사 | 구나영 변호사

## 1. 2009헌바146 결정의 소개

가. 주문

1. 구 소득세법(2003. 12. 30. 법률 제 7006 호로 개정되고, 2009. 12. 31. 법률 제 9897 호로 개정되기 전의 것) 제 104 조 제 1 항 제 2 호의 3 은 헌법에 합치되지 아니한다.
  2. 소득세법(2009. 12. 31. 법률 제 9897 호로 개정된 것) 제 104 조 제 1 항 제 4 호는 헌법에 합치되지 아니한다.
- 위 규정은 2013. 6. 30.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.

나. 심판대상 조항 :

심판대상이 되었던 조항의 내용은 아래와 같습니다.

구 소득세법(2003. 12. 30. 법률 제 7006 호로 개정되고, 2009. 12. 31. 법률 제 9897 호로 개정되기 전의 것)

**제 104 조** (양도소득세의 세율)

①거주자의 양도소득세는 당해 연도의 양도소득과세표준에 다음 각호의 세율을 적용하여 계산한 금액(이하 '양도소득산출세액'이라 한다)을 그 세액으로 한다. 이 경우 하나의 자산이 다음 각호의 규정에 의한 세율 중 2 이상의 세율에 해당하는 때에는 그 중 가장 높은 것을 적용한다.

2 의 3. 대통령령이 정하는 1 세대 3 주택 이상에 해당하는 주택(이에 부수되는 토지를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)

양도소득과세표준의 100 분의 60

소득세법(2009. 12. 31. 법률 제 9897 호로 개정된 것)

제 104 조 (양도소득세의 세율)

① 거주자의 양도소득세는 해당 과세기간의 양도소득과세표준에 다음 각 호의 세율을 적용하여 계산한 금액(이하 '양도소득 산출세액'이라 한다)을 그 세액으로 한다. 이 경우 하나의 자산이 다음 각 호에 따른 세율 중 둘 이상의 세율에 해당할 때에는 그 중 가장 높은 것을 적용한다

4. 대통령령으로 정하는 1세대 3주택 이상에 해당하는 주택(이에 딸린 토지를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)

양도소득 과세표준의 100분의 60

청구인은 구 소득세법(2003. 12. 30. 법률 제7006호로 개정되고, 2009. 12. 31. 법률 제9897호로 개정되기 전의 것) 제104조 제1항 제2의 3호에 대하여 헌법소원심판을 청구하였으나, 헌법재판소는 실질적으로 동일한 내용으로 개정된 현행 소득세법 제104조 제1항 제4호까지도 직권으로 심판대상에 포함시켰습니다(이하 위 두 조항을 합하여 '이 사건 조항'이라고 합니다).

다. 결정 취지

헌법재판소는 '1세대 3주택 이상에 해당하는 주택에 대하여 양도소득세 중과세를 규정하고 있는 이 사건 조항'은 혼인으로 새로이 1세대를 이루는 자를 위한 경과규정을 두고 있지 않으므로 최소침해원칙에 위반하여 헌법 제36조 제1항 '혼인에 따른 차별금지원칙' 위배되고, 혼인의 자유를 침해한다고 판단하였습니다. 다만 단순위헌결정을 할 경우 일반적인 1세대 3주택 이상 보유자에 대하여까지 양도소득세 중과세의 근거 규정이 사라지는 법적 공백상태를 방지하기 위하여 계속 적용을 명하는 헌법불합치 결정을 하였습니다(헌법불합치 의견 7명 : 합헌 의견 1명).

## 2. 사건의 개요

서울 서초구 아파트 1채, 용인시 수지구 아파트 1채를 소유하고 있는 청구인은 서울 강남구 아파트 1채를 소유하고 있는 J씨와 혼인을 하게 되었습니다. 청구인과 J씨는 혼인을 하게 되면서 1세대 3주택 보유자가 되었습니다. 청구인이 가지고 있는 주택 중 서초구 아파트가 임



의 경매로 매각되었고, 청구인은 이 사건 조항에 따라 1세대 3주택 보유자에게 적용되는 60%의 양도소득세율에 따른 양도소득세를 납부하게 되었습니다.

청구인은 서초구 아파트에 일반 누진세율이 적용되어야 한다고 주장하며 강남세무서장에게 양도소득세 감액경정청구를 하였고, 강남세무서장은 이를 거부하였습니다. 그러자 청구인은 '양도소득세 감액경정청구 거부처분 취소'를 구하는 행정소송을 제기하면서 이 사건 조항에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였습니다. 법원은 그 신청을 기각하였고, 이에 청구인이 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판을 청구하게 된 것입니다.

### 3. 결정의 의의

헌법재판소는 이번 결정에서 ① 주택 양도소득세 과세단위를 '세대'를 기준으로 한 것 자체는 보유 주택 수를 억제하여 주거 생활의 안정을 꾀하고자 하는 입법목적에 부합하는 합리적인 방법이라고 하였습니다. 그러나 ② 혼인으로 새로이 1세대를 이루는 자를 위하여 상당한 기간 내에 보유 주택수를 줄일 수 있도록 경과규정(경과규정이 정하는 기간 내에 양도하는 주택에 대해서는 혼인 전의 보유 주택 수에 따라 양도소득세를 정하는 등의 완화규정)을 두지 않은 것은 최소침해성원칙에 위배된다고 하였습니다.

이번 헌법재판소의 결정을 두 가지 관점에서 살펴보고자 합니다.

첫째, 주택 양도소득세의 과세단위와 관련하여, 주택의 사용주체는 '개인'이 아닌 '세대'이기 때문에, 주택 양도소득세는 '세대'를 기준으로 과세하는 것이 타당합니다. 과거 종합부동산세를 세대별로 합산 과세하는 것 자체가 헌법 제36조 제1항에 위반된다고 한 헌법재판소의 결정(헌법재판소 2008. 11. 13. 선고 2006헌바112 결정)과 달리, 이 사건에서는 주택의 특수성을 고려하여 '세대별 합산 과세'의 합헌성을 인정하였습니다(과거에도 동일한 취지로 이 사건 조항에 대하여 합헌 결정을 한 바 있습니다; 헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2009헌바67 결정). 헌법재판소는 이 사건 조항은 ① 주택이 다른 재산권과 구별되는 특성을 고려하여 오로지 보유 주택 수를 제한하고자 세대를 과세단위로 정하였으며, ② 주택 이외의 다른 재산을 소유하는 것까지 막는 것은 아니어서 세대별 보유 재산권에 대한 제한이 상대적으로 크지 않다는 이유로 종합부동산세와 달리 볼 사정이 있다고 하였습니다.

둘째, 혼인으로 새로이 1세대를 이루는 자를 위한 경과규정을 두지 않은 것이 헌법 제36조 제1항 혼인의 자유를 침해하는지 문제되었습니다. 구 소득세법 시행령은 1주택을 보유하는 자가 1주택을 보유하는 자와 혼인함으로써 1세대가 2주택을 보유하게 되는 경우에는 혼인한 날부터 2년(현행 소득세법은 5년) 이내에 먼저 양도하는 주택을 1세대 1주택으로 취급하는 예외규정을 두고 있는데 반해, 2주택을 보유하는 자가 1주택을 보유하는 자와 혼인할 때에는 이와 같은 예외규정을 두지 않았기 때문입니다. 헌법재판소는 "이 경우 아무런 경과규정 없이 이 사건 법률조항에 따라 양도소득세 중과세를 하는 것은, 마치 혼인으로 인하여 1세대 3주택 이상에 해당하게 되는 자는 양도소득의 발생이 예상되는 경우라면 주택을 처분하여 1세대 2주택 이하로 만든 후에야 혼인을 하라는 것과 크게 다르지 아니하다"면서, 혼인의 자유를 침해한다고 하였습니다. 헌법재판소는 혼인으로 인하여 재산권에 제한이 가해지는 것에 대하여는 가능한 엄격한 심사의 잣대를 적용하고 있는 것으로 보입니다.

하지만 이 사건 조항이 혼인의 자유를 침해하는지에 관하여는 의미 있는 반론도 있습니다. 반대의견을 제시한 김종대 재판관은 다음과 같이 이야기합니다.

"혼인은 근본적으로 애정과 신뢰를 기초로 하여 남녀가 결합하는 것이라는 점에 비추어 보면, 청구인의 경우와 같이 2주택 소유자가 혼인으로 인하여 1세대 3주택 보유자로 취급되어 양도소득세가 더 많이 부과된다는 사유가 청구인이나 그 배우자의 혼인의사 결정에 영향을 미친다고 보기도 어렵다. 혼인을 앞둔 이들이 1세대 3주택 이상 보유자가 되어 양도소득세 중과세의 염려로 혼인의 자유가 침해된다고 보는 것은, 혼인이라는 제도가 갖는 숭고한 정신적 영역을 망각하고 이를 마치 재산권 보존을 위한 거래행위로 전락시키는 태도이다."

혼인이 갖는 의미를 다시 새겨볼 수 있는 의견입니다. 하지만 헌법재판소의 다수의견은 혼인 자체가 상당한 정도로 세속화(世俗化)된 현실을 감안하여 혼인의 자유와 재산권 보호 요청이라는 헌법적 가치 사이에서 일정한 균형점을 모색한 것으로 보입니다.

종합적으로 볼 때 혼인으로 인하여 세금이 중과(重課)되는 것은 일응 위헌의 소지가 있다는 것이 헌법재판소의 기본 입장이라고 하겠습니다.

다만 우리 사회에서 부동산 보유에 대하여 끊임없이 과세의 실효성과 형평성을 제고하려는 움직임이 있고 이에 대한 반발도 거세다는 점에 관심을 기울여야 하겠습니다. 그리고 이러한 조세부과의 문제는 기본권 침해 정도가 중대하지 않다면 입법재량에 맡기는 것도 고려할 필요가 있습니다.

#### 4. 다운로드 : [헌법재판소 2011. 11. 24. 선고 2009헌바146 결정](#)

(최신 판례)

**【행정】 여고 옆 '7성급 관광호텔' 건립이 허용되는지**

정원 변호사 | 박호경 변호사

## 1. 판결의 취지

학교보건법상 상대정화구역에서 원칙적으로 금지되는 호텔 시설에는 '관광호텔'이 포함되는지와 관련하여, 관광호텔도 숙박시설로서 공중위생업소 및 풍속업소에 해당하고 학교보건법 제6조 제1항 제13호에 규정된 '호텔'에 해당한다고 판시하였습니다. 비록 건축법령이 호텔과 관광호텔을 구분하고 일반호텔이나 다른 숙박시설과 달리 취급하는 부분이 있더라도, 숙박업법, 공중위생관리법, 풍속영업의 규제와 관한 법률 등 관련 법령의 규정 및 학교보건법의 취지 등에 비추어 볼 때, 달리 볼 이유가 없다는 것입니다.

원고는 신축하고자 하는 7성급 관광호텔은 시설의 수준에 비추어 볼 때 불건전한 행위가 이루어질 가능성이 낮아 학생들의 학습·보건위생에 영향을 끼칠 우려가 없으므로 거부처분은 위법하다는 주장을 하였습니다. 그러나 법원은 이 사건 호텔부지를 다른 용도로 사용하는 것이 불가능한 것도 아니고, 호텔영업이 금지됨으로써 원고가 입은 불이익에 비하여 이를 금지함으로써 변별력과 의지력이 미약하고 감수성이 예민한 청소년기에 있는 2,500여 명의 여학생들의 학습환경과 학교보건위생을 보호함으로써 얻는 공익이 더욱 크다는 점 등에 비추어 거부처분은 적법하다고 보았습니다.

## 2. 사실관계

A사는 경북궁 인근 옛 주한 미국대사관 숙소 부지에 '7성급 한옥호텔' 건립 계획을 추진하고 있습니다. 그러나 위 호텔 인근에는 덕성여중·덕성여고·풍문여고가 있었습니다. 비록 위 호텔 부지와 각 학교의 정문으로부터의 거리는 50m 이상 떨어져 학교보건법상 절대정화구역은 아니지만, 학교 경계선으로부터의 거리는 최소 7m에 불과하였습니다. 인근 세 학교의 학부모들이 반대하였고, 중부교육청은 학교환경위생 정화위원회 심의를 거쳐 A사의 금지

행위해제신청을 거부하였습니다. 이에 취소소송을 제기하였으나 1심에서 중부교육청 교육장의 해제거부처분은 적법하다고 판단하였습니다.

### 3. 판결의 의의

학교보건법상 학교환경위생 정화구역은 절대정화구역(학교출입문에서 직선거리 50m까지의 지역)과 상대정화구역(학교경계선으로부터 직선거리 200m까지인 지역)으로 나누어집니다(시행령 제3조 제1항). 구역의 판단기준과 관련하여, 대법원은 '학교경계선'은 지적공부상 경계선이 아니라 학교 교육이 실질적으로 이루어지는 공간의 경계선으로 보았고, 대상 시설이 속한 건물 자체 출입구가 아니라 대상 시설의 전용출입구를 기준으로 판단하였습니다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010두17946 판결).

상대정화구역 내에서 LPG 충전소, 호텔, 여관, 경마장, PC방 등을 운영하기 위해서는 학교환경위생정화구역 내 금지행위 및 시설의 해제처분을 받아야 하는데(학교보건법 제6조 제1항 단서), 그 처분의 성격은 재량행위입니다. 법원은 '학습과 학교보건위생 등에 미칠 영향 등의 사정과 시설이 금지됨으로 인하여 상대방이 입게 될 재산권 침해 등의 불이익'을 형량하여 해제거부처분의 적법성을 판단하고 있습니다(대법원 1996. 10. 29. 선고 97누8253 판결). 초등학교로부터 100여m 떨어진 곳에 LPG충전소 운영이 허용되는지 문제된 사안에서, 폭발 등의 사고 위험성 및 근처에 다른 LPG충전소가 있다는 점을 고려하여 금지시설해제불가처분은 적법하다고 판단하였습니다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009두17643 판결).

위 사건에서도, 학교보건법상 상대정화구역의 경우 학교와의 이격거리에 따라 심사기준을 달리할 수 있다고 보면서, 풍문여고의 경우 호텔부지와 학교경계선까지 7m에 불과하여 엄격한 기준을 적용하였습니다. 외국인을 주로 대상으로 한 시설이라고 하여 판단이 달라질 수는 없다고 보았습니다. 결국 법원은 이 사건 해제신청거부 처분은 적법하다고 판단하였고, 원고가 이에 대하여 상고를 제기한 상태입니다.

### 4. 다운로드 : [서울고법 2012. 1. 12. 선고 2010누44643](#)

(최신 판례)

**【가사】 아버지가 유일한 전 재산을 어머니에게 생전에 증여하고 사망한 경우, 자식들이 유산 중 일부를 달라고 요구할 권리가 있는지**

최승수 변호사 | 마상미 변호사

## 1. 사실관계

갑(아내)과 을(남편)은 딸 병 등과 아들 정을 두고 을의 사망시까지 43년 4개월 남짓의 혼인 생활을 유지해왔습니다. 갑은 을의 사망 7년 전에 을로부터 을 소유 부동산을 생전 증여받았습니다. 을은 위 부동산 외에는 아무런 재산이 없었습니다. 이에 을로부터 아무런 재산을 상속받지 못한 병과 정은 갑을 상대로 유류분 반환청구를 하였습니다.

## 2. 쟁점

배우자가 피상속인으로부터 재산의 생전 증여를 받은 경우 이를 상속분의 선급으로서 상속분 산정시 참작되는 특별수익에 해당한다고 판단하는 기준

## 3. 판시사항

민법 제1008조는 "공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다"라고 규정하고 있는데, 이는 공동상속인 중에 피상속인에게서 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정할 때 이를 참작하도록 하려는 데 그 취지가 있다. 여기서 어떠한 생전 증여가 특별수익에 해당하는지는 피상속인의 생전의 자산, 수입, 생활수준, 가정상황 등을 참작하고 공동상속인들 사이의 형평을 고려하여 당해 생전 증여가 장차 상속인으로 될 자에게 돌아갈 상속재산 중 그의 몫의 일부를 미리 주는 것이라고 볼 수 있는지에 의하여 결정하여야 하는데, **생전 증여를 받은 상속인이 배우자로서 일생 동안 피상속인의 반려가 되어 그와 함께 가정공동체를 형성하고 이를 토대로**

서로 헌신하며 가족의 경제적 기반인 재산을 획득·유지하고 자녀들에게 양육과 지원을 계속해 온 경우, 생전 증여에는 위와 같은 배우자의 기여나 노력에 대한 보상 내지 평가, 실질적 공동재산의 청산, 배우자 여생에 대한 부양의무 이행 등의 의미도 함께 담겨 있다고 봄이 타당하므로 그러한 한도 내에서는 생전 증여를 특별수익에서 제외하더라도 자녀인 공동상속인들과의 관계에서 공평을 해친다고 말할 수 없다.

#### 4. 해설

피상속인(사망자)은 원칙적으로 사망 전에 아무런 제한없이 자유롭게 증여할 수 있고, 유언을 통해 제3자나 공동상속인들 중 1인에게 처분할 수 있습니다. 하지만 이런 경우 증여나 유증을 받지 못한 상속인의 최소한의 생계보장 및 공평한 상속분배를 위해서 우리 민법은 유류분권을 인정하고 있습니다. 유류분이란 상속인이 법정상속분 중에 일정 비율을 법률상 반드시 취득할 수 있도록 보장하는 제도입니다. 피상속인(사망자)의 직계비속과 배우자는 법정상속분의 1/2을, 직계존속과 형제자매는 법정상속분의 1/3의 유류분권을 갖습니다.

유류분을 산정할 때에는 피상속인이 사망시에 가지고 있었던 재산뿐만 아니라, 생전에 증여한 재산 등이 포함됩니다. 증여는 원칙적으로 상속개시 전 1년간 행한 것에 한하여 가산하는데(민법 제1114조), 피상속인이 공동상속인에게 증여한 것은 기간 제한 없이 모두 산입된다는 것이 대법원의 원칙적인 입장입니다(대법원 1996. 9. 25. 선고 95다17885 판결).

따라서 기존 판례대로라면, 본 사안에서 갑이 을로부터 증여받은 부동산은 유류분 산정의 기초재산이 됩니다. 그렇게 되면, 병과 정은 해당 부동산에 대해 각 1/7씩의 권리를 보유하게 됩니다(상속인이 갑, 병, 정만 있다고 할 경우).

본 사안에서 피상속인의 생전증여가 장차 상속인으로 될 자에게 돌아갈 상속재산 중 그의 몫의 일부를 미리 주는 것이라고 볼 수 있다면, 유류분산정의 기초재산에 편입된다는 기존 원칙은 인정하였습니다. 그러나 대법원은 피상속인이 공동상속인에게 증여한 재산이라고 하여 모두 유류분산정의 기초재산에 편입되는 것은 아니고, 구체적 사실관계에 따라 달라질 수 있다고 판시하였습니다. 생전 증여를 받은 상속인(갑)이 배우자로서 일생 동안 피상속인의 반려가 되어 그와 함께 가정공동체를 형성하고 이를 토대로 서로 헌신하며 가족의 경제적 기반인 재산을 획득·유지하고 자녀들에게 양육과 지원을 계속해 온 경우, 생전 증여에

는 위와 같은 배우자의 기여나 노력에 대한 보상 내지 평가, 실질적 공동재산의 청산, 배우자 여생에 대한 부양의무 이행 등의 의미도 함께 담겨 있다고 보는 것이 타당하다고 인정한 것입니다. 따라서 그러한 한도 내에서 생전 증여를 특별수익에서 제외하고, 그 결과 자녀(병, 정)들이 반환받을 금액이 없어진다고 하더라도, 자녀인 공동상속인들과의 관계에서 공평을 해친다고 말할 수 없다고 판단하였습니다.

위 대법원 판결은 공동상속인에 대한 모든 생전 증여가 유류분산정의 기초재산에 산입할 특별수익이 되는 것은 아니고, 구체적 사실관계에 따라 특별수익 내에서 제외할 수 있다는 점을 명백히 하였고, 배우자 간의 증여가 상속분 선급의 목적만 있는 것이 아니라, 배우자의 기여나 노력에 대한 보상 내지 평가, 실질적 공동재산의 청산, 배우자 여생에 대한 부양의무 이행 등의 의미도 함께 담겨 있는 것으로 보았다는 점에서 의의가 있습니다.

유류분을 비롯한 상속재산 정리는 생각보다 복잡한 이론과 판례가 적용됩니다. 판례와 같은 사안이 발생한 경우 저희에게 도움을 요청하시면 필요한 절차와 방법을 알려드리겠습니다.

**5. 다운로드 :** [대법원 2011. 12. 8. 선고 2010다66644 판결](#)

(단신)

## 정재형 변호사, 태국 사무소장으로 영입



(사진 : 법무법인 지평지성 정재형 변호사 · 태국 사무소장)

지평지성은 2012년 2월 1일 정재형 변호사를 태국 사무소장으로 영입하였습니다.

## 여연심 변호사 영입



(사진 : 법무법인 지평지성 여연심 변호사)

지평지성은 2012년 1월 16일 여연심 변호사를 영입하였습니다.

## 신자영 변호사 영입



(사진 : 법무법인 지평지성 신자영 변호사)

지평지성은 2012년 2월 3일 신자영 변호사를 영입하였습니다.



(단신)

## 김도요 변호사, 기후변화회의 COP17/CMP7에 대한민국 정부 대표단의 일원으로 참가



(사진 : 법무법인 지평지성 김도요 변호사)

지평지성 김도요 변호사는 2011년 12월 3일부터 10일까지 남아공 더반에서 개최된 기후변화회의의 COP17/CMP7에 대한민국 정부 대표단의 일원으로 참가하였습니다.

## 배성진 변호사, 삼성화재 60주년 창립기념식에서 감사패 수여



(사진 : 법무법인 지평지성 배성진 변호사)

지평지성 배성진 변호사는 2012년 1월 26일 삼성화재 60주년 창립기념식에서 감사패를 받았습니다.

(단신)

## 임성택 변호사, 사단법인 한국무선인터넷산업연합회의 무선인터넷콘텐츠 자율심의위원으로 위촉 외 1



(좌: 법무법인 지평지성 임성택 변호사)

지평지성 임성택 변호사는 지난 2011년 12월 27일 사단법인 한국무선인터넷산업연합회의 무선인터넷콘텐츠 자율심의위원으로 위촉되었습니다.

지평지성 임성택 변호사는 지난 2011년 12월 19일 법무부와 한국법학원이 주최한 '장애인복지시설에서의 장애인 인권 침해 현황과 대책' 심포지엄에서 '장애인복지시설에서의 장애인 인권 침해, 그 현황과 대책'을 주제로 발표를 하였습니다.

### [관련기사]

- [에이블뉴스 - 장애인 인권침해 방지 'P&A' 도입으로\(2011. 12. 20.\)](#)

(단신)

## 김성수 변호사, 고용노동부 자문변호사로 재위촉 외 2



(좌: 법무법인 지평지성 김성수 변호사)

지평지성 김성수 변호사는 2012년 1월 1일 고용노동부 자문변호사로 재위촉되었습니다.

지평지성 김성수 변호사는 2012년 1월 1일 서울시 법률고문변호사로 재위촉되었고, 입법고문변호사로 추가 위촉되었습니다.

지평지성 김성수 변호사는 2012년 1월 26일 서울의대 함춘회관에서 한국금연운동협의회가 주최한 '한미 FTA와 금연정책' 심포지엄에 참여하여 'FTA로 인한 국가 금연정책의 위협 사례 - 캐나다, 우루과이 및 호주의 경험'을 주제로 발표를 하였습니다.

### [관련기사]

- 중앙일보헬스미디어 - [FOCUS] 한국의 금연정책, 한미 FTA 분쟁 소지 가능성 있다(2012. 1. 30.)