

목 차

■ 지평 소식 ■

- 지평, '변호사공익대상', '일과 가정 양립 법조문화상' 수상.....1
- 손계준 변호사 영입.....2
- [공익] 경북공 야간개방 자원봉사활동.....4

■ 주요 업무 사례 ■

- 지평 캄보디아팀, IBK기업은행의 캄보디아 대표사무소 개설 관련 자문.....5

■ 법률 논단 ■

- [헌법소송] 헌법재판관의 선발 방법에 관한 소고.....6
- [자본시장] 사모펀드의 자기 앞가림.....10
- [도산/노동] 미지급 임금 등에 대한 지연손해금 채권의 파산절차상 취급.....13

■ 최신 판례 ■

- [민사] 법원의 결정·명령이 성립하여 당사자에게 고지되기 전에 불복하여 항고할 수 있는지 회사가 책임을 면하는지.....15
- [건설부동산] 재건축사업 매도청구에서의 매매대금 산정 기준.....18
- [상사] 현물출자와 주주의 신주인수권.....21
- [지적재산권] 키워드 검색광고와 퍼블리시티권.....24
- [도산] 신탁사무의 처리상 발생한 채권의 채권자가 그 후 파산한 수탁자의 신탁재산에 대하여 강제집행을 할 수 있는지.....28
- [보험] 자기신체사고 담보의 보상 범위.....32

■ 최신 법령 ■

- [공정거래] 과징금 납부기한 연장 · 분할납부 결정의 취소 관련 개정 35
- [도산] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 개정안 37
- [자본시장] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 39
- [금융] 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 개정 41
- [지적재산권] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정: 영업비밀 인정 요건인 '비밀관리 요건' 완화 등 43

■ 단신 ■

- 김지홍, 이병주 변호사, 2014년 법·경제분석그룹(LEG) 최종발표회에서 'FRAND확약 및 그 위반과 관련한 공정거래법적 쟁점의 비교법적 검토'를 주제로 발표 46
- 이행규 변호사 외, 해외진출 중소기업 법률자문단 위촉 47
- 미얀마 현지법인 장성 법인장, 유정훈 변호사, 일본 기업 법조팀의 최대 모임인 경영법우회의 내부 세미나에서 '미얀마의 법제 및 실무적 쟁점'을 주제로 강의 48
- 고세훈 변호사, '미얀마 HRM전략 세미나'에서 '미얀마 노동법 변화에 따른 진출기업 노무관리 사례'를 주제로 강의 48
- 배기완 변호사, 한국보험학회 동계학술대회에서 '금융기관종합보험 등에서 사용되는 영문약관의 해석 원칙에 관한 소고'를 주제로 논문 발표 49
- 김성수 변호사, 경기소방학교에서 주관한 제9기 소방법령과정에서 '법령의 이해'를 주제로 강의 49

■ 지평 소식 ■

지평, '변호사공익대상', '일과 가정 양립 법조문화상' 수상



법무법인 지평이 대한변호사협회로부터 '제3회 변호사공익대상' 및 '제1회 일과 가정 양립 법조문화상'을 수상하였습니다.

시상식은 지난 2월 2일(월) 제주 롯데호텔에서 개최되었고, '제3회 변호사공익대상'에 법무법인 지평 양영태 대표변호사가, '제1회 일과 가정 양립 법조문화상'에 법무법인 지평 여성위원장인 강율리 변호사가 대표로 수상하였습니다.

법무법인 지평은 2000년 설립과 함께 국내 로펌 중 최초로 공익위원회를 만들어, "나눔, 배려, 참여"의 정신에 따라 모든 구성원이 참여할 수 있는 공익활동을 기획하고 지속적으로 공익활동에 매진하여 왔습니다. 아울러 국내 로펌 중 가장 많은 여성변호사 비율을 가진 로펌으로 여성을 배려하여 일과 가정의 양립을 적극적으로 지원하고 있습니다.

올해로 창립 15주년을 맞는 법무법인 지평은 앞으로도 지속적인 공익활동과 더불어 일과 가정의 양립을 지원하는데 힘쓰도록 하겠습니다.

■ 지평 소식 ■

손계준 변호사 영입



(법무법인 지평 손계준 변호사)

법무법인 지평은 2015년 2월 손계준 변호사를 영입하였습니다.

손계준 변호사는 공정거래 분야 전문가로서 1998년 제41회 행정고시(국제통상직) 합격 후 환경부에서 국제협력 업무를 담당하였고, 2004년 제46회 사법시험에 합격하여 2007년부터 2015년까지 9년 동안 공정거래위원회에서 사무관, 서기관으로 근무하였습니다.

공정거래위원회에서 전문성을 인정받아 하도급총괄과에 3차례 근무하면서, 주로 하도급 관련 법령 제·개정 업무를 맡아 하도급계약 성립 추정제도 및 징벌적 손해배상제도 도입 등을 추진하였고, 상습법 위반업체 선정기준과 벌점제도를 개선하였습니다. 또한 기술자료 제공요구·유용행위 심사 지침을 제정하고 관계부처 합동 동반성장 종합대책을 수립하는 한편 IT 분야 등의 직권조사에도 참여하였습니다.

송무담당관실에서는 위원회 내부 법률자문을 수행하면서 60여 건의 주요 소송을 담당하여, 담합 사건(설탕, 제분, 주방세제, 외국환수수료, 화물항공 국제카르텔, LPG 등), 시장지배적 지위 남용행위 사건(인텔, 퀄컴, 온라인쇼핑몰, DRM 등), 불공정거래행위 사건(백화점, 제약회사, 병원 등), 기업결합 사건, 하도급법 위반 사건, 표시광고법 위반 사건 등의 소송을 수행하면서 다양한 분야의 전문성을 확보하였고, 특히 퀄컴 사건의 심결 TF에 약 6개월 동안 참여하여 외국의 사례를 검토하고 관련 법리를 면밀히 검토한 바 있습니다. 또한 금융분야 약관의 중요성이 대두되면서 약관심사과에 발령받아 근무 하였습니다.

카르텔총괄과에서는 총괄서기관으로서 담합 자진신고 감면제도 운영을 담당하여 공정거래법 시행령과 감면고시를 개정하였고, 담합 직권조사를 수행하였습니다.

국무총리실 금융정책과에 파견되어 금융감독체계 개편방안을 수립하였고, 기획재정부·금융위원회 등의 정책조정 업무를 수행하였습니다. 고객지원담당관실에서는 민원업무를 총괄하면서 위원회 업무 전반에 대한 이해도를 높일 수 있었으며 사건처리절차 개선 TF에 참여하였습니다. 특수거래과에서는 규제개선 및 방문판매법령 개정을 담당하였으며, 다단계판매·후원방문판매 분야의 직권조사를 수행 하였습니다.

손계준 변호사는 서울대학교 경제학과를 졸업하여 공정거래법의 경제이론적 영역(경제분석 분야 등)에 정통하며, 서울대학교 대학원 법학과에서 석사 및 박사과정을 마치는 등 공정거래 분야 전반에 관한 다양한 실무 경험과 법학 이론에 전문성을 갖춘 인재입니다.

■ 지평 소식 ■

[공익] 경복궁 야간개방 자원봉사활동



법무법인 지평은 2015년 2월 12일부터 13일까지 경복궁 야간개방 자원봉사활동을 하였습니다.

이번 봉사활동에는 지평 구성원 15명이 참여하여, 저녁 6시부터 9시까지 경복궁 안내 및 질서유지를 위한 활동을 진행하였습니다.

경복궁 야간개방 1일 최대 관람인원은 2,200명이며, 관람구간은 광화문에서 시작하여 흥례문, 근정전, 경회루 권역까지입니다. 경복궁 야간개방은 광범위한 구역에 많은 관람객이 모여 기업 및 단체 등의 자원봉사를 필요로 하고 있습니다.

지평은 앞으로도 다양한 자원봉사활동에 참여할 예정입니다.

■ 지평 소식 ■

지평 캄보디아팀, IBK기업은행의 캄보디아 대표사무소 개설 관련 자문

법무법인 지평 캄보디아팀은 IBK기업은행의 캄보디아 대표사무소 개설 관련 자문을 제공하였습니다. IBK기업은행은 12월 16일 캄보디아 프놈펜에서 사무소 개소식을 가졌습니다.

[관련 기사]

- 매일경제 - 기업은행, 캄보디아·인도네시아에 사무소 개소(2014. 12. 16.)
- 서울신문 - IBK 기업은행 캄보디아 프놈펜사무소 개소식(2014. 12. 17.)
- 에너지경제 - IBK기업은행, 동남아 신흥국 '캄보디아·인도네시아' 진출(2014. 12. 16.)

[담당 변호사]



이행규 변호사



김형근 변호사



CHEA Somala
캄보디아변호사

■ 법률 논단 ■

[헌법소송] 헌법재판관의 선발 방법에 관한 소고



(법무법인 지평 정광현 변호사)

지난해 12월 19일 통합진보당 해산이 헌법재판관 8인의 다수의견으로 결정되자 진보·보수를 떠나 많은 사람들이 의외라는 반응을 보였습니다. 해산결정을 하더라도 '7 대 2' 또는 '6 대 3' 정도로 의견대립이 있을 줄 알았는데, 결과가 '8 대 1'로 나타나자, 보수적 성향으로 쓸림 현상이 예상보다 심각하다는 평이었습니다. 헌법재판소 구성이 획일화되었다는 지적과 함께, 헌법재판관 9명 중 대통령이 직·간접으로 임명하는 몫이 6~7명이 이르는 점, 임기가 6년이라 비교적 짧은 편인데 연임을 허용하고 있어서 혹시 헌법재판관이 연임을 위해 권력의 눈치를 볼 우려가 있는 점 등이 언론의 비판을 받았습니다.

헌법재판관 선발방법 개선론은 종종 헌법재판소의 본질론으로 이어지기도 하였습니다. 예컨대, "헌법재판소는 개인의 권리구제뿐 아니라 정치적 갈등을 조정하고 통합하는 '정치적 사법기관'이다. 따라서 다양한 생각과 정파의 이해가 현재에 고르게 반영돼야 한다"는 주장이 그것입니다. 또한 "국민이 전혀 통제할 수 없는 기관이 국민에게 중대한 영향을 미치는 사안의 최종 결정기구가 되는 지 곰곰이 생각해 보아야 한다"면서 "헌법재판관도 국민이 뽑아야 한다"는 견해도 출현하였습니다. 하지만 이즈음에서 비판은 정론(正論)에서 살짝 빛나간 느낌을 줍니다. 다소 진부할 수도 있지만, 헌법재판의 본질이 무엇인지, 헌법재판관 선발방식의 근거에 깔려 있는 생각은 무엇인지에 대해 다시 한 번 짚고 넘어갈 필요가 있다고 생각하게 된 까닭입니다.

헌법재판소의 결정은 종종 특별한 정치적 파장을 가져옵니다. 그런 연유에서 헌법재판은 본질적으로 '정치작용'의 속성을 가지는 것으로 파악하는 이도 있습니다. 또한 어떤 법률규정에 대한 위헌 결정은 해당 규정을 사실상 폐지하는 것 같은 결과를 가져오는 점에서 일종의 '소극적 입법'으로

보는 견해도 있었습니다. 하지만 헌법재판은 소정의 절차에 따라 제기된 '법적인 문제'에 대해 엄연히 '헌법'이라는 규범을 척도로 독립적으로 심판하는 것을 자신의 소임으로 해야 하지, 어떤 '사회적 이슈'에 대해 정치적 다수자의 의사를 관철시키거나 혹은 그 반대로 소수자의 편을 들어 다수자에 대항하는 것을 목표로 삼아서는 안 됩니다. '헌법의 규정내용이 무엇인지'를 유권해석하고 이를 바탕으로 기성의 법률이 헌법에 위반되었는지 아닌지를 법적인 논증을 통해 가려내는 데 중점을 둘 뿐이지, 대의민주적 기제에 따라 어떤 정책적인 관점에서 규정을 신설 또는 폐지하는 데 헌법재판의 요체가 있지도 않습니다. 요컨대, 헌법재판은 본질적으로 '사법작용'이지, '정치작용'이나 '입법작용'이 아닌 것입니다.

그럼에도 헌법재판이 흔히 일반 사법작용과는 다른 특질이 있다고 여겨지는 것은 그 재판규범인 헌법의 특수성에 그 원인이 있습니다. 헌법은 '정치적인 것에 관한 법'입니다. 즉, 정치 영역을 규율하기 위한 법입니다. 미래에 있을 정치적 결정들은 무정형적이고 예측하기도 어렵기 때문에, 헌법은 부득이 개방적인 규율체계로 될 수밖에 없습니다. 그래서 헌법을 제대로 해석하기 위해서는 통상적인 법률해석기법만으로는 불충분한 경우가 많습니다. 과잉금지원칙과 같은 헌법적 도그마틱(Dogmatik)과 국내·외의 헌법재판 선례 등을 참고하여 헌법의 개방적 규정들을 최대한 합리적으로 보충한다고 하더라도, 여전히 일정 부분은 가치판단의 영역에서 완전히 자유로울 수 없습니다. 이에 헌법재판은 "법과 정치의 경계선에 서 있다"는 말을 듣기도 합니다.

그러나 이 때문에 헌법재판의 본질이 '정치적' 또는 '정책적 결정'이라고 단정하거나 또는 그렇게 변질되는 것을 당연시할 수는 없습니다. 헌법재판소는 그럴수록 엄격히 자신의 기능을 법적인 판단영역 내로 제한해야 하지, 이를 벗어나 마치 무슨 "정책법원"(political court?)이라도 되는 것처럼 정책적 결단을 주된 과제로 삼으려 해서는 안 됩니다. 헌법재판소는 민주적 정당성에서 타 국가기관보다 결코 우위에 있지 않으며, 그 결정의 정당성이 기관구성의 민주성에서 찾아지지도 않습니다. 그러므로 광범위한 여론 수렴을 전제로 하는 정책적 결단은 민주적 정당성이 충분한 기관에게 맡기고, 헌법재판소는 이미 주어진 헌법규범을 척도로 해서 '그런 정책적 결단이 과연 헌법상 허용된

한계선을 넘었는지 여부'만 심사해야 합니다.

헌법재판소의 역할을 이렇듯 사법적인 판단작용에 한정해야 한다면, 그에 상응하여 헌법재판관도 마땅히 사법적 판단에 전문화된 자로 선발해야 합니다. 무엇보다도, 전술한 헌법규범의 특수성 및 헌법재판의 본질을 잘 이해하고 이를 헌법재판 실무에 제대로 반영할 수 있을 만큼의 소양을 갖춘 자여야 할 것입니다. 특정한 정치성향 세력의 대변인 역할을 자임하여 스스로 재판기관으로서의 중립성을 훼손하거나, 법적 판단영역을 벗어나 정책적 판단영역에 불필요하게 침범함으로써 국회가 할 일을 자신이 대신 하기를 좋아하는 것은 결코 훌륭한 헌법재판관의 자질로 볼 수 없습니다.

여기서 “그렇다면 헌법재판관의 선발에 정치권이 관여하게 한 이유는 무엇인가”하는 의문이 제기될 수 있습니다. 이와 관련하여 이탈리아의 카펠레티(Mauro Cappelletti) 교수는, 대륙법계 국가들의 법원은 대체로 직업법관으로 구성되는 관계로 관료적이고 정책적 판단에는 익숙지 않아서 헌법재판을 하기에 역부족인 데 반해, 미국 연방대법원의 대법관은 정치적으로 선발되기 때문에 덜 관료적이고 정책적 판단에도 능숙하여 헌법재판을 하기에 적합하다고 설명한 바 있습니다. 대륙법계 국가에서 대법원과 별도로 독립된 헌법재판소가 설치된 것도 바로 이런 배경에서라고 합니다.

그러나 카펠레티 교수의 이러한 직관은 일부 사실과 다르거나 본질과는 거리가 먼 지나치게 현상적인 분석으로 보입니다. 대륙법계 국가의 법관이 법률의 위헌성 심사에 취약한 듯 보이는 것은 법관의 멘탈에 결함이 있어서라기보다는, 당시 법관의 법률에 대한 위헌성 심사를 허용하지 않던 도그마(Dogma)에서 주된 원인을 찾을 수 있습니다. 또한 1920년 오스트리아에서 처음으로 헌법재판소가 설립되기 이전에도 특정 법원의 구성에 있어서는 법관의 정치적 선발방식이 채택되기도 했습니다. 예컨대 1867년경 설치된 오스트리아 제국법원의 경우에는, 황제로 대표되는 행정권의 우월적인 지위가 그 법원의 판단에 일방적 영향을 미치는 것을 막기 위해, 의회가 법관의 선발에 동참할 수 있게 했습니다. 이러한 정치적 선발방식은 1920년 오스트리아가 민주공화정으로 전환된 이후 헌법재판소를 설립할 때에도 거의 그대로 유지되었는데, 그 배경을 켈젠(Hans Kelsen)은 다음

과 같이 서술한 바 있습니다. “헌법재판소의 재판에 대해 일체의 정당의 영향력이 미치지 못하도록 하는 것이 아주 바람직하다고 할지라도, 이를 실현하는 것은 너무 어렵다. 법조인도 알게 모르게 정치적 고려를 한다는 점을 도외시할 수는 없다. 만약 이런 우려가 특히 크다면, 정당이 비공식적이고도 통제불가능한 영향력을 행사하도록 내버려 두는 대신에, 차라리 헌법재판소의 구성에 정당의 합법적 동참을 허용하는 게 차선책일 것이다”(Kelsen, VVDStDRL 5, 56 f.).

결국 헌법재판관의 정치적 선발방식은 특정한 정치적 세력이 헌법재판소 구성에 일방적으로 영향력을 행사하지 못하도록 차단하는 데 그 주된 목적이 있습니다. 다시 말해, 정치적 선발방식을 채택하는 이유는, “그것이 반드시 헌법재판에 적합한 멘탈을 가진 자들로 헌법재판소를 충원하는 것을 보장하기 때문”도 아니고, “다양한 정치세력들이 각자 이해관계를 대변할 자를 헌법재판소에 파견하여 그들로 하여금 대리전을 치를 수 있게 하기 위함”도 아닙니다. 그것은 헌법재판소 내 정치적 편중현상이 생길 우려를 최소화하기 위해, 하지만 현실적인 이유에서 부득이하게 선택한 차선책일 뿐입니다.

우리나라 헌법재판소의 경우에는 대통령과 국회와 대법원장이 각각 3인씩 헌법재판관 선발권을 행사하도록 되어 있습니다. 3권분립에 대응하여 선발권을 분산시킨 것으로 추측됩니다. 하지만 이 때문에 헌법재판소 내 정치적 편중현상의 위험이 더 커진 면도 분명히 있습니다. 여당 출신 대통령이 3인의 헌법재판관을 선발하고, 게다가 그 대통령이 임명한 대법원장이 다시 3인의 헌법재판관을 선발하게 되면, 여당 고유의 선발권 지분에 총 6인의 헌법재판관에 해당하는 가중치가 부여되는 셈이 됩니다. 이는 정치적 선발방식을 채택한 근본취지를 몰각하는 것이 아닐 수 없습니다. 장차 이 문제점은 반드시 시정을 해서, 헌법재판관 선발권을 전적으로 국회에 귀속시키고, 유럽의 여러 나라들처럼 의회에서 3분의 2 이상의 가중다수결로 헌법재판관을 선발하도록 하여 헌법재판소의 정치적 편향에 관한 우려를 근본적으로 불식할 수 있기를 기대합니다.

■ 법률 논단 ■

[자본시장] 사모펀드의 자기 앞가림



(법무법인 지평 채희석 변호사)

세계 5대 사모펀드 운용사 중 하나인 아폴로 글로벌 매니지먼트(Apollo Global Management)가 지난 2월 3일 기업대출사업을 강화하기 위해 대출 전문업체인 미드캡 파이낸셜(MidCap Financial)과 합작하기로 했다고 발표했습니다. 아폴로는 벌써 미드캡 측과 담당팀까지 구성하고, 벌써 신규 및 기존 투자자로부터 12억 달러(대략 1조 3,000억 원) 수준의 펀딩까지 마쳤다고 하니, 과연 세계 5대 사모펀드 운용사답습니다.

아닌 게 아니라 해외 사모펀드계에서는 대출사업 확장이 떠오르는 화두입니다. 또 다른 세계 5대 사모펀드 운용사로서 우리에게도 익숙한 블랙스톤(Black Stone)과 콜버그크래비츠로버츠(KKR) 역시 이미 기업대출사업에 뛰어든 것으로 알려져 있습니다. 이처럼 사모펀드가 기업대출사업에 뜨거운 관심을 보이는 것은 글로벌 금융위기 이후 규제당국이 위험을 줄이기 위해 위험대출을 규제하고 있기 때문입니다. 바젤 Ⅲ(우리나라에서도 2013년 12월부터 적용되고 있습니다)로 대표되는 은행권에 대한 강력한 규제로 인하여 은행권의 공격적인 대출이 어려운 상황에서, 사모펀드가 기업대출 사업을 확장해 수익을 창출하겠다는 것입니다.

지난 2008년부터 은행권의 모럴해저드와 부실이 세계경제에 얼마나 파괴적인 영향을 줄 수 있는지를 똑똑히 보아온 이상, 은행권에 대한 강력한 규제를 비판할 수는 없을 것입니다. 그러나 이러한 규제강화로 인해 더 이상 은행권으로부터 대출을 받을 수 없게 될 기업들(특히 한계기업이나 스타트업 기업)에게 또 다른 숨통은 틱워 주어야 할 것입니다. 물론 이러한 기업에 대한 대출에는 상당한 위험이 수반될 것이므로, 이러한 위험을 감내할 수 있는 투자자에 대해서만 위험대출에 참여할 수 있도록 해야 할 것입니다. 그런 의미에서 투자에 따른 위험을 스스로 충분히 평가하고 감내할 수 있는 투자자만 참여할 수 있는 사모펀드가 기업대출사업에 참여하는 것은 좋은 징조일 것입

니다. 세상 모든 것이 그렇듯 금융시장에서도 다양성이 중요한 것이니까요.

그러면 우리나라에서도 사모펀드가 이러한 기업대출사업에 참여할 수 있느냐 하면, 전혀 그렇지 못합니다. 현행 자본시장법은 사모펀드를 일반 사모펀드, 전문사모펀드(헤지펀드), 사모투자전문회사(PEF)로 구분하고 있는데, 어느 쪽이나 자금대여 방식으로 펀드자산을 운용하는 것이 금지되기 때문입니다.

우선 일반 사모펀드의 경우 30일 이내의 단기대출을 제외하고 금전대여 방식의 자산운용이 엄격하게 제한됩니다(자본시장법 제83조 제4항). 물론 일반 사모펀드가 부동산에 펀드자산을 운용하는 경우 부동산개발사업을 영위하는 법인에 대한 금전대여가 가능하나, 일반적인 기업대출과는 거리가 멉니다. 그리고 사모투자전문회사는 이른바 "Buy-out" 펀드라는 성격상 지분투자만 가능하므로 금전대여 방식의 자산운용이 당연히 금지됩니다. 물론 최근 감독당국은 「사모투자전문회사의 옵션 형태의 투자 모범규준」을 폐지하여 사모투자전문회사의 옵션부투자에 대한 규제가 많이 완화되었지만, 금전대여의 실질을 가지는 옵션부투자는 여전히 허용되지 않습니다. 한편 전문사모펀드(헤지펀드)는 상황이 조금 특이합니다. 자본시장법은 전문사모펀드와 관련하여 자본시장법 제83조의 적용을 배제하고 있으므로(자본시장법 제249조의2 제1항), 금전대여 금지에 관한 자본시장법 제83조 제4항도 함께 배제되어 전문사모펀드가 금전대여 방식으로 자산을 운용할 수 있는 것처럼 규정하고 있습니다. 그러나 실무에서는 "당연히" 전문사모펀드가 금전대여 방식으로 자산을 운용할 수 없는 것으로 이해하고 있고, 실제로도 전문사모펀드가 금전을 대여한 사례도 지금까지 전무합니다. 결과적으로 국내에서는 어떠한 형태의 사모펀드도 기업대출사업에 참여할 수 없다고 할 수 있습니다.

한편 사모펀드 관련 사항을 대대적으로 뜯어고친 자본시장법 개정안이 현재 국회에 계류 중입니다. 자본시장법 개정안의 골자는 사모펀드를 전문투자형 사모펀드(종래 전문사모펀드)와 경영참여형 사모펀드(종래 PEF)로 구분하고 자산운용방법을 비롯한 그간의 규제를 상당 부분 폐지하는 내용입니다. 그러나 여전히 사모펀드의 금전대여를 허용하지 않겠다는 것이 감독당국의 입장인 것 같습니다.

자본시장법 개정안과 관련해서는 특히 전문투자형 사모펀드에 관한 개정내용이 흥미롭습니다. 원

래 정부가 처음 국회에 제출한 자본시장법 개정안에는 전문투자형 사모펀드에 대하여 적용이 배제되는 조항을 “제83조 제1항부터 제3항까지 및 제5항”이라고 규정하여 금전대여가 허용되지 않는다는 것을 명확하게 규정하고 있었습니다. 그런데 국회에 계류되어 있는 상태에서 어느 틈에 위 조항은 “제83조”로 변경되어 마치 전문투자형 사모펀드에 대하여 금전대여를 허용하려는 취지인 것으로 이해될 여지가 있습니다. 그러나 감독당국은 여전히 전문투자형 사모펀드에 대하여 금전대여를 허용하지 않겠다는 입장이고 전문투자형 사모펀드의 금전대여를 명시적으로 금지하기 위한 다른 방안을 마련하고 있다고 하니, 크게 기대하기는 어렵겠습니다.

전문투자자와 일반투자자를 구분하지 않고 투자자의 수로만 결정되는 현행 자본시장법상 일반 사모펀드에 대하여 재산 운용상 제한을 두는 것은 당연합니다. 또 이른바 Buy-out 투자를 목적으로 하는 사모투자전문회사(경영참여형 사모펀드)에 대하여 금전대여 방식의 재산운용을 제한하는 것도 충분히 이해할 수 있습니다. 그러나 위험에 대한 판단과 위험을 감수할 능력이 있는 기관만 투자할 수 있도록 엄격한 제한을 두고 있는 전문투자형 사모펀드에 있어서까지 금전대여에 대한 금지를 포함하여 재산 운용상 제한을 둘 필요가 있는지 의문입니다. 더구나 앞서 살펴본 것처럼 강화된 규제 하에서 은행권 대출을 이용하기 어려운 기업 입장에서는 전문투자형 사모펀드의 금전대여 금지가 대출을 받을 수 있는 기회를 제한하는 의미가 될 수도 있습니다.

적어도 “자기 앞가림”을 할 수 있도록 제도적으로 보장되어 있는 전문투자형 사모펀드(헤지펀드)에 대해서는 금전대여를 비롯해서 자유로운 재산운용을 허용해도 되지 않을까 조심스럽게 생각해 봅니다.

■ 법률 논단 ■

[도산/노동] 미지급 임금 등에 대한 지연손해금 채권의 파산절차상 취급

(법무법인 지평 권순철, 여연심, 임미경 변호사)

대법원 2014. 11. 20. 선고 2013다64908 전원합의체 판결은 “파산선고 전에 생긴 채무자의 근로자의 임금·퇴직금·재해보상금(이하 ‘임금 등’)에 대하여 파산선고 후 발생한 지연손해금 채권이 재단채권”이라고 판시하였습니다.

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’)에서 규정하고 있는 파산절차는 채무자가 채무를 다 변제할 수 없을 때 전체 채권자에게 공평한 만족을 얻게 하는 절차로서, 파산이 선고되면 채무자가 선고 당시 가진 모든 재산이 파산재단을 구성하게 되고 이에 대한 관리 및 처분권한은 오로지 파산관재인에게 속하게 됩니다. 그리고 채무자회생법은 파산절차에서 채무자에 대한 채권을 크게 ‘재단채권’과 ‘파산채권’으로 나누고 있는데, 재단채권(주로 조세와 임금 등으로 채무자회생법 제473조에 열거된 것)은 파산채권보다 먼저 변제하여야 하고, 재단채권의 변제를 다 마친 다음 파산채권에 대해 배당을 하도록 규정하였습니다.

채무자회생법은 ‘채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금’을 재단채권으로 규정하여 파산선고 전후 여부를 불문하고 전액을 재단채권으로 규정하고 있으나(제473조 제10호), 위 임금 등 채권의 지연손해금이 재단채권에 해당하는지에 대해서는 명시적 규정을 두지 않고 있습니다. 한편 채무자에 대한 재산상 청구권이 파산선고 전부터 채무불이행 상태에 있는 경우, 그로 인한 손해배상 및 위약금 청구권 중 파산선고 전에 발생한 청구권은 파산채권이나 파산선고 후에 발생한 청구권은 다른 파산채권보다 변제순위가 뒤지는 후순위파산채권이 됩니다(채무자회생법 제446조 제1항 제2호). 이에 따라 종전의 실무는 미지급 임금 등에 대하여 파산선고 후에 발생하는 지연손해금 채권은 후순위파산채권으로 취급하여 왔습니다.

그런데 위 대법원 전원합의체 판결의 다수의견은, 미지급 임금 등에 대한 파산선고 이후의 지연손해금 채권은 파산관재인이 조속한 변제를 지체하여 발생한 것이므로 '파산재단에 관하여 파산관재인이 한 행위로 인하여 생긴 청구권'에 해당하는 재단채권이라고 판시하였습니다(채무자회생법 제473조 제4호). 이에 따르면 미지급 임금 등에 대한 지연손해금을 파산선고 전후로 나누어 파산선고 전의 지연손해금은 파산채권이 되고, 파산선고 이후의 지연손해금은 재단채권으로 먼저 변제해야 한다는 결론이 됩니다.

그러나 이에 대해서는, 파산재단이란 채무자가 파산선고 당시에 가진 재산을 말하므로 파산재단에 관하여 파산관재인이 한 행위는 '채무자가 가진 재산'에 관련된 행위로 보아야지 '채무자에 대한 청구권'인 재단채권에 관하여 파산관재인이 한 행위도 포함되는 것으로 볼 수 없고, 따라서 미지급 임금 등에 대한 지연손해금은 여전히 후순위파산채권으로 보아야 한다는 소수의견도 제시되었습니다.

위 대법원 판결은 채무자회생법상 재단채권의 범위를 보다 명확하게 규명한 것으로, 파산한 채무자의 근로자들이 오랫동안 미지급 임금 등을 받지 못하는 현실을 감안할 때 파산관재인의 변제를 촉진시키는 측면이 있습니다. 따라서 파산절차에서 미지급 임금 등에 대해서는 파산선고 다음 날부터 최소한 상사법정이율 연 6%의 지연손해금을 부가하거나(채무자가 상인이므로), 임금 등 채권에 관한 확정판결이 있다면 그 판결에 따른 지연손해금을 부가하여 변제받게 될 것입니다. 다만 위 대법원 판결은 임금 등 채권에 한하여 판단한 것이므로, 파산선고 이후 조세채권에 부가되는 가산금이나 공공보험료채권에 부가되는 연체료도 재단채권에 해당하는지는 여전히 논란이 될 수 있습니다.

■ 최신 판례 ■

[민사] 법원의 결정·명령이 성립하여 당사자에게 고지되기 전에 불복하여 항고할 수 있는지 회사가 책임을 면하는지

박영주 변호사 | 구정모 변호사

1. 사실관계

채권자 甲은 채무자 乙이 소유한 제3채무자 丙 발행의 주식에 관하여 압류 및 특별현금화 명령을 신청하였습니다. 제1심 법원의 사법보좌관은 이를 받아들여 주식압류명령의 결정을 하였습니다. 이후 제1심 법원은 2012년 7월 12일 위 압류된 주식을 甲에게 양도하는 명령의 결정을 하였습니다.

乙은 2012년 7월 24일 위 주식양도명령 결정에 대하여 즉시항고를 제기하였는데, 즉시항고장에는 '항고인에게 위 결정이 도달하지 않았다'는 취지가 기재되어 있었습니다. 실제로 위 주식양도명령 결정은 甲에게는 2012년 7월 18일 송달되었고, 乙에게는 2012년 7월 26일 송달되었으며, 丙에게는 2012년 8월 17일 송달되었습니다.

2. 쟁점

결정·명령의 원본이 법원사무관 등에게 교부되어 성립한 경우, 결정·명령이 당사자에게 고지되어 효력이 발생하기 전에 결정·명령에 불복하여 항고할 수 있는지

3. 판시사항

이미 성립한 결정에 대하여는 결정·명령이 고지되어 효력을 발생하기 전에도 결정·명령에 불복하여 항고할 수 있다.

4. 해설

이 전원합의체 결정이 있기 전까지는, 결정·명령(이하 '결정')의 성립 여부와 관계없이 아직 효력이 발생하지 않은 결정에 대하여는 항고권이 발생하지 않으므로, 항고권이 발생하기 전에 한 항고는 부적법하여 각하하여야 한다는 것이 대법원의 일관된 태도였습니다(대법원 1983. 3. 29.자 83스5 결정, 대법원 1983. 3. 31.자 83그9 결정, 대법원 1983. 4. 12.자 83스8 결정 등 참조). 그러나 이 전원합의체 결정으로 인하여 위와 같은 종전 판례들은 모두 변경되었습니다.

다수의견이 이와 같은 견해를 취한 데에는, 일단 성립한 결정은 취소 또는 변경을 허용하는 별도의 규정이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 결정법원이라도 이를 취소하거나 변경할 수 없다는 점이 주요한 논거가 된 것으로 보입니다. 결정법원은 즉시항고가 제기되었는지 여부와 관계없이 일단 성립한 결정을 당사자에게 고지하여야 하고, 그 고지는 상당한 방법으로 가능하며(민사소송법 제221조 제1항), 재판기록이 항고심으로 송부된 이후에는 항고심에서의 고지도 가능하므로, 결국 결정의 고지에 의한 효력 발생은 당연히 예정되어 있는 것으로 볼 수 있기 때문입니다.

판결과 달리 선고가 필요하지 않은 결정은 원본이 법원사무관등에게 교부되었을 때 성립한 것으로 봅니다(대법원 1964. 5. 6.자 64사2 결정 참조). 그러므로 일단 결정이 성립하면 당사자가 법원으로부터 결정서를 송달 받는 등의 방법으로 결정을 직접 고지 받지 못한 경우라도 결정을 고지 받은 다른 당사자로부터 전해 듣거나 기타 방법에 의하여 결론을 아는 것이 가능하여 본인에 대해 결정이 고지되기 전에도 불복 여부를 결정할 수 있게 됩니다. 효력 발생이 당연히 예정되어 있고, 고지 전에 불복 여부도 결정할 수 있다면, 구태여 고지되어 효력이 발생할 때까지 항고를 막아야 할 이유가 없다는 것입니다.

이에 대하여 반대의견은, ① 상소기간에 관한 규정은 민사소송제도를 안정적으로 운용하기 위한 제도의 근간에 해당하는 부분이므로 가능한 한 문언에 따라 획일적으로 해석해야 할 필요가 있고, ② 민사소송법 및 민사집행법의 해당 규정의 문언이 분명한 의미로 읽히는 이상 이와

다른 해석을 하는 것은 법률해석의 한계를 벗어난다는 논거를 들어, 종전 판례들의 견해를 지지하였습니다.

그러나 다수의견은, 반대의견에 따라 이미 성립한 결정에 불복하여 제기한 즉시항고가 항고인에 대한 결정의 고지 전에 이루어졌다는 이유만으로 부적법하다고 한다면, 항고인에게 결정의 고지 후에 동일한 즉시항고를 다시 제기하도록 하는 부담을 지우는 것이 될 뿐만 아니라 이미 즉시항고를 한 당사자는 그 후 법원으로부터 결정서를 송달 받아도 다시 항고할 필요가 없다고 생각하는 것이 통상의 경우이므로 다시 즉시항고를 제기하여야 한다는 것을 알게 되는 시점에서는 이미 즉시항고기간이 경과하여 회복할 수 없는 불이익을 입게 된다고 하여, 결정의 고지 전에 이루어진 항고도 적법하다는 결론을 내렸습니다.

항고법원이 실제 판단을 회피한 채 항고를 각하하고 원심결정의 고지를 기다려 다시 항고를 제기하도록 하는 것은 소송경제에 반하여 허용될 수 없음을 분명히 확인하여 준 판결이라고 하겠습니다.

5. 다운로드 : 대법원 2014. 10. 8.자 2014마667 결정

■ 최신 판례 ■

[건설부동산] 재건축사업 매도청구에서의 매매대금 산정 기준

정원 변호사 | 윤성후 변호사

재건축사업에서 토지만 소유한 자를 상대로 매도청구권을 행사할 경우, 도로 부지는 그 현황대로의 시가를 기준으로 매매대금을 산정하여야 하는지

1. 사실관계

구리 수택42통지구 주택재건축사업에서 재건축조합은 정비구역 내에 토지만 소유하고 있는 피고들을 상대로 하여 도시정비법 제39조 제2호에 따른 매도청구권을 행사하였습니다.

그런데 이 사건에서 피고들이 소유한 토지는 도로로써 인근 주민의 통행에 제공되고 있었으며, 도로부지는 사적 사용이 상당히 제한되므로 인근 대지에 비해 낮은 가격으로 거래되는 것이 보통입니다.

2. 쟁점

재건축사업에서 정비구역 내 토지만 소유한 자를 상대로 매도청구권을 행사할 경우, 매도청구권 행사 당시 도로로 사용되고 있던 토지는 그 현황대로 인근 대지에 비해 저감된 시가를 기준으로 하여 매매대금을 산정하여야 하는지

3. 판시사항

이 사건 각 토지의 현황이 도로일지라도 주택재건축 사업이 추진되면 공동주택 부지의 일부가 되는 이상 그 시가는 재건축사업이 시행될 것을 전제로 할 경우의 인근 대지의 시가와 기본적으로 동일하게 평가하되, 다만 이 사건 각 토지의 형태, 주요 간선도로와의 접근성, 획지조건 등 개별요인들을 고려하여 감액 평가하는 방법으로 산정하는 것이 타당하다고 할 것인바, 이와 달리 원심이 현황이 도로라는 이유만으로 인근 대지 가액의 3분의 1로 감액한 평가액을 기준으로 시가를 산정한 것은 매도청구권 행사에 있어 시가 산정에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다.

4. 해설

대법원은, 도시 및 주거환경정비법에 의한 주택재건축사업의 시행자가 같은 법 제39조 제2호에 의하여 토지만 소유한 사람에 대하여 매도청구권을 행사하면 그 매도청구권 행사의 의사표시가 도달함과 동시에 그 토지에 관하여 시가에 의한 매매계약이 성립하는바, 이때의 시가는 매도청구권이 행사된 당시의 객관적 거래가격으로서, 주택재건축사업이 시행되는 것을 전제로 하여 평가한 가격, 즉 재건축으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 개발이익이 포함된 가격을 말한다고 판시하였습니다(대법원 2009.3.26. 선고 2008다21549, 21556, 21563 판결). 결국 이 사건의 쟁점은 위 판례의 법리를 '도로로 사용되고 있는 토지'에 어떻게 적용할 것인지의 문제입니다.

이에 대하여 원심은, 피고들 소유의 토지는 인근 주민의 통행에 제공된 도로로 이미 교환가치가 현저히 저감된 상태이고, 재건축사업구역에 편입된다는 사정만으로는 기존의 가치 저감상태에서 벗어날 수 없다는 이유로, 피고들 소유의 토지를 인근 대지의 1/3 가액으로 산정한 감정평가액을 정당한 것으로 인정하여 매매대금을 산정하였습니다. 매도청구권 행사 당시의 시가를 판단하는 것인 만큼, 토지의 현황을 기준으로 시가를 산정한 셈입니다.

하지만 대법원의 판단은 달랐습니다. 피고들이 가진 토지들의 현황이 도로라 하더라도 주택재건축사업이 추진되면 피고들의 토지도 공동주택 부지의 일부가 되는 것이므로 재건축사업이 시

행될 경우를 전제로 한 인근 대지의 시가를 기준으로 평가하되, 토지의 형태, 간선도로와의 접근성, 획지조건 등의 개별요인을 고려하여 감액 평가해야 한다고 판시하였습니다.

감정평가에 관한 일반적인 기준으로 사용되는 국토교통부 고시 「감정평가에 관한 규칙」은 특별한 사정이 없는 한 기준시점에서의 이용상황에 따라 판단해야 한다는 “현황기준의 원칙”을 규정하고 있고(제6조), 매도청구권 행사 시점의 토지의 현황은 “도로”이므로 원심과 같이 일단은 그 현황대로의 시가를 기준으로 하는 것이 “매도청구권이 행사된 당시의 객관적 거래가격”이라는 앞선 판례의 문언과 더 잘 부합하는 것으로 보이기도 합니다.

그럼에도 대법원이 토지의 현황 대신 장래의 용도까지 감안하여 인근 대지의 시가를 기준으로 매매대금을 산정케 한 것은, 재건축사업이 시행되었을 것을 전제로 한 가액을 정당하게 보상해야 한다는 재건축사업에서의 보상의 원칙과 매도청구권 행사에서의 토지 소유자는 자신의 의사와 무관하게 해당 토지의 소유권을 상실하는 지위에 있어 충분히 보상해야 한다는 점을 충실히 고려한 것으로 보입니다. 대법원이 부동산의 시가 산정에 관한 일반적인 기준과는 다른 법리를 제시하면서까지 재건축사업으로 인해 소유권을 상실하는 토지소유자를 보호하고자 한다는 점은 염두에 둘 필요가 있어 보입니다.

5. 다운로드 : 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다41698 판결

■ 최신 판례 ■

[상사] 현물출자와 주주의 신주인수권

정철 변호사 | 강재영 변호사

1. 판결요지

상법 규정 및 현물출자제도의 취지에 비추어 볼 때, 현물출자 방식에 의한 신주발행의 경우에는 원칙적으로 기존 주주의 신주인수권이 미치지 않는다고 해석된다.

현물출자 방식에 의한 신주발행의 경우 주주의 신주인수권이 배제된다고 하더라도, 제3자 배정 방식에 의한 신주발행에 있어서 상법 제418조 제2항 에서 요구하고 있는 '신기술의 도입, 재무 구조의 개선 등 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우'라는 요건은 현물출자 방식에 의한 신주발행의 경우에도 동일하게 적용될 수 있다.

이 사건 신주발행의 경우 법원의 허가에 따른 임시주총 소집통지가 진행 중이었던 점, 출자한 채권이 변제기에 달하지 않은 점에서 피고 회사 경영진의 경영권이나 지배권 방어를 위한 것 일 뿐, 회사의 경영상 목적 달성을 위해 필요한 경우가 아니므로, 이 사건 신주발행은 무효이다.

2. 사실관계

피고 동양교통 주식회사(이하 '피고 회사')는 여객자동차 운송사업 등을 목적으로 설립된 주식 회사이고, 원고는 피고 회사의 발행주식 104,720주 중 25,593주(24.44%)를 보유한 주주입니다.

원고와 피고 회사 경영진 사이에 경영권 분쟁이 계속되던 중 원고는 법원의 소집허가를 받아

2014년 6월 17일 임시주주총회를 개최하기로 하였고, 이에 2014년 5월 중순경부터 위 임시주주총회에 대한 소집통지가 이루어지고 있었습니다.

피고 회사는 2014년 5월 22일 이사회를 개최하여 피고 회사 채권자들의 채권을 현물출자하는 방식으로 신주 29,006주를 발행하기로 결의하고(이하 '이 사건 신주발행'), 2014년 5월 28일 이 사건 신주발행 사실을 등기하였습니다.

원고는 이 사건 신주발행 전 총 50.09%의 의결권을 행사할 수 있었으나[보유 주식 25,593주 (24.44%), 위임 받은 주식 27,789주(20.78%)], 이 사건 신주발행 후 원고가 행사할 수 있는 의결권은 39.91%로 감소하였습니다.

원고는, 현물출자 방식에 의한 신주발행의 경우에도 주주의 신주인수권이 미치므로 상법 제418조에서 정하고 있는 요건을 충족하여야 하고, 이를 충족하지 못한 이 사건 신주발행은 위법하다고 주장하며 이 사건 신주발행을 무효로 한다는 취지의 소를 제기하였습니다.

3. 판결의 의의

대상판결은,

- ① 현물출자의 경우 기존 주주는 신주인수권을 가지지 않는다(대법원 1989. 3. 14. 선고 88누889 판결).
- ② 현물출자의 경우에도 상법 제418조 제2항(제3자 배정은 신기술의 도입, 재무구조의 개선 등 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에 한한다)이 적용된다(서울남부지방법원 2010. 11. 26. 선고 2010가합3538 판결).
- ③ 경영권 방어 목적의 전환사채 발행은 상법 제418조 제2항의 요건을 갖추지 못한 것으로 무효이다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다50776 판결).

라는 기존 법원의 입장을 동시에 확인하였다는 점에 의의가 있습니다.

피고 회사는 대상판결에 대해 항소하였고, 현재 위 사건은 대전고등법원에 재판 계속 중입니다. 대상판결이 현물출자 및 경영권 방어 목적의 신주발행에 대한 중요한 쟁점을 다루고 있는 만큼, 향후 상급심 법원의 입장에 주목할 필요가 있겠습니다.

4. 다운로드 : [청주지방법원 2014. 11. 20. 선고 2014가합1994 판결](#)

■ 최신 판례 ■

[지적재산권] 키워드 검색광고와 퍼블리시티권

최승수 변호사 | 이해원, 허종 변호사

1. 사실관계

A사 등 유명 인터넷 검색서비스 제공사업자(이하 '포털사업자')들은 연관 검색어를 통한 상품광고 서비스를 제공하고 있습니다. 위 포털사업자들이 운영하는 웹페이지상에 특정 검색어를 입력하면, 해당 검색어에 입력된 제품들을 판매하는 광고주들의 웹페이지가 현출되고, 이용자들은 위 광고내용을 확인한 다음 제품을 구매합니다. 광고주들은 자신들의 웹페이지가 인터넷 검색이용자들의 검색결과에 잘 나타나도록 하기 위해 이용자들이 가장 많이 이용할 것으로 예상되는 검색어를 선택하여 등록하고 그 대가를 피고들에게 지급합니다. 이처럼 특정 키워드에 대해 포털사업자가 광고주로부터 일정한 대가를 받고, 위 특정 키워드와 연동하여 검색이용자의 결과화면에 광고주의 웹페이지를 보여주는 광고를 키워드 검색광고라 합니다.

최근 인터넷 이용자들은 TV 등 매체에 출연한 연예인들이 입고 나온 옷이나 액세서리 등을 구매하고 싶을 때, 포털사이트에 접속하여 '연예인 000 티셔츠,' '연예인 000 자켓' 등의 검색어를 입력하여 해당 제품의 구매정보를 확인하는 경우가 많아졌습니다. 때문에 많은 광고주들은 특정 연예인의 이름과 상품을 결합한 키워드 검색광고를 적절히 활용하고 있습니다. 그런데 위와 같이 키워드에 노출된 여러 연예인들은 키워드 검색광고가 ① "상업적 가치를 갖는 자신들의 성명을 무단으로 이용하는 행위"로서 자신들의 퍼블리시티권을 침해하고, ② "인격권으로서 성명권 침해행위"에도 해당한다며, 키워드 검색광고 서비스를 제공하는 포털사이트 중 일부를 상대로 손해배상청구 소송을 제기했습니다(수원지방법원 성남지원 2013가합201390 사건).

위 사건 1심 법원은 "① 국내 법제상 물권 유사의 독점·배타적 재산권인 퍼블리시티권을 인정하기는 어렵고, ② 키워드 검색광고에 이용되었다는 점만으로 성명에 관한 인격적 법인이 침

해되었다고 보기는 어렵다”는 이유로 원고들의 청구를 전부 기각했습니다(수원지방법원 성남지원 2014. 1. 22. 선고 2013가합201390 판결). 이에 원고들은 기존 청구원인에, 키워드 검색광고가 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 ‘부정경쟁방지법’) 제2조 제1호 차목 “타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위”에도 해당한다는 주장을 추가하여 항소를 제기했습니다. 하지만 항소심 법원 역시 아래와 같은 이유로 원고의 청구를 모두 기각했습니다(서울고등법원 2015. 1. 30. 선고 2014나2006129 판결, 이하 ‘대상판결’).

2. 판결요지

가. 법원은 퍼블리시티권 침해 주장과 관련하여, “① 자신의 성명을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 권리는 인격권으로서의 성명권에 당연히 포함되는 것이므로 별도로 퍼블리시티권이라는 개념을 인정할 필요가 없고, ② 퍼블리시티권을 독립한 재산권으로 인정할 수 있는 별도의 법률도 없을 뿐만 아니라 민법 제185조는 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 물권을 임의로 창설하지 못한다고 규정하고 있으므로 단순히 물권에 가까운 독점·배타성 있는 권리로서의 퍼블리시티권을 인정할 근거도 없으며, ③ 불법행위가 없었던 상태는 단순히 성명이 사용되지 아니한 상태에 불과하여 해당 연예인이 타인과 자신의 성명이용에 관한 유상계약을 체결하는 등 특별한 사정이 없는 이상 성명 이용행위 자체가 손해를 야기했다고 볼 수는 없고, 설령 해당 연예인이 자신의 성명과 관련하여 이익을 얻었다 하더라도 그것은 위와 같은 계약체결 행위 때문이지 성명이 침해되지 않았기 때문이 아니므로, 피고들의 성명이용행위와 인과관계 있는 원고들의 손해를 관념하기 어렵다”는 취지로 원고들의 주장을 배척하였습니다.

나. 또한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목 위반 주장과 관련해서는, “① 퍼블리시티권이 인정되지 않는 이상 성명권은 인격권에 불과하므로 피고들이 원고들의 경제적 이익을 침해했다고 볼 수 없고, ② 아래 **다.항** 기재 이유로 키워드 검색광고의 알고리즘 자체가 ‘공정

한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법'이라고 인정하기는 어렵다"는 이유로 원고들의 주장을 배척했습니다.

- 다. 한편 성명권 침해 주장과 관련하여, "성명권 침해로 불법행위가 성립하는지는 침해자가 달성하려는 이익의 내용과 중대성, 침해행위의 필요성과 효과성, 피해법익의 중대성 및 침해의 정도, 피해이익의 보호가치 등을 종합적으로 고려해 판단해야 한다"고 판시한 다음, 이 사건의 경우 "① 검색이용자들과 광고주는 원고들의 성명을 공적 기표로 사용하는 것이고 피고들의 검색서비스는 이에 대응하는 것에 불과한 점, ② 연예인들은 자신의 성명이 검색어로 자주 사용되는 것을 희망하거나 추구하므로, 자신의 성명 사용으로 인해 원고들의 사회적 평가나 명성이 저하되었다고 보기는 어려운 점, ③ 키워드 검색광고에 원고들의 성명을 사용할 수 있다는 기대가 있기 때문에 광고주들로서도 원고들에게 의상 등을 협찬하거나 대가를 지급하는 것이므로(즉, 키워드 검색광고로 인해 원고들이 누린 편익이 상당하므로) 키워드 검색광고로 인해 원고들이 손해를 입었다고 보기도 어려운 점, ④ 신문이나 방송광고의 경우에도 연예인들의 이름이 포함된 광고가 있지만 그렇다고 하여 신문·방송사들의 광고행위를 원고들의 성명권을 침해한 위법한 행위라고 평가하지는 않는 점, ⑤ 검색서비스 제공자들의 수익원을 봉쇄한다면 사회적 공공재로서의 검색서비스가 악화될 우려도 있는 점 등을 종합해보면, 피고들이 키워드 검색광고 서비스를 통해 이익을 얻는 것이 원고들의 성명권을 침해하는 상업적 이용이라고 보기 어렵다"고 판시하면서 원고들의 주장을 배척했습니다.

3. 판결의 의의

퍼블리시티권은 국내 성문법 규정상으로는 인정되지 않는 권리이나, 일부 하급심 판례들이 미국의 법리를 차용하여 인정하고 있는 판례법상의 권리입니다. 그러나 아직 하급심 법원들 사이에는 퍼블리시티권을 인정할 것인지 여부에 관해 입장이 갈리고 있습니다(퍼블리시티권을 인정한 판례: 서울중앙지방법원 2007. 11. 28. 선고 2007가합2393 판결 등, 퍼블리시티권을 부정한 판례: 서울서부지방법원 2014. 7. 24. 선고 2013가합32048 판결 등). 반면 '퍼블리시티권의

국내법상 수용가능성'에 관한 대법원 판례가 나오지는 않은 상황입니다. 대상판결은 '퍼블리시티권의 국내법상 수용가능성'에 관한 학계와 대법원의 입장이 명확하게 정리되지 않은 상황에서, "국내법상 퍼블리시티권을 인정할 수 없다"는 항소법원의 입장이 비교적 명확하게 드러난 판결이어서 향후 퍼블리시티권 관련 소송에서 중요한 길잡이가 될 것으로 보입니다.

참고로 당 법무법인은 이 사건을 비롯하여 연예인들의 포털사업자들에 대한 유사 손해배상청구 소송 사건에서 포털사업자들을 대리하여 모두 승소하였습니다.

4. **참고** : 서울고등법원 2015. 1. 30. 선고 2014나2006129 판결

■ 최신 판례 ■

[도산] 신탁사무의 처리상 발생한 채권의 채권자가 그 후 파산한 수탁자의 신탁재산에 대하여 강제집행을 할 수 있는지

배성진 변호사 | 이강호 변호사

1. 사실관계

甲 신탁회사는 1996년 11월 23일 乙 회사와 사이에, 강원도 홍천군 (주소 생략) 등 소재 5필지 상에 지하 3층, 지상 5층 건물 및 단지 내 공용시설을 건축하고 토지와 건물, 온천수 이용 및 관리에 관한 권리를 신탁재산으로 하여 이를 분양하는 것을 내용으로 하는 토지신탁계약을 체결함.

채권자들은 1997년경 甲 신탁회사와 각 위 건물 상가 중 일부에 관하여 분양계약을 체결하고 계약금 및 중도금을 납부함.

채권자들이 파산 전 甲 신탁회사를 상대로 서울중앙지방법원 2001가합14813호로 위 분양계약에 따른 소유권이전등기의무가 이행불능이 되었음을 이유로 계약해제의 의사표시를 하고 매매대금의 반환을 구하는 소를 제기하여 2002년 4월 30일 일부 승소판결을 선고받았고, 위 판결이 항소, 상고를 거쳐 확정됨.

甲 신탁회사는 2003년 6월 2일경 파산선고를 받았고, 이후 채무자가 파산관재인으로 선임됨.

채권자들은 위 판결에 의하여 확정된 채권의 시효완성일이 다가오자 채무자를 상대로 춘천지방법원 2013가합522호로 시효연장을 위한 소송을 제기하여 무변론 승소 판결을 받음.

채권자들은 위 판결에 의한 채권을 청구채권으로 하여(이하 '이 사건 청구채권') 채무자의 예금채권(이하 '이 사건 예금채권')에 대하여 이 사건 채권압류 및 전부명령을 신청함.

2. 쟁점

- 신탁사무의 처리상 발생한 채권을 가지고 있는 채권자가 그 후 파산한 수탁자의 신탁재산에 대하여 강제집행을 할 수 있는지

3. 판시사항

- 수탁자가 파산한 경우에 신탁재산은 수탁자의 고유재산이 된 것을 제외하고는 파산재단을 구성하지 아니하므로[구 신탁법(2011. 7. 25. 법률 제10924호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 신탁법'이라 한다) 제22조], 신탁사무의 처리상 발생한 채권을 가지고 있는 채권자는 수탁자가 그 후 파산하였다 하더라도 신탁재산에 대하여는 강제집행을 할 수 있다.
- 이 사건 청구채권은 채권자들이 甲 신탁회사를 상대로 위 분양계약에 기한 소유권이전등기의무가 이행불능이 되었음을 들어 계약해제의 의사표시를 하고 이미 지급한 매매대금의 반환을 구하는 소(위 서울중앙지방법원 2001가합14813 호)를 제기하여 일부승소한 데 따른 매매대금 반환금 채권인 사실을 알 수 있다. 그렇다면 이 사건 청구채권은 신탁사무의 처리상 발생한 채권이라 할 것이고, 채권자들이 이 사건 청구채권으로써 파산한 수탁자의 고유재산이 아닌 신탁재산에 대하여 강제집행하는 것은 수탁자의 파산에 관계없이 허용된다.
- 채권자들이 이 사건 예금채권의 적어도 일부가 위 신탁계약에 따른 신탁재산을 자조매각한 매각대금으로서 역시 신탁재산에 속한다고 주장하는 이상, 원심으로서는 이 사건 예금채권에 위 신탁재산을 매각한 대금이 포함되어 있는지 여부, 채권자들의 주장과 같이 채무자가 위 신탁재산에 관하여 자조매각권을 행사한 것인지 여부 및 그 경우 구 신탁법

및 신탁계약에 의할 때 그 자조매각한 매각대금이 신탁재산으로 남게 되는지 또는 채무자의 고유재산으로 되는지 등에 관하여 추가로 심리하여, 만약 이 사건 예금채권 중 신탁재산으로 인정되는 부분이 있는 경우 이에 대하여는 이 사건 채권압류 및 전부명령 신청을 인용하였어야 할 것이다.

- 그럼에도 원심은 위와 같은 점에 관하여 심리·판단하지 아니한 채 이 사건 예금채권 전부파산재단에 속한다고 단정하여 제1심결정을 취소하고 이 사건 채권압류 및 전부명령 신청을 기각하고 말았다. 이러한 원심결정에는 수탁자의 파산 시 신탁재산에 대한 강제집행의 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다.

4. 해설

구 신탁법 제22조에 따르면 신탁재산은 수탁자의 고유재산이 된 것을 제외하고는 수탁자의 파산재단을 구성하지 않습니다. 현행 신탁법 제24조도 위와 같은 취지로 규정하고 있어 같은 법리가 적용될 수 있습니다.

구 신탁법 제42조는 수탁자는 수탁자가 신탁재산에 속하는 금전으로 신탁사무 처리를 위한 제비용 등을 받음에 있어 신탁재산을 매각하여 다른 권리자에 우선하여 그 권리를 행사할 수 있다고 규정하고 있고, 신탁계약에는 구 신탁법과는 별도의 자조매각권 규정을 두기도 합니다. 신탁회사는 구 신탁법 또는 신탁계약상 자조매각권 규정에 따라 자조매각권을 행사하여 신탁재산을 매각하고 그 대금으로 비용상환청구권의 변제에 총당할 수 있습니다.

이 사건에서는 채권자들이 이 사건 예금채권 중 일부가 신탁재산을 자조매각한 매각대금이어서 신탁재산에 속하므로 이 사건 채권압류 및 전부명령이 인용되어야 한다고 주장하였습니다. 그러나 원심은 위 주장에 관하여 별도의 판단을 하지 않은 채 채권자들의 신청을 기각하였습니다.

이에 대하여 대법원은 수탁자가 파산한 경우에 신탁재산은 수탁자의 고유재산이 된 것을 제외하고는 파산재단을 구성하지 않으므로 신탁사무의 처리상 발생한 채권을 가지고 있는 채권자는 수탁자가 그 후 파산하였다 하더라도 고유재산이 아닌 신탁재산에 대하여는 강제집행을 할 수 있다고 보아 원심결정을 파기하였습니다. 즉, 자조매각한 매각대금은 신탁재산이기 때문에 파산선고에도 불구하고 강제집행의 대상이 될 수 있다는 것입니다.

대상 판결은 신탁사무의 처리상 발생한 채권을 가지고 있는 채권자는 그 후 파산한 수탁자의 신탁재산에 대하여 강제집행을 할 수 있다는 법리를 재확인한 판결이라고 하겠습니다.

5. 다운로드 : [대법원 2014. 10. 21. 선고 2014마1238 결정](#)

■ 최신 판례 ■

[보험] 자기신체사고 담보의 보상 범위

배성진 변호사

1. 사실관계

A가 보험회사와 체결한 자동차종합보험계약(이하 '이 사건 보험계약')의 기명피보험자는 B임.

이 사건 보험계약은 '대인배상 I', '대인배상 II' 외에 '자기신체사고 담보'가 포함되어 있음.

'대인배상 II' 약관은 "기명피보험자의 부모, 배우자 및 자녀(이하 '기명피보험자의 부모 등')가 죽거나 다친 경우"를 면책사항으로 정하고 있음.

'자기신체사고 담보' 약관은 "피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인하여 죽거나 다친 때 그로 인한 손해를 보험회사가 보상한다"라고 정하고, 기명피보험자의 부모 등을 피보험자에 포함시키고 있음.

이 사건 보험계약의 기명피보험자인 B의 처 C가 피보험차량을 운전하여 출발하려다가 위 차량이 급발진하는 바람에 위 차량 탑승을 기다리던 B의 딸 D를 충격하여 D가 사망함.

2. 쟁점

사망한 D는 '자기신체사고 담보'의 '피보험자'에 해당함. 다만, "피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인하여 죽거나 다친 때 그로 인한 손해를 보험회사가 보상한다"는 보상 범위와 관련하여, 보상 대상이 되는 '피보험자'가 직접

피보험자동차를 소유·사용·관리해야 하는지가 쟁점임.

3. 판시사항

- 자동차종합보험약관에서 '대인배상 Ⅱ'에 관하여 기명피보험자의 부모 등이 죽거나 다친 경우를 보험회사의 면책사항으로 정하는 한편, '자기신체사고'에 관하여 피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 죽거나 다친 때 그로 인한 손해를 보험회사가 보상한다고 하면서, 기명피보험자의 부모 등을 피보험자에 포함시키고 실제 손해액에서 대인배상 Ⅰ, Ⅱ에 의해 보상받을 수 있는 금액 등을 공제한 잔액을 자기신체사고보험금으로 지급한다고 정하고 있다면, 이러한 약관의 내용 및 체계와 아울러 기명피보험자의 부모 등이 죽거나 다친 경우를 대인배상 Ⅱ의 보상대상에서 제외한 취지가 일정 범위의 친족 간 사고에서 기명피보험자의 부모 등이 사고로 손해를 입은 경우에는 가정 내에서 처리함이 보통이고 손해배상을 청구하지 않는 것이 사회통념에 속하며 이러한 경우의 보호는 별도의 보험인 자기신체사고보험에 의하도록 하는 데 있는 점 등을 종합해 볼 때,
- 자기신체사고의 피보험자인 기명피보험자의 부모등이 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 다른 피보험자인 기명피보험자의 부모 등이 죽거나 다친 때는 위와 같은 약관에서 정한 자기신체사고에 해당한다고 보아야 하고, 죽거나 다친 다른 피보험자인 기명피보험자의 부모 등이 직접 피보험자동차를 소유·사용·관리한 경우로 한정하여 해석할 것은 아니다.

4. 해설

대상 판결은 자기신체사고의 담보 범위, 그 중에서도 자동차사고의 피해자가 반드시 피보험차량을 소유·사용·관리하던 중에 입게 된 손해만이 자기신체사고 담보에 의해 보상되는지에 관한 최초의 대법원 판결입니다.

약관의 문언상으로는 “손해를 입은 피보험자가 피보험차량을 소유·사용·관리하던 중일 것”을 요구하는 것으로 해석될 여지가 있으나, 대법원은 기명피보험자의 부모 등이 입은 손해를 대인 배상 Ⅱ의 면책대상으로 정한 취지, 자기신체사고 담보의 가입 목적 등을 고려하여 피보험자가 피보험차량을 소유·사용·관리하던 중 다른 피보험자에게 손해를 입었다면, 해당 손해는 자기 신체사고 담보의 보상 대상에 해당한다고 판시하고 있습니다.

5. 다운로드 : [대법원 2014. 6. 26. 선고 2013다211223 판결](#)

■ 최신 법령 ■

[공정거래] 과징금 납부기한 연장 · 분할납부 결정의 취소 관련 개정

김상준 변호사 | 이병주, 김우연 변호사

1. 주요 내용

2015년 1월 20일 공포, 시행된 개정 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 (이하 '공정거래법')은, 과징금 납부기한 연장 및 분할납부의 사유가 해소되어 과징금납부의무자가 과징금을 일시에 납부할 수 있다고 인정되는 경우 공정거래위원회가 과징금 납부기한 연장 · 분할납부를 취소할 수 있도록 하였습니다(제55조의4 제3항 제4호 신설).

공정거래위원회는 매출액의 1% 또는 10억 원을 초과하는 과징금을 부과 받은 사업자가 아래 사유로 인해 과징금 전액을 일시에 납부하기가 어렵다고 인정되는 때에는 납부기한을 연장하거나 과징금을 분할납부하게 할 수 있습니다(공정거래법 제55조의4 제1항).

- ① 재해 또는 도난 등으로 재산에 현저한 손실을 받는 경우
- ② 사업여건의 악화로 사업이 중대한 위기에 처한 경우
- ③ 과징금의 일시납부에 따라 자금사정에 현저한 어려움이 예상되는 경우
- ④ 기타 제1호 내지 제3호에 준하는 사유가 있는 경우

이처럼 공정거래위원회가 과징금 납부기한을 연장하고 분할납부하도록 결정한 경우 개정 전 공정거래법에 따르면, 공정거래위원회는 다음의 경우에만 자신이 내린 과징금 납부기한 연장 또는 분할납부 결정을 취소하고 과징금을 일시에 징수할 수 있었습니다(공정거래법 제55조의4 제3항).

- ① 분할납부 결정된 과징금을 그 납부기한 내에 납부하지 아니한 때
- ② 담보의 변경 기타 담보보전에 필요한 공정거래위원회의 명령을 이행하지 아니한 때

- ③ 강제집행, 경매의 개시, 파산선고, 법인의 해산, 국세 또는 지방세의 체납처분을 받은 때 등 과징금의 전부 또는 잔여분을 징수할 수 없다고 인정되는 때

그러나 사업여건의 호전 등으로 인해 과징금 납부기한 연장·분할납부의 사유가 소멸하더라도 납부기한 연장 및 분할납부 결정을 취소할 수 없는 것은 문제라는 취지에서, 공정거래법은 금번 개정으로 과징금납부의무자가 과징금 납부기한 연장·분할납부의 사유가 해소된 경우 공정거래위원회가 직권으로 납부기한 연장 및 분할납부를 취소할 수 있도록 다음과 같이 공정거래법 제55조의4 제3항 제4호를 추가로 신설하였습니다.

- ④ 제1항에 따른 사유가 해소되어 과징금을 일시에 납부할 수 있다고 인정되는 때

2. 적용범위 및 유의 사항

다만 부칙 규정을 두어 신설된 제55조의4 제3항 제4호의 개정규정은 이 법 시행일인 2015년 1월 20일 이후 납부기한의 연장 또는 분할납부를 신청한 경우부터 적용하게 하였으므로, 그 전에 공정거래위원회에 신청을 하여 납부기한을 연장받았거나 분할납부하는 사업자에게는 적용되지 않습니다.

이번 공정거래법 개정으로 기업이 사업여건이 좋아지거나 자금사정이 개선되는 등의 사정이 있으면 공정거래위원회가 납부기한 연장 및 분할납부를 취소하고 과징금을 일시징수할 수 있게 되었다는 점에서, 향후 과징금납부의무자에게 부담으로 작용할 소지가 있습니다.

한편 공정거래법 시행령은 2014. 7. 21. 대통령령 제25503호로 개정되어(2014. 7. 25. 시행), (1) 과징금의 납부기한 연장은 그 납부기한의 다음 날부터 1년을 초과할 수 없도록 하던 것을 2년을 초과할 수 없도록 하고, (2) 분할납부는 그 분할 횟수가 3회를 초과할 수 없도록 하던 것을 6회를 초과할 수 없도록 하여 자금사정이 어려운 기업의 납부 부담을 완화하도록 한 바 있어서(공정거래법 시행령 제62조 제2항 및 제3항), 금번 개정은 이러한 시행령의 부담 완화 개정과 균형을 맞추려는 시도로 평가할 수 있겠습니다.

3. 다운로드 : 「공정거래위원회 2015년 1월 13일자 보도자료」

■ 최신 법령 ■

[도산] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 개정안

배성진 변호사 | 이강호 변호사

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」이 2014년 12월 30일 법률 제12892호로 일부 개정되었고, **2015년 7월 1일부터 시행될 예정입니다.**

개정 법률은 근로자의 최종 3개월분의 임금·재해보상금 및 최종 3년분의 퇴직금 채권을 두텁게 보장하기 위하여, 파산절차에서도 근로자가 행사하는 근로자의 최종 3개월분의 임금·재해보상금 및 최종 3년분의 퇴직금 채권에 대하여 최우선변제권을 인정하였습니다. 또한 회생절차의 절차지연을 방지하기 위하여 제1회 관계인집회를 법원이 재량으로 개최할 수 있는 것으로 변경하였습니다. 그리고 중소기업 등의 회생절차 접근성을 제고하기 위하여 총액 50억 원 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액 이하의 채무를 부담하는 영업소득자에 대한 간이회생절차를 신설하였습니다. 개정 법률의 주요 내용은 다음과 같습니다.

1. 주요 내용

- 가. 「근로기준법」 제38조 제2항 각 호에 따른 채권과 「근로자퇴직급여 보장법」 제12조 제2항에 따른 최종 3년간의 퇴직급여 등 채권의 채권자에게 최우선변제권을 인정함(제415조의2 신설).
- 나. 법원이 재량으로 제1회 관계인집회를 개최할 수 있게 하고, 제1회 관계인집회를 개최하지 아니하는 경우 관리인으로 하여금 관계인설명회를 개최하게 하는 등 필요한 조치를 하게 함(제50조, 제99조 등 및 제98조의2 신설).

다. 간이회생절차 신설(제293조의2부터 제293조의8까지 신설).

- ① 총액 50억 원 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액 이하의 채무를 부담하는 영업 소득자에 대하여 간이회생절차를 신설하고, 간이회생절차에서는 관리인을 선임하지 아니할 수 있게 하고, 회생위원의 자격이 있는 사람을 간이조사위원으로 선임할 수 있게 함.
- ② 회생채권자 의결권 총액의 3분의 2 이상의 의결권의 동의를 있는 경우 외에 의결권 총액의 2분의 1을 초과하는 의결권의 동의와 의결권자 과반수의 동의를 있는 경우 회생계획안에 관하여 회생채권자의 조에서 가결이 있는 것으로 봄.

라. 회생채권자 의결권 총액의 3분의 1 이상의 동의 또는 회생담보권자 의결권 총액의 2분의 1 이상의 동의를 있는 경우 법원이 속행기일을 정할 수 있도록 동의 요건을 완화함(제238조).

2. 다운로드 : 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률」

■ 최신 법령 ■

[자본시장] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률

채희석 변호사

1. 주요 내용

2014년 12월 30일에 공포되어 2015년 7월 1일부터 시행되는 개정 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 '개정 자본시장법')을 통하여 불공정거래행위에 대한 금지 및 처벌에 관한 의미 있는 변화가 이루어졌습니다. 이를 통하여 기존 불공정거래행위에 비하여 위법성의 정도는 낮으나 시장의 건전성을 훼손하는 시장질서 교란행위에 대한 규제가 신설되었고, 이러한 시장질서 교란행위에 대하여 과징금을 부과하도록 함으로써 불공정거래 규제의 사각지대가 해소된 것으로 평가할 수 있습니다.

구체적으로 기존 불공정행위와 비교하여 미공개정보정보이용 및 시세조종 규제 범위가 확대됨으로써, 2차·3차 정보수령자의 이용행위, 목적성 없이 시세에 영향을 주는 행위 등이 시장질서 교란행위로서 금지되었고, 이러한 시장질서 교란행위에 대해서는 과징금을 부과할 수 있게 되었습니다.

우선 미공개중요정보 이용행위 유형의 불공정행위와 관련하여 개정 자본시장법에 따라 다음과 같은 자 역시 미공개중요정보를 직접 이용하거나 타인에게 이용하도록 하는 경우 처벌받게 되었습니다.

(1) 제174조 각항 각호의 어느 하나에 해당하는 자¹로부터 나온 미공개중요정보 또는 미공

¹ 기존 미공개중요정보 이용행위의 적용 대상자를 말합니다.

개정정보인 점을 알면서 이를 받거나 전득(轉得)한 자

- (2) 자신의 직무와 관련하여 제2호에 해당하는 정보²를 생산하거나 알게 된 자
- (3) 해킹, 절취(竊取), 기망(欺罔), 협박, 그 밖의 부정한 방법으로 정보를 알게 된 자
- (4) 위 (1) 내지 (3)의 어느 하나에 해당하는 자로부터 나온 정보인 점을 알면서 이를 받거나 전득한 자

다음으로 시세조종행위 유형의 불공정행위 역시 처벌 범위가 확대되었습니다. 개정 자본시장법이 추가한 시세조종행위 유형의 불공정행위는 다음과 같습니다.

- (1) 거래 성립 가능성이 희박한 호가를 대량으로 제출하거나 호가를 제출한 후 해당 호가를 반복적으로 정정·취소하여 시세에 부당한 영향을 주거나 줄 우려가 있는 행위
- (2) 권리의 이전을 목적으로 하지 아니함에도 불구하고 거짓으로 꾸민 매매를 하여 시세에 부당한 영향을 주거나 줄 우려가 있는 행위
- (3) 손익이전 또는 조세회피 목적으로 자기가 매매하는 것과 같은 시기에 그와 같은 가격 또는 약정수치로 타인이 그 상장증권 또는 장내파생상품을 매수할 것을 사전에 그 자와 서로 짚 후 매매를 하여 시세에 부당한 영향을 주거나 영향을 줄 우려가 있는 행위
- (4) 풍문을 유포하거나 거짓으로 계책을 꾸미는 등으로 상장증권 또는 장내파생상품의 수요·공급 상황이나 그 가격에 대하여 타인에게 잘못된 판단이나 오해를 유발하거나 상장증권 또는 장내파생상품의 가격을 왜곡할 우려가 있는 행위

근래에 들어 증권시장에서의 불공정행위가 점차 늘어나고 그 수법 역시 교묘해지고 있습니다. 위와 같은 개정 자본시장법으로 그간 문제되었던 사각지대가 상당부분 줄어들어 불공정행위 방지에 큰 도움이 될 것으로 예상됩니다.

2. 다운로드 : 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 일부개정법률」

² 미공개중요정보를 말합니다.

■ 최신 법령 ■

[금융] 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 개정

안상훈 변호사

1. 주요내용**가. 불법행위 목적의 차명거래 금지**

누구든지 불법재산을 은닉(隱匿)하거나 자금을 세탁하는 등 불법적인 목적으로 타인의 실명을 이용한 거래를 하는 것은 금지됩니다(금융실명법 제3조 제3항). 위반 시에는 5년 이하의 징역에 처하거나 5천만 원 이하의 벌금이 부과될 수 있습니다(금융실명법 제6조 제1항).

나. 불법 차명거래 중개한 금융회사에 대한 제재 강화

금융회사 등은 거래자의 실명으로 금융거래를 하여야 하며(금융실명법 제3조 제1항), 금융회사 등에 종사하는 자가 불법 차명거래를 알선하거나 중개하여서는 안됩니다(금융실명법 제3조 제4항). 위반 시에는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있으며(금융실명법 제6조 제1항), 3천만 원 이하의 과태료가 부과될 수 있습니다(금융실명법 제7조 제1항).

다. 차명계좌의 명의자는 실소유주와 무관하게 명의자의 소유로 추정

실명이 확인된 계좌에 보유하고 있는 금융자산은 명의자의 소유로 추정됩니다(금융실명법 제3조 제5항).

라. 금융회사의 설명의무

금융회사 등은 불법적인 차명거래가 금지된다는 사실을 거래자에게 설명해야 하며(금융실명법 제3조 제6항), 이를 위반할 경우 3천만 원 이하의 과태료가 부과될 수 있습니다(금융실명법 제7조 제1항).

2. 다운로드 : 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 일부개정법률」

■ 최신 법령 ■

[지적재산권] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정:
영업비밀 인정 요건인 '비밀관리 요건' 완화 등

최승수 변호사 | 이해원, 허종 변호사

1. 주요 내용

「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 '부정경쟁방지법')은 동법에 의해 보호받는 영업비밀을 “공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 ‘상당한 노력’에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보”라고 정의하고 있었습니다(부정경쟁방지법 제2조 제2호). 또한 영업비밀 보유자로서 하여금 ‘원본증명기관에 영업비밀이 포함된 전자문서를 등록하고 그로부터 원본증명서를 발급 받는 방법’을 통해 영업비밀 보유사실을 보다 용이하게 입증할 수 있도록 하고 있었습니다(부정경쟁방지법 제9조의2).

그런데 부정경쟁방지법상 비밀관리 요건이 너무 엄격하여 보호 가치가 있는 일부 중소기업들의 영업상 비밀들이 보호받기 어렵게 되었다는 비판이 있었습니다. 또한 원본증명서가 발급되더라도 원본 등록된 정보의 보유사실에 대한 추정규정이 없어 영업비밀 보유자의 영업비밀 보유사실 입증곤란을 완화하는 데 일정한 한계가 존재한다는 비판도 제기되었습니다. 이 점을 시정하고자 ① 비밀유지에 필요한 관리 수준을 ‘상당한 노력’을 ‘합리적 노력’으로 완화하고, ② 원본증명서를 발급받은 자의 권리보유 추정규정을 신설하는 취지로 부정경쟁방지법(법률 제13081호)이 일부 개정되었습니다. ①항 개정 내용은 개정 법률 공포일인 2015년 1월 28일자로 시행되었고, ②항 신설규정은 공포일로부터 6개월이 경과한 날로부터 시행될 예정입니다.

2. 평가

기존 법률에 따르면 '상당한 노력'을 기울여 관리된 비밀에 한하여 영업비밀로 보호받을 수 있었습니다. 여기서 '상당한 노력'이란 ① 어떤 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시 또는 고지를 하고, ② 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능하도록 노력하는 정도를 의미합니다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결 등 참조). 그러나 자금 사정이 좋지 않은 중소기업들의 경우 영업비밀 보호(정보 접근 차단 등)를 위한 충분한 시스템을 갖추기 어려운 경우가 많았고, 때문에 비밀관리 요건을 충족하지 못했다는 이유로 보호가치가 있는 영업비밀들이 보호받지 못하게 되는 현상이 발생했습니다. 이에 학계와 실무계에서 여러 차례 개정 요구가 있었고 이런 요구를 수용하여 비밀관리 요건을 '상당한 노력'의 수준에서 '합리적 노력'의 수준으로 완화하는 방향으로 법률이 개정되었습니다.

그러나 개정 법률 시행 초기여서 '합리적 노력'이 어느 정도 수준의 노력을 의미하는지에 대해서는 그 기준이 정립되지 않았습니다. 다만 개정안에 대한 논의 과정을 참고해볼 때, 대상 정보 자체의 성격, 정보의 경제적 가치, 영업비밀 보유자와 침해자 사이의 신뢰관계, 영업비밀 보유자의 자산 규모, 당해 정보를 창출하기 위해 소요된 돈과 노력 등을 종합적으로 고려하여 '합리적 노력' 여부가 판단될 수 있을 것으로 예상됩니다. 이와 관련하여 비밀관리 기준에 관해 실시한 미국의 유명 판례들이 참고가 될 수도 있을 것으로 보입니다. ① "예측하기 어렵고 방어 불가능한 정보침해 행위까지 차단할 것을 요구하는 것은 과도하다"³는 취지로 영업비밀성을 인정한 사례(E.I. duPont de Nemours & Co. v. Christopher 사건), ② "영업비밀 보유자가 비밀유지계약서를 부주의하게 작성하여 일부 제3자에 대하여 그 계약의 효력이 상실되었다는 이유만으로 그 비밀정보의 '비밀관리성'이 부정될 수는 없다"고 본 사례(INEOS Group Ltd. v. Chevron Phillips Chemical Co.) 등이 그 예입니다.

³ 항공촬영 방식으로 영업비밀을 침해하는 행위를 방어하기 위해 지붕 없는 공장에 항공촬영을 차단할 수 있도록 새롭게 지붕을 설치해야 할 정도로 관리상 주의의무가 있다고 보기는 어렵다고 본 사례입니다.

이번 법률 개정을 통해 아주 완벽한 수준의 정보접근 제한 조치를 하지 않더라도 상황에 따라서는 영업비밀성이 인정될 여지가 생겼습니다. 다만 '합리적 노력'의 수준에 관한 확립된 법원의 해석이 존재하지 않으므로, 영업비밀 관리를 위해 업계에서 통상 요구되는 수준의 주의의무를 다하는 것이 바람직합니다. 다만, 영업비밀 관리를 위한 예산을 지출함에 있어 '대상 정보의 경제적 가치에 비해 과도한 예산을 투입하는 것은 아닌지'에 대해서도 신중하게 고민해볼 필요는 있겠습니다.

3. 다운로드 : 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률」

■ 단신 ■

김지홍, 이병주 변호사, 2014년 법·경제분석그룹(LEG) 최종발표회에서 'FRAND확약 및 그 위반과 관련한 공정거래법적 쟁점의 비교법적 검토'를 주제로 발표



(법무법인 지평 김지홍 변호사, 이병주 변호사)

김지홍, 이병주 변호사는 11월 21일 한국공정거래조정원과 한국 경쟁법학회, 한국산업조직학회가 공동 주관한 2014년 법·경제분석그룹(LEG) 최종발표회에서 'FRAND확약 및 그 위반과 관련한 공정거래법적 쟁점의 비교법적 검토'를 주제로 발표하였습니다.

■ 단신 ■

이행규 변호사 外, 해외진출 중소기업 법률자문단 위촉

법무부 국제법무과 주최로 11월 3일 리츠칼튼 호텔에서 열린 '해외진출 중소기업 법률자문단 총회'에서 이행규, 채희석, 김혜라 변호사, 이훈, 이상희 미국변호사, 이승민 러시아변호사, 반기일 뉴질랜드변호사가 신규 자문위원으로 위촉되었습니다.

[담당 변호사]



이행규 변호사



채희석 변호사



김혜라 변호사



이훈 미국변호사



이상희 미국변호사



이승민
러시아변호사



반기일
뉴질랜드변호사

■ 단신 ■

미얀마 현지법인 장성 법인장, 유정훈 변호사, 일본 기업 법조팀의 최대 모임인 경영법우회의 내부 세미나에서 '미얀마의 법제 및 실무적 쟁점'을 주제로 강의



(법무법인 지평 장성 법인장, 유정훈 변호사)

미얀마 현지법인의 장성 법인장, 유정훈 변호사는 12월 5일 일본 로펌인 키타하마의 이쿠타 변호사님과 함께 일본 기업 법조팀의 최대 모임인 경영법우회의 내부 세미나에 강사로 초청되어 '미얀마의 법제 및 실무적 쟁점'을 주제로 강의를 진행하였습니다. 이날 세미나에는 130명의 일본기업 법조팀이 참석하였습니다.

고세훈 변호사, '미얀마 HRM전략 세미나'에서 '미얀마 노동법 변화에 따른 진출기업 노무관리 사례'를 주제로 강의



(법무법인 지평 고세훈 변호사)

고세훈 변호사는 11월 27일 전경련회관 컨퍼런스센터에서 미얀마 진출(예정)기업을 대상으로 개최된 '미얀마 HRM전략 세미나'에서 '미얀마 노동법 변화에 따른 진출기업 노무관리 사례'를 주제로 발표하였습니다.

■ 단신 ■

배기완 변호사, 한국보험학회 동계학술대회에서 '금융기관종합보험 등에서 사용되는 영문약관의 해석 원칙에 관한 소고'를 주제로 논문 발표

(법무법인 지평 배기완 변호사)

배기완 변호사는 2월 12일 한국보험학회 동계학술대회에서 “금융기관종합보험 등에서 사용되는 영문약관의 해석 원칙에 관한 소고”를 주제로 논문을 발표(토론자 고려대 박세민 교수)하였습니다.

김성수 변호사, 경기소방학교에서 주관한 제9기 소방법령과정에서 '법령의 이해'를 주제로 강의

(법무법인 지평 김성수 변호사)

소송파트 김성수 변호사는 11월 24일 경기소방학교에서 주관한 제9기 소방법령과정 전문교육에 참가하여 경기도 소방공무원들을 대상으로 '법령의 이해'를 주제로 강의하였습니다.

김성수 변호사, 대한신경정신의학회 2014년도 개원의 인권교육에서 '정신과 의사들이 흔히 겪는 법률분쟁'을 주제로 강의

김성수 변호사는 11월 23일 63컨벤션센터에서 열린 대한신경정신의학회 2014년도 개원의 인권교육에 참가하여 개원의들을 대상으로 '정신과 의사들이 흔히 겪는 법률분쟁'을 주제로 강의하였습니다.