

## 목 차

### ■ 지평 소식 ■

- 카자흐스탄 법무법인 AK와 업무 제휴 .....4
- 지평 PEF 실무연구회, 'PEF(경영참여형 사모펀드)의 이해' 출간 .....6
- 지평 건설부동산팀, '부동산PF개발사업법' 출간 .....7
- 대우세계경영연구회와 공동주최로 미얀마 세미나 개최 .....8
- 사봉관 전 부장판사 영입 .....9
- 안중성, 박은지, 권영환 변호사 영입 .....10
- 임혜정, 이상현, 고기승, 곽은비, 김승현, 김희송, 고효정 변호사 영입 .....11
- 부산 사무소 오재석 변호사 영입 .....13
- 서울특별시립 다시서기종합지원센터에서 주관하는 무료급식봉사활동 참여 外 .....14

### ■ 주요 업무 사례 ■

- 카자흐스탄 센터크레딧트 뱅크(KB국민은행 자회사)를 대리하여 러시아 소재 'BCC-Moscow Bank LLC' 전체 지분 매각 자문 .....17
- (주)서울랜드를 대리하여 동부팜청과(주) 지분 인수 및 지배주주 지위 취득 자문 .....18
- 롯데시네마를 대리하여 베트남 호치민, 하노이에 영화관 개관 자문 .....19
- 롯데마트를 대리하여 호치민시 고밥 지점 개점 자문 .....20
- 한국거래소의 베트남·인도네시아 기업 해외상장 법제 연구 용역 수행 .....21
- 신한은행을 대리하여 한국계 은행 최초로 미얀마 은행 예비 라이선스 취득 자문 .....22
- 부산은행을 대리하여 베트남 호치민지점 예비인가 취득 자문 .....23
- 카페베네를 대리하여 '한류 벤처'로부터 165억 원 외자 유치 자문 .....24
- CJ E&M을 대리하여 베트남 영화제작사와 합작으로 현지영화 공동제작 투자 자문 .....25

■ 법률 논단 ■

- [조세] 2016년 M&A 개정 세법.....26
- [헌법소송] 결손법인에 대한 채무면제 증여세 부과 위헌성.....36
- [공정거래] 미국 연방대법원의 E-Book 담합 판결.....50

■ 최신 판례 ■

- [민사] 유치권의 피담보채권 범위를 다투는 확인의 소의 이익과 유치권 부분에 대한 일부패소 판결의 가부.....54
- [공정거래] 부당한 공동행위의 관련 지역시장 획정 : 자동차운전전문학원의 수강료 담합.....57
- [금융/증권] 델타헤지에 따른 주식대량매도 행위를 자본시장법상 시세조정행위 내지 부정거래행위로 판단하는 기준.....63
- [지적재산권] '풍년제과' 등록상표권자가 (주)풍년제과의 '풍년제과' 및 'PNB풍년제과' 등 표장의 사용행위를 금지할 수 있는지.....72
- [건설부동산] 자익신탁에서 위탁자 겸 수익자가 수익권 포기를 통해 비용상환의무를 면할 수 있는지.....77

■ 최신 법령 ■

- [보험] 보험업법 시행령 및 보험업감독규정 개정 외.....82
- [자본시장] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 개정.....84
- [공정거래] 리니언시에 관한 공정거래법 및 자진신고 감면고시 개정.....86

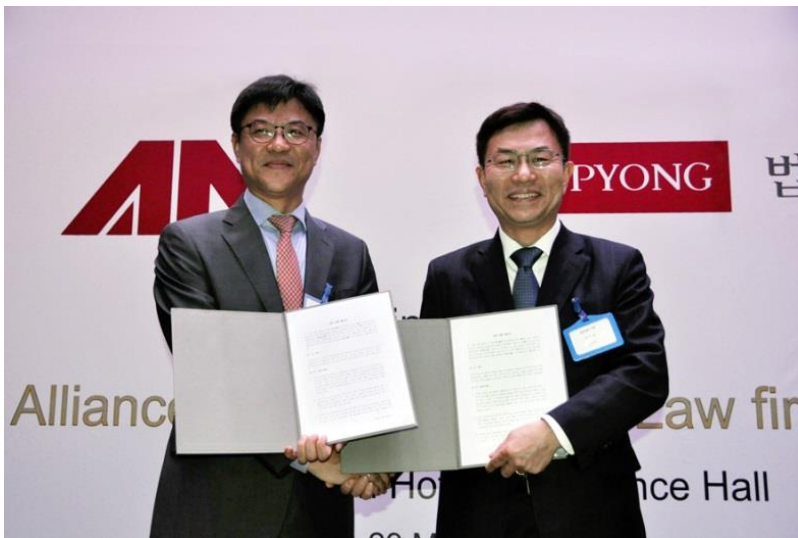
■ 단신 ■

- 이공현 대표변호사, 대한변호사협회에서 공로상 수상.....88

- 김지형 고문변호사, 원광대학교 법학전문대학원에서 2016년 1학기 '법적논증 사례 연구' 강의...89
- 최승수 변호사, 연세대학교 공학대학원 공학경영전공 겸임교수로 위촉 外.....90
- 박용대 변호사, 이화여자대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 '법문서의 작성' 강의.....91
- 김지홍 변호사, 서울대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 '법문서 작성론' 강의.....92
- 배성진 변호사, 고려대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 '법문서 작성' 강의.....93
- 김상준 변호사, 성균관대학교 법학전문대학원에서 '변호사와 협상'을 주제로 강의.....94
- 임성택 변호사, 서울특별시 장애인 이동권 협의회 위원으로 위촉.....95
- 심희정 변호사, 금융감독원 금융감독자문위원회 은행분과 자문위원으로 위촉.....96
- 정원 변호사, 한국건설관리학회 고문변호사로 위촉.....97
- 김옥림 외국변호사, 해외진출 중소기업 법률자문단 위촉식에서 자문위원으로 위촉.....98
- 김성수 변호사, '의료문제를 생각하는 변호사 모임'의 대표로 일본 의료변호사들과 교류회의 개최...99
- 류혜정 변호사, '2016 신흥 유망시장 법률 리스크 대응 전략 및 국제무역규칙 세미나'에서 '對이란 비즈니스 법률 리스크 사례와 대응 전략'을 주제로 발제 外.....100
- 김문희 변호사, 한국발명진흥회 주최 중국지식재산권 관련 교육과정에서 '중국 법인설립 및 중국 기업과의 계약실무 등'을 주제로 강의.....101
- 이광선 변호사, 삼성 법무전문 연수에서 '취업규칙 실무상 쟁점(불이익변경 대상 및 절차 등)'을 주제로 강의 外.....102
- 한승혁 외국변호사, KOTRA 베트남 주재원 사관학교에서 '노무리스크 관리'를 주제로 강의.....103
- 이훈 외국변호사, 해외진출 중소기업 법률자문단 위촉식에서 '우수자문사례 및 경험'을 주제로 발표.....104

■ 지평 소식 ■

## 카자흐스탄 법무법인 AK와 업무 제휴



법무법인 AK 배정한 대표변호사(좌) · 법무법인 지평 양영태 대표변호사(우)

법무법인 지평은 지난 3월 29일 카자흐스탄 법무법인 AK와 업무 협약을 체결하고, 카자흐스탄 알마티에 위치한 리츨칼튼 호텔에서 제휴식을 개최했습니다.

이번 제휴식에는 법무법인 지평과 AK 관계자, 카자흐스탄 주 알마티 총영사관, 알마티 한인회, 코트라, 한국 기업 관계자 등 40여 명이 참석하였습니다.

법무법인 AK는 2005년에 설립되어 카자흐스탄 알마티에 주사무소를 두고 있는 한국계 유력 로펌으로, 외국인 투자, 기업 운영 및 관리, 기업 분쟁, 건설부동산, 세무/회계 부문에서 카자흐스탄에 진출한 한국 기업에게 다양한 법률적 이슈에 관한 법률자문을 제공하고 있습니다.

지평은 이번 제휴를 계기로 AK의 지역전문성 및 현지 고객과의 원활한 커뮤니케이션과 지평의 분야별 전문성 및 국내 고객 본사와의 신뢰도 있는 커뮤니케이션을 결합하여 한국, 러시아, 카자흐스탄에서 보다 신속하고 수준 높은 법률자문을 동시에 제공하고 있습니다.

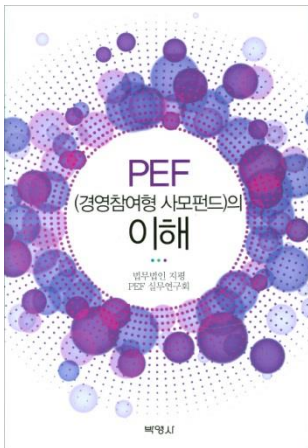
고객 여러분들의 많은 성원 부탁드립니다.

[관련 기사]

- 리걸타임즈 - 지평-카자흐스탄 로펌과 업무협약(2016. 3. 31.)
- 서울경제 - 지평 카자흐스탄 법무법인 AK와 업무협약(2016. 3. 30.)
- 세계일보 - 법무법인 지평, 카자흐 로펌 AK와 업무 제휴(2016. 3. 30.)
- 뉴스토마토 - 법무법인 지평 카자흐스탄 로펌 AK와 업무협약(2016. 3. 30.)
- 로이슈 - 법무법인 지평, 카자흐스탄 법무법인 AK와 업무 제휴(2016. 3. 31.)

## ■ 지평 소식 ■

## 지평 PEF 실무연구회, 'PEF(경영참여형 사모펀드)의 이해' 출간



지평 PEF 실무연구회는 PEF(경영참여형 사모펀드)의 전반적인 내용을 학습할 수 있는 실무 이론서인 'PEF(경영참여형 사모펀드)의 이해'를 출간하였습니다.

'PEF(경영참여형 사모펀드)의 이해'는 지평의 PEF 실무연구회에 소속된 변호사들과 공인회계사가 공동 저술하였고, 이행규 변호사가 감수하였습니다. 지평의 PEF 실무연구회는 2004년 구 간접투자자산운용업법 개정을 통하여 PEF 제도가 국내에 처음 도입될 당시부터 10여 년간 다수의 PEF 관련 업무를 수행하면서 쌓아 온 실무적 및 이론적 성과물을 PEF 관련 자본시장 및 자산운용 시장 전반의 질적 성장을 위해 공유하고자 본 서적을 발간하게 되었습니다.

PEF는 국내에서 이루어지고 있는 대부분의 주요한 M&A에 주도적으로 참여하면서 그 중요성이 나날이 높아지고 있고 한국 자본시장 및 자산운용 시장의 중추적인 주체로 성장하였습니다. 그에 따라 PEF와 관련된 이해 당사자 역시 매우 다양하고 광범위해졌지만, 국내에서 PEF에 관한 실무적, 이론적 쟁점을 전문적으로 또 종합적으로 다루고 있는 법률 서적은 전무한 상태입니다.

본 서적은 PEF의 주요 당사자인 PEF 운용사, 금융기관, 연기금, M&A 관련 업계 종사자나 고액자산가 등의 투자자들과 PEF 시장 전반을 감독하는 감독당국은 물론 PEF 관련 업무를 처리하고 있는 변호사 및 공인회계사들이 PEF에 관한 주요 법적, 실무적 쟁점들을 쉽고 깊이 있게 이해하는 데에도 큰 도움을 줄 것으로 기대됩니다.

## [관련 기사]

- 리걸타임즈 - 지평, "PEF의 이해" 발간(2016. 5. 18.)
- 법률신문 - 지평 PEF 실무연구회, 'PEF의 이해' 발간(2016. 5. 17.)
- 세계일보 - 법무법인 지평, '경영참여형 사모펀드의 이해' 출간(2016. 5. 16.)

## ■ 지평 소식 ■

## 지평 건설부동산팀, '부동산PF개발사업법' 출간



지평 건설부동산팀이 '부동산PF개발사업법'을 출간하였습니다.

건설부동산팀은 PF정상화센터를 설립하는 등 부동산PF개발사업에 다양하게 관여하면서 그동안의 법적 연구를 정리하고, 관련하여 고객들에게 도움을 드리고자 '부동산PF개발사업법'을 출간하게 되었습니다.

프로젝트 파이낸싱(PF)은 현재 SOC 사업뿐만 아니라 부동산 개발사업 등 다양한 분야에서 널리 활용되고 있고, 이와 관련된 이해 당사자도 아주 광범위하지만, 국내에서는 이에 관한 법률 서적이거나 논문을 찾아보기 어렵습니다.

이에 본 서적은 부동산 개발사업 PF의 주요 당사자인 시행사, 시공사, 금융기관, 신탁회사 등의 실무자들뿐만 아니라 부동산 개발사업 PF에 관심이 있는 변호사나 일반인들이 부동산 개발사업 PF에 관한 주요 법적 쟁점들을 쉽고 깊이 있게 이해하는 데에 큰 도움을 줄 것으로 기대됩니다.

## [관련 기사]

- 리걸타임즈 - 지평, '부동산PF개발사업법' 발간(2016. 4. 10.)
- 건설경제신문 - <새책> 부동산PF 개발사업법(2016. 3. 29.)
- 법률신문 - '부동산 PF개발사업법' 발간... 법무법인 지평 부동산팀(2016. 3. 28.)
- 뉴스토마토 - 지평 건설부동산팀, '부동산PF개발사업법' 펴내(2016. 3. 23.)
- 세계일보 - 법무법인 지평, '부동산PF개발사업법' 펴내(2016. 3. 22.)
- 로이슈 - 법무법인 지평 건설부동산팀 변호사들, '부동산PF개발사업법' 발간(2016. 3. 22.)
- 국토일보 - 법무법인 지평, '부동산PF개발사업법' 발간(2016. 3. 22.)

## ■ 지평 소식 ■

**대우세계경영연구회와 공동주최로 미얀마 세미나 개최**

지평은 지난 4월 11일 미얀마 진출 희망기업 임직원 150여 명을 대상으로 대우세계경영연구회와 공동주최로 미얀마 세미나를 개최했습니다.

'미얀마 시장개척 핵심 전략'을 주제로 개최된 이번 세미나에서 지평 정철 변호사는 '최근 미얀마 법률 이슈'를 주제로 발제하였습니다.

**[관련 기사]**

- [한국경제 - 부동산 들썩이는 미얀마...외식·건설업 뜬다\(2016. 4. 11.\)](#)



## ■ 지평 소식 ■

## 사봉관 전 부장판사 영입



(법무법인 지평 사봉관 변호사)

지평은 지난 3월 3일 사봉관 전 부장판사를 영입하였습니다.

사봉관 변호사는 서울지법 북부지원, 서울지방법원, 광주지방법원 순천지원, 서울서부지방법원, 서울고등법원 판사 및 헌법재판소 연구관으로 근무하였고, 광주지방법원 부장판사, 사법연수원 교수, 수원지방법원 성남지원 부장판사를 거쳐 서울중앙지방법원 부장판사로서 건설 사건을 전담으로 처리하였으며, 현재 법무법인 지평 소송파트에서 일반 민사, 형사 등 송무사건 분야, 특히 부동산, 건설 소송 분야에서 전문적인 법률서비스를 제공하고 있습니다.

## ■ 지평 소식 ■

## 안중성 변호사 영입



(법무법인 지평 **안중성 변호사**)

지평은 지난 4월 11일 안중성 변호사를 영입하였습니다.

안중성 변호사는 제 52 회 사법시험 합격 후 사법연수원을 42기로 수료하고, 대한 법률구조공단 인천지부, 금융위원회 규제개혁법무담당관실, 공정거래위원회 송무담당관실에서 공익 법무관으로 근무하였으며, 현재 지평 금융파트에서 금융규제 및 금융회사 자문, 자본시장, M&A, 사모펀드(PEF, HF), 금융형사 관련 업무를 수행하고 있습니다.

## 박은지 변호사 영입



(법무법인 지평 **박은지 변호사**)

지평은 지난 3월 7일 박은지 변호사를 영입하였습니다.

박은지 변호사는 제53회 사법시험 합격 후 사법연수원을 43기로 수료하고, 대전 지방법원 및 대전고등법원에서 재판연구원으로 근무하였으며, 현재 지평 소송파트에서 금융·증권, 건설·부동산, 형사 관련 소송 및 자문 업무를 수행하고 있습니다.

## 권영환 변호사 영입



(법무법인 지평 [권영환 변호사](#))

지평은 지난 3월 7일 권영환 변호사를 영입하였습니다.

권영환 변호사는 2002년 공인노무사 자격을 취득하고 노사관계분야에서 실무와 연구경력을 쌓은 뒤, 제3회 변호사시험에 합격하였습니다. 변호사 자격 취득 후 서울고등법원에서 행정(노동/공정거래전담)부, 민사(노동전담)부 재판연구원으로 근무하였고, 현재 지평 소송파트에서 소송 및 자문 업무를 수행하고 있습니다.

## 임혜정 변호사 영입



(법무법인 지평 [임혜정 변호사](#))

지평은 지난 3월 2일 임혜정 변호사를 영입하였습니다.

임혜정 변호사는 이화여자대학교 법학전문대학원을 제5기로 졸업한 후 현재 지평 금융파트에 소속되어 있습니다.

## 이상현 변호사 영입



(법무법인 지평 [이상현 변호사](#))

지평은 지난 3월 2일 이상현 변호사를 영입하였습니다.

이상현 변호사는 서울대학교 법학전문대학원을 제5기로 졸업한 후 현재 지평 소송 파트에 소속되어 있습니다.

## 고기승 변호사 영입



(법무법인 지평 [고기승 변호사](#))

지평은 지난 3월 2일 고기승 변호사를 영입하였습니다.

고기승 변호사는 서울대학교 법학전문대학원을 제5기로 졸업한 후 현재 지평 회사 파트에 소속되어 있습니다.

## 곽은비 변호사 영입



(법무법인 지평 [곽은비 변호사](#))

지평은 지난 3월 2일 곽은비 변호사를 영입하였습니다.

곽은비 변호사는 서울대학교 법학전문대학원을 제5기로 졸업한 후 현재 지평 회사 파트에 소속되어 있습니다.

## 김승현 변호사 영입



(법무법인 지평 [김승현 변호사](#))

지평은 지난 3월 2일 김승현 변호사를 영입하였습니다.

김승현 변호사는 서울대학교 법학전문대학원을 제5기로 졸업한 후 현재 지평 소송 파트에 소속되어 있습니다.

## 김희송 변호사 영입



(법무법인 지평 [김희송 변호사](#))

지평은 지난 3월 2일 김희송 변호사를 영입하였습니다.

김희송 변호사는 서울대학교 법학전문대학원을 제5기로 졸업한 후 현재 지평 소송 파트에 소속되어 있습니다.

## 고효정 변호사 영입



(법무법인 지평 [고효정 변호사](#))

지평은 지난 3월 2일 고효정 변호사를 영입하였습니다.

고효정 변호사는 서울대학교 법학전문대학원을 제5기로 졸업한 후 현재 지평 회사 파트에 소속되어 있습니다.

## 부산 사무소 오재석 변호사 영입



(법무법인 지평 [오재석 변호사](#))

지평 부산사무소는 지난 3월 2일 오재석 변호사를 영입하였습니다.

오재석 변호사는 충남대학교 법학전문대학원을 제5기로 졸업한 후 현재 지평 부산 사무소에 소속되어 있습니다.

■ 지평 소식 ■

## 서울특별시립 다시서기종합지원센터에서 주관하는 무료급식봉사활동 참여

법무법인 지평은 지난 4월 4일과 5월 2일 서울특별시립 다시서기종합지원센터에서 주관하는 무료급식봉사활동 참여하여 180여 명의 노숙인분들을 대상으로 급식 배식 및 마무리 정리업무를 하였습니다. 지평은 앞으로 매월 첫째 주 월요일에 급식봉사활동을 진행할 예정입니다.

[관련 사진]



## 유기동물 보호활동 진행

법무법인 지평은 지난 3월 26일 일산 유기동물보호소 '생명공감'에서 유기동물 보호활동으로 안락사 위기에 있는 중대형견들의 견사 청소를 하였습니다.

지평은 앞으로 연 2회씩 이곳에서 유기동물 보호활동을 진행할 예정입니다.

[관련 사진]



## '소외계층을 위한 빵 만들기' 활동 진행

법무법인 지평은 매월 1회 제빵 공익활동을 진행하고 있습니다.

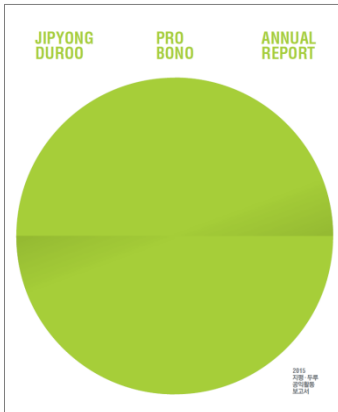
지평은 지난 3월 5일과 4월 2일 '빵 만드는 사람들 공동체(빵만사)'와 함께 어려운 이웃을 위한 제빵 봉사활동을 수행했습니다.

5시간 동안 개량, 반죽, 빵 굽기, 포장 공정 등에 참여하여 직접 구운 빵을 경성교회, 능곡침례교회, 산마루교회, 의정부하늘샘교회, 서기대외국인유학생, 연희동, 남가좌동, 흥은동 이웃들 등 나눔처에 전달 하였습니다.

### [관련 사진]



## 지평, 두루 '2015 지평·두루 공익활동보고서' 발간



법무법인 지평과 사단법인 두루가 '2015 지평·두루 공익활동보고서'를 발간하였습니다.

앞으로도 지평과 두루는 우리가 사는 세상이 두루 아름다워질 수 있도록 열과 성을 다해 노력하겠습니다.

따뜻한 마음으로 격려 부탁드립니다.

### [관련 링크]

- [2015 지평·두루 공익활동보고서](#)



■ 주요 업무 사례 ■

## 카자흐스탄 센터크레디트 은행(KB국민은행 자회사)를 대리하여 러시아 소재 'BCC-Moscow Bank LLC' 전체 지분 매각 자문

지평은 카자흐스탄 센터크레디트 은행(KB 국민은행 자회사)를 대리하여 러시아 소재 'BCC-Moscow Bank LLC' 전체 지분 매각 자문을 진행하였습니다.

[관련 기사]

- [건설경제신문 - KB국민은행, 글로벌법인 재정비...러시아서 철수\(2016. 4. 21.\)](#)

[담당 변호사]



류혜정 변호사



이승민 외국변호사

■ 주요 업무 사례 ■

## (주)서울랜드를 대리하여 동부팜청과(주) 지분 인수 및 지배주주 지위 취득 자문

지평은 (주)서울랜드를 대리하여 동부팜청과(주) 지분 인수 및 지배주주 지위 취득에 대한 자문을 진행 하였습니다.

[관련 기사]

- [파이낸셜뉴스 - 서울랜드, 동부팜청과 인수\(2016. 4. 15.\)](#)

[담당 변호사]



이근동 변호사



권순철 변호사



손계준 변호사



서준희 변호사



이승수 변호사



임이지 변호사



박종완 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

## 롯데시네마를 대리하여 베트남 호치민, 하노이에 영화관 개관 자문

지평은 롯데시네마를 대리하여 베트남 호치민, 하노이에 영화관 개관 관련 자문을 진행하였습니다.

[관련 기사]

- [엑스포츠뉴스 - 롯데시네마, 베트남 제24호 나우존관 · 25호 탕롱관 개관\(2016. 4. 27.\)](#)

[담당 변호사]



정정태 변호사 ·  
호치민시티 사무소장



BUI Tran Dang Khoa  
외국변호사



TRAN Thi Phuong Trang  
외국변호사



최규철 전문위원

■ 주요 업무 사례 ■

## 롯데마트를 대리하여 호치민시 고밥 지점 개점 자문

지평은 롯데마트를 대리하여 호치민시 고밥 지역에 현지 내 12 번째 지점 개점 관련 자문을 진행하였습니다.

### [관련 기사]

- [연합뉴스 - 롯데마트, 베트남 12호점 문 열어\(2016. 4. 26.\)](#)

### [담당 변호사]



정정태 변호사 ·  
호치민시티 사무소장



BUI Tran Dang Khoa  
외국변호사



TRAN Thi Phuong Trang  
외국변호사



최규철 전문위원

■ 주요 업무 사례 ■

## 한국거래소의 베트남·인도네시아 기업 해외상장 법제 연구 용역 수행

지평은 한국거래소의 베트남·인도네시아 기업 해외상장 법제 연구 용역을 성공적으로 수행하였고, 용역 결과 발표회에서 이행규 변호사의 발표가 있었습니다.

### [관련 기사]

- 머니투데이 - 한국거래소, 베트남·인도네시아 상장 제도 설명회 개최(2016. 3. 29.)

### [담당 변호사]



이행규 변호사



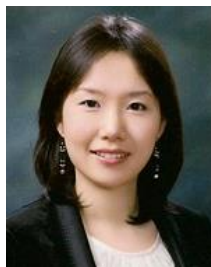
정정태 변호사



권용숙 변호사



이은영 변호사



최유진 변호사



반정현 변호사

호치민시티 사무소장 인도네시아 사무소장



유동호 외국변호사  
· 하노이 사무소장



반기일 외국변호사

■ 주요 업무 사례 ■

## 신한은행을 대리하여 한국계 은행 최초로 미얀마 은행 예비 라이선스 취득 자문

지평은 신한은행을 대리하여 미얀마 현지 지점 설립 관련 라이선스 입찰 업무를 수행하였습니다. 신한은행은 한국계 은행 최초로 미얀마 은행 예비 라이선스를 취득하였습니다.

### [관련 기사]

- [한국경제 - 신한은행, 미얀마 지점 연다\(2016. 3. 6.\)](#)

### [담당 변호사]



심희정 변호사



정철 변호사



유정훈 변호사



유정한 변호사



고세훈 변호사



반기일 외국변호사



남유선 외국변호사



오규창 외국변호사



정진 외국변호사

■ 주요 업무 사례 ■

## 부산은행을 대리하여 베트남 호치민지점 예비인가 취득 자문

지평은 부산은행을 대리하여 베트남 호치민지점 예비인가 취득 자문을 제공하였습니다.

### [관련 기사]

- [이뉴스투데이 - 부산은행, 베트남 호찌민지점 예비인가 취득\(2016. 3. 6.\)](#)

### [담당 변호사]



정정태 변호사 ·  
호치민시티 사무소장



BUI Tran Dang Khoa  
외국변호사



TRAN Thi Phuong  
Trang 외국변호사



최규철 전문위원

■ 주요 업무 사례 ■

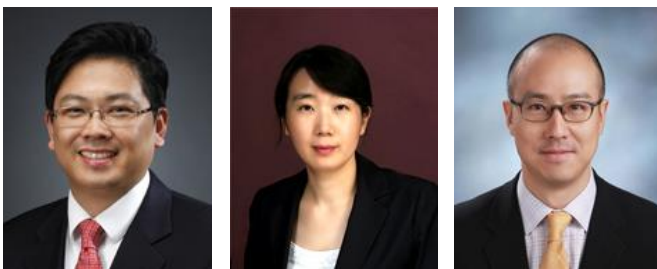
## 카페베네를 대리하여 '한류 벤처'로부터 165억 원 외자 유치 자문

지평은 카페베네를 대리하여 '한류 벤처'로부터 165억 원의 외자 유치 자문을 제공하였습니다.

### [관련 기사]

- [중앙일보 - 카페베네, 165억 외자 유치 성공\(2016. 3. 4.\)](#)

### [담당 변호사]



이행규 변호사   김옥림 외국변호사   최정목 외국변호사



## ■ 주요 업무 사례 ■

### CJ E&M을 대리하여 베트남 영화제작사와 합작으로 현지영화 공동제작 투자 자문

지평 호치민지사는 CJ E&M을 대리하여 베트남 영화제작사와 합작으로 현지영화 '내가 니 할매다(Em La Ba Noi Cua Anh)' 공동제작 투자를 자문하였고, 역대 박스오피스 1위 기록을 갱신하였습니다. 종전 박스오피스 1위이자 CJ E&M이 현지 영화제작사와 합작으로 공동제작 투자한 '마이가 결정할게2(De Mai Tinh 2)' 역시 호치민지사가 자문을 담당했습니다.

#### [관련 기사]

- [아주경제 - '수상한 그녀' 베트남판 '내가 니 할매다', 베트남 영화 사상 최고 매출 기록 \(2016. 2. 24.\)](#)

#### [담당 변호사]



정정태 변호사 · 최규철 전문위원  
호치민시티 사무소장

## ■ 법률 논단 ■

[조세] 2016년 M&A 개정 세법<sup>1</sup>

(법무법인 지평 임승혁 공인회계사·세무사<sup>2</sup>)

2016년에 시행되는 개정 세법 중 M&A와 관련된 주된 내용은 (i) 상장주식 양도소득 과세 범위 확대 및 중소기업 대주주 양도소득세율 인상, (ii) '기업 활력 제고를 위한 특별법' 시행에 따라 사업재편계획에 대한 과세 특례 신설, (iii) 기업구조조정 세제 일몰기한 연장 등 입니다. 이하 주요 개정 내용을 살펴보겠습니다.

## 1. 상장주식 양도소득 과세 범위 확대

주권상장법인의 대주주인 거주자가 얻은 주식 양도소득은 주식을 증권시장에서 양도하였는지에 상관없이 양도소득세가 과세됩니다. 반면 대주주가 아닌 거주자('소액주주')의 경우 주식을 증권시장에서 양도하면 양도소득세가 과세되지 아니하고 증권시장 외에서 양도하면 양도소득세가 과세됩니다.

대주주 또는 소액주주의 판단 기준과 관련하여, 종전에는 유가증권시장 상장주식은 주식 양도일이 속하는 사업연도의 직전 사업연도 종료일 현재 주주 및 그 특수관계인의 지분율이 2% 이상이거나 그들의 소유주식 시가총액이 50억 원 이상이면, 코스닥시장과 코넥스시장 상장주식은 4% 또는 40억 원 이상이면 대주주에 해당하였습니다. 그러나 **2016년 4월 1일 이후 양도하는 분부터는 유가증권시장 상장주식은 1% 또는 25억 원 이상, 코스닥시장과 코넥스시장 상장주식은 2% 또는 20억**

<sup>1</sup> 본 원고는 월간조세 2016년 5월호에 게재되었습니다.

<sup>2</sup> 법무법인 지평 공인회계사 임승혁  
E. shim@jipyong.com / T. 02-6200-1747

**원 이상이면 대주주에 해당합니다.** 이러한 대주주 판단 기준에 대한 최근 개정 내용을 간단히 요약하면 다음과 같습니다.

구분	판단기준	개정 전	2013. 2. 15 개정	2016. 2. 17 개정
유가증권시장 상장법인	지분율 기준	3%	2%	1%
	시가총액 기준	100억 원	50억 원	25억 원
코스닥시장 상장법인	지분율 기준	5%	4%	2%
	시가총액 기준	50억 원	40억 원	20억 원
코넥스시장 상장법인	지분율 기준		상동(2013. 6. 28. 신설)	2%
	시가총액 기준			20억 원

참고로 지분율 기준 적용에 있어, 양도일이 속하는 사업연도의 직전 사업연도 종료일에 지분율 기준에 미달하더라도 그 이후 양도일까지 주식을 취득하여 지분율 기준 이상이 되면 대주주로 봅니다. 반면, 시가총액 기준은 양도일이 속하는 사업연도의 직전 사업연도 종료일의 시가총액으로 판단하며, 이후 시가총액의 변동은 대주주 판단에 영향을 미치지 아니합니다.

## 2. 중소기업 대주주 주식 양도소득세율 인상

종전에는 중소기업 주식에서 발생하는 양도소득에 대한 세율은 대주주와 소액주주를 막론하고 10%(지방소득세 포함 11%)였습니다. 그런데, **2016년 1월 1일 이후 중소기업 주식을 양도하여 얻은 양도소득에 대한 세율은 대주주는 20%(지방소득세 포함 22%), 소액주주는 10%(지방소득세 포함 11%)로 개정되었습니다.** 즉 종전에는 중소기업의 대주주는 10%의 양도소득세 세율을 적용받았으나 개정 후에는 20%의 세율을 적용받게 됩니다.

주식 양도소득에 대한 세율을 간단히 요약하면 다음과 같습니다.

구 분			개정 전	개정 후
일반 주식	중소기업	대주주	10%	20%
		소액주주	10%	좌동
	중소기업 외	대주주 1년 미만 보유	30%	좌동
		대주주 1년 이상 보유	20%	좌동
기타 자산 주식	특정시설물이용권 주식		누진세율(6~38%)	좌동
	특정주식 및 부동 산과다법인 주식	비사업용 토지 과다보유법인 주식	누진세율(6%~38%) + 10%	좌동
		기타	누진세율(6~38%)	좌동

\* 양도소득세의 10%에 상당하는 지방소득세 별도

### 3. 일괄 양도된 자산의 가액 안분 기준 보완

거주자의 양도소득 계산에 있어, 토지와 건물 등을 함께 취득하거나 양도한 경우에는 이를 각각 구분하여 기장하여야 합니다. 만약 그 가액 구분이 불분명한 경우에는 감정평가가액, 기준시가, 장부가액, 취득원가를 그 순서대로 안분기준으로 하여 가액을 안분하여야 합니다. 금번 개정에서는 **토지와 건물 등을 구분 기장한 가액이 이러한 안분 계산한 가액과 30% 이상 차이가 있는 경우 구분이 불분명한 것으로 보아 안분기준을 적용하도록** 하였습니다.

이러한 개정은 자산별 가액의 임의적 구분에 의한 조세회피를 방지하기 위한 것입니다. 개정 규정은 2016년 1월 1일 이후 양도하는 분부터 적용됩니다.

### 4. 사업재편계획에 대한 과세 특례 신설

공급과잉 분야의 기업이 생산성 향상을 위해 사업을 재편하는 경우 **'기업 활력 제고를 위한 특별법'의 절차 특례에 더하여 조세특례제한법(이하 '조특법')에 따른 조세 특례가 적용**됩니다. 금번에 세법 개정으로 2016년 1월 1일 이후 개시하는 사업연도부터 2018년 12월 31일까지 한시적으로 적용되는 조세 특례의 내용을 간단히 요약하면 다음과 같습니다.

관련 규정	구체적 내용
<p><b>조특법 제121조의26</b> 내국법인의 금융채무 상환을 위한 자산매각에 대한 과세 특례</p>	<p>재무건전성 향상을 위하여 사업재편계획에 따라 자산을 양도하여 금융기관 채무를 상환하는 경우, 자산 양도차익을 4년 거치 3년 분할 익금산입</p>
<p><b>조특법 제121조의27</b> 채무의 인수 변제에 대한 과세 특례</p>	<p>모회사가 자회사의 채무를 인수 변제하는 경우로서 사업재편계획에 따라 자회사의 지배주주가 자회사 주식을 특수관계인 외의 자에게 양도한 경우</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 모회사 : 채무인수 변제액 손금 산입</li> <li>- 자회사 : 채무면제액 4년 거치 3년 분할 익금산입</li> <li>- 자회사 등 개인 주주 : 거래로 얻은 이익을 증여로 보지 아니함 (특수관계인 제외)</li> </ul> <p>* 재무구조개선계획에 따른 채무의 인수 변제에 관한 특례는 조특법 제39조로 신설됨</p>
<p><b>조특법 제121조의28</b> 주주등의 자산양도에 관한 법인세 등 과세 특례</p>	<p>내국법인의 주주가 사업재편계획에 따라 내국법인에게 자산을 무상 양도한 경우</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 수증법인 : 자산수증익 4년 거치 3년 분할 익금산입</li> <li>- 주주(법인) : 증여재산가액(장부가액) 손금 산입</li> <li>- 주주(개인) : 거래로 얻은 이익을 증여로 보지 아니함(특수관계인 제외)</li> </ul>
<p><b>조특법 제121조의29</b> 사업재편계획에 따른 기업의 채무면제이익에 대한 과세 특례</p>	<p>사업재편계획을 이행 중인 내국법인이 금융기관으로부터 채무의 일부를 면제받은 경우</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 면제법인 : 채무면제액 4년 거치 3년 분할 익금산입</li> <li>- 금융기관 : 면제한 채무금액 손금산입</li> </ul>
<p><b>조특법 제121조의30</b> 기업 간 주식등의 교환에 대한 과세 특례</p>	<p>내국법인의 지배주주가 사업재편계획에 따라 그 주식을 전부 양도하고 특수관계인이 아닌 다른 내국법인의 주식을 소유비율에 따라 양수하는 경우</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 지배주주의 양도소득세 또는 법인세를 양수한 주식의 처분시점까지 과세 이연</li> <li>- 주권 양도에 대한 증권거래세 면제</li> </ul>

관련 규정	구체적 내용
조특법 제121조의31 합병에 따른 중복자산 양도에 대한 과세 특례	사업재편계획에 따라 합병하여 발생한 중복자산을 양도하고 새로운 사업용 고정자산을 취득하는 경우, 중복자산 양도차익 3년 거치 3년 분할 익금산입
등록면허세 감면 (지방세특례제한법 제57조의2)	내국법인이 산업 내 과잉공급 해소와 생산성 향상을 위하여 사업재편계획에 의해 합병 등 사업재편을 추진하는 경우 해당 법인에 대한 법인등기에 대하여 등록면허세의 100분의 50 감면

5. 기업구조조정 관련 과세특례 일몰기한 연장

**기업구조조정과 관련한 조특법의 과세특례 일몰기한(2015년 12년 31년)이 2018년 12월 31일로 연장**되었는데, 그 조항 및 과세 특례를 요약하면 다음과 같습니다. 과세 특례의 일부는 사업재편계획에 대한 과세 특례와 유사하므로, 비교가 용이하도록 그 순서에 맞추어 정리하였습니다.

- ① 조특법 제34조 : 내국법인이 재무구조개선계획에 따라 자산을 양도하여 채무를 상환하는 경우 양도차익을 4년 거치 3년 분할 익금산입
- ② 조특법 제40조 : 재무구조개선계획에 따라 주주가 내국법인에게 자산을 증여하는 경우 수증법인은 자산수증익을 4년 거치 3년 분할 익금산입하고, 다른 개인 주주가 얻은 이익을 증여로 보지 아니함
- ③ 조특법 제44조 : 재무구조개선계획에 따른 금융기관의 채무를 면제받은 경우 채무면제의 4년 거치 3년 분할 익금산입 등
- ④ 조특법 제46조의7 : 전략적 제휴를 위하여 비상장 벤처기업 주식을 교환 또는 현물출자하는 경우 양도소득세 과세 이연
- ⑤ 조특법 제47조의4 : 특정업종을 영위하는 내국법인이 합병하여 발생한 중복자산을 양도하고 새로운 사업용고정자산을 취득한 경우 양도차익을 3년 거치 3년 분할 익금산입
- ⑥ 조특법 제46조의8 : 벤처기업 등의 주식을 양도한 후 일정 기간 내에 재투자하는 경우 양도소득세 과세 이연

- ⑦ 조특법 제38조의2 : 내국법인의 내국인 주주가 주식을 현물출자하여 지주회사를 설립하거나 기존 법인을 지주회사로 전환하는 경우 양도소득에 대한 소득세 또는 법인세 과세 이연
- ⑧ 조특법 제38조의3 : 외국자회사 주식을 외국법인에 현물출자하는 경우 양도차익을 4년 거치 3년 분할 익금산입

## 6. 적격현물출자 요건 추가

적격현물출자의 경우 현물출자를 한 내국법인(출자법인)은 양도차익에 대한 법인세의 과세를 이연할 수 있고, 현물출자를 받은 법인(피출자법인)은 취득세가 면제 되는 등의 특례가 적용됩니다. 금번 개정에서는 적격현물출자의 요건에 독립사업 출자 요건이 추가되었습니다.

개정 전 적격현물출자의 요건은 아래와 같습니다.

- ① 사업목적 요건 : 출자법인이 현물출자일 현재 5년 이상 사업을 계속한 법인일 것
- ② 사업의 계속성 요건 : 피출자법인이 그 현물출자일이 속하는 사업연도의 종료일까지 출자법인으로부터 승계받은 사업을 계속할 것
- ③ 공동출자에 관한 요건 : 다른 내국인 또는 외국인과 공동으로 출자하는 경우 공동으로 출자한 자가 출자법인의 법인세법 제52조 제1항에 따른 특수관계인이 아닐 것
- ④ 지분의 연속성 요건 : 출자법인 및 위 ③에 따라 출자법인과 공동으로 출자한 자가 현물출자일 다음 날 현재 피출자법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 80 이상의 주식등을 보유하고, 현물출자일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 주식등을 보유할 것

유사한 과세특례가 적용되는 적격물적분할의 요건은 "분리하여 사업이 가능한 독립된 사업부문을 분할하는 것"을 포함하고 있습니다. 그러나 개정 전 적격현물출자의 요건은 이러한 요건이 없었습니다. 다만 사업의 계속성 요건에서 승계받은 사업을 계속하도록 하고 있어, 적격현물출자의 대상이 개별 자산이 아닌 사업부문인지 논란이 있었습니다. 금번 개정에서는 다음과 같이 독립사업 출자

요건이 추가되었습니다. 개정 규정은 2016년 1월 1일 이후 현물출자하는 경우부터 적용됩니다.

⑤ 독립사업 출자 요건 : 출자법인이 분리하여 사업이 가능한 독립된 사업부문을 현물출자를 통하여 피출자법인에 승계할 것

독립사업 출자 요건에 있어 피출자법인이 다음의 사업부문을 승계하는 경우에는 요건을 충족한 것으로 보지 아니합니다.

1. 기획재정부령으로 정하는 부동산 임대업을 주업으로 하는 사업부문(승계하는 자산총액 중 부동산 임대업에 사용된 자산가액이 100분의 50 이상인 사업부문)
2. 현물출자를 받은 사업용 고정자산가액(일부 제외) 중 「소득세법」 제94조 제1항 제1호 및 제2호에 해당하는 자산(즉 토지, 건물, 부동산을 취득할 수 있는 권리 등)이 100분의 80 이상인 사업부문
3. 주식등과 그와 관련된 자산만으로 구성된 사업부문

한편 위 3호에도 불구하고 출자법인의 현물출자를 통하여 피출자법인이 승계하는 사업부문이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업부문인 경우에는 독립사업 출자 요건을 충족한 것으로 봅니다.

1. 출자법인이 현물출자일 전날 현재 모든 지배목적으로 보유하는 주식등으로서 기획재정부령으로 정하는 주식등(출자법인이 지배주주등으로서 3년 이상 보유한 주식 또는 출자지분)과 그와 관련된 자산만으로 구성된 사업부문
2. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조 제1호의 2에 따른 지주회사 또는 「금융지주회사법」 제2조 제1항 제1호에 따른 금융지주회사를 설립하는 사업부문. 다만, 출자법인의 현물출자를 통하여 피출자법인이 승계하는 사업부문이 출자법인이 지배주주등으로서 보유하는 주식등과 그와 관련된 자산만을 승계하는 경우로 한정한다.
3. 제2호와 유사한 경우로서 기획재정부령으로 정하는 경우



## 7. 자산의 포괄적 양도에 대한 과세특례 요건 완화

내국법인(‘피인수법인’)이 일정한 요건을 갖추어 자산의 대부분을 다른 내국법인(‘인수법인’)에게 양도하고 그 대가로 인수법인의 주식을 받아 청산하는 것(‘자산의 포괄적 양도’)은 합병과 경제적 실질이 유사하여, 합병과 유사한 조세특례를 적용받을 수 있습니다. 즉 피인수기업의 양도손익 계산에 있어 양도하는 자산의 양도가액을 장부가액으로 할 수 있고, 그 주주는 인수법인의 주식을 교부받으면 과세를 이연하고 주식 외에 금전 또는 그 밖의 재산가액 범위만큼만 과세하며, 인수기업은 피인수기업의 세무조정사항을 승계할 수 있습니다. **자산의 포괄적 양도가 되기 위해서는 인수법인이 취득하는 인수대가 중 의결권 있는 인수법인의 주식등의 가액이 95% 이상이어야 하는데, 금번 개정에서 그 비율을 80%로 완화**하였습니다.

자산의 포괄적 양도 요건은 아래와 같은데, 사실상 합병에 관한 요건(①~③)과 자산 양도 및 청산에 관한 요건(④, ⑤)으로 구분됩니다.

- ① 사업목적요건 : 자산의 포괄적 양도일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 하던 내국법인 간의 양도·양수일 것
- ② 지분의 연속성 요건 : 인수법인이 취득하는 인수대가 중 의결권 있는 인수법인의 주식등의 가액이 **100분의 95 이상**으로서, 그 주식등이 대통령령으로 정하는 바에 따라 배정되고, 피인수법인 또는 대통령령으로 정하는 피인수법인의 주주 등이 자산의 포괄적 양도일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 주식등을 보유할 것
- ③ 사업의 계속성 요건 : 인수법인이 자산의 포괄적 양도일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피인수법인으로부터 승계받은 사업을 계속할 것
- ④ 포괄적 양도 요건 : 피인수법인이 자산총액의 70% 이상, 순자산의 90% 이상을 인수법인에게 양도할 것
- ⑤ 청산 요건 : 피인수법인이 양도일로부터 6개월 이내에 청산하여야 할 것

앞서 설명한 바와 같이 지분의 연속성 요건에서 인수대가 중 주식의 비율이 95%에서 80%로 완화되었습니다. 이 규정은 2016년 1월 1일 이후 양도하는 경우부터 적용됩니다.

## 8. 비거주자의 부동산 과다보유법인 주식 판정기준 보완

비거주자 또는 외국법인이 내국법인 주식을 양도하여 얻은 소득은 주식의 특성에 따라 유가증권 양도소득 또는 부동산 등 양도소득으로 구분됩니다. 유가증권 양도소득은 국내사업장에 귀속되지 않으면 일반적으로 원천징수로 국내 과세가 종결됩니다. 그러나 부동산 등 양도소득은 원천징수로 납세의무가 종결되지 아니하고 소득세 또는 법인세를 신고 납부하여야 합니다. **부동산비율이 50% 이상인 법인의 주식으로서 증권시장에 상장되지 아니한 주식의 양도에서 발생한 소득은 부동산 등 양도소득으로 분류됩니다.** 이러한 **부동산비율 산정에 있어 주식 발행법인이 소유한 부동산 과다 법인 주식도 부동산과 같이 취급하도록 개정**되었습니다.

개정 전에는 부동산비율 산정에서 주식의 양도일이 속하는 사업연도 개시일 현재 주식을 발행한 내국법인이 보유한 토지 건물 및 부동산에 관한 권리(소득세법 제94조 제1호 및 제2호의 자산)만을 부동산으로 보아 그 가액을 자산총액으로 나누어 계산하였습니다. 그러나 세법 개정에 따라 부동산비율을 산정함에 있어 내국법인이 보유한 다른 **'부동산 과다보유 법인'의 주식가액에 부동산비율을 곱한 금액도 부동산으로 보아 토지 건물 및 부동산에 관한 권리의 자산가액에 가산**됩니다. '부동산 과다보유 법인'이란 토지 건물 및 부동산에 관한 권리의 자산가액이 총 자산가액의 50% 이상인 법인을 말합니다.

금번 개정은 비거주자 및 외국법인의 과세에 있어 거주자의 주식 양도소득 분류 기준과 형평을 맞추고 조세회피를 방지하기 위한 것입니다. 즉 거주자가 주식을 양도하고 얻은 소득 중 누진세율이 적용되는 기타자산 양도소득(비거주자와 외국법인의 부동산 등 양도소득)으로 구분되는 특정주식과 부동산과다법인 주식의 판단에 있어서는 해당 주식을 발행한 법인이 보유한 특정주식 또는 부동산과다법인 주식가액에 부동산비율을 곱한 금액을 부동산 가액에 가산하여 부동산비율이 산정됩니다.

(2015년 초에 세법이 개정되었습니다). 비거주자 및 외국법인의 경우에도 주식발행법인이 소유한 부동산과다보유 법인 주식의 가액에 부동산비율을 곱한 금액을 부동산 가액에 가산하여 부동산비율을 산정하도록 하여 거주자에 대한 규정과 형평을 맞추었습니다. 개정 규정은 2016년 1월 1일 양도하는 분부터 적용됩니다.

## ■ 법률 논단 ■

**[헌법소송] 결손법인에 대한 채무면제 증여세 부과의 위헌성**

(법무법인 지평 박성철 변호사)

**1. 문제 상황**

결손법인에 대한 채무면제에 증여세를 부과할 수 있는지 논란이 분분합니다. 결손법인은 통상 재정적인 어려움을 겪고 있으므로 경영정상화를 꾀할 수 있도록 결손법인이 지고 있는 채무의 원금 혹은 이자 전부나 일부를 면제해주는 채권자들이 있습니다. 이 때 어떤 채권자가 결손법인의 주주와 특수관계에 있을 때 증여세 부과가 문제됩니다.

결손법인의 '주주'가 이익을 얻었다고 보아 '그 이익에 상당하는 금액'을 결손법인 주주에 대한 증여 재산 가액으로 의제하는 「상속세 및 증여세법」(이하 '상증세법')의 위헌성이 다툼이 되고 있습니다. 채무면제 전후로 특정법인의 주식가치가 계속 음수(-)인 경우에도 주주가 이익을 얻을 것으로 간주해 증여세를 부과할 수 있는지가 핵심 쟁점입니다.

과세처분의 근거가 되는 상증세법 조항은 논란을 겪으며 시기별로 조금씩 변해왔습니다. 시기별 판결과 쟁점을 순차로 봅니다. 특히 현재 판결이 엇갈리는 시기 법령의 위헌성을 중심으로 말씀드리겠습니다.

**2. 판결례****가. 시행령을 무효라고 본 대법원 전원합의체 판결**

먼저 2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정된 상증세법 조항이 문제 되었습니다. 당시 다툼이 된

조항은 “특정법인의 주주 또는 출자자와 특수관계에 있는 자가 당해 특정법인에게 재산 또는 용역을 무상제공하는 등 각 호에서 정하는 특정거래를 하여 당해 특정법인의 주주 등이 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 당해 특정법인의 주주 등의 증여재산가액으로 한다”고 규정하고 있었습니다. 그러면서 제2항에서 이익의 계산방법을 대통령령에 위임했습니다.

위임을 받은 시행령 조항은, “증여재산가액 또는 채무면제 등으로 인하여 얻는 이익에 상당하는 금액(결손법인은 당해 결손금을 한도로 한다) 등에 해당 최대주주 등의 주식 등의 비율을 곱하여 계산한 금액(당해 금액이 1억 원 이상인 경우에 한한다)으로 한다”고 규정했습니다.

대법원 2009. 3. 19. 선고 2006두19693 전원합의체 판결은, 위 시행령 조항은 모법의 범위를 벗어나 무효라고 판시했습니다. 처분의 근거 법률은 특정법인과 재산의 무상제공 등 거래를 통하여 최대주주 등이 ‘이익을 얻은 경우’를 전제로 그 ‘이익의 계산’만을 시행령에 위임하고 있다고 지적했습니다. 시행령 조항은, 특정법인이 얻은 이익이 ‘주주 등이 얻은 이익’이라고 곧바로 간주해 증여재산가액을 계산하고 있는 잘못이 있었습니다. 시행령에 따르면, 특정법인에 재산의 무상제공 등이 있다면 그 자체로 주주 등이 이익을 얻은 것으로 의제하여 증여세 납세의무를 부담하게 되므로, 모법의 위임범위를 벗어나 무효라고 판시했습니다.

#### 나. 근거 법률 개정 이후 엇갈리는 판결

그러자 입법자는 2010. 1. 1. 법률 제9916호로 처분의 근거 법률을 개정했습니다. 즉, “[...] 특정법인의 주주 또는 출자자가 대통령령으로 정하는 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 그 특정법인의 주주 또는 출자자의 증여재산가액으로 한다”고 규정함으로써 종전 법령의 미비점을 보완하였다는 입장을 취했습니다.

이와 같이 개정된 이후, 더 이상 시행령의 무효를 주장할 수 없다는 판결이 나왔습니다. 개정

된 법률에 따르면, “결국 주주가 얻은 이익의 계산뿐 아니라 어떠한 경우에 주주가 이익을 얻은 것으로 볼 것인지에 관하여도 대통령령에 위임을 하는 취지라고 봄이 상당하며, 결국 이처럼 모법에 위임규정이 새로 생김으로써 더 이상 시행령 조항을 무효라고 볼 수 없게 되었다”는 판시입니다(서울고등법원 2015. 5. 19. 선고 2014누68715 판결, 서울행정법원 2015. 6. 11. 선고 2014구합74480 판결).

그러나 최근 위 판결과 달리 시행령 조항이 조세법률주의, 포괄위임금지원칙 등에 위배되어 무효라는 판결이 나와 주목됩니다(서울행정법원 2016. 4. 7. 선고 2015구합74586 판결, [\[판결\] “결손법인 채무면제에 증여세 부과는 부당” 첫 판결](#) 법률신문 2016. 5. 9. 기사, [이익 없어도 세금 내라고? '영터리 세법' 철폐 맞다](#) 조세일보 2016. 4. 21. 기사)

위 판결에서 서울행정법원은, 처분의 근거 법률에 대해 헌법합치적 해석을 함으로써 처분의 근거 법률에서 대통령령에 위임한 것은, 주주가 실질적으로 이익을 얻은 경우를 전제로 그 이익의 구체적인 종류와 범위에 관한 것으로 한정되는 내재적 한계가 있다고 보았습니다.

이와 같은 헌법합치적 해석을 통해, 거래 전후 1주당 순자산가치가 모두 부수(-)로 산정되어 소유한 주식의 가치가 상승하였다고 보기 어려운 경우에도 이익을 얻었다고 간주하고 그 증여가액 또는 채무면제액 등 거래로 인한 가액을 주식수로 나누어 이를 증여세의 과세표준이 되는 증여재산가액으로 보는 시행령 조항은 위헌·무효라고 판결했습니다.

### 3. 증여세 부과 근거 법령의 위헌성

최근 서울행정법원 2016. 4. 7. 선고 2015구합74586 판결이 헌법상 조세법률주의 원칙에 충실한 판결로서 타당하다고 생각합니다. 이와 같이 헌법합치적 해석을 통해 처분의 근거 법률을 축소 해석하지 않는다면, 위헌을 면치 못할 것입니다.

### 가. 조세법률주의와 포괄위임금지원칙 위배

2010년 1월 1일자 법률 개정으로, "이익"이라는 단어 앞에 "대통령령으로 정하는"이라는 문구를 추가했으니, 더 이상 '실질적 관점에서 이익'의 유무를 따질 필요가 없이 대통령령으로 이익의 존부와 크기를 정할 수 있게 되었다는 주장은 헌법이 정하는 조세법률주의와 포괄위임금지원칙에 부합하지 않습니다.

헌법 제38조는 "모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다"고 하고, 헌법 제59조는 "조세의 종목과 세율은 법률로 정한다"고 규정하고 있습니다. 이러한 헌법규정에 의해 천명된 조세법률주의의 이념은 과세요건을 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률로 규정하도록 하여 국민의 재산권을 보장하고, 또한 과세요건을 명확히 규정하도록 하여 국민생활의 법적 안정성과 예측가능성을 보장하는 데에 있습니다(헌법재판소 1989. 7. 21. 선고 89헌마38 결정).

헌법 제75조는 "대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다"고 규정하고 있습니다. 여기서 "구체적으로 범위를 정하여"라고 함은 법률에서 이미 대통령령으로 규정될 내용에 관한 기본사항을 구체적으로 규정하여서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미합니다. 행정권에 의한 자의적인 법률의 해석과 집행을 방지하고 의회입법의 원칙과 법치주의를 달성하려는 데에 의의가 있습니다(헌법재판소 1991. 7. 8. 선고 91헌가4 결정).

위임입법에서 구체성·명확성을 요구하는 정도는 규제대상의 성격에 따라 달라지는데, 조세법률주의의 이념에 비추어 국민의 재산권을 직접적으로 제한하거나 침해하는 내용의 조세법규는 일반적인 급부행정법규의 경우와는 달리, 위임의 요건과 범위가 보다 엄격하고 제한적으로 규정되어야 합니다(헌법재판소 1991. 2. 11. 선고 90헌가27 결정, 헌법재판소 1994. 7. 29. 92헌바49등 결정 참조).

이러한 법리에 기초해 헌법재판소는 아래와 같은 구 상속세법(1981. 12. 31. 법률 제3474호로 개정되고, 1990. 12. 31. 법률 제4283호로 개정되기 전의 것) 제34조의4 중 “대통령령이 정하는 이익” 부분이 위임입법의 한계를 벗어나 위헌이라고 결정한 바 있습니다(헌법재판소 1998. 4. 30. 95헌바55 결정).

**구 상속세법(1981. 12. 31. 법률 제3474호로 개정되고, 1990. 12. 31. 법률 제4283호로 개정되기 전의 것)**

**제34조의4 (무상 등으로 양도받은 경우의 증여의제)** 제32조 내지 제34조의3의 경우를 제외하고 대통령령이 정하는 특수관계에 있는 자로부터 현저히 저렴한 대가로써 **대통령령이 정하는 이익**을 받은 자는 당해 이익을 받은 때에 그 이익에 상당하는 금액을 증여받은 것으로 본다. 다만, 이익을 받은 자가 자력을 상실하여 납세할 능력이 없을 때에는 그 세액의 일부 또는 전부를 면제한다.

**구 상속세법 시행령(1988. 12. 31. 대통령령 제12567호로 개정되고, 1990. 12. 31. 대통령령 제13196호로 개정되기 전의 것)**

**제41조의3 (현저히 저렴한 대가로 받은 이익)** 법 제34조의4에서 **“대통령령이 정하는 이익”**이라 함은 법인이 자본 또는 출자액을 증가하기 위하여 주식 또는 지분(이하 “신주”라 한다)을 배정함에 있어서 당해 법인의 주주 또는 출자자(이하 “주주 등”이라 한다)가 신주를 배정받을 수 있는 권리(이하 “신주인수권”이라 한다)의 일부 또는 전부를 포기함으로써 인하여 당해 신주인수권을 포기한 주주등과 특수관계에 있는 자가 그의 지분비율을 초과하여 신주를 배정받은 경우에 그 초과하여 배정받은 신주의 납입금액과 증여일의 현황을 기준으로 하여 제5조 내지 제7조의 규정에 의하여 평가한 가액과의 차액을 말한다.

헌법재판소는 위 결정에서 “이익”을 받는다는 개념은 매우 넓은 개념이고, 이 사건 법률조항은 이에 관하여 아무런 구체적인 기준도 제시하지 않고 있으므로, 과세대상으로 삼고 있는 ‘대통령령이 정하는 이익’이란 과연 어떠한 이익을 어떻게 받은 경우가 이에 해당하게 되는 것인지



이러한 법률조항만으로는 도저히 예측할 수 없다”고 지적했습니다.

또한 앞서 인용한 구 상속세법 시행령 제41조의3에서 ‘대통령령이 정하는 이익’의 의미를 ‘당해 법인의 신주인수권을 포기한 주주와 특수관계에 있는 자가 그 신주인수권 포기로 인해 자신의 지분비율을 초과하여 신주를 배정받음으로써 얻은 경제적 이익’으로 구체화시키고 있기는 하지만, 이와 같은 이익의 내용은 구 상속세법 제34조의4의 해석으로부터 쉽게 예측할 수 있지도 않다고 밝혔습니다.

이런 이유로, “[구 상속세법 제34조의4는] 증여의제로 증여세의 과세대상 내지 과세물건이 되는 것을 단지 ‘현저히 저렴한 대가로 받은 대통령령이 정하는 이익을 받은 자’로만 규정하고 있을 뿐, 그 구체적인 내용은 전적으로 하위법령인 대통령령에 위임하고 있어, 납세의무자인 일반 국민이 과연 어떤 행위로 인한 어떤 이익에 대하여 증여세가 부과될 것인가를 법률만으로는 합리적으로 예측할 수 없게 하였다”면서, 위 법률조항은 조세법률주의를 정한 헌법 제59조 및 위임입법의 한계를 정한 헌법 제75조에 위반된다고 결정했습니다.

위와 같은 헌법재판소 결정은 논란이 되는 상증세법 조항에도 같은 논리로 적용될 수 있습니다. 위헌이 되는 법률 문언과 구조가 다르지 않습니다. 논란이 되는 상증세법 제41조 제1항도 증여세의 과세대상 내지 과세물건이 되는 것을 단지 “대통령령이 정하는 이익”으로만 규정하고 있습니다. ‘이익’의 구체적 내용이 모두 하위법령인 대통령령에 위임되어 있어서 일반 국민들로서는 위 상증세법 조항만으로는 어떤 행위에 대해 증여의제가 이루어질지 예측하기 어렵습니다.

결국 상증세법 제41조 제1항 중 “대통령령으로 정하는”이라는 부분은 적어도 “이익”이라는 낱말의 통상적 개념에 어긋나게 인위적으로 ‘이익’의 내용이나 범위를 재단할 수 있도록 하위법령에 포괄위임하고 있는 한에서는 조세법률주의 및 포괄위임금지원칙에 위반되어 위헌이라고 생각합니다.

더구나 대법원 2009. 3. 19. 선고 2006두19693 전원합의체 판결은 상증세법 시행령 제31조 제6항에 대해 “모법의 규정취지에 반할 뿐 아니라, 그 위임범위를 벗어난 것으로서 무효”라는 판단을 내려놓은 상태였습니다. 그렇다면, 위 상증세법 시행령 제31조 제6항의 위헌성을 근본적으로 제거하기 위한 입법을 하는 게 순리에 맞을 것입니다. 그럼에도 입법자는 합헌적인 법률을 만들지 않고 상증세법 제41조 제1항 중 “이익”이라는 낱말 앞에 “대통령령이 정하는”이라는 문구를 덧붙이는 방법으로 앞서 본 대법원 전원합의체 판결의 취지를 우회하려고만 하는 한계를 보였습니다.

#### 나. 실질과세원칙 위배

실질과세원칙은 조세법률주의와 조세평등주의의 가치를 실현하기 위한 구체적 헌법 이념입니다. 법률상의 형식과 경제적 실질이 서로 부합하지 않을 때 경제적 실질을 추구하고 과세함으로써 조세를 공평하게 부과하겠다는 원칙으로서(헌법재판소 1989. 7. 21. 선고 89헌마38 결정), 국세기본법에도 명시되어 있습니다.

국세기본법 제14조 제1항에서는 “세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 불구하고 그 실질 내용에 따라 적용한다”고 규정합니다. 상증세법 제2조 제3항은 “이 법에서 ‘증여’란 그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적 등과 관계없이 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 직접 또는 간접적인 방법으로 타인에게 무상으로 이전[현저히 저렴한 대가를 받고 이전(移轉)하는 경우를 포함한다]하는 것 또는 기여에 의하여 타인의 재산가치를 증가시키는 것을 말한다”고 규정하고 있습니다.

이러한 규정들을 통한 체계적 해석상, 위 상증세법 제41조 제1항에서 “이익을 얻은 경우”라 함은 마땅히 “특정법인의 주주의 재산가치가 실질적으로 증가된 경우”여야 함을 알 수 있습니다.

“주주에게 이익이 귀속된 경우”라고 함은 그 주주가 보유하는 주식의 1주당 가액이 상승하는

것을 의미합니다. 만일 해당 거래를 전후하여 그 주주가 보유하고 있는 주식의 1주당 가액이 모두 음수로 평가되고, 단지 해당 거래로 인하여 음수의 절대치가 감소한 것에 불과하다면, 결국 그 주식의 가액은 없다고 보아야 합니다. 주식의 가액이 상승하였다고 할 수 없고, 따라서 이런 경우 해당 법인의 일반채권자들이 이익을 분여받았는지는 별론으로 하고, 적어도 그 주주가 이익을 분여받았다고 할 수는 없습니다(대법원 2003. 11. 28. 선고 2003두4249 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2004두4734 판결, 유사한 취지로 대법원 2010. 11. 11. 선고 2008두8994 판결 등 참조).

결손법인의 경우 주주에 대한 배당을 상정할 수 없고, 주식의 실제 가치나 잔존재산의 청산가치가 음수인 경우도 많을 것입니다. 이 경우 특수관계인이 그 결손법인에 재산을 무상제공하는 등 거래행위를 함으로써 만일 그 법인의 주주가 보유하고 있는 주식의 실제 가치나 청산가치가 음수(-)에서 양수(+)로 전환되었다면, 해당 양수값만큼 그 주주가 실질적으로 이익을 얻었다고 할 수 있을 것입니다. 이 금액에 대해서는 과세를 할 수 있습니다.

하지만 만일 그렇지 않고, 주식의 가치가 여전히 음수로 머물러 있다면, 결국 그 주주는 해당 거래행위로 인해 실질적으로 아무런 이익을 얻은 바 없다고 보아야 한다는 게 대법원의 확립된 판례입니다.

채무면제가 있더라도 주식의 가치가 여전히 음수라면, 채무면제를 통하여 주주들이 실질적으로 이익을 얻은 바 없습니다. 그럼에도 증여세를 부과한다면, 헌법상 '실질과세원칙'에 위배된다고 생각합니다.

#### 다. 과잉금지원칙위배

조세 관련 법률이 헌법 제38조 및 제59조에서 선언하고 있는 조세법률주의의 원칙에 따라 과세요건을 명확히 규정하고 있다고 하더라도, 그 법률의 목적이나 내용이 기본권 보장의 헌법이

념과 이를 뒷받침하는 과잉금지의 원칙 등 헌법상의 제반 원칙에 위반된다면 역시 위헌이 될 것입니다(헌법재판소 1992. 2. 25. 90헌가69 결정, 헌법재판소 2003. 7. 24. 2000헌바28 결정 등).

특히 헌법 제23조 제1항은 국민의 재산권을 보장한다고 선언하고 있습니다. 그렇기 때문에 조세법률관계에 있어서도 국가가 과세권의 행사라는 이름 아래 법률의 근거나 합리적 이유 없이 국민의 재산권을 함부로 침해하는 것은 허용되지 않습니다(헌법재판소 1992. 12. 24. 90헌바21 결정, 헌법재판소 2003. 7. 24. 2000헌바28 결정, 헌법재판소 2003. 12. 18. 2002헌바16 결정 등). 헌법재판소는, 구 소득세법 조항에서 "거주자 1인과 그와 특수관계에 있는 자가 사업소득이 발생하는 사업을 공동으로 경영하는 사업자 중에 포함되어 있는 경우에는 당해 특수관계자의 소득금액은 그 지분 또는 손익분배의 비율이 큰 공동사업자의 소득금액으로 본다"고 간주하도록 한 조항이 헌법상 과잉금지원칙에 반하여 위헌이라고 결정한 적이 있습니다(헌법재판소 2006. 4. 27. 선고 2004헌가19 결정).

헌법재판소는 위 구 소득세법 조항이 "일률적으로 특수관계자의 사업소득을 지분이나 손익분배의 비율이 큰 공동사업자의 소득금액으로 의제함으로써 조세회피행위의 방지라는 입법목적 달성에 있어 필요 이상의 과도한 방법을 사용하였다"는 이유로 위헌결정을 하였습니다.

나아가 실질적으로 사업소득이 누구에게 귀속되었는가와 상관없이 문제가 된 법률조항을 일률적으로 적용해 과세 대상의 실질이나 경제적 효과가 납세자에게 발생한 것으로 볼 수 없는 상황에서 실질조사나 쟁송 등을 통해 조세회피의 목적이 없음을 밝힘으로써 그 적용을 면할 수 있는 길을 열어두지 않고 있으며, 이는 일정한 외관에 의거하여 가공의 소득에 대해, 또는 소득이 귀속되지 않은 자에 대한 과세로서 조세행정의 편의만을 위주로 제정된 불합리한 법률"이라고 판단했습니다.

헌법재판소는, "비록 공동사업을 가장한 소득의 위장 분산에 대한 개별 구체적 사정 등을 과세 관청에서 실질적으로 조사하여 파악하기 어렵다 하여도 추정 형식을 통해 그 입증 책임을

납세자에게 돌릴 수 있으며 이러한 것이 조세행정상 과세관청의 부담을 특별히 가중시킨다고 볼 수 없는 반면, 반증의 기회를 제공하지 않음으로써 납세자에게 회복할 수 없는 피해를 초래할 가능성이 높아 이를 통해 달성하려는 입법 목적과 사용된 수단 사이의 비례 관계가 적정하지 아니하다"고 하여 과잉금지원칙에 위배되는 법률로 판시했습니다.

위와 같은 결정례 역시 문제 되는 상증세법에 마찬가지로 적용될 수 있습니다. 상증세법 제41조 제1항은 어디까지나 특정법인의 주주에게 사실상 경제적 이익을 주는 변칙적인 증여를 차단하는 데에 입법취지가 있을 것입니다. 그러나 특정법인에 대한 거래로 인해 법인의 주주에게 실제로 아무런 이익이 귀속되지 않았다면, 증여의 실질이 있었다고 할 수 없습니다. 이러한 경우까지 증여를 의제하는 것은 조세정의에 반합니다. 증여의 실질이 없는데도 함부로 증여세를 부과한다면 재산권에 대한 과도한 침해에 해당하기 때문입니다.

그럼에도 변칙증여를 차단한다는 입법목적만 내세운 나머지 실질적으로 이익을 얻지 못한 경우까지 이익이 있다고 간주하는 것은 적절한 방법이 아니며 지나치게 과도한 수단이라고 생각합니다. 변칙증여를 차단하기 위해서라면 무조건 증여로 간주하는 의제조항을 둘 것이 아니라 실질조사를 할 수 있는 근거를 마련하고 최소한 수범자에게 반증의 기회라도 제공하여야 할 것입니다.

조세법상의 의제규정은 의심 있을 때에는 과세한다는 조세당국의 세수 편의만을 도모하는 비민주적 조세관의 표현일 가능성이 높기 때문에 과잉금지원칙에 위배되지 않는지 심사할 필요가 더 큽니다(헌법재판소 1992. 2. 25. 선고 90헌가69 결정, 헌법재판소 2001. 5. 31. 선고 2000헌가2 결정 등).

실질적 과세규정으로서의 의제규정이 조세회피방지를 목적으로 한 행정편의주의적인 입법일 경우, 헌법적으로 용인되기 위해서는 실질조사나 쟁송 등을 통해 그 적용을 면할 수 있는 실효적인 대책이 마련되어 있거나 과세 대상의 실질이나 경제적 효과가 납세자에게 발생한 것으로

의제하는 데에 예외가 없어야 하며 조세법적으로 이러한 입법 형식을 정당화시켜줄 수 있는 다른 입법 목적이나 조세정책적 필요성이 강한 경우이어야 합니다(헌법재판소 1997. 10. 30. 96헌바14 결정, 헌법재판소 2003. 7. 24. 선고 2000헌바28 결정).

위 상증세법에서는, 조세회피의 목적이 아니라 실제로 주식가치가 계속 음수여서 아무런 경제적 이득을 취하지 못하는 경우에도 실질조사 등을 통해 적용을 구분할 수 있는 대책을 마련하지 않고 있습니다. 조세회피 방지를 위해서라면 일정한 시차를 두고 이익을 얻었을 때 양수로 되는 순간 앞서 얻은 이익에 대해서도 증여로 취급하는 등의 실질에 부합하는 대안적 방법을 마련할 수 있습니다. 그럼에도 법문상 예외 없이 증여세를 부과하도록 강제하고 있는 것은, 헌법이 요구하는 침해의 최소성에 반하여 과잉금지원칙에 위배된다고 생각합니다.

#### 라. 합형평성원칙과 체계정당성원칙 위배

조세평등주의에 터잡은 조세의 합형평성원칙은 조세관계법률의 내용이 과세대상자에 따라 상대적으로 공평(상대적 평등)하여야 함을 의미합니다. 비슷한 상황에는 비슷하게, 상이한 상황에는 상이하게 그 상대적 차등에 상응하는 법적 처우를 하도록 하는 비례적·배분적 평등을 뜻합니다. 본질적으로 불평등한 것을 자의적으로 평등하게 취급하는 (내용의) 법률의 제정을 불허함을 의미합니다.

그렇기 때문에, 조세의 합형평성원칙은 국가가 조세관계법률을 제정함에 있어서만 필요한 요건이 아닙니다. 법 해석과 집행을 할 때 일관해서 적용되는 부동의 기준이 되며, 법률이 조세의 합형평성의 원칙을 침해하였는지를 판별할 때에는 당해 법률의 형식적 요건이나 내용 외에 실질적 내용을 기준으로 그것이 헌법의 기본정신이나 일반원칙에 합치하는지 검토되어야 한다고 합니다(헌법재판소 1990. 9. 3. 선고 89헌가95 결정).

조세의 합형평성원칙에 따라 과세는 개인의 경제적 급부능력을 고려한 것이어야 하고, 동일한

담세능력자에 대하여는 원칙적으로 평등한 과세가 있어야 합니다(헌법재판소 1995. 6. 29. 선고 94헌바39 결정, 헌법재판소 1995. 10. 26. 선고 94헌마242 결정).

또한 체계적합성 또는 체계정당성의 원칙은 입법자가 일련의 규정을 통하여 하나의 규율체계를 형성한 경우 입법자의 결정은 기존의 규율체계에 부합해야 한다는 요청, 기존의 규율체계로부터 임의로 벗어날 수 없다는 헌법적 요청을 말합니다.

헌법재판소도 '체계정당성'(Systemgerechtigkeit)의 원리에 대해, 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범 간에 (수평적 관계이건 수직적 관계이건) 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안 된다는 하나의 헌법적 요청(Verfassungspostulat)이라고 판시했습니다(헌법재판소 2005. 6. 30. 선고 2004헌바40 결정).

다시 말해, 체계정당성이란 규범 상호 간의 구조와 내용 등이 모순됨이 없이 체계와 균형을 유지하도록 입법자를 기속하는 헌법적 원리입니다. 규범 상호 간의 체계정당성을 요구하는 이유는 입법자의 자의를 금지하여 규범의 명확성, 예측가능성 및 규범에 대한 신뢰와 법적 안정성을 확보하기 위한 것이고 이러한 원리는 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출된다고 합니다(헌법재판소 2005. 6. 30. 선고 2004헌바40 결정 등).

이런 이론적 배경에 비춰볼 때, 위 상증세법의 시행령 조항이 '증자로 인한 증여의제'와 다른 취급을 하는 점도 문제됩니다. 상증세법 제39조는 이른바 '불균등증자'로 인한 증여의제를 규정하고 있습니다. 이 경우 증여받은 이익의 계산에 관한 상증세법 시행령 제29조 제3항은 "증자 전·후의 주식 1주당 가액이 모두 영 이하인 경우에는 이익이 없는 것으로 본다"고 규정하고 있습니다.

**상증세법**

**제39조 (증자에 따른 이익의 증여)** ① 법인이 자본(출자액을 포함한다. 이하 이 조 및 제39조의2에서 같다)을 증가시키기 위하여 새로운 주식 또는 지분[이하 이 조에서 "신주"(新株)라 한다]을 발행함에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다.

**상증세법 시행령**

**제29조 (증자에 따른 이익의 계산방법 등)** ③ 법 제39조 제1항의 규정에 의한 이익은 다음 각 호의 구분에 따라 계산한 이익으로 한다. 다만, 증자 전·후의 주식 1주당 가액이 모두 영 이하인 경우에는 이익이 없는 것으로 본다.

증자를 통해 해당 법인의 가치를 증가시키거나 채무면제를 통해 해당 법인의 가치를 증가시키거나 똑같이 해당 법인의 가치를 증가시키는 거래에 해당합니다. 그럼에도 증자로 인한 증여의제의 경우에는 증자 전·후의 1주당 주식가액이 모두 영 이하일 때에는 증여세를 과세하지 않는 반면, 법인에 대한 채무면제를 통해 법인의 가치를 증가시킨 거래에 대해서는 면제 전·후의 1주당 주식가액이 모두 영 이하인 경우에도 증여세를 과세한다는 것은 헌법상 평등원칙과 체계정당성의 원칙에 위배된다고 생각합니다.

법인의 해산과 다른 차별취급도 역시 문제입니다. 상증세법 시행령 제31조 제2항 제1호는 당해 법인의 채무를 면제, 인수 또는 변제하는 것은 증여세 과세대상으로 의제하도록 규정하면서도, 단서 조항을 통해 "해산(합병 또는 분할에 의한 해산을 제외한다) 중인 법인의 주주 또는 출자자 및 그의 특수관계인이 당해 법인의 채무를 면제, 인수 또는 변제한 경우로서 주주 등에게 분배할 잔여재산이 없는 경우를 제외한다"고 규정하고 있습니다. 이러한 단서는 특정법인에 대한 채무면제에도 그 주주에게 아무런 이익이 귀속되지 않았다면, 증여의 실질이 없어서 증여의제를 하지 못한다는 당연한 이치를 규정한 것입니다.



그런데 비록 해산 중인 법인은 아닐지라도, 채무를 면제한 후에도 채무초과 상태가 계속되어 분배할 잔여재산이 없는 경우라면 마찬가지로 증여이익이 없는 것으로 보아야 할 것입니다. 그럼에도 본질적으로 동일한 것을 합리적 이유 없이 차별 취급한 점에서 헌법상 평등원칙에 위배된다고 생각합니다.

#### 4. 결론

살펴본 것처럼, 결손법인에 대한 채무면제 이후에도 주식 가치가 여전히 마이너스인 경우에게까지 증여세를 부과할 수 있도록 하는 상증세법의 법령은 위헌성을 면할 수 없을 것입니다. 그렇기 때문에, 최근 서울행정법원 2016. 4. 7. 선고 2015구합74586 판결과 같이 합헌적 해석을 통해 근거 법률의 의미를 축소하여 시행령을 위헌·무효로 보거나, 아니면 처분의 근거 법률 자체가 위헌이라고 하여 효력을 부인하여야 한다고 생각합니다.

입법자는, 이러한 논란을 의식해 증여세 부과 근거가 되는 상증세법 조항을 2015. 12. 15. 다시 개정했습니다. 증여로 간주하는 부분을 단순히 '대통령령으로 정하는 이익'이라고 정하지 않고, "결손법인에 대한 채무면제 등이 있는 경우 결손법인의 이익에 특정법인의 주주등의 주식보유비율을 곱하여 계산한 금액을 그 특정법인의 주주등이 증여받은 것으로 본다"고 하여 조금 더 구체화하여 법률에서 정하였습니다. 그러나 앞서 검토한 위헌성의 일부는 여전히 남아 있습니다. 치유되지 못하고 현존하는 위헌성에 대해서는 다음 기회에 다시 말씀드리겠습니다.

## ■ 법률 논단 ■

**[공정거래] 미국 연방대법원의 E-Book 담합 판결**(법무법인 지평 [손계준 변호사](#))**1. 미국 연방대법원의 Apple 패소 판결**

미국연방대법원은 2016년 3월 7일 E-Book 담합 관련 US v. Apple Inc. 사건에서 Apple이 제기한 상고허가신청(petition for certiorari)을 기각함으로써 Apple의 패소 판결을 확정하였습니다.

**2. 사실관계 및 소송의 경과****가. 사실관계**

Apple은 2009년경 E-Book 사업을 시작하기 위해 출판업자들과 접촉하는 과정에서 Amazon보다 가격을 인상하겠다고 제안하였습니다. 당시 미국 출판업자들은 Amazon이 책정한 E-Book 소비자 판매가격(\$9.99)이 너무 낮다는 불만을 가지고 있던 상황이었습니다.

Apple은 Amazon 등 기존 E-Book 유통업자와의 가격경쟁을 피하고자 했으며, 출판업자들은 Amazon의 \$9.99 정책을 끝내고 가격을 인상하기를 원하여 서로 이해관계가 일치하게 된 것입니다.

이에 다음과 같은 합의를 도출하여 출판사들이 가격 결정의 주도권을 가지게 됩니다.

기존에는 출판업자들이 도매가격에 책을 팔고 유통업자가 이에 마진을 붙여서 재판매하는 사업모델을 취하였는데, 이 경우 Amazon과 같은 유통업자가 소비자 판매가격을 결정하게 된다. 앞으로는 소비자 판매가격을 출판업자가 결정하고, 유통업자는 출판업자의 대리인으로서 결정된 소비자 판매가격을 적용하여 책을 파는 사업모델("agency model")로 전환하기로 한다(유통업자는 소비자 판매가격 중 일정 비율을 수수료로 수취).

Apple과 출판업자들의 합의에는 최우선고객 조항(Most-Favored-Consumer Clause, "MFC")이 포함되었는데, 이 조항에 따라 Apple은 다른 경쟁 유통업자의 최저판매가격에 따라 E-Book을 판매할 수 있는 권리를 보장받게 되었습니다. 또한 출판업자들은 Amazon 등 다른 유통업자들과의 관계에서도 agency model을 도입할 의무 부담하여, 만약 출판업자들이 위와 같은 모델 변경을 통해 E-Book 가격책정 권한을 이전받지 못하면 Apple에게 막대한 손해배상을 하도록 하는 규정 포함되었습니다. 이에 따라서 E-book 시장에서 가격이 현저히 상승하게 됩니다.

#### 나. 1심 판결 [US v. Apple Inc., 952 F. Supp. 2d 638 (2013)]

1심 판결은 다음과 같이 판시하면서 Apple의 경쟁법 위반을 인정하였습니다.

당연위법한 가격결정의 합의는 수직적 당사자가 참여하여 수평적 합의를 촉진하는 형태로 이루어질 수도 있다. 수직적 당사자가 위법한 수평적 합의에 참여하였다고 주장하려면, 원고는 수평적 공모가 존재하였으며, 수직적 당사자가 그 수평적 공모의 존재를 알고 당사자로 참여하여 공모를 촉진시켰다는 점을 보여야 한다.

출판업자들은 Amazon이 가격인상을 거부하거나 자신이 일방적으로 E-book 가격을 인상하고 경쟁자들이 이에 공조하지 않는다면 판매가 급감할 것을 우려하였으며, 이는 합의 성립의 중요한 장애물이었다. Apple은 이러한 우려를 불식시키기 위해 자신이 각 출판업자들과 서로 동일한 내용으로 합의를 체결할 것이라고 안심시켰다. 또한 다른 출판업자들이

합의 체결에 동의한 현황을 각 출판업자에게 지속적으로 안내하였다. 그 결과 출판업자들은 경쟁자들과 동일한 위험부담 및 이익을 누릴 것을 기대할 수 있었다.

이러한 공모의 증거로는 스티브 잡스의 인터뷰, 전기 작가에게 한 언급, Apple과 출판업자, Amazon 등의 이메일 자료, 출판업자들의 CEO들 사이의 통화내역 등이 있다.

#### 다. 항소심 [US v. Apple, Inc., No. 13-3741 (2d Cir. 2015)]

Apple은 자신이 출판업자들과 체결한 계약은 수평적인 것이 아니라 수직적 계약이었기 때문에 1심 법원이 당연위법(per se) 기준을 적용한 것은 부당하다고 주장하였습니다. 수평적 가격담합은 당연위법한 거래제한행위의 전형이지만, 대법원은 수직적 가격제한 등에는 보통 '합리의 원칙'(rule of reason)을 적용해왔다는 것입니다.

이에 대해 항소심 법원은 1심 법원이 당연위법 기준을 적용한 것이 정당하다고 판단하였습니다. 이 사건에서 문제된 거래제한행위는 Apple이 출판사들과 체결한 수직적 합의가 아니라, Apple이 기획한 '출판사들간 전자책 가격 인상 합의'이며 후자는 수평적 합의이기 때문입니다.

#### 라. Apple의 배상

Apple은 소비자 집단소송에서 원고들과 합의를 하면서 배상금액을 DOJ(미국 법무부)와의 이 사건 소송 결과에 연동시켰는데, 이번 대법원의 상고허가신청 기각으로 Apple은 합의한 최대 금액을 배상해야 합니다(약 4억 달러).

### 3. 시사점

이 사건 소송의 중요한 쟁점은 수평적 담합인지 아니면 수직적 담합인지 여부였습니다. 만일 제조

사(출판사) 간 수평적 담합으로 파악한다면, 이는 분명한 셔먼법 위반에 해당합니다. 미국의 출판시장을 움직일 수 있는 위치에 있는 출판사 5곳이 담합한 것이 되기 때문에 법적인 판단은 단순해집니다. 반면, 이 사건을 판매사(Apple)와 제조사(출판사) 간 수직적 담합으로 본다면 합리의 원칙(rule of reason)에 따라 위법 여부를 판단해야 합니다.

Apple은 소송에서 “출판사와 Apple이 담합을 했다 해도 이는 수평적인 담합이 아닌 수직적인 담합이기 때문에 당연 위법 법리보다 합리의 원칙에 의해 판단돼야 한다. 또한 Apple의 행위는 전자책 시장의 경쟁을 촉진한 긍정적 면도 있다”고 주장하였습니다. 그러나 법원은 “Apple이 출판사와 직접 합의에 이르렀기 때문에 이는 수직적 담합이 아니라 수평적인 담합으로 명백한 위법”이라고 밝혔습니다. 또 “출판사가 가격을 인상하도록 공모할 의사가 없었고, Apple과의 계약을 이용해 전자책의 소매가격을 인상한 것은 출판사이기 때문에 Apple은 이 사건에 대해 책임이 없다”는 Apple의 주장에 대해서도 법원은 “상호 협업에 의해 전자책 가격을 인상하려고 한 합의가 명백하게 확인된다”고 판단하였습니다.

미국의 판결은 2013년 기준 3200억 원 이상의 규모로 성장한 우리나라 전자책 시장에도 시사점을 주고 있습니다. 담합에 참여한 사업자 전체의 직접적 합의가 없어도 개별적 합의의 집합만으로도 담합 혐의가 인정(Hub and Spoke Conspiracies)될 수 있다는 점에 유의할 필요가 있습니다.

최우선고객(MFC) 조항은 수요자들이 높은 탐색 비용과 협상 노력을 들이지 않고도 최선의 거래조건을 확보할 수 있다는 긍정적인 효과도 있으나, 여러 수요자들의 거래조건을 같게 하는 것이므로 경쟁과 소비자 후생을 저해하는 결과가 초래될 수도 있습니다. 미국 법원은 agency model과 MFC 조항이 도입된 배경과 취지, 실제 경쟁사업자나 시장에 미친 영향을 구체적으로 검토하여 경쟁제한적 효과에 보다 주목한 것으로 볼 수 있을 것입니다.

## ■ 최신 판례 ■

## [민사] 유치권의 피담보채권 범위를 다투는 확인의 소의 이익과 유치권 부분에 대한 일부패소 판결의 가부

박영주 변호사 | 구정모 변호사

### 1. 사실관계

선순위 근저당권자인 甲(이하 '원고')의 신청에 의한 임의경매절차에서 乙(이하 '피고')이 약 36억 원의 공사대금채권을 피담보채권으로 하는 유치권을 신고하였습니다. 이에 원고는 피고의 유치권이 존재하지 않고, 설령 유치권이 있더라도 약 2억 원을 초과하여서는 존재하지 아니한다고 주장하면서 유치권부존재확인 소를 제기하였습니다(이하 '이 사건 소송').

한편 위 경매목적물에 대한 총 감정평가액은 약 48억 원, 원고의 청구금액은 약 41억 원이었는데, 피고가 약 36억 원에 이르는 유치권을 신고하자, 위 경매절차는 수회에 걸친 매각기일에도 불구하고 입찰자가 없어 유찰되었습니다. 그 후 위 경매절차는 원고의 신청에 따라 이 사건 소송이 진행되는 동안 연기되었습니다.

### 2. 쟁점

근저당권자가 유치권 신고를 한 사람을 상대로 경매절차에서 유치권을 내세워 대항할 수 있는 범위를 초과하는 유치권의 부존재확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부(적극) 및 유치권 신고를 한 사람이 피담보채권으로 주장하는 금액 중 일부만 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 경우, 법원이 취할 조치(=유치권부분에 대한 일부패소 판결)

### 3. 판시사항

근저당권자는 유치권 신고를 한 사람을 상대로 유치권 전부의 부존재뿐만 아니라 경매절차에서 유치권을 내세워 대항할 수 있는 범위를 초과하는 유치권의 부존재확인을 구할 법률상 이익이 있고, 심리 결과 유치권 신고를 한 사람이 유치권의 피담보채권으로 주장하는 금액의 일부만이 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 것으로 인정되는 경우에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 유치권 부분에 대하여 일부패소의 판결을 하여야 한다.

#### 4. 해설

이 사건에서 원심(서울고등법원)은, 이 사건 소송물은 유치권의 존부인데, 유치권은 불가분성을 가지므로 피담보채무의 범위에 따라 그 존부나 효력을 미치는 목적물의 범위가 달라지는 것이 아니므로 유치권의 피담보채권의 구체적인 범위에 관하여는 판단할 필요가 없다고 보았습니다. 이에 따라 피고가 공사대금채권을 가지고 있고, 그 공사대금채권이 변제로 전액 소멸하였음을 인정할 수 없는 이상 원고의 위 청구는 모두 이유 없다고 판단하였습니다.

반면 대법원은, 경매절차의 입찰인들이 통상 낙찰 후 유치권자로부터 경매목적물을 쉽게 인도받을 수 없다는 점(민사집행법 제268조 및 제91조 제5항)을 고려하여 입찰하게 되고, 그에 따라 경매목적 부동산도 그만큼 낮은 가격에 낙찰될 우려가 있음에 주목하였습니다. 저가낙찰로 인하여 경매를 신청한 근저당권자인 원고의 배당액이 줄어들거나 경매목적물 가액과 비교하여 거액의 유치권 신고로 매각 자체가 불가능하게 될 위험은 경매절차에서 원고의 법률상 지위를 불안정하게 하는 것이므로, 위 불안을 제거하는 원고의 이익을 단순한 사실상·경제상의 이익이라고 볼 수는 없다는 것입니다.

따라서 원고는 피고를 상대로 유치권 전부의 부존재뿐만 아니라 이 사건 경매절차에서 유치권을 내세워 대항할 수 있는 범위를 초과하는 유치권의 부존재확인을 구할 법률상 이익이 있고, 심리결과 피고가 유치권의 피담보채권으로 주장하는 금액의 일부만이 이 사건 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 것으로 인정되는 경우에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 유치권 부분에 대하

여 '일부패소'의 판결을 하여야 한다는 것입니다.

사실 위 대법원 판결이 있기 전까지는 이 사건 원심과 마찬가지로, 유치권부존재확인 소의 경우 그 판단의 시급성을 고려하여 피담보채권의 구체적인 범위에 관하여는 판단하지 않는 것이 사실심 법원의 관행이었습니다. 그러나 위 판결 이후에는 이와 같은 관행이 더 이상 유지될 수 없게 되었습니다. 법원이 유치권을 내세워 대항할 수 있는 피담보채권의 구체적인 범위를 심리·판단하려면 특별한 사정이 없는 한 감정절차 등이 진행되어야 하므로, 앞으로 일정 부분 심리 지연은 불가피할 것으로 보입니다.

위 대법원 판결은 유치권부존재확인 소의 이익을 인정하여 온 기존 판례의 입장(대법원 2004. 9. 23. 선고 2004다32848 판결 등 참조)에서 한 걸음 더 나아가, 피담보채권의 범위를 다투는 유치권 부존재확인 소의 이익까지 인정한 사례라는 점에서 의미 있는 판결이라고 할 수 있겠습니다.

5. **다운로드** : [대법원 2016. 3. 10. 선고 2013다99409 판결](#)



## ■ 최신 판례 ■

**[공정거래] 부당한 공동행위의 관련 지역시장 획정 : 자동차운전전문 학원의 수강료 담합**

송한사 변호사 | 하지인 변호사

**1. 사실관계****가. 운전면허시험 간소화 제도의 시행**

국민들이 적은 비용으로 운전면허를 취득할 수 있도록 하기 위한 「운전면허시험 간소화 방안」에 따라 2011년 4월 30일 도로교통법 시행령 및 시행규칙이 개정되었습니다.

그 결과, 운전전문학원에서의 운전면허 취득을 위한 의무교육시간이 제1종 보통면허 기준으로 장내기능 15시간, 도로주행 10시간 등 총 25시간에서 장내기능 2시간, 도로주행 6시간 등 총 8시간으로 변경되고, 장내기능시험 항목도 11개 항목에서 2개 항목으로 대폭 축소되었습니다.

**나. 자동차운전전문학원들의 수강료 책정 관련 논의**

전국자동차운전전문학원연합회 서울특별시협회(이하 '서울협회')는 2011년 5월 16일 도로교통법 시행령 및 시행규칙 공포와 관련하여 향후 전문학원 운영 방안을 논의하기 위해 회의(이하 '5월 회의')를 개최하였습니다. 5월 회의에서 서울협회 사무국장은 위 회의에 참석한 녹천자동차운전전문학원(이하 개별 학원 상호에서 '자동차운전전문'은 모두 생략), 양재학원, 삼일학원, 서울학원, 창동학원, 노원학원 및 성산학원(이하 이들 학원을 '7개 학원'이라고 하고, 각 학원을 운영하는 사업자들을 통칭하여 '7개 사업자들')의 원장 또는 학감 등에게 미리 작성한 '2011년

5월 회의자료'를 배포하고 그 내용을 설명하였습니다.

위 회의자료는 '도로교통법 시행령, 시행규칙 개정 관련 내용'과 '도로교통법령 개정에 따른 전문학원 운영방안'(이하 '이 사건 운영방안') 등으로 구성되어 있었는데, 이에 따르면 개정된 도로교통법령의 시행에 따른 최소 의무교육시간인 8시간을 기준으로 한 교육과정의 수강료를 총 47만 원으로 책정하였습니다. 위 참석자들은 이에 대하여 특별한 의견이나 이의를 제기하지 않았습니다.

#### 다. 7개 사업자들의 수강료 신고

7개 사업자들은 2011년 5월 말부터 6월 초에 걸쳐 서울지방경찰청에 최소 의무교육시간 수강료를 신고하였습니다. 그런데 7개 학원 중 양재학원과 서울학원을 제외한 5개 학원 사업자의 최소 의무교육시간 수강료가 47만 원에 근접하였습니다.

#### 라. 수강료 담합에 대한 시정명령 및 과징금 납부명령

공정거래위원회는 7개 사업자들이 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제1호의 부당한 공동행위(가격담합, 이하 '이 사건 공동행위')를 하였다는 이유로 7개 사업자에 속한 원고들에게 시정명령과 과징금 7억 9,800만 원의 납부명령을 하였습니다(이하 '이 사건 처분').

## 2. 원심과 대상판결의 판단

### 가. 원고들 주장요지

원고들은, 수강료를 담합하지 않았다고 주장하는 한편, 이 사건 처분이 관련 지역시장을 서울 지역 전체시장으로 본 것이 잘못되었다고 주장했습니다. 운전전문학원별 수강생의 거주지 분

포 및 셔틀버스 운행지역 현황 등에 비추어 보면, 이 사건 공동행위 관련 지역시장은 '서울시 및 인접 경기도를 지리적으로 나눈 네 권역'으로 한정되어야 한다는 것입니다. 원고들은, 7개 사업자들이 하나의 시장에서 경쟁하고 있는 것이 아니므로 이 사건 공동행위에 경쟁제한성이 없다는 취지로 주장한 것으로 보입니다.

## 나. 원심 판단

### (1) 관련 지역시장

원심은, 운전전문학원들이 인근 지역에 다수의 셔틀버스를 운행하고 있고, 인접한 운전전문학원들은 중복되는 지역에 셔틀버스를 운행하고 있으며, 상당수의 수강생들이 셔틀버스를 통해 통원하는 사실을 근거로 7개 사업자는 '셔틀버스 운행지역 및 그 인접지역'을 지리적 범위로 하여 영업을 하고 있고, 해당 지역 전부 또는 일부에서 인접 지역의 다른 사업자와 경쟁 관계에 있다고 보았습니다. 따라서 7개 사업자의 경쟁 관계는 서울시 전 지역과 인접 경기도지역에 걸쳐 연속되어 있고, 이 사건 공동행위와 관련한 지역시장은 '서울시 전체와 이에 인접한 경기도 일부 지역'이라고 판단하였습니다.

원심이 이 사건 공동행위의 관련 지역시장을 위와 같이 판단한 구체적인 근거는 다음과 같습니다.

- ① 이 사건 공동행위 당시 서울지역에서 운영 중이던 11개 운전전문학원은 대부분 외곽지역에 있고, 서울에 인접한 경기도지역에도 운전전문학원이 있다.
- ② 운전전문학원은 수강생 확보를 위해 학원이 소재한 지역을 포함하여 인근 지역에 셔틀버스를 운행하는데, 대부분 인접 학원과 중복되는 지역에서 셔틀버스를 운행하고 있다. 즉, 사업자는 인접 사업자와 중첩되는 셔틀버스 운행지역 범위에서 직접적인 경쟁 관계에 있다.
- ③ 서울지역 운전전문학원의 셔틀버스 운행지역에는 성남시, 부천시와 같이 서울에 인접한

경기도 일부 지역이 포함되어 있고, 반대로 서울에 인접한 경기도지역에 있는 운전전문학원들도 수강생 확보를 위해 인접 서울지역에 셔틀버스를 운행하고 있다.

- ④ 서울지역 운전전문학원의 수강 등록생의 거주지를 분석한 결과, 대부분 서울지역에 거주하고 있었고, 일부는 성남시, 부천시, 고양시, 구리시, 남양주시, 광명시 등 서울 인접 경기도지역에 거주하고 있었다.
- ⑤ 한편 서울지역 운전전문학원의 수강 등록생 중 상당수는 운전전문학원의 셔틀버스 운행 지역 내에 거주하고 있었고, 일부는 셔틀버스 운행지역에 인접한 지역에 거주하고 있었다. 이에 비추어 보면, 운전전문학원 수강생들은 주로 거주지 또는 활동지역과 가까운 학원을 선택하는 경향이 있고, 그 지리적 범위에는 셔틀버스 운행지역뿐만 아니라 대중교통을 이용하여 셔틀버스 운행지역 또는 학원까지 쉽게 이동할 수 있는 인접지역도 포함되는 것으로 보인다. 따라서 '셔틀버스 운행지역 및 이에 인접한 지역'이 운전전문학원의 지리적 영업 범위라고 봄이 타당하다.
- ⑥ 셔틀버스를 이용하지 않는 수강생에게는 대중교통이 주요 이동수단이고, 경기도지역은 서울지역보다 대중교통의 편의성이 떨어지는 점을 고려하면, 경기도지역의 경우 서울지역으로의 접근을 쉽게 하는 대중교통수단이 확보된 일부 지역만이 제한적으로 서울지역 운전전문학원의 지리적 영업 범위에 포함될 수 있다.
- ⑦ 이 사건 공동행위에는 서울지역 총 11개 사업자 중 7개 사업자가 참여하였고, 그 사업자들의 학원은 서울지역에 골고루 분포되어 있다.

## (2) 경쟁제한성

원심은 위와 같이 이 사건 공동행위의 관련 지역시장을 '서울시 전체와 이에 인접한 경기도 일부 지역'으로 확정하고, 7개 사업자의 시장점유율과 수강생들의 학원 선택 요인, 이 사건 공동행위의 특성들을 고려하여 이 사건 공동행위가 경쟁제한성이 있다고 판단하였습니다.

원심이 이 사건 공동행위가 경쟁제한성이 있다고 판단한 구체적인 근거는 다음과 같습니다.

- ① 7개 사업자의 서울지역 운전전문학원 시장에서의 점유율 합계가 60%를 초과한다.
- ② 경기도지역은 셔틀버스 또는 대중교통의 편의성이 확보되는 일부 지역만이 제한적으로 관련 지역시장에 포함될 수 있으므로, 7개 사업자의 '서울 및 인접 경기도지역 운전전문학원 시장'에서의 점유율을 산정한다 하더라도 그 수치가 위와는 크게 다르지 않을 것이다.
- ③ 운전전문학원이 제공하는 서비스는 학원별로 별 차이가 없어 접근성과 함께 수강료가 중요한 경쟁요소가 되는데, 이 사건 공동행위는 수강료에 관한 담합행위이므로, 이 사건 공동행위가 관련 시장에서 경쟁을 제한하거나 제한할 우려가 있음이 인정된다.

#### 다. 대법원 판단

대법원은 이 사건 공동행위의 관련 지역시장 확정 및 경쟁제한성에 관한 원심의 판단을 모두 정당하다고 보았습니다. 특히 대법원은 원심의 당부를 검토하기에 앞서 공동행위의 관련 시장 확정을 위해서는 공동행위의 유형과 구체적 내용, 거래현실 등의 사정을 종합적으로 살펴보아야 하되, 반드시 실증적인 경제 분석을 거쳐야만 하는 것은 아니며, 공동행위의 경쟁제한성 판단 역시 합리적인 추론으로 충분하고 반드시 공동행위 사업자들의 시장점유율을 계량적으로 분석해야 하는 것은 아니라는 일반 법리를 실시하였습니다. 해당 실시 부분은 다음과 같습니다.

#### 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제 19 조 제 1 항

각 호에 규정된 부당한 공동행위에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는, 먼저 경쟁관계가 문제 될 수 있는 일정한 거래분야에 관하여 거래의 객체인 관련 시장을 구체적으로 정하여야 하는데, 부당한 공동행위의 다양성과 그 규제의 효율성 및 합리성 등을 고려하면 어느 공동행위의 관련 시장을 확정할 때 반드시 실증적인 경제 분석을 거쳐야만 한다고 할 수는 없고, 이러한 경제 분석 없이 관련 시장을 확정하였더라도 문제가 된 공동행위의 유형과 구체적 내용, 그 내용 자체에서 추론할 수 있는 경제적 효과, 공동행위의 대상인 상품이나 용역의 일반적인 거래현실 등에 근거하여 그 시장 확정의 타당성을 인정할 수 있다.

나아가 어떤 공동행위가 '경쟁제한성'을 갖는지는 당해 상품이나 용역의 특성, 소비자의 제품선택 기준, 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 당해 공동행위로 인하여 일정한 거래분야에서의 경쟁이 감소하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴서 개별적으로 판단하여야 한다.

다만 경쟁사업자 사이에서 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위를 할 것을 합의하는 가격담합은 특별한 사정이 없는 한 그 합의의 내용 자체로 합의에 경쟁제한적 효과가 있다는 점이 비교적 쉽게 드러나게 되므로, 이러한 경우 관련 지역시장을 확정하면서 공동행위 가담자들의 정확한 시장점유율을 계량적으로 산정하지 않았다고 하더라도 예상되는 시장점유율의 대략을 합리적으로 추론해 볼 때 경쟁을 제한하거나 제한할 우려가 있음이 인정되지 않을 정도로 그 시장점유율이 미미하다는 등의 특별한 사정이 없다면, 위에서 본 경쟁제한성 판단의 구체적 고려 요소를 종합하여 경쟁제한성을 인정할 수도 있다.

#### 4. 대상 판결의 의의

대상 판결 이전에 대법원은 공동행위의 '관련 상품시장' 확정 시 공동행위의 유형과 구체적 내용, 공동행위 내용 자체에서 추론할 수 있는 경제적 효과, 공동행위의 대상인 상품이나 용역의 일반적인 거래현실 등 다양한 요소들을 종합적으로 판단하되, 반드시 실증적인 경제 분석을 거쳐야 하는 것은 아니라고 판단한 바 있습니다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013두24471 판결).

대상 판결은 관련 상품시장 확정뿐만 아니라 관련 지역시장 확정에 있어서도 거래 관련 정황을 종합적으로 판단하여 타당성있게 관련 지역시장을 확정하면 되고, 반드시 실증적 경제분석을 해야 하는 것은 아님을 확인하였습니다.

#### 5. 다운로드 : [대법원 2015. 10. 29. 선고 2013두8233 판결](#)

## ■ 최신 판례 ■

## [금융/증권] 델타헤지에 따른 주식대량매도 행위를 자본시장법상 시세조정행위 내지 부정거래행위로 판단하는 기준

배성진 변호사 | 신은진 변호사

### 1. 사실관계

(1) A증권사가 2007년 8월 31일경 원고들에게 발행한 이 사건 ELS(주가연계증권, Equity Linked Securities)는 ○○은행 보통주(이하 '이 사건 주식')와 ○○전자 보통주를 기초자산으로 하고, 만기(2009년 8월 31일) 전 6개월 마다 자동조기상환 기회가 부여되는 상품이었음.

(2) 이 사건 ELS의 수익구조는, 투자자에게 수익금이 조기상환되지 않고 만기에 도달한 경우, ① 두 기초자산의 기준일인 2009년 8월 26일(이하 '이 사건 기준일')의 종가가 모두 최초기준가격의 75% 이상이면(이하 '수익 만기상환조건') 투자자에게 원금 및 28.6%의 투자수익이 지급되고, ② 만기까지 한 종목이라도 최초기준가격의 60% 미만으로 하락한 적이 있고, 한 종목이라도 기준일 종가가 최초기준가격의 75% 미만이면 투자자가 원금 손실을 떠안게 되어 있음.

(3) A증권사는 이 사건 ELS의 조기상환조건 또는 수익 만기상환조건이 충족될 경우 투자자에게 수익금을 지급해야 하는 위험을 회피하려는 목적에서, 피고와 사이에 이 사건 ELS와 동일한 구조의 '주식연계 달러화 스와프계약'(USD Swap relating to Shares)을 체결하였음.

(4) 조기상환조건은 성취되지 않았고, 이 사건 기준일 무렵 ○○전자 보통주 가격은 최초기준가격의 75%를 훨씬 웃돌았던 반면, 이 사건 주식 가격은 최초기준가격의 75% 수준인 54,740 원(이하 '이 사건 기준가격') 부근에서 등락을 반복하고 있었음.

(5) 피고는 이 사건 주식의 매도와 매수를 반복해 오다가 이 사건 기준일에 ① 접속매매시간대 중 이 사건 주식의 가격이 상대적으로 낮았던 오전에는 8,182주만을 직전 체결가인 53,500원에 매도한 반면, 이 사건 주식의 가격이 상승하여 이 사건 기준가격을 약간 밑돌거나 넘어선 오후에는 14회에 걸쳐 합계 106,032주를 매도하였으며, ② 단일가매매시간대인 14:50:00부터 15:00:00까지는 계열사가 아닌 ○○증권 서울지점을 통하여 시장가매도주문 방식으로 두 번에 걸쳐 합계 128,000주를 매도하였음(이하 포괄하여 '이 사건 주식매도행위').

(6) 위 단일가매매시간대의 주식매도는 모두 이 사건 주식의 예상체결가격이 54,800원으로 이 사건 기준가격을 근소하게 넘어선 시점에 이루어졌는데, 예상체결가격은 ① 14:55:19 96,000주를 매도함으로써 53,600원으로, ② 14:58:47 32,000주를 매도함으로써 54,500원으로 각 하락하였음. 이 사건 기준일 당시 피고의 이 사건 주식에 관한 매도관여율은 장중 7.24%, 종가시간대에는 46.9%였고, 직전가 대비 저가주문 비율은 장중 16%, 종가시간대에는 46%였음.

(7) 이 사건 주식 증가는 기준가격에 40원 못 미치는 54,700원으로 결정되었고, 피고는 ○○증권사에 약 66억 원만을 지급하였으며(수익 만기상환조건이 충족되었다면 지급하였을 금액은 약 113억 원), ○○증권사도 원고들을 비롯한 투자자에게 같은 금액만을 지급함. 결국 투자자인 원고들이 원금 손실을 부담함.

## 2. 당사자들의 주장 및 관련 규정

(1) 원고들은 피고의 이 사건 주식매도행위가 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것, 이하 '자본시장법') 제176조 제4항 제3호에 위반되는 시세조종행위에 해당하거나 같은 법 제178조 제1항 제1호의 사기적 부정거래에 해당하므로, 자본시장법 제179조 또는 민법 제750조에 따른 손해배상책임이 성립한다고 주장하며 소를 제기하였습니다. 손해액은 이 사건 ELS의 만기상환조건이 충족되었을 경우 원고들이 받을 수 있었던 돈과 실제 수령한 돈의 차액을 주장하였습니다.



(2) 이에 대해 피고는 이 사건 주식매도행위는 금융기법인 '델타헤지(delta hedge)<sup>3</sup>'를 활용하여 ELS의 기초자산을 거래한 정당한 주식거래행위로, 기초자산의 주가변동에서 야기되는 위험을 적절하게 관리한 것에 해당하고, 피고에게 시세를 변동시킬 의도가 없었으므로, 자본시장법상 시세조종행위나 부정거래행위, 민법상 불법행위에 해당하지 않는다고 주장하였습니다. 피고는 델타헤지 원리에 따를 경우 헤지를 위하여 보유하고 있던 기초자산의 가치가 ELS가치와 정확하게 상쇄되기 위하여는 그 기초자산을 ELS 만기일 종가에 모두 매도하여야 한다고 주장하였습니다.

(3) 관련 규정

**자본시장법 제176조(시세조종행위 등의 금지)** ③ 누구든지 상장증권 또는 장내파생상품의 시세를 고정시키거나 안정시킬 목적으로 그 증권 또는 장내파생상품에 관한 일련의 매매 또는 그 위탁이나 수탁을 하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. (이하 생략)

④ 누구든지 상장증권 또는 장내파생상품의 매매와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

3. 증권이 매매에서 부당한 이익을 얻거나 제삼자에게 부당한 이익을 얻게 할 목적으로 그 증권과 연계된 증권으로서 대통령령으로 정하는 증권의 시세를 변동 또는 고정시키는 행위

**자본시장법 제178조(부정거래행위 등의 금지)** ① 누구든지 금융투자상품의 매매(증권의 경우 모집·사모·매출을 포함한다. 이하 이 조 및 제179조에서 같다), 그 밖의 거래와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위

<sup>3</sup> 기초자산의 가격변동에 따른 위험을 회피하기 위하여 기초자산 자체를 보유한 다음 기초자산의 가격변화에 대한 옵션가치의 민감도를 의미하는 델타값에 따라 기초자산을 사거나 팔아 기초자산의 보유량을 조절하는 금융기법

자본시장법 제179조(부정거래행위 등의 배상책임) ① 제178조를 위반한 자는 그 위반행위로 인하여 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래를 한 자가 그 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 입은 손해를 배상할 책임을 진다.

### 3. 판결의 검토(대법원 2016. 3. 24. 선고 2013다2740 판결)

#### 가. 제1심의 판단 : 원고들 청구 모두 인용

(1) 위험회피거래는 궁극적으로 금융기관이 파생금융상품 발행으로 인한 손실을 방지하여 자산 운용의 건전성을 확보하기 위한 목적에서 이루어지는 것인바, 투자자와 상충적 이해관계를 가진 금융기관은 자신의 책임과 판단 아래 그 방법과 수단을 정한 후 일정한 재량에 따라 위험회피거래를 실행하는 것이므로, 가급적 수요와 공급의 원리에 따라 시장에서 형성되는 기초자산의 공정한 가격 형성을 저해하지 않고 투자자의 정당한 이익과 신뢰를 훼손하지 않도록 주의해야 할 신의칙상 의무가 있다. 특히 이 사건 ELS와 같이 만기상환조건 충족여부가 결정되는 이 사건 주식의 주가가 만기상환조건인 기준가격 근처의 매우 좁은 범위에서 등락을 반복하고 있는 상황에서는 더욱더 기초자산의 공정한 가격형성을 저해하지 않도록 신중히 거래할 필요가 있다.

(2) 델타헤지의 이론적 원리의 적정성 여부를 떠나, 장 종료 전까지 주가 하락에 영향을 주더라도 무조건 보유 주식물량을 다 처분해야 한다는 취지의 피고 주장은 헤지물량의 처분을 구실로 만기 기준일 단일가매매시간대에 대량의 저가매도를 통하여 주가를 왜곡시킬 수 있다는 점에서 받아들일 수 없다.

(3) 피고가 위험회피거래의 일환으로 델타헤지 원리에 따라 이 사건 주식매도행위를 하였다고 하더라도, 당시 이 사건 주식의 가격 및 거래량의 동향, 전후의 거래 상황, 피고의 시장관여 정도, 이 사건 ELS의 만기상환조건인 결과적 미성취 등에 비추어보면, 피고에게 이 사건 주

식의 주가를 변동시킬 의도가 없었다고 단정할 수 없다.

(4) 따라서 피고의 이 사건 주식매도행위는 자본시장법 제176조 제4항 제3호의 '시세를 변동시키는 시세조종행위'에 해당하거나 이에 준하는 행위에 해당한다.

#### 나. 원심의 판단 : 원고들 청구 모두 기각

(1) 피고의 이 사건 주식매도행위가 자본시장법의 시세조종행위에 해당하려면, 이 사건 주식 대량매도행위가 시장요인에 따른 정상적인 수요·공급이 아닌 인위적인 조작이어야 하고(객관적 요건), 여기에 증권의 매매에서 부당한 이익을 얻거나 제삼자에게 부당한 이익을 얻게 할 목적이 있어야 한다(주관적 요건). 또, 이 사건 주식매도행위가 위와 같은 요건을 갖춘 시세조종에 이르지 않았다고 하더라도 사회통념상 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용한 것으로 볼 수 있다면 이는 자본시장법상의 부정거래행위로 위법한 행위가 된다.

(2) 델타헤지는 주가연계증권 발행의 전제조건으로 보편성과 필요성이 인정되는 헤지방법으로 금융기관의 자산운용 건전성을 위해 불가피한 방법이다. 헤지거래로 형성되는 시장가격도 시장요인에 의한 정상적인 수요, 공급에 의한 것으로 보아야 하고, 단지 거래수량이 많다거나 매매시기가 집중되어 있다는 점만으로 델타헤지로 인한 주식매매가 인위적인 시장조작에 해당한다고 단정할 수 없다. 결국 어떠한 헤지거래행위가 정당한 것으로 평가되기 위해서는 당해 헤지거래행위가 이론적 및 현실적으로 실무에서 통용되는 델타헤지 원리에 얼마나 충실하게 부합하도록 이루어졌는지를 살펴, 당해 거래행위가 트레이더에게 주어진 재량의 범위 내로 용인할 수 있는 경우라면 이는 델타헤지 원리를 충실하게 따라 이루어진 헤지거래로써 정당성을 인정할 수 있을 것이지만, 예컨대 당해 거래행위가 델타헤지의 원리에 의하더라도 매도할 이유를 찾을 수 없다거나, 매도 필요성은 인정되지만 그 매도로 인하여 보유하게 되는 기초자산의 수량이 델타값을 현저히 초과하는 등 트레이더에게 주어진 재량의 범위를 벗어난 것이 명백한 것으로 보인다면, 이를 델타헤지에 따른 거래로 보아 정당하다고 인정할 수는 없다.

(3) 피고는 이 사건 기준일 전까지 비교적 델타값에 따라 산출된 수량의 이 사건 주식을 보유하고자 노력하였고, 이 사건 기준일 무렵인 2009년 8월 19일부터는 델타값과 실제보유수량의 차이로 계산된 헤지필요수량에 따른 매매를 하지 않고 매도세로 일관하였는데, 이러한 행위는 이 사건 기준일, 즉 만기일에 델타값이 0이 되면, 피고가 보유하고 있던 이 사건 주식 물량을 모두 매도해야 하므로, 이에 대비하여 보유 중인 물량을 순차적으로 매도하는 방법을 택한 것으로 해석할 수 있다. 또한 피고는 이 사건 기준일에는 접속매매시간대에 직전 체결가와 근사한 수준의 가격으로 15회에 걸쳐 분산매도를 시도하였다.

(4) 따라서 이 사건 주식매도행위는 피고가 델타헤지의 원리를 충실히 따라 주식을 매매하는 과정에서 이루어진 것으로 봄이 상당하고, 피고에게 이 사건 주식의 시세를 변동, 고정시킬 목적이 있었다고 보기 어렵다.

#### 다. 대법원의 판단 : 원심판결 파기 환송

자본시장법 제179조 제1항, 제178조 제1항 등 관련 규정들의 입법 목적, 조문 체계, 내용 등을 종합하여 볼 때, 어느 행위가 금융투자상품의 거래와 관련하여 자본시장법 제178조에서 금지하고 있는 부정행위에 해당하는지 여부는, 해당 금융투자상품의 구조와 거래방식 및 거래경위, 그 금융투자상품이 거래되는 시장의 특성, 그 금융투자상품으로부터 발생하는 투자자의 권리·의무 및 그 종료 시기, 투자자와 행위자와의 관계, 행위 전후의 제반 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 특정 시점의 기초자산 가격 또는 그와 관련된 수치에 따라 권리행사 또는 조건성취의 여부가 결정되거나 금전 등이 결제되는 구조로 되어 있는 금융투자상품의 경우에 그 금융투자상품의 기초자산인 증권의 가격을 고정시키는 시세 조종행위를 비롯하여 사회통념상 부정하다고 인정되는 수단이나 기교 등을 사용하여 그 금융투자상품에서 정한 권리행사나 조건성취에 영향을 주는 행위를 하였다면, 이는 그 금융투자상품의 거래와 관련하여 부정행위를 한 것으로서 자본시장법 제178조 제1항 제1호를 위반한 행위에 해당하고, 그 위반행위로 인하여 그 금융투자상품의 투자자의 권리·의무의 내용이

변경되거나 결제되는 금액이 달라져 투자자가 손해를 입었다면 그 투자자는 그 부정거래행위자에 대하여 자본시장법 제179조 제1항에 따라 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 2015. 4. 9.자 2013마1052, 1053결정 참조). 그리고 여기서 시세조종행위 등 사회통념상 부정하다고 인정되는 수단이나 기교 등을 사용한 자로서 그 금융투자상품의 거래와 관련하여 입은 손해를 배상할 책임을 지는 부정거래행위자에는, 그 금융투자상품의 거래에 관여한 발행인이나 판매인뿐 아니라, 발행인과 스와프계약 등 그 금융투자상품과 연계된 다른 금융투자상품을 거래하여 권리행사나 조건 성취와 관련하여 투자자와 대립되는 이해관계를 가지게 된 자도 포함된다고 해석된다.

또한 자본시장법 제176조 제3항은 ‘상장증권 또는 장내파생상품의 시세를 고정시키거나 안정시킬 목적으로 그 증권 또는 장내파생상품에 관한 일련의 매매 또는 그 위탁이나 수탁을 하는 행위’를 금지하고 있다. 여기서 상장증권 등의 ‘시세를 고정’ 시킨다는 것은 본래 정상적인 수요·공급에 따라 자유경쟁시장에서 형성될 증권 등의 시세에 시장요인에 의하지 아니한 다른 요인으로 인위적인 조작을 가하여 시세를 형성 및 고정시키거나 이미 형성된 시세를 고정시키는 것을 말하는 것으로서, 시세고정 목적의 행위인지 여부는 그 증권 등의 성격과 발행된 그 증권 등의 총수, 가격 및 거래량의 동향, 전후의 거래상황, 거래의 경제적 합리성과 공정성, 시장관여율의 정도, 지속적인 증가관리 등 거래의 동기와 태양 등의 간접사실을 종합적으로 고려하여 이를 판단한다(대법원 2004. 10. 28. 선고 2002도3131판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2014도11280판결 등 참조). 따라서 자본시장법 제176조 제3항을 위반하여 상장증권의 매매 등에 의하여 시세를 고정시킴으로써 타인에게 손해를 입힌 경우에 상당인과관계가 있는 범위 내에서는 민법 제750조의 불법행위책임을 지며, 이러한 법리는 금융투자상품의 기초자산인 증권의 시세를 고정시켜 타인에게 손해를 가한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

기초자산의 가격변동에 따른 위험을 회피하기 위하여 기초자산 자체를 보유한 다음 기초자산의 가격변화에 대한 옵션가치의 민감도를 의미하는 델타값에 따라 기초자산의 보유량을 조절하는 이른바 델타헤지는 금융투자업자가 자신의 위험을 회피 내지 관리하는 금융거래기법에 불과하다. 따라서 금융투자업자가 델타헤지의 수행이라는 사정을 내세워 특정한 주식거래행

위를 하더라도, 그것이 자본시장법에서 금지하고 있는 시세조종행위 내지 부정거래행위인지 는 앞에서 본 법리를 기초로 다시 따져보아야 한다.

그런데 (1) 이 사건 주가연계증권은 투자자에게 상환될 금액이 기초자산의 상환기준일 증가에 따라 결정되는 구조로 되어 있는데, (2) 이 사건 기준일 당시 이 사건 주식의 가격이 손익분기점인 이 사건 기준가격 부근에서 등락을 반복하고 있었으므로, 피고로서는 이 사건 주식의 기준일 증가를 낮추어 수익만기상환조건의 성취를 무산시킴으로써 한국투자증권에 지급할 금액을 절반 가까이 줄이고자 할 동기가 충분히 있었다고 보이고, (3) 이 사건 주식매도행위의 태양을 보더라도, 접속매매시간대 중이 사건 주식의 가격이 올라간 오후에 집중적으로 주식을 매도하고 특히 단일가매매시간대에 이르러서는 이 사건 주식의 예상체결가격이 이 사건 기준가격을 근소하게 넘어서는 시점마다 가격하락효과가 큰 시장가주문 방식으로 반복적으로 주식을 대량 매도하였고 그 매도관여율이 매우 큰 비중을 차지함에 따라 실제로 예상체결가격이 하락한 사정에 비추어 볼 때, 피고가 이 사건 주식의 가격을 낮출 의도로 이 사건 주식의 가격 내지 예상체결가격의 추이를 줄곧 살피면서 이 사건 주식매도행위를 하였다고 볼 여지가 많다.

따라서 앞에서 본 법리에 의하면, 이 사건 주식매도행위는 이 사건 주가연계증권과 관련하여 수익 만기상환조건이 성취되지 않도록 이 사건 주식의 기준일 증가를 낮추기 위하여 이루어진 자본시장법에서 금지하고 있는 시세조종행위 내지 부정거래행위에 해당한다고 볼 수 있으며, 이 사건 주식매도행위가 이 사건 주가연계증권과 관련하여 피고 자신을 위한 위험 회피 목적으로 이루어졌다 하여 달리 볼 수 없다.

## 라. 판결의 의의

(1) 이 사건 판결은 자체 헤지(internal hedge)<sup>4</sup>가 아닌 백투백 헤지(back to back hedge)<sup>5</sup> ELS

<sup>4</sup> 발행사가 직접 주식, 채권, 파생상품을 이용하여 판매한 상품과 동일한 포지션의 상품을 반대로 만들어서 판매한 상품과 반대거래를 통하여 헤지하는 방식

에서도 수익 만기상환조건이 충족되지 않도록 기준일에 기초자산을 대량매도하는 경우, 그 ELS 상품을 매수한 투자자들에 대한 관계에서 자본시장법상 손해배상책임은 물론 민법상 불법행위 책임을 질 수도 있다고 판시하였다는 점에서 의의가 있습니다.

(2) 한편 대법원은 2016년 3월 24일 이 사건과 함께 선고된 다른 사건(증권사와 스와프계약에 따라 같은 방식으로 위험회피 거래를 한 ○○○은행에 대하여 투자자들이 1억여 원을 청구한 사건)에 대해서는, “주식매도가 시장에 미치는 영향을 가장 줄일 수 있는 방법을 택하였고, 매도가격이나 매도물량으로 보아 시세조종 등에 해당한다고 보기 어렵다”고 하여 정당한 헤지거래로 보아 투자자들의 상고를 기각하였습니다(대법원 2016. 3. 24. 선고 2012다108320 판결, 공보미게재).

위 사건에서 ○○○은행은 기준일 직전 2일간 델타값에 따라 주식을 매수하였고, 기준일 당일 델타값에 따라 주식 60만 주를 매도하면서 주식매도가 시장에 미치는 영향을 줄이기 위해 전체 거래량의 10% 범위 내에서 거래량가중평균가격에 맞추어 매도하였습니다. 실제 매도가격은 평균 매도가격 이상이었으며, 거래량 역시 한국거래소의 가이드라인이 정한 범위 내에 있었습니다. 이러한 거래 태양을 근거로 1, 2심 법원도 델타헤지 원리에 따른 정당한 헤지거래를 한 것으로 보아 투자자들의 주장을 받아들이지 않았습니다.

결국 자본시장법 제178조에서 금지하는 부정거래행위, 제176조 제3항의 시세조종행위 등에 해당하여 자본시장법 및 민법상 손해배상책임을 부담하는지 여부는 구체적인 거래방식과 거래경위, 간접사실을 통해 추단되는 부정행위 동기 등을 살펴 각 사안별로 판단하여야 함을 확인하고 있습니다.

#### 4. 참고 : 대법원 2016. 3. 24. 선고 2013다2740 판결

<sup>5</sup> 발행된 ELS 등의 수익구조와 동일한 상품을 매입해 ELS 등의 발행으로 인한 상환책임을 떠넘겨 위험을 헤지하는 방식

## ■ 최신 판례 ■

## [지적재산권] '풍년제과' 등록상표권자가 (주)풍년제과의 '풍년제과' 및 'PNB풍년제과' 등 표장의 사용행위를 금지할 수 있는지

최승수 변호사 | 허종 변호사

## 1. 사안의 개요

고(故) A씨는 지난 1951년 (주)풍년제과를 설립해 제과업을 시작하여, 수제 초코파이 등으로 유명세를 떨쳤습니다.

이후 A씨의 사위 B씨가 '풍년제과'를 자신의 이름으로 상표 등록을 하고 프랜차이즈 사업을 시작했습니다. 하지만 IMF 등 경기 침체, 대형 프랜차이즈 업체들의 강제 등을 이유로 사업 상황이 좋지 않게 되자, B씨는 결국 2006년 (주)강동오케익에 위 상표권을 양도·이전했습니다.

한편 (주)풍년제과는 고(故) A씨의 아들인 C씨가 A씨로부터 제품 생산방법, 영업권 등을 상속받아 운영하고 있고, '풍년제과' 또는 'PNB풍년제과'라는 표장을 자신의 영업표지로 사용해 왔습니다.

(주)강동오케익은 (주)풍년제과가 다음·네이버 등 포털사이트를 통해 검색하면 자사의 서비스표와 같거나 유사한 '풍년제과' 및 'PNB풍년제과'로 검색되고 있고, (주)풍년제과의 베이커리 제품에도 이미 자사가 1984년에 상표 등록한 서비스표(이하 '이 사건 등록상표')를 계속 무단으로 사용하고 있다며 지난해 9월 상표사용금지 및 손해배상청구 소송(이하 '이 사건 본안소송')을 제기했습니다.

또한 (주)강동오케익은 '풍년제과' 및 'PNB풍년제과' 표장(이하 '이 사건 표장들')을 이용한 생산·판매 행위를 금지하는 한편, (주)풍년제과의 창고와 매장 등에 있는 포장지와 전단지도 모두 폐기해야 한다



는 취지의 가처분 신청(이하 '이 사건 가처분 신청')까지 했습니다.



㈜풍년제과의 초코파이(왼쪽)와 ㈜강동오케익의 초코파이(오른쪽) (업체 제공) ©News1

위 소송에서 (주)풍년제과는 “이 사건 표장들은 자신의 상호를 보통으로 사용하는 방법으로 표시하는 상표에 불과하여 상표법 제51조 제1항 제1호에 따라 등록상표권자의 상표권이 미치지 않는다”고 항변하였습니다.

가처분 신청 사건을 맡은 담당 재판부는 “(주)풍년제과가 사용하고 있는 이 사건 표장들은 상호를 보통의 방법으로 사용한 것에 불과해 이 사건 등록상표의 효력이 미치지 않는다”는 이유로 (주)강동오케익의 이 사건 가처분 신청을 기각했습니다. 이 사건 본안소송은 현재 소송 계속 중입니다.

이하에서 가처분 신청 사건의 재판부 결정의 요지를 살펴보고 향후 본안 소송 전망을 살펴보겠습니다.

## 2. 가처분 결정의 요지

상표법 제51조 제1항 제1호 본문에 따른 “자기의 상호를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한다”는 것은 상호를 독특한 글씨체나 색체, 도안화된 문자 등 특수한 태양으로 표시하는 등으로 특별한 식별력을 갖도록 함이 없이 표시하는 것을 의미할 뿐만 아니라, 일반 수요자가 표장을 보고 상호임을 인식할 수 있도록 표시하는 것을 의미합니다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010후3387 판결).

따라서 표장 자체가 특별한 식별력을 갖도록 표시되었는지 이외에도 사용된 표장의 위치, 배열, 크기, 다른 문구와의 연결관계, 도형과 결합되어 사용되었는지 등 실제 사용 태양을 종합하여 거래통

념상 자기의 상호를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 경우에 해당하는지를 판단하게 됩니다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010도7352 판결 등).

위 법리에 따라 가처분 재판부는 ① (주)풍년제과가 이 사건 표장들을 독특한 글씨나 색채, 도안화된 문자 등을 이용하여 특별한 식별력을 갖도록 표시하지는 않은 점, ② 이 사건 표장들의 사용 태양에 비추어 일반 수요자가 표장들을 보고 상호임을 인식할 수 있을 것으로 보인다는 점 등을 이유로 (주)풍년제과의 항변을 받아들여 (주)강동오케익의 이 사건 가처분 신청을 기각했습니다. 이 사건 표장들은 (주)풍년제과의 상호를 보통의 방법으로 표시한 것에 불과하므로 (주)강동오케익의 상표권 효력이 미치지 않는다고 본 것입니다.

### 3. 결정의 의의 및 향후 본안 소송 전망


요식업계에서 유명 상표의 오리지널리티를 확보하는 일은 엄청난 경제적 부(富)와 직결되는 문제가 되었습니다. 특히나 요즘과 같이 일반 소비자들이 브랜드에 민감해 하는 시대에는 그 무엇보다 상표에 관한 권리를 사수하는 일이 중요해졌습니다. 상표 전쟁에서 승리한 측에서는 당해 상표에 대한 시장 인지도를 이용하여 상대적으로 손쉽게 수익을 올릴 수 있는 반면, 패소한 측에서는 당해 상표로 얻은 명성과 신뢰를 잃고 다시 원점에서 사업을 영위해야 하는 큰 위험이 따르게 되기 때문입니다.

이 사건은 등록상표권자와 상표등록 전부터 등록상표와 유사 또는 동일한 상표를 사용해 온 자 사이의 분쟁입니다. 등록상표권자는 기본적으로 보호되어야 하지만 정당한 사용권자의 이익 역시 일정한 경우 보호되어야 합니다. 등록상표의 신용 내지 명성을 이용해 부당한 이익을 얻는 것은 막아야 하겠지만, 단지 상표 등록을 하지 못했을 뿐 법적 보호가 필요한 사용권자들의 영업상 이익은 보호해 줄 필요가 있습니다. 때문에 우리 상표법은 여러 곳에 등록상표권자의 상표권 효력을 제한하는 규정을 두고 있습니다. 상표법 제51조 제1항의 '보통으로 사용하는 방법으로 표시하는 상표 사용행위'에 기한 항변, 상표법 제57조의3 '선사용권'에 기한 항변 등이 그 대표적인 예입니다.

이 사건에서 쟁점이 된 제51조 제1항 제1호 규정에 따른 항변은 바로 전자에 해당합니다. 통상 등

록상표의 유·무효를 다투는 것이 상표권 분쟁의 기본적인 모습이기 때문에, 등록상표가 유효임을 전제로 한 위와 같은 항변을 자칫 간과하기 쉽습니다. 등록상표의 효력 자체를 다투는 것이 아니라면 위와 같은 항변을 전략적으로 잘 풀어나가는 것이 중요합니다. 그런 점에서 이 사건은 (주)풍년제과 측의 소송대리인이 합리적인 방향으로 소송전략을 잘 세운 케이스라 할 수 있습니다.

상표로 등록하지 못했을 뿐 오랜 기간 상호로 사용해 온 표장이라면, 그리고 그것이 상거래 관행에 따라 단순히 상호를 인식하는 매체로서 표시되어 사용된 것에 불과하다면, 마땅히 보호되어야 합니다. 그것이 상표법 제51조 제1항 제1호 규정의 취지입니다.

이 사건의 경우 (주)풍년제과가 수제 초코파이 등 제품의 포장지에 독특한 글씨체나 색채, 도안화 등을 전혀 사용하고 있지 않은 점, (주)강동오케익의 이 사건 등록상표와 함께 병기되는 도안(“)도 사용하고 있지 않고 이 사건 등록상표에 사용되지 않는 “PNB”라는 명칭을 병기해 사용하고 있어 출처표시의 오인혼동 가능성이 높지 않은 점, (주)풍년제과의 상호가 아주 오랜 기간 동안 일반 소비자들 사이에서 상호로서 인식되어 왔고 이 사건 표장들이 위 상호와 거의 동일한 외관으로 관찰되는 점 등을 고려해 보면, 이 사건 가처분 재판부의 판단은 일응 수긍할 만 하고 법 제도의 취지에도 부합하는 것으로 판단됩니다.

다만 향후 본안 소송에서는 다음의 두 가지 쟁점이 추가적으로 검토될 것으로 예상됩니다.

우선 상표법 제51조 제1항 제1호 규정에 따라 상표권자의 권리행사를 저지하기 위해서는 **부정경쟁의 목적 없이 자기의 상호를 사용하는 경우**에 해당해야 합니다.<sup>6</sup> 따라서 (주)강동오케익의 경우 ‘부정경쟁 목적’이 있다는 이유로 상표법 제51조 제1항 제1호 규정 적용의 배제를 구해볼 여지도 있습니다. 그러나 ① 위 규정은 문언상 상표설정등록이 있는 후의 사용행위를 법적으로 보호하지 않겠다는 취지로 해석되는 점, ② 우리 대법원은 위 부정경쟁의 목적을 ‘등록상표의 신용 내지 명성을 이

<sup>6</sup> 제51조(상표권의 효력이 미치지 아니하는 범위) ③ 제1항제1호는 **상표권의 설정등록이 있는 후에** 부정경쟁의 목적으로 자기의 성명·명칭 또는 상호·초상·서명·인장 또는 저명한 아호·예명·필명과 이들의 저명한 약칭을 사용하는 경우에는 적용하지 아니한다.

용하여 부당한 이익을 취하려는 목적'으로 해석하고 있어(대법원 2011. 7. 28. 선고 2011후538 판결 등) 기본적으로 상표 사용행위 당시 등록상표가 시장에서 어느 정도 신용과 명성을 얻은 상태임을 전제로 하고 있어야 '부정경쟁 목적'이 인정될 수 있는 점, ③ (주)풍년제과가 수제 초코파이 등 제품에 대하여 일반인들에게 먼저 명성을 얻어 소위 "원조"격으로 알려져 있는 점 등을 감안해 볼 때, 이 사건의 경우 '부정경쟁 목적'이 인정되기는 쉽지 않다고 판단됩니다.

한편 (주)풍년제과 입장에서는 상표법 제51조 제1항 제1호에 기한 항변과 함께 **상표법 제57조의3 제1항 내지 제2항 규정에 기한 선사용 항변**을 해볼 수도 있습니다.<sup>7</sup> 상표출원 전부터 등록상표와 유사 또는 동일한 상표를 사용해 온 선사용권자의 선점 이익을 보호하겠다는 것이 입법취지입니다. 앞서 본 바와 같이 이 사건의 경우 (주)풍년제과의 상표 사용행위에 '부정경쟁 목적'이 인정될 가능성이 높지 않고, (주)강동오케익의 상표등록출원 전부터 계속하여 이 사건 표장들을 국내에서 사용해 왔으며, 이 사건 등록상표 출원 당시에 이미 식별력을 갖추고 있었다고 해석될 가능성이 높기 때문에, (주)풍년제과 측에서 선사용 항변을 할 경우 이 역시 받아들여질 가능성이 적지 않다고 판단됩니다.

유명 상표에 대한 "원조" 논란이라는 화제성에 더하여, 위와 같은 법리적 쟁점들을 감안하여 향후 본안 소송의 결과를 지켜보는 것도 흥미로운 일이 되지 않을까 생각됩니다.

#### 4. 참고 : 서울중앙지방법원 2016. 3. 24. 자 2015카합81130 결정

<sup>7</sup> **상표법 제57조의3(선사용에 따른 상표를 계속 사용할 권리)** ① 타인의 등록상표와 동일하거나 유사한 상표를 그 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하는 자로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 자(그 지위를 승계한 자를 포함한다)는 해당상표를 그 사용하는 상품에 대하여 계속하여 사용할 권리를 가진다.

1. 부정경쟁의 목적이 없이 타인의 상표등록출원 전부터 국내에서 계속하여 사용하고 있을 것
  2. 제1호의 규정에 따라 상표를 사용한 결과 타인의 상표등록출원시에 국내 수요자 간에 그 상표가 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있을 것
- ② 자기의 성명·상호 등 인격의 동일성을 표시하는 수단을 상거래 관행에 따라 상표로 사용하는 자로서 제1항 제1호의 요건을 갖춘 자는 해당 상표를 그 사용하는 상품에 대하여 계속 사용할 권리를 가진다.

## ■ 최신 판례 ■

## [건설부동산] 자익신탁에서 위탁자 겸 수익자가 수익권 포기를 통해 비용상환의무를 면할 수 있는지

정원 변호사 | 윤성후 변호사

### 1. 사건의 개요

원고는 1996년 12월경 부동산신탁회사인 피고에게 원고 소유의 대전 서구 소재 토지를 신탁하고, 피고는 위 토지에 근린생활시설 및 오피스텔을 건축하고 그 토지와 건물을 신탁재산으로 하여 이를 분양한 후 수익을 정산하기로 하는 분양형 토지신탁계약을 체결하였습니다(이하, 이로 인한 토지개발사업을 '대전토지신탁사업'). 그리고 원고는 2000년 12월경 원고 소유의 용인시 토지에 관하여도 피고가 토지를 신탁받아 아파트를 건축하여 분양하는 분양형 토지신탁계약을 체결하였습니다(이하, 이로 인한 토지개발사업을 '용인토지신탁사업')

용인토지신탁사업은 2007년 6월경 상당한 이익을 내면서 마무리되었습니다. 하지만 대전토지신탁사업은 IMF 외환위기로 공사에 차질을 빚게 되는 등 비용이 증가하고 분양도 원활하지 않아 미분양 물량을 공매로 처분하게 되면서 2005년경 결국 391억 원에 달하는 손실이 발생하였습니다.

이에 피고는 원고에게 대전토지신탁사업에서 발생한 손실액에 대한 비용상환청구를 하였으나 원고는 이에 응하지 않았습니다. 피고는 원고에게, 용인토지신탁사업에서 발생한 원고에 대한 수익금지급채무와 대전토지신탁사업에서의 발생한 원고에 대한 비용상환청구채권을 대등액에서 상계한다는 의사를 통지하였습니다.

원고는 피고를 상대로, 용인토지신탁사업에서의 수익금 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였습니다.

## 2. 사건의 쟁점

관련된 구 신탁법(2011. 7. 25. 법률 제10924호로 전부 개정되기 전의 것) 규정은 다음과 같습니다.<sup>8</sup>

### 제42조(수탁자의 비용, 손해보상청구권)

- ① 수탁자는 신탁재산에 관하여 부담한 조세, 공과 기타의 비용과 이자 또는 신탁사무를 처리하기 위하여 자기에게 과실 없이 받은 손해의 보상을 받음에 있어서 신탁재산을 매각하여 다른 권리자에 우선하여 그 권리를 행사할 수 있다.
- ② 수탁자는 수익자에게 전항의 비용 또는 손해의 보상을 청구하거나 상당한 담보를 제공하게 할 수 있다. 단, 수익자가 특정되어 있지 아니하거나 존재하지 아니하는 때에는 예외로 한다.
- ③ 전항의 규정은 수익자가 그 권리를 포기한 경우에는 적용하지 아니한다.

### 제51조(수익자의 이익향수)

- ③ 수익자는 수익권을 포기할 수 있다.

원고가 구 신탁법 제51조 제3항에 근거하여 대전토지신탁사업의 수익권을 포기할 경우, 피고는 구 신탁법 제42조 제3항, 제2항에 따라 대전토지신탁사업에서 신탁재산에 관하여 발생한 비용 및 과실 없이 받은 손해를 원고에게 청구할 수 없게 되는지가 사건의 핵심쟁점이 되었습니다.

이 사건에서 원고는 피고에 대한 위탁자이자 수익자의 지위에 있으므로(‘자익신탁’), 자익신탁에 있어서도 위탁자이자 수익자인 자가 수익권 포기로서 비용상환의무를 면할 수 있는지의 문제이기도 합니다.

## 3. 원심과 대법원의 판단

<sup>8</sup> 구 신탁법 제42조 제2, 3항은 개정 신탁법 제26조 제4항으로, 구 신탁법 제51조 제3항은 개정 신탁법 제57조로 실질적인 내용은 그대로 유지되고 있습니다.

**가. 원심(서울고등법원 2012. 2. 2. 선고 2010나83835 판결)의 판단****(1) 자익신탁에서도 수익권 포기 가능**

원심은 현행법상 자익신탁의 경우 수익권 포기를 제한하는 취지의 규정이 없고, 자익신탁의 경우 수익권 포기를 금지한다면 수탁자의 위탁자에 대한 비용상환청구권을 규정하지 않은 신탁법의 취지에 반한다는 등의 이유를 들어, 수익자는 당해 신탁계약이 자익신탁인지 타익신탁인지에 관계없이 수익자로서의 권리를 포기할 수 있다고 판단하였습니다.

**(2) 수익권 포기의 소급효 : 신의칙에 따라 제한 가능**

다만 원심은 이 사건에서 원고가 피고의 최종수지계산서를 받은 후에도 수익권 포기의 의사표시를 하지 않다가 피고를 상대로 한 손해배상청구소송에서 패소하자 그제서야 수익권 포기를 한 것은 신의칙이나 금반언의 원칙에 반한다고 보이므로, 원고의 수익권 포기가 가능하더라도 수익권 포기의 소급효는 제한된다고 판단하였습니다.

**(3) 비용상환의 범위 : 신의칙과 손해분담의 관점에서 책임제한 가능**

한편, 원심은 수탁자가 부동산신탁을 업으로 하는 전문가로서 보수를 지급받기로 한 후 전문지식에 기초한 재량을 갖고 신탁사업을 수행하다가 당사자들이 예측하지 못한 경제상황의 변화로 신탁사업의 목적을 달성하지 못한 채 신탁계약이 중도에 종료되고 이로 인하여 위탁자는 막대한 신탁비용채무를 부담하는 손실을 입게 된 사정이 인정된다면, 수탁자의 과실과 함께 이러한 사정까지도 고려하여 신의칙과 손해의 분담이라는 관점에서 상당하다고 인정되는 한도로 수탁자의 비용상환청구권의 행사를 제한할 수 있다고 판단하였습니다.

**나. 대법원의 판단**

원고의 비용상환의무를 인정하는 결론은 대법원의 판단도 원심과 다르지 않았습니다. 다만 대법원은 원심과 달리, 신의칙이나 형평의 원칙을 거론하지 않고 자익신탁의 경우 위탁자가 수익권을 포기하더라도 이미 발생한 비용상환의무를 면할 수 없다고 판시하였습니다.

대법원은 수익권 포기를 인정하는 취지에 비추어, 자익신탁의 위탁자에게는 수익권 포기를 통해 비용상환의무를 면하게 할 필요가 없다고 판단하였습니다. 이 부분 판시를 그대로 옮기면 다음과 같습니다.

구 신탁법(2011. 7. 25. 법률 제10924호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제51조 제3항이 수익권의 포기를 인정하는 취지는, 수익자는 구 신탁법 제42조 제2항에 따라 비용상환의무를 지게 되므로 수익자가 자기의 의사에 반하여 수익권을 취득할 것을 강제당하지 않도록 하기 위한 데에 있다. 따라서 신탁계약상 위탁자가 스스로 수익자가 되는 이른바 자익신탁의 경우, 위탁자 겸 수익자는 스스로 신탁관계를 형성하고 신탁설정 단계에서 스스로를 수익자로 지정함으로써 그로부터 이익을 수취하려는 자이므로, 신탁의 결과 발생하는 이익뿐만 아니라 손실도 부담하도록 해야 하고, 수익권 포기를 통해 비용상환의무를 면하도록 할 필요가 없다. 그러므로 자익신탁에서 위탁자 겸 수익자는 수익권을 포기하더라도 이미 발생한 비용상환의무를 면할 수 없다.

원심의 법리에 따르면 신의칙이나 형평의 원칙에 반하지 않는다면 자익신탁의 위탁자가 수익권 포기로서 비용상환의무를 면할 수 있는 경우가 있을 수 있으나, 대법원의 법리는 별다른 예외를 인정하고 있지 않다는 데 차이가 있습니다.

한편 대법원도 신의칙과 손해분담의 관점에서 수탁자의 비용상환청구권 행사의 범위를 제한할 수 있다는 점에 대하여는 원심과 견해를 같이하였습니다.

#### 4. 시사점



위탁자가 토지를 신탁하고, 수탁자가 스스로의 비용으로 신탁된 토지 위에 건물을 지어 분양하는 부동산개발신탁은 신탁원본을 초과하는 손해가 발생할 가능성이 높은 고위험, 고수익형 사업입니다. 위 판결은 위와 같은 사업에서 손실이 발생하였을 때 그 최종적인 손실부담의 주체를 수탁자가 아니라, 위탁자 겸 수익자로 판단하였다는 점에서 의미가 있습니다.

한편, 대법원이 위와 같이 판단하는 만큼, 위탁자 겸 수익자가 부동산개발신탁의 손실부담책임을 일부나마 면하기 위해서는 수탁자의 사업진행과정에서의 과실을 밝혀내는 것이 특히 중요한 의미를 갖게 되었습니다. 위탁자 겸 수익자로서는 부동산을 신탁하였다 하여 수탁자에게만 개발사업을 그대로 맡겨 둘 것이 아니라, 사업의 진행경과 및 수탁자의 사업상 판단에 지속적으로 관심을 가질 필요가 있어 보입니다.

5. 다운로드 : [대법원 2016. 3. 10. 선고 2012 다 25616 판결](#)

## ■ 최신 법령 ■

**[보험] 보험업법 시행령 및 보험업감독규정 개정**

배성진 변호사 | 유정한 변호사

**1. 주요 내용**

보험업법 시행령 및 보험업감독규정이 2016년 4월 1일 개정되었습니다.

이번 개정에 따라 보험회사가 일반보험계약자에게 보험계약의 주요 내용을 설명하거나 인터넷을 이용하여 보험계약을 체결·해약하거나 보험금 청구를 할 때 다양한 확인·인증방법을 사용할 수 있게 되었습니다. 기존에는 전자서명법에 따른 전자서명만 허용되었으나, 이번 개정으로 전자금융거래법 제21조 제2항에 따른 기준을 준수하는 안정성과 신뢰성이 확보될 수 있는 수단으로 하는 서명도 사용할 수 있게 되었습니다(시행령 제42조의2 제2항 및 제43조의4항 제2호, 보험업감독규정 제4-35조의2 제7항 등). 이에 따라 보험회사는 모바일 환경의 변화에 적극적으로 대응할 수 있고 보험계약자는 인터넷을 통해 간편하게 계약 관리를 하는 것이 가능해질 전망입니다.

또한 보험계약 체결 시부터 보험금 지급 시까지 각 단계별로 보험회사가 보험계약자에게 부담하는 설명의무가 강화되었습니다(제42조의2 제3항, 보험업감독규정 제4-35조의2 제9항, 제10항 등). 즉 보험회사는 기존 설명 대상 사항 외에도 (i) 보험계약 체결 단계에서는 상법에 따라 3개월 이내에 해당 보험계약을 취소할 수 있다는 사실, (ii) 보험금 청구 단계에서는 손해사정 대상 보험상품인지 여부, 보험금청구권자가 보험회사와 협의하여 보험회사의 비용으로 손해사정사를 선임할 수 있다는 사실, (iii) 보험금 심사·지급 단계에서는 보험금 지급심사현황 결과 문의 및 조회방법, 보험약관에 따른 보험금 지급기한, 보험금 지급 지연 시 지연이자 가산 등 보험회사의 조치사항을 보험계약자에게 설명해야 합니다.

보험계약 체결 시 확인·인증방법에 관한 사항은 개정 즉시 시행되고, 보험회사 설명의무 강화에 관한 사항은 2016년 10월 1일부터 시행될 예정입니다.

## 2. 다운로드 : [보험업법 시행령 일부개정령](#), [보험업감독규정 일부개정규정](#)

### [보험] 보험사기방지 특별법 제정

#### 1. 주요 내용

보험사기방지 특별법이 2016년 3월 29일 제정되었습니다.

보험사기사건이 증가하면 보험회사의 보험금 누수로 인한 경영악화 및 이로 인한 보험료 인상, 보험이 가지는 사회적 기능 저해 등의 문제가 발생하는데, 보험사기를 별도의 범죄로 구분하여 처벌을 강화하고 있는 외국의 입법례와 달리 우리나라는 다른 사기죄와 마찬가지로 형법상 사기죄로만 처벌하고 있습니다. 이에 건전한 보험거래질서를 확립하고 보험사기를 사전에 예방하고자 하는 목적으로 보험사기방지 특별법이 제정된 것입니다.

보험사기방지 특별법의 주요 내용을 살펴보면, 우선 보험회사는 보험계약자 등의 행위가 보험사기행위로 의심될 만한 합당한 근거가 있는 경우 금융위원회에 보고할 수 있습니다(제4조). 금융위원회, 금융감독원, 보험회사는 보험계약자 등의 행위가 보험사기행위로 의심할 만한 합당한 근거가 있는 경우에는 관할 수사기관에 고발 또는 수사 의뢰하거나 기타 필요한 조치를 취해야 합니다(제5조).

보험사기행위로 보험금을 취득하거나 제3자에게 보험금을 취득하게 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금으로 처벌됩니다(제8조). 보험사기로 인하여 취득한 이득이 (i) 5억 원 이상 50억 원 미만일 때는 3년 이상의 유기징역, (ii) 50억 원 이상일 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역으로 가중처벌됩니다(제11조).

보험사기방지 특별법은 2016년 9월 30일부터 시행될 예정입니다.

## 2. 다운로드 : [보험사기방지 특별법](#)

## ■ 최신 법령 ■

**[자본시장] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 개정**

채희석 변호사

**1. 주요 내용**

2016년 3월 29일부터 시행된 개정 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 '개정 자본시장법')을 통하여 부동산펀드와 공매도 관련 제도에 일부 변경이 있었습니다. 이를 통하여 부동산펀드의 경우 리츠(REITs)와 유사한 형태로 규제 내용이 조정되었고, 공매도의 경우 공매도 잔고 보고제도의 실효성을 높이기 위한 공시제도가 도입되었습니다.

부동산펀드 및 공매도 관련 제도의 변경을 포함하여 이번 개정 자본시장법에 따라 변경된 제도를 정리하면 아래와 같습니다.

- 파생상품업무책임자를 지정·변경하는 경우의 통보의무를 폐지함(제28조의2).
- 금융회사에 고객 응대 업무를 수행하는 근로자를 보호할 의무를 부과하고 회사가 근로자 보호를 위해 의무적으로 취해야 할 구체적 조치를 명시함(제63조의2).
- 투자회사의 부동산 투자비율 한도를 폐지하고, 부동산집합투자기구에 대하여 최소투자비율 적용유예기간을 1년으로 연장하며, 부동산 운영 목적의 금전차입을 허용함(제81조 제4항, 제94조 제1항, 제194조 제11항).
- 사업보고서 제출대상법인은 보수총액 기준 상위 5명의 개인별 보수 등을 이 법의 공포일로부터 2년이 경과한 날부터 공개하도록 하고, 임원 등의 보수는 분기보고서에는 기재하지 않도록 함(제159조 제2항 및 제160조).
- 주식교환·주식이전·합병·분할·분할합병에 관한 주요사항보고서의 제출기한을 그 사실 발생일의 다음 날에서 그 사실 발생일로부터 3일 이내로 연장함(제161조 제1항).

84

- 주권상장법인이 이사회 결의로 이익배당을 정한 경우 이사는 배당액의 산정근거 등의 사항을 주주총회에 보고하도록 함(제165조의12 제9항).
- 현재 대통령령으로 규정되어 있는 공매도 잔고 보고의무를 법률상 의무로 격상하고, 보고 의무 위반자에 대한 과태료 부과 근거를 신설함(제180조의2 및 제449조 제1항 제39호의2 · 제39호의3).
- 공매도 잔고가 일정 수준을 넘어서는 경우 매도자에게 자신의 인적사항 및 공매도 잔고 내역 등을 공시하도록 하고, 이를 위반한 자에 대해서는 과태료를 부과할 수 있는 근거를 신설함(제180조의3 및 제449조 제1항 제39호의4).

이번 개정 자본시장법으로 인하여 부동산펀드의 활성화와 함께 공매도 관련 규제의 효율성이 더 높아질 것으로 기대됩니다.

## 2. 다운로드 : 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 일부개정법률

## ■ 최신 법령 ■

**[공정거래] 리니언시에 관한 공정거래법 및 자진신고 감면고시 개정**

김상준 변호사 | 김우연 변호사

**1. 주요 내용**

담합 자진신고(이하 '리니언시')에 관한 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '공정거래법')이 2016년 3월 29일, 「부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면제도 운영고시」(이하 '감면고시')가 2016년 4월 15일 개정되었습니다. 개정 법령에 따르면 리니언시로 인한 시정조치 등 감면대상이 제한되고, 공정거래위원회(이하 '공정위')가 감면요건을 보다 엄격히 따지게 됩니다. 구체적인 내용은 다음과 같습니다.

먼저 공정거래법입니다.

개정 공정거래법은 반복적 담합행위자에 대해서는 일정 기간(감면일로부터 5년 이내) 동안 리니언시 혜택을 중복하여 부여하지 않도록 하였습니다(제22조의2 제2항 신설). 반복적 담합행위란 리니언시로 감면을 받은 자가 감면일로부터 5년 내에 다시 담합행위를 하는 경우를 의미합니다. 본 조항은 감면고시 제6조의3 제2호의 내용을 법률로 규정하여 입법적 정당성을 강화한 것입니다.

다음 감면고시입니다.

첫째, 리니언시 사업자의 제3자 누설금지 규정을 강화하였습니다(제5조 제2항 신설). 개정 전 제3자 누설금지의무는 리니언시 감면요건인 성실협조의무 판단기준 중 하나에 불과했기 때문에, 리니언시 사업자가 행위사실 및 감면신청사실을 누설하더라도 공정위가 감면혜택을 부여할 수 있었습니다. 그러나 개정 감면고시에 의하면 제3자 누설금지의무를 위반한 경우 성실협조의무 위반으로 '간주'되

므로 원칙적으로 감면혜택을 받을 수 없습니다. 누설금지기간도 "심사보고서 통보되기 전"까지였던 것이 "위원회 심의종료 전"까지로 연장되었습니다. 다만 법령상 공개해야 하거나, 외국 정보에 통보(감면신청)하는 경우는 예외로 하여 감면혜택이 부여될 수 있습니다.

둘째, 리니언시 사업자 임직원의 심판정 출석의무를 명시하였습니다. 감면고시는 성실험조의무의 판단기준 중 하나로 임직원이 성실하게 협조할 수 있도록 최선을 다하였는지 여부를 보고 있습니다(제5조 제1항 제4호). 이번 개정으로 임직원 협조의무가 "위원회와의 면담, 조사 등에서" 요구된다고 하던 것을 "위원회의 조사, 심의(심판정 출석 포함) 등에서" 요구되는 것으로 변경하였습니다. 위원회 심의 단계에서 위원들이 감면신청 및 담합사실을 소속 임직원에게 직접 질의하여 진실성 여부를 심의함으로써 허위 또는 과장신고를 방지하려는 취지입니다.

## 2. 적용범위 및 유의 사항

신설된 공정거래법 제22조의2 제2항은 공포 후 6개월이 경과한 2016년 9월 30일부터 시행됩니다(부칙 제1조 단서). 반복적 담합행위자에 대한 감면혜택은 기왕의 감면대상 담합행위를 한 날이 아니라 그에 따라 감면을 받은 날(의결일)부터 5년간 제한된다는 점을 유의할 필요가 있습니다.

개정 감면고시는 2016년 4월 15일부터 시행되며, 시행일 이후 감면 신청된 공동행위 사건부터 적용합니다(부칙 제1조 및 제2조).

지난 2015년 1월 2일 감면고시가 공정거래위원회 고시 제2014-19호로 개정되어 위원회가 직접 자진신고 지위를 결정하도록 한 이후 리니언시 관련 법규가 정비·강화되는 추세입니다. 리니언시 혜택을 부여받고자 하는 사업자는 감면대상 해당 여부와 요건을 보다 면밀히 검토하여야 할 것입니다.

## 3. 다운로드 : 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률」, 「부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면제도 운영고시」 일부개정

■ 단신 ■

## 이공현 대표변호사, 대한변호사협회에서 공로상 수상



(법무법인 지평 [이공현 대표변호사](#))

이공현 대표변호사는 지난 2월 29일 대한변호사협회 2016년 정기총회에서 공로상을 수상하였습니다.

### [관련 기사]

- [대한변협신문 - 2016 정기총회 개최... 최우수 국회의원상 등 시상\(2016. 3. 3.\)](#)



■ 단신 ■

## 김지형 고문변호사, 원광대학교 법학전문대학원에서 2016년 1학기 '법적 논증 사례 연구' 강의



(법무법인 지평 [김지형 고문변호사](#))

김지형 고문변호사는 원광대학교 법학전문대학원에서 2015년도에 이어 2016학년 1학기 '법적논증 사례연구' 강의를 진행하고 있습니다.

## ■ 단신 ■

**최승수 변호사, 연세대학교 공학대학원 공학경영전공 겸임교수로 위촉**(법무법인 지평 **최승수 변호사**)

최승수 변호사는 지난 3월 1일 연세대학교 공학대학원 공학경영전공 겸임교수로 위촉되었습니다.

**최승수 변호사, 중앙대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 'Media and Communication Law', 'International Copyright Law' 강의, 연세대학교 공학경영대학원에서 '기업경영과 법률' 강의**

최승수 변호사는 중앙대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 'Media and Communication Law', 'International Copyright Law' 강의를, 연세대학교 공학경영대학원에서 '기업경영과 법률' 강의를 진행하고 있습니다.

■ 단신 ■

## 박용대 변호사, 이화여자대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 '법문서의 작성' 강의



(법무법인 지평 [박용대 변호사](#))

박용대 변호사는 이화여자대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 '법문서의 작성' 강의를 진행하고 있습니다.

■ 단신 ■

## 김지홍 변호사, 서울대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 '법문서 작성론' 강의



(법무법인 지평 [김지홍 변호사](#))

김지홍 변호사는 서울대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 '법문서 작성론' 강의를 하고 있습니다.

■ 단신 ■

## 배성진 변호사, 고려대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 '법문서 작성' 강의



(법무법인 지평 [배성진 변호사](#))

배성진 변호사는 고려대학교 법학전문대학원에서 2016학년 1학기 '법문서 작성' 강의를 맡아 진행하고 있습니다.

■ 단신 ■

## 김상준 변호사, 성균관대학교 법학전문대학원에서 '변호사와 협상'을 주제로 강의



(법무법인 지평 김상준 변호사)

김상준 변호사는 지난 5월 11일 성균관대학교 법학전문대학원에서 '변호사와 협상'이라는 주제로 강의하였습니다.

## ■ 단신 ■

## 임성택 변호사, 서울특별시 장애인 이동권 협의회 위원으로 위촉



(법무법인 지평 임성택 변호사)

임성택 변호사는 지난 4월 28일 서울특별시 장애인 이동권 협의회 위원으로 위촉되었습니다.

서울시는 작년 '서울시 장애인 이동권 선언'을 선포한 이후 이에 대한 구체적 실천으로 기존 장애인 이동권 증진을 위해 운영해온 '민관 합동 TF팀'을 '장애인 이동권 협의회'로 정식 기구화하였습니다. 장애인 이동권 협의회는 지하철, 버스, 장애인콜택시, 보도 총 4개 분야에 대한 장애인의 이동권 개선, 증진을 위한 실질적인 사업을 추진하고 있습니다.

## [관련 기사]

- [Beminar - 서울시 장애인 이동권 마스터플랜, '이상 無'\(2016. 4. 29.\)](#)

■ 단신 ■

## 심희정 변호사, 금융감독원 금융감독자문위원회 은행분과 자문위원으로 위촉



(법무법인 지평 [심희정 변호사](#))

심희정 변호사는 지난 4월 20일 금융감독원 금융감독자문위원회 은행분과 자문위원으로 위촉되었습니다. 임기는 2년입니다.



■ 단신 ■

정원 변호사, 한국건설관리학회 고문변호사로 위촉



(법무법인 지평 [정원 변호사](#))

정원 변호사는 지난 3월 8일 한국건설관리학회 고문변호사로 위촉되었습니다.

■ 단신 ■

## 김옥림 외국변호사, 해외진출 중소기업 법률자문단 위촉식에서 자문위원으로 위촉



(법무법인 지평 [김옥림 외국변호사](#))

김옥림 외국변호사는 지난 3월 10일 리츠칼튼 호텔에서 열린 해외진출 중소기업 법률자문단 위촉식에서 자문위원으로 위촉되었습니다.

■ 단신 ■

김성수 변호사, '의료문제를 생각하는 변호사 모임'의 대표로 일본 의료 변호사들과 교류회의 개최



(법무법인 지평 김성수 변호사)

김성수 변호사는 지난 4월 15일 서울지방변호사회 회의실에서 '의료문제를 생각하는 변호사 모임'의 대표로, 일본 아시아 의사법제연구회 대표 이시가와 히로또시(石川寛俊) 등 일본 의료변호사들과 교류회의를 개최하였습니다. 양 단체는 2013년 9월 3일 제1차 교류회의를 가진 이래, 2차 교류회의를 통하여 한국의 의료분쟁조정중재원 제도, 일본의 의료사고 피해조사 제도에 관한 현황과 문제점에 대해 심층적 정보 교류를 하였습니다.

[관련 사진]



## ■ 단신 ■

**류혜정 변호사, '2016 신흥 유망시장 법률 리스크 대응 전략 및 국제 무역규칙 세미나'에서 '對이란 비즈니스 법률 리스크 사례와 대응 전략'을 주제로 발제**

(법무법인 지평 류혜정 변호사)

류혜정 변호사는 지난 4월 20일 법무부와 대한상공회의소가 공동 개최한 '2016 신흥 유망시장 법률 리스크 대응 전략 및 국제무역규칙 세미나'에서 '對이란 비즈니스 법률 리스크 사례와 대응 전략'을 주제로 발제하였습니다.

**[관련 기사]**

- [연합뉴스 - 법무부·대한상의, '신흥 유망시장 대응 세미나'\(2016. 4. 20.\)](#)

**류혜정 변호사, 코트라가 개최한 '이란 시장 진출 설명회'에서 '이란의 투자환경과 관련 법제'를 주제로 발표**

류혜정 변호사는 지난 4월 18일 코트라가 개최한 '이란 시장 진출 설명회'에서 '이란의 투자환경과 관련 법제'를 주제로 발표하였습니다.

**[관련 기사]**

- [조선비즈 - 이란서 사업하고 싶지만...복제품·현지채용 걸림돌\(2016. 4. 19.\)](#)

■ 단신 ■

김문희 변호사, 한국발명진흥회 주최 중국지식재산권 관련 교육과정에서 '중국 법인설립 및 중국기업과의 계약실무 등'을 주제로 강의



(법무법인 지평 김문희 변호사)

김문희 변호사는 지난 3월 25일 한국발명진흥회에서 주최한 중국지식재산권 관련 교육과정에서 '중국 법인설립 및 중국기업과의 계약실무 등'을 주제로 강의하였습니다.

## ■ 단신 ■

**이광선 변호사, 삼성 법무전문 연수에서 '취업규칙 실무상 쟁점(불이익 변경 대상 및 절차 등)'을 주제로 강의**

(법무법인 지평 [이광선 변호사](#))

이광선 변호사는 지난 3월 29일 삼성 법무전문 연수에서 '취업규칙 실무상 쟁점 (불이익변경 대상 및 절차 등)'을 주제로 강의하였습니다.

**이광선 변호사, 한국능률협회가 주관하는 'M&A 지도사 양성과정'에서 'M&A와 노동법'을 주제로 강의**

이광선 변호사는 지난 4월 23일 한국능률협회가 주관하는 'M&A 지도사 양성과정'에서 'M&A와 노동법'을 주제로 강의하였습니다.

■ 단신 ■

## 한승혁 외국변호사, KOTRA 베트남 주재원 사관학교에서 '노무리스크 관리'를 주제로 강의



(법무법인 지평 [한승혁 외국변호사](#))

한승혁 외국변호사는 지난 3월 23일 KOTRA 베트남 주재원 사관학교에서 베트남 주재원 파견 예정자 및 관리자들을 대상으로 '노무리스크 관리'를 주제로 강의를 하였습니다.

■ 단신 ■

## 이훈 외국변호사, 해외진출 중소기업 법률자문단 위촉식에서 '우수자문 사례 및 경험'을 주제로 발표



(법무법인 지평 [이훈 외국변호사](#))

이훈 외국변호사는 지난 3월 10일 리츠칼튼 호텔에서 열린 해외진출 중소기업 법률자문단 위촉식에서 우수자문사례 및 경험'을 주제로 발표를 진행하였습니다.