

01 법률칼럼

- 존엄사인가 연명치료 중단인가 - 미국의 판례 및 입법 소개 (김성수 변호사)

05 조세칼럼

- 사무투자전문회사(PEF)와 동업기업과세제도 (구상수 공인회계사)

08 해외통신

- 영미법을 왜 “common law”라 부를까? (박용대 변호사)

11 열려라 중국

- 중국형법 수정안 반포 및 실행 (경염동 중국변호사)

14 주목! 이 판례

- 명예훼손 게시물에 대한 포털 사이트의 법적 책임 (대법원 2009년 4월 16일 선고 2008다53812 판결)

20 최신법령

- 토지임대부 분양주택 제도의 도입 등
- 재건축사업의 용적률 완화 등
- 「저작권법」과 「컴퓨터프로그램보호법」의 통합 등

22 지평지성 소식

- 지평지성, '러시아 에너지자원법제세미나' 개최 완료

25 업무동향

- 지평지성, 2009년 국제특허분쟁 지원사업 수행기관으로 선정

26 영입인사

- 현덕규 변호사

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

(법률칼럼)

존엄사인가 연명치료 중단인가 - 미국의 판례 및 입법 소개



김성수 변호사

대법원이 곧 국내 최초의 존엄사 사건으로 소개된 사건에 대하여 최종적인 판단을 내릴 전망이다. 그런데 일부 언론매체들이 이 사건을 존엄사 사건이라고 보도하는 것과 달리 하급심 재판부나 대리인들은 '존엄사'라는 용어 대신에 '연명치료 중단'이라는 표현을 사용했다. '존엄사'라는 말 자체가 사망을 미화하는 느낌을 주기 때문이라고 한다. 특히 존엄사(Death with Dignity)라는 말이 미국 오레곤주에서 1994년에 제정한 존엄사법(Death with Dignity Act)과 연관되어 있다는 점에서 혼동의 위험성도 있다. 즉 오레곤주의 존엄사법은 연명치료의 소극적 중단을 의미하기 보다는 환자가 치사용 약물처방 등 의사의 조력을 받아 자살하는 것(Physician-assisted suicide)을 허용하는 내용을 규정하고 있다. 국내 형법상 자살방조죄로 처벌받는 행위가 될 수 있다. 반면에 국내에서 문제가 된 사건은 회복가능성이 거의 없는 식물인간 상태의 70대 여성 환자에게 인공호흡기를 제거하는 것이 적법한지가 쟁점이다. 그러므로 가능하면 표현은 좀 어색하지만 존엄사 보다는 연명치료 중단이라는 말이 더 적합한 것으로 보인다. 이제 연명치료 중단에 관하여 비교적 많은 법적 분쟁이 있었던 미국의 판례와 입법을 통하여 이와 관련된 법적 쟁점을 살펴보고, 국내법에 관한 의견을 밝히기로 한다.

1. 쿤란 및 크루잔 케이스에 나타난 미국 법원의 판결 내용

미국에서는 Louis Kutner라는 일리노이주 변호사가 1969년에 Indiana Law Journal 에서 제안한 이래 의식불명 상태에 대비하여 평소에 자신에 대한 연명치료의 거절과 같은 치료방침을 정하는 내용의 의사를 표명하는 문서(Living Will, 이하 '생전 유언서'라고 함)가 작성되어 활용되곤 하였다고 한다. 그러나 일부 연명치료 중단 청구 사건은 위와 같은 생

법무법인 지평지성 뉴스레터

전 유언서가 적법하게 작성되어 있지 않은 상태에서 환자가 장기간 의식불명 상태가 되어 제기되었다. 이러한 경우 가족 등 보호자가 환자를 대신하여 환자에 대한 연명치료 중단을 병원에 요청할 수 있는지가 문제가 되었다. 먼저 1976년 1월에 뉴저지주 대법원은 퀴란 케이스[In re Quinlan, Supreme Court of New Jersey 355 A.2d 647 (1976)]에서 헌법이 보장하는 프라이버시권은 의사능력이 없는 상태에서 죽어가고 있는 환자에게 환자의 가족이 생명유지 수단을 제거함으로써 환자를 죽게 만드는 것을 허용할 정도로 포괄적이라고 판단하였다. 이에 따라 환자 카렌 퀴란(Karen Quinlan)의 아버지 조셉 퀴란(Joseph Quinlan)을 후견인으로 임명하면서, 후견인의 의뢰를 받은 담당의사가 병원윤리위원회의 승인을 거쳐 환자에 대한 생명유지 장치를 제거하는 것에 대하여 민·형사상의 책임을 지지 않는다고 판시하였다.

그 후 20개 주에서 판단능력이 있는 환자가 생명유지 장치를 거부할 권리를 인정하였고, 뉴욕주와 미주리주를 제외한 나머지 18개 주에서 판단능력이 없는 환자에 대하여 대리인이 의사결정을 할 수 있는 권리를 인정해왔다.

이러한 가운데 1990년 6월에 크루잔(Nancy Cruzan) 사건[Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, 497 U.S. 261(1990)]에서 죽어가는 환자의 권리를 명시적으로 인정한 최초의 연방대법원 판결이 선고되었다. 미주리주에 살던 24세 여자 환자 낸시 크루잔은 1983년 1월에 교통사고로 발생한 산소결핍 상태로 인하여 지속적 식물인간 상태(persistent vegetative state, PVS)가 되었다. 낸시의 부모는 카렌 퀴란 사건의 사례를 따라 생명유지장치인 급식관의 제거를 병원에 요구하였으나 병원은 법원의 허가가 없다는 이유로 수용하지 않았다. 미주리주의 하급심은 크루잔 부모의 청구를 인용하였으나 상급심인 미주리주 대법원의 판단에서는 낸시의 연명치료 거부에 관한 '생전 유언서(living will)'나 치료방침에 관한 '사전지시서(advance directives)'가 제출되지 않은 점을 중시하였다. 이런 상황에서 낸시가 사고 전에 동거친구(housemate)에게 긴박한 사고시에는 무익한 생명연장은 의미가 없다는 취지의 말을 하였다는 증언만으로는 부족하다는 것이다. 즉, 이러한 친지들의 진술은 연명치료 거부에 관한 낸시의 진정한 희망에 관한 "명백하고 확신할 만한 증거(clear and convincing evidence)"가 될 수 없다고 판단하였다. 결국 삶의 질과 무관하게 시민의 생명 그 자체를 지켜야 하는 것이 주(state)의 정책이므로 주 법원으로서 증거가 부족한 상태에서 원고의 청구를 받아들일 수 없다고 판단한 것이다. 낸시의 부모는 연방대법원에 최종 판단을 구하였다. 그 결과 연방대법원은 치료를 거부할 경우 죽을 수 있다고 하더라도 판단능력 있는 환자는 치료를 거부할 권리가 있다고 하였다. 그러나 국가는 영구적 혼수상태에 있는 환자의 생전 의사를 확인함에 있어서 생전 유언서와 같은 "명백하고 확신할 만한 증거"가 필요하다는 법을 정할 수 있다고 판단하였다. 따라서 미주리주 대법원의 위와 같은 법원칙 적용은 미국 연방헌법에 부합하는 것으로 낸시 부모의 주장은 받아들일 수 없다고 판시하였다.

법무법인 지평지성 뉴스레터

크루잔 판결의 의의는 퀴란 판결 이후 완화되었던 환자의 치료중단 의사 추정 요건을 엄격하게 제한하여 생명보호를 강조하였다는 점이다. 즉, 생전 유언서의 대체증거를 너무 쉽게 인정할 경우 이러한 법원리를 남용하여 연명치료 중단에 의한 사망이 초래되어 오히려 인간존엄성을 해칠 수 있다는 것이다. 특히 연명치료를 받는 환자의 대리인으로 언제나 사랑으로 가득한 가족만 있는 것은 아니므로 국가는 대리권의 남용을 방지할 임무가 있다고 보았다. 또한 환자의 연명치료 중단 의사를 확인하기 위한 증명을 엄격하게 제한해서 생기는 오판의 위험은 그 결과가 현상유지적인 것에 불과하나(사망시기의 지연) 증명을 너무 쉽게 인정할 경우 오판으로 인한 결과는 사망을 초래하므로(즉각적인 사망) 회복할 방법이 없다는 점도 엄격한 입증의 사유로 제시하였다.

2. 연명치료 중단에 관한 미국의 입법 내용

뉴저지주 대법원의 퀴란 사건 판결 이후 죽음의 시간, 장소 및 방법을 개인이 결정할 수 있다는 인식이 확산되면서 미국의 많은 주에서 생전 유언서(living will) 규정을 포함하는 자연사법(natural death act)을 제정하기 시작하였다. 자연사에 관한 입법은 환자가 말기 상황에 있고, 더 이상 스스로 의사결정을 할 수 없게 된다면 생명연장 시술을 보류하거나 중단하도록 담당 의사에게 지시하는 문서로서 사망 전에(living) 효력이 발생하는 유언서(will)의 효력을 인정하는 법률을 말한다. 대부분의 주는 생전 유언서 외에 의료진에 대한 사전지시서(advanced directives)에 관한 법률을 가지고 있다. 자연사법으로 통칭되기도 하는 생전 유언서에 관한 법률의 내용은 주에 따라 다양하다. 많은 주에서는 승인받은 양식의 서면으로 작성된 형태만을 허용하는 반면 일부 주에서는 구술 진술로도 가능한 것으로 규정한다. 일부 주에서는 증인이 환자와 혈연관계나 혼인관계를 가지고 있거나 유산 상속이나 기타 재산상 이해관계가 있는 경우 배제된다는 규정을 두고 있고, 의료진이나 그 관계인 역시 증인이 될 수 없다고 규정하기도 한다. 이러한 지위에 있는 사람들은 환자의 조기 사망에 따라 상속 등을 통하여 재산상 이익을 얻거나 치료의 의무 부담을 회피할 수 있으므로 공정한 증인이 되기 어려운 사정을 감안한 것으로 보인다.

의사나 기타 의료관계인은 적법한 유언서에 기초하여 환자로부터 연명치료를 보류하거나 중단하는데 선의로 참여한 경우 다른 과실이 없는 한 민형사적 책임이나 직업적 제재로부터 면제된다. 대부분의 주 법률에 의하면 사전지시서 내지 생전 유언서에 관한 규정을 준수하여 한 의료진의 행위는 자살방조나 살인의 책임을 부담하지 않는다. 나아가 이러한 절차에 따라 이루어진 죽음을 자살로 간주하지도 않는다. 그러나 의료진이 고의나 과실로 자연적인 죽음의 과정 이외의 방법으로 생명을 종료시키는 행위는 금지되어 처벌의 대상이 된다.

위와 같은 자연사법에 뒤이어 오레곤주에서는 존엄사법을 제정하여 의사가 환자의 요청에 따라 죽음을 초래할 수 있는 약물을 처방하고 환자가 이를 투여하여 자살에 이르는

것을 허용하고 있다는 점은 앞에서 소개하였다.

3. 연명치료 중단에 관한 국내법에 관한 의견

회복가능성이 없는 지속적 식물인간 상태의 환자에 대하여 환자 “본인의 명시적 의사”에 기초하여 연명치료를 중단하는 것은 국내법의 해석상으로도 가능한 것으로 보인다. 의사라고 하더라도 환자의 명시적 치료거부 의사가 있을 경우에는 환자에 대한 연명치료의 개시나 유지를 할 수 없는 것이다. 환자는 치료 여부나 방법을 선택할 권리가 있기 때문이다. 나아가 헌법이 보장하는 인간의 존엄과 가치 규정에는 존엄하게 살 권리와 더불어 존엄하게 죽을 권리도 있다고 해석된다. 위와 같은 치료중단 의사는 환자 본인이 평소 치료방침에 관한 의사를 일기, 편지 등에 명시적으로 표시한 경우에는 그러한 명시적 의사에 기초해야 하는 것이 원칙이다. 그러나 환자가 의사능력이 있었을 당시에 명시적 의사를 남기지 않았을 경우에는 환자가 평소 가족이나 주위의 친구에게 말한 내용, 환자의 가치관이나 종교적 성향, 타인의 치료에 대하여 보인 반응 등을 토대로 문제가 되는 상황에서 예상되는 환자의 의사를 추정할 수 있을 것이다. 이러한 경우 환자의 과거 언행에 관한 증거 판단 면에서 보자면 진료비 부담과 상속관계 등으로 복잡한 이해관계가 있을 수 있는 가족들보다는 환자의 연명에 대한 재산상, 심리상 부담이 작은 중립적 증인의 증언이 적합할 수 있다.

미국의 크루잔 사건에서 연방대법원은 위와 비슷한 취지에서 연명치료 중단에 관한 환자의 의사표시가 명시된 서면이 없고 가족이나 룸메이트의 진술만이 확인된 경우에는 생명유지를 중단할 수 없다는 판결을 선고하였던 점에 주의해야 한다. 아울러 연명치료 중단의 무분별한 남용을 방지하기 위해서는 미국의 자연사법 등 외국의 입법례를 참고하여 관련 법률을 제정해야 할 것이다. 그러나 문제의 중요성을 고려하여 신속한 입법보다는 개별적 사안에 대한 면밀한 의학적, 법적 검토를 축적해 가면서 개별적 사례에 적합한 문제해결의 원리들을 발전시켜 나가면서 일반적인 원칙을 담은 입법 작업을 준비해 나가는 것이 더 바람직해 보인다. JS Horizon

(조세칼럼)

사모투자전문회사(PEF)와 동업기업과세제도



구상수 공인회계사

1. PEF 관련 과세제도의 변경

2008년까지 「간접투자자산 운용업법」에 따른 사모투자전문회사(이하 'PEF')가 배당가능이익의 90% 이상을 배당할 경우 그 금액을 소득금액에서 공제할 수 있었습니다(2008년 12월 26일 개정전 법인세법 제51조의 2 제1항 제2호, 이하 "소득공제 규정"). 또한, 배당가능이익을 초과하여 배당결의를 하는 경우에도 위 법인세법상 소득공제 규정을 적용 받을 수 있었습니다(서면2팀-60, 2007. 01. 09.). 이로 인해, PEF가 세무상 과세표준에 상당하는 금액을 모두 배당으로 결의할 경우 법인세 과세표준 금액이 발생하지 않아 법인세를 부담하지 않을 수 있었습니다.

그런데 2008년 12월 26일 법인세법 개정시 PEF는 위 소득공제 규정을 적용 받을 수 있는 대상회사에서 제외되었습니다(현행 법인세법 제51조의2 제1항 제2호). 그 대신 PEF는 2009년부터 동업기업 과세특례제도를 적용 받을 수 있게 되었습니다(조세특례제한법 제100조의15 제1항 제3호).

이와 같이 2009년 이후 PEF에게 적용되는 과세제도가 상당히 변경되었는바 아래에서는 이에 대하여 간략히 살펴보겠습니다.

2. 2009년 이후 적용되는 PEF의 과세제도

법무법인 지평지성 뉴스레터

가. 2009년 1월 1일 이전에 등록한 PEF의 경우

2009년 1월 1일 이전에 「간접투자자산 운용업법」 제144조의6에 따라 금융위원회에 등록한 PEF의 경우 2009년 1월 1일 이후 최초로 개시하는 사업연도의 개시일부터 1개월 이내에 조세특례제한법 제100조의 17에 따라 동업기업 과세특례(이하 “동업기업 과세특례”)의 적용을 신청하지 아니한 경우 법인세법 제51조의2 제1항 제2호의 개정규정에도 불구하고 해당 법인의 해산등기일이 속하는 사업연도까지 종전의 규정을 적용하며, 이 경우 해당 법인은 그 해산등기일이 속하는 사업연도까지 동업기업 과세특례를 적용 받을 수 없습니다(법인세법 부칙(2008. 12. 26.) 제20조 제1항).

즉, 2009년 1월 1일 이전에 등록한 PEF의 경우 2009년 1월 1일 이후 최초로 개시하는 사업연도의 개시일부터 1개월 이내에 동업기업 과세특례의 적용을 선택하였다면 선택한 사업연도부터는 동업기업 과세특례를 적용 받을 수 있으나, 이를 선택하지 않았을 경우 해산시까지 동업기업 과세특례를 적용 받을 수 없습니다. 그 대신 법인세법의 개정에도 불구하고 기존의 법인세법에 따라 배당가능이익의 90%이상을 배당할 경우 그 금액만큼 소득공제를 적용 받을 수 있습니다.

나. 2009년 1월 1일 이후에 등록한 PEF의 경우

2009년 1월 1일 이후 등록한 PEF가 동업기업 과세특례를 선택 받고자 할 경우 그 특례를 적용 받고자 하는 과세연도의 개시일 이전(설립일부터 적용 받고자 하는 경우 설립일이 속하는 과세연도의 개시일부터 1개월 이내)에 동업기업과세특례 적용신청서를 납세지 관할 세무서장에게 제출하여야 합니다(조세특례제한법 제100조의16 제1항).

즉, 2009년 1월 1일 이후 등록한 PEF의 경우 동업기업 과세특례를 신청할 경우 동업기업 과세특례를 적용 받을 수 있으나, 신청하지 않을 경우 일반 내국법인과 동일하게 법인세 납세의무를 부담해야 합니다. 이 경우 PEF가 소득공제 규정을 적용받지 못해 PEF단계 및 투자자 단계에서 이중과세 문제가 발생할 수 있으나, PEF가 일반적인 내국법인과 동일하게 취급되므로 그 투자자인 GP와 LP는 소득세법상 Gross-up제도 및 법인세법상 수입배당금 익금불산입 제도를 통해 이중과세 문제를 해결할 수 있습니다. 그러나 현행 세법 규정상 이러한 제도를 통하더라도 완전한 이중과세 조정은 이루어지지 않습니다.

한편, 일반 내국법인과 같이 법인세 납세의무를 부담하다가 동업기업 과세특례를 적용 받고자 하는 과세연도의 개시일 이전에 동업기업 과세특례를 신청할 경우 동업기업 과세특례의 적용을 받을 수 있습니다.

3. PEF와 동업기업 과세특례

PEF가 동업기업 과세특례를 선택할 경우 PEF(동업기업)는 법인세 납세의무가 없으며, 그 투자자(동업자)인 GP와 LP만이 납세의무를 부담합니다(조세특례제한법 제100조의 16 제1항 및 제2항). GP와 LP의 납세의무는 원래부터 존재하였으므로 동업기업 과세특례의 선택으로 인해 PEF의 납세의무만이 없어지게 되는 것입니다. 물론 기존에도 PEF가 배당가능이익의 100%를 배당할 경우 그 금액만큼 소득공제가 되어 실질적으로 법인세를 납부하지 않을 수도 있었으나, 그렇다 하더라도 법인세의 신고의무는 이행해야 했던 반면, 동업기업 과세특례제도 하에서는 동업기업(PEF)은 법인세 납세의무가 없으므로 이러한 신고의무도 부담하지 않는다는 점에서 차이가 있습니다.

PEF의 투자자(동업자)들은 비록 법적인 측면에서는 PEF로부터 배당을 받아 소득을 얻게 되겠지만, 세법상으로는 동업자(GP 및 LP)들이 배당을 실제로 수령하였는지에 관계없이 동업기업(PEF)의 과세연도 종료일이 속하는 과세연도의 소득세 또는 법인세 과세표준 계산시 PEF가 얻은 소득 중 투자자들에게 귀속될 금액만큼 투자자들이 실제로 배당받은 것처럼 간주하여 과세하게 됩니다. 즉, PEF가 양도소득 또는 배당소득 등의 소득이 발생한 경우 그 소득을 투자자들에게 실제로 배당하였는지에 관계없이 PEF의 사업연도 종료일 현재 GP와 LP는 이를 자신의 소득으로 귀속시켜 과세하게 됩니다(조세특례제한법 제100조의16 제3항). 이 경우 소득의 원천을 판단함에 있어 GP는 PEF의 소득의 원천을 쫓아가게 되지만, LP는 PEF의 소득의 원천에 관계없이 배당소득으로만 보게 됩니다(조세특례제한법 제100조의18 제1항, 제100조의16 제3항 단서). 즉, GP의 경우 PEF의 원천인 양도소득 또는 배당소득을 자신이 직접 수령한 것으로 보아 세법을 적용하게 되나, 수동적 동업자인 LP의 경우 PEF의 소득의 원천에 관계없이 PEF로부터 배당을 받은 것으로 보아 과세하게 됩니다. 한편, GP 및 LP가 이미 배당받은 것으로 간주되어 소득세 또는 법인세를 과세당한 금액을 재원으로 PEF가 배당할 경우 그 배당금액에 대해서 GP 및 LP에게 추가적으로 과세가 이루어지지 않습니다.

4. 결론

위에서 살펴본 것과 같이 2009년 이후에는 PEF의 과세제도가 많이 변경되었으므로 PEF의 설립 및 운용에 있어 이러한 과세제도의 변경으로 인한 효과를 면밀히 검토하여 조세상 불이익을 받지 않도록 유의해야 할 것입니다. JS Horizon

(해외통신)

영미법을 왜 'common law'라 부를까?

박용대 변호사



영미법은 'common law'로 불립니다. 'common law'는 일반적으로 '보통법'으로 번역되어 알려져 있습니다. 'common law'는 대륙법인 'civil law'와 대비되는 법체계로서, 불문법, 즉 문서로 만들어지지 않은 법, 관습법 또는 case law로 불려지기도 합니다. 영어 'common'이란 단어의 글자 그대로의 의미는 '공통의, 일반적인, 보통의'라는 뜻인데, 그러면 영미법, 특히 영국법(미국의 주요 법체계는 영국법을 계승하였고, 따라서 'common law'의 기원은 영국법이라 하겠습니다)은 왜 'common law'라 불려지게 되었을까요?

영국에서 'common law'가 만들어지고 불려지게 된 것은 대략 1250년 무렵의 일입니다. 노르만의 정복자 윌리엄이 영국의 왕위를 차지한 해인 1066년부터 약 200년 정도가 지났을 무렵입니다. 노르만족의 침략이 있기 전 영국은 각 지역의 영주들이 각기 서로 다른 법체계를 자신이 지배하는 지역에 적용해 왔습니다. 이런 현상은 영국 각 지역을 침략한 다양한 침입자들이 전한 법체계의 영향과 그 지역에서 생성되어 전해져 온 지역 관습의 영향 때문이었습니다. 그러던 법체계는 정복자 윌리엄이 영국을 점령하면서 조금씩 바뀌게 됩니다. 새로운 정복자는 왕권을 강화하여 강력한 중앙집권제를 실시하고자 했기 때문입니다.

정복자 윌리엄을 비롯한 노르만족의 왕들은 왕권강화를 위해 자신의 신하를 지방에 직접 파견하여 왕을 대리하여 지방의 행정을 통제하고 감시하도록 하였습니다. 지역에서 발생하는 분쟁을 법에 따라 조정하고 판단하는 역할도 당연히 지역 파견관들의 임무가 되었지요. 지역을 순회하는 관리들이 다시 웨스터민스터에 돌아왔을 때 그들은 각 지역에서 발생한 분쟁들에 관해 논의를 하였고, 유사한 사건이 각 지역마다 서로 다른 규칙과 관습에 의해 다른 결론이 내려지는 것은 정의롭지 못하다고 판단하여 이를 바로 잡고자 하였

법무법인 지평지성 뉴스레터

습니다. 그 결과 각 지역의 관습 중 부당한 관습은 없애고, 합리적이고 타당한 관습과 규칙을 채택하여 이를 모든 지역에 적용되도록 하였습니다. 이런 과정을 약 2세기 정도 거치면서 점점 잉글랜드의 모든 지역에 공통적으로 적용할 수 있고, 적용하고자 하는 규범들이 만들어지게 되었습니다. 잉글랜드인들은 이 규범들을 '모든 지역에 공통적으로 적용되는 규범'이라는 의미에서 'common law'라 부르게 된 것입니다.

'common law'라는 용어는 이러한 역사적 배경으로 만들어진 것입니다. 즉 'common law'는 '모든 지역에 공통적으로 적용되는 법'이라는 역사적 필요성을 충족하기 위해 만들어진 개념입니다. 그런데 시간의 흐름과 더불어 사람들의 삶이 부단히 변화하고 발전하듯이, 사람들의 삶과 운명을 같이하는 생각, 언어, 개념들도 단일하거나 고정적인 것으로만 존재하는 것은 아니고 그것을 사용하는 사람들과 함께 변화하고 발전합니다. 자연스러운 현상이라 하겠습니다. 'common law'도 처음 생성은 '모든 지역에 공통적으로 적용되는 법'이라는 의미였을 뿐이지만, 그 후 새로운 개념이 등장하면서 추가적인 의미를 더 가지게 됩니다. 그 중 하나가 에퀴티(equity)에 대한 상대적 개념으로서 'common law'이고, 다른 하나가 의회에서 제정되는 법률에 대한 상대적 개념으로서 'common law'의 개념입니다.

형평법으로 번역되고 있는 에퀴티는 'common law'와 마찬가지로 역사적 산물입니다. 에퀴티는 13세기말부터 15세기 무렵 'common law'가 해결해주지 못하는 부정의를 해소하고자 만들어졌습니다. '모든 지역에 공통적으로 적용되는 법, 그래서 과거의 사건 결정이나 상위 법원의 선례를 벗어나지 않고, 그에 강하게 구속되어야 한다고 믿었던 법'인 'common law'의 개념은 한편으로 형식이나 구제방법에 있어서 경직성을 낳았습니다. 예컨대 토지매수인이 토지매도인의 계약파기를 이유로 관청에 소송을 제기하면 'common law'의 원칙은 그 손해를 물어주라고 명령할 뿐, 토지매도인으로 하여금 계약을 이행하라는 명령을 할 수 없었습니다. 그러나 단지 손해만을 배상해 주라는 것은 계약대상인 토지 자체를 원했던 토지매수인의 목적과는 일치하지 않는 것이었습니다. 그 결과는 정의롭지 못한 것으로 보였습니다. 이에 토지매수인은 왕 또는 왕을 대리하는 신하에게 자신의 억울함을 해결해 달라고 청원을 하였고, 정의로움의 상징이 되어야 했던 왕으로서는 그 문제를 해결해 줄 필요가 있었습니다. 이를 해결해 주는 절차와 그 절차를 통해 새로운 법률 원칙이 만들어졌는데, 영국인들은 이를 'common law'와 구별하여 에퀴티로 부르게 되었던 것입니다.

역사에서 에퀴티와 'common law'는 충돌하거나 갈등관계를 빚기도 하였는데, 동일한 사건에 에퀴티와 'common law'가 충돌하면 에퀴티를 우월한 원칙으로 받아들여 판단이 이루어집니다. 이러한 에퀴티는 오늘날까지도 영국 법체계의 한 부분을 차지하고 있습니다. 'common law'라는 용어는 이 같은 에퀴티의 상대적 개념으로 사용되기도 합니다.

법무법인 지평지성 뉴스레터

한편 'common law'라는 개념은 의회에서 만들어진 법률과 구별되는 불문법의 의미로도 사용되고 있습니다. '모든 지역에 공통적으로 적용되는 법' 또는 에퀴티의 상대적 개념으로서 'common law'의 의미는 역사적 의의가 클 뿐, 오늘날 그와 같은 의미로서 큰 존재 의의를 가지지는 않는다 하겠습니다. 근대국가가 형성된 이후 법은 국가의 관할권이 미치는 모든 지역에 통용되는 규범으로 자연스럽게 이해되고 있고, 에퀴티는 매우 특별한 분야에 한정되어 이루어진 원칙으로 'common law'를 보완하는 원칙일 뿐이기 때문입니다. 그에 비하여 오늘날 'common law'의 의미는 성문법과 대별되는 의미로서 더 큰 개념적 특징을 지니는 용어로 이해되고 있습니다. 과거의 결정이나 상위 법원의 결정이 구속력을 지닌 법 또는 법원칙이 되는 것, 이것이 성문법과 구별되는 'common law'의 의미라 하겠습니다. 이러한 의미의 'common law'는 'case law'와 같은 뜻으로 사용됩니다.

오늘날 'common law'는 성문법과 대별되는 불문법 또는 선례법을 의미합니다. 성문법을 법체계의 근간으로 삼는 대륙법 체계의 상대적 개념으로 영미법 체계의 특성을 가리키기도 합니다. 그런데 그 개념으로서 용어가 단순히 'unwritten law'로 불리지 않고, 또 'case law'로만 불리지 않고 보통법이라는 의미의 용어인 'common law'로 불리게 된 것은 11세기 이후 영국의 노르만 왕조가 자신의 왕국에 공통적으로 적용될 수 있는 법을 필요로 하여 만들어졌기 때문이며, 그 용어가 오랜 시간의 흐름 속에서 계속 사용되어왔기 때문입니다. JS Horizon

(열려라 중국)

중국형법 수정안 반포 및 실행



경연동 중국변호사

제11차 전국인민대표대회상무위원회 제7차 회의는 2009년 2월 28일 <중화인민공화국형법수정안(7)>(이하 “형법수정안”)을 공포하였으며 공포일로부터 시행하기로 결의하였습니다. 이번 형법수정안은 대략 아래와 같은 14 항목에 대하여 개정을 하였는데, 형벌의 범위 및 양형기준에 대한 수정 및 보완이 주를 이루고 있습니다.

1. 밀수죄의 범위 확대

형법 제151조 제3항의 밀수죄와 관련하여 국가가 금지하고 있는 수출입 물품의 범위가 과거에는 “희귀 식물 및 식물제품”에 한정되어 있었으나, 이를 “희귀 식물 및 식물제품 등 기타 물품”으로 변경하여 그 적용대상이 확대되었습니다.

2. 증권 관련 내부거래 적용범위의 확대

형법 제180조 제1항의 증권거래 중 금융거래 기관의 종사자에게 성립하는 내부거래, 내부거래 정보노출죄의 적용범위가 기존에는 “증권거래내부정보를 안 자 또는 불법적으로 증권거래내부정보를 취득한 자”로 한정되어 있었으나, “직무편의를 이용하여 미공개된 경영정보를 취득하고, 해당 증권거래를 진행함으로써 부당이익을 취득”하는 행위까지 확대되었습니다.

3. 탈세죄 정의 신설 및 적용대상 변경

형법 제201조의 탈세죄와 관련하여 탈세죄를 “납세자가 사기, 은밀 등 수단으로 허위신고

법무법인 지평지성 뉴스레터

하거나 신고하지 않는 방식을 통하여 탈세금액이 납부세액의 10% 이상에 해당하는 경우”로 정의하였습니다. 한편, 탈세죄 적용대상 금액이 과거에는 RMB1만위안의 형식으로 구체적으로 명시되어 있었으나, 이번 개정에서는 구체적 액수를 삭제하고 “비교적 큰 액수”와 “거대한 액수”로 조정하였습니다. 이와 같은 탈세금액 명시방법의 변경은 중국 현재 경제상황에 부합하도록 한 것이고, 향후에도 경제발전 수준에 따라 조정할 수 있는 여지를 마련한 것으로 평가됩니다.

4. 다단계판매 관련 범죄의 신설

“다단계판매조직 및 영도죄”를 형법 제224조로 추가하였는 바, 5년 이하 유기징역과 벌금형을 부과하고 있으며, 사정이 심각할 경우 5년 이상 유기징역과 벌금형을 부과할 수 있음을 규정하고 있습니다.

5. 외환 암거래 관련 불법경영죄 적용범위 확대

형법 제225조 제3항의 불법경영죄는 원래 (1) 허가없이 법률, 법규에서 전문경영, 전문판매의 물품 또는 기타 판매제한물품을 경영하거나 (2) 수출입허가증, 수출입원산지증명 및 법률, 법규에서 규정한 경영허가증 또는 비준문서를 매매하거나 (3) 기타 시장질서의 혼란을 초래하는 행위를 규율대상으로 하였습니다. 그런데 이번 형법개정안은 그 적용범위를 “불법금융 지급결제업무”까지 확대함으로써 외환 암거래 등의 행위를 포함한 무허가 금융결제행위를 형사처벌의 대상에 포함하였습니다.

6. 납치죄의 법정형 조정

형법 제239조의 납치죄와 관련하여 유기징역의 최저기준을 10년에서 5년으로 낮추었으며, “사정이 경미할 경우 5년~10년의 유기징역과 벌금형을 부과한다”는 조항을 추가하여 행위의 유형에 따라서 양형을 조절할 수 있는 여지를 두었습니다.

7. 정보 누출 관련 범죄 신설

형법 제253조에 항을 추가하여 “시민의 정보의 불법누출, 매매 및 취득죄”를 신설하였습니다.

8. 미성년자를 조직한 강력범죄 신설

형법 제262조에 항을 추가하여 “미성년자를 조직하여 절도, 사기, 강탈, 사기협박 등 행위를 할 경우”를 형사처벌의 대상에 포함되도록 하고 있습니다.

9. 인터넷 해킹에 대한 범죄 신설

형법 제285조에 제2항을 추가하여 인터넷 해킹 행위를 형벌의 적용대상으로 새롭게 포함하였습니다.

10. 범죄행위 관련 물품의 처분 관련 범죄 신설

형법 제312조에 항을 추가하여 범죄행위로 인하여 취득한 물품을 이전하거나 매수 또는 판매할 경우 그 기관 책임자와 직접 담당자의 형사책임을 규정하고 있습니다.

11. 동식물 검역 관련 범죄 신설

형법 제337조에 항을 추가하여 동식물검역 과정 중 방역규정 위반과 관련 규정을 위반하여 중대한 동식물검역 관련 사고를 발생할 경우의 형사처벌 대상임을 규정하고 있습니다.

12. 군용표시 관련 범죄 개정

형법 제375조의 군용표시 위조 등 관련 행위 중 “군용복장의 불법생산, 판매” 행위와 “군용차량 번호판 불법생산 및 판매” 행위를 구별하였으며, 각각의 양형기준을 확정하였습니다.

13. 뇌물죄 적용범위 확대

형법 제388조에 항을 추가하여 뇌물죄의 적용대상을 국가공무원 뿐만 아니라 “국가공무원의 친족, 기타 밀접한 관계자 그리고 이퇴직자”까지 확대하였습니다.

14. 국가근무직원의 재산형성과정 불명시의 양형 확대

형법 제395조 제1항을 수정하여 “거액재산출처불명죄”의 형벌 기준을 최고 5년에서 10년으로 확대하였습니다.

금번 형법수정안은 시민의 정보침해 등 민생관련 범죄행위에 대한 충분한 주의를 기반으로 제정하였다는 특징과 동식물 검역규정을 위반하여 국가안전을 침해하는 행위 그리고 국가금융질서 파괴, 군용표시 및 국가공무원의 뇌물수뢰죄 등에 대한 처벌수위를 조정하였다는 등 중국정부의 형사처벌 관련 정책변화와 미래발전방향을 짚어볼 수 있는 좋은 계기가 되고 있습니다. JS Horizon

(주목! 이 판례)

명예훼손 게시물에 대한 포털 사이트의 법적 책임

- 대상판결 : 대법원 2009년 4월 16일 선고 2008다53812 판결 손해배상
- 사 건 명 : 손해배상(기)등

1. 서설

국내 상위 포털인 네이버, 다음, 야후 사업자의 인터넷 게시공간 게시물에 대한 법적 책임이 문제된 사안입니다. 사건의 발단이 된 기초사실은 사이버 공간에서 널리 알려진 바 있습니다. 비단 대법원 판결뿐 아니라 하급심 판결도 관심 속에 심층 보도되었습니다. 이번 대법원 판결은 명예훼손 게시물을 올린 사람뿐 아니라 포털사이트 사업자에 대하여도 법적 책임을 인정했다는 사실만으로 화제가 되고 있습니다. 하지만 사이트 사업자의 손해배상책임을 인정하였다는 점에 이번 판결의 의미가 한정되는 것은 아닙니다. 포털사이트 사업자가 명예훼손에 따른 책임을 져야 한다면, 그 요건은 무엇인지가 핵심 쟁점으로 다루어졌습니다. 이 논점에 대하여는 다수의견, 별개의견, 다수의견에 대한 보충의견으로 견해가 나뉘었습니다. 사안의 개요부터 순서대로 살펴보겠습니다.

2. 기초사실 및 하급심의 판단

(1) 사안의 개요

가. 싸이월드 서모씨(이하 '망인') 미니홈피에 다음과 같은 게시물이 게재되었습니다. 원고(김모씨로 지칭됨)가 망인에게 결혼을 약속하며 끈질기게 성관계를 요구하였고, 망인이 첫 유산 이후 두 번째 임신을 하게 되자 일방적으로 헤어질 것을 강요하고, "내 아이가 맞느냐? 임신을 했다 해도 정자덩어리일 뿐이다"라는 등 극언을 했으며, 나무라는 망인의 어머니를 경찰에 고소하고 망인의 합의 간청을 매정하게 거절하여 망인이 충격으로 자살에 이르렀다며 이 사연을 널리 퍼뜨려 달라고 호소하는 내용이었습니다.

나. 이후 망인의 미니홈피에는 접속자가 폭주하고, 그 중 많은 이들이 게시물을 ब्ल로 그 또는 다른 게시판에 옮겨 전파하였습니다. 망인을 추모하고 원고를 응징하자는 카페가 개설되고, 서명운동이 전개되기도 했습니다.

다. 피고들이 운영하는 포털사이트는 뉴스 서비스란에 네티즌들이 망인을 추모하고 원고를 비난하는 현상을 전하는 기사들을 게재하였습니다. 그 중에는 망인의 실명을 밝히거나 망인 미니홈피 초기화면 사진을 담은 내용이 있고, 원고를 비난하는 기사도 있었으며, 기사에 달린 댓글에서는 원고 실명과 신상정보가 밝혀지기도 하였습니다.

(2) 하급심의 판단

1심은 인터넷 포털 사이트가 단순한 기사나 정보 전달자 역할에 그치는 것은 아니라고 보았는데, 다음과 같은 이유를 들었습니다. ① 인터넷 포털 사이트 사업자인 피고들은 언론사들로부터 전송받은 기사들을 분야별로 분류하고, 속보성·정보성·화제성 등의 편집 기준에 따라 중요도를 가려 주요화면에 배치하기도 하는 점, ② 독자의 흥미를 끌기 위해 기사 제목을 변경하여 붙이기도 하는 점, ③ 게시하는 기사 밑에 네티즌이 댓글을 작성할 수 있는 공간을 만들어 기사에 대한 관심을 유도하고 때로는 기사 내용을 넘어서는 정보 교환 또는 여론이 형성되도록 유도하기도 하는 점, ④ 언론사와의 계약을 이유로 피고들의 제3자에 대한 손해배상책임이 면책되지 않는 점, ⑤ 포털 사이트는 여러 곳에서 제공받은 기사를 게시하므로 원 기사보다 영향력이 더 커질 수도 있는 점 등을 근거로, 포털사이트 사업자는 자신의 사이트에 게재된 명예훼손 기사에 대하여 책임을 져야 한다고 판단하였습니다.

덧붙여 1심 법원은 포털 사이트 사업자는 일상적인 모니터링을 통해 문제된 게시물이 존재하는 사실을 알게 되었다면 커뮤니티 관리자에 대하여 게시물 삭제를 요청하거나 직접 삭제하는 조치를 취해야 할 의무가 있다고 보았습니다. 이 사건의 경우, 게시물이 검색어 순위에 오르고 댓글이 많이 달려 피고들이 문제 게시물의 존재를 쉽게 알 수 있었는데도 방치하였으므로 원고에 대한 명예훼손 행위가 된다고 보았습니다. 2심도 이와 유사한 취지의 판시를 하였는데, 구체적 쟁점은 대법원 판결문을 통해 살펴봅니다.

3. 사건의 쟁점 및 대법원 판단에 대한 검토

(1) 기사 선별 및 게재행위로 인한 책임

대법원도 포털 사이트가 보도매체로부터 기사를 전송받아 서버에 보관하고 기사 중 일부를 선별해 관리하는 공간에 게재하였다면, 단지 인터넷 이용자의 검색·접근을 위한 창구 역할에 머무르는 것이 아니라고 보았습니다. 사이트 내 공간에 게재된 기사가 타인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있다면, 사이트 사업자도 명예훼손 기사를 보도한 보도매체와 마찬가지로 피해자에 대하여 불법행위로 인한

법무법인 지평지성 뉴스레터

손해배상책임을 질 수 있다는 판단입니다.

(2) 기사삭제금지 약정으로 인한 면책 여부

대법원은, 포털 사이트 사업자가 보도매체로부터 기사를 제공받으면서 기사를 임의로 삭제할 수 없다는 약정을 했다고 하더라도 보도매체와 내부적인 책임 분담 약정에 불과하다고 보았습니다. 이런 약정을 이유로 사업자의 기사선별 및 게재 행위에 따른 책임까지 면할 수는 없는 것입니다.

(3) 포털 사이트 사업자의 관리주의의무

명예훼손 게시물에 대한 1차적 책임은 표현물을 직접 게시한 주체가 집니다. 어떤 게시물이 포털 사이트 사업자가 제공한 인터넷 공간에 올려져 검색 기능으로 인터넷 이용자가 쉽게 찾을 수 있다고 하더라도, 그런 사정만으로 곧바로 사업자에게 불법행위책임을 지우기는 어려울 것입니다.

다만, 대법원은 포털사이트 사업자가 인터넷 게시공간이라는 위험원을 창출·관리하면서 경제적 이익을 얻고 있다는 점을 지적하였습니다. 또한 발생한 위험에 사업자가 가장 효과적으로 대처할 수도 있으므로, 명예훼손 게시물이 공중에 노출되고 전파되는 일 때문에 피해가 발생하지 않도록 관리할 주의의무가 사업자에게 있다고 보는 편이 합리적이고 공평 관념에 부합한다고 보았습니다.

이런 원칙론에는 달리 이견이 없을 것입니다. 다만 어떤 요건이 갖추어질 때, 관리주의의무 위반이 되는지는 다툼이 있을 수 있습니다. 가장 중요한 쟁점으로 이 판결에서도 논란이 되었습니다.

(4) 관리주의의무 위반 인정요건

① 문제점

포털사이트 사업자에게 관리주의의무가 인정되어도 그 범위는 제한되어야 할 것입니다. 사업자가 명예법익 침해와 그에 따른 손해배상을 우려한 나머지 표현물에 대해 지나치게 간섭하게 되면, 네티즌의 표현의 자유는 위축될 수 밖에 없습니다. 관리의무의 범위, 즉 위반을 인정할 수 있는 요건에 대하여 세밀한 검토가 필요합니다.

② 다수의견

다수의견은 구체적 요건에 대하여 다음과 같이 판시하였습니다.

“명예훼손적 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도 등에 비추어, 인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생한 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임이 성립된다고 봄이 상당하다.”

다수의견은 비록 피해자가 게시물에 대하여 삭제 및 차단요구를 하지 않더라도 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었다면 삭제의무가 인정된다고 보았습니다. 나아가 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백하더라도 마찬가지로 주의의무가 인정된다는 입장입니다.

③ 별개의견

별개의견은 피해자의 삭제요구가 선행되지 않더라도 포털 사이트 사업자에게 삭제의무가 인정될 수 있다는 다수의견을 비판하였습니다. 게시물을 지나치게 관리하면, 표현의 자유를 위축시키는 이른바 냉각효과(chilling effect)를 낳을 수 있다고 우려했습니다. 인터넷은 역사상 어느 매체와도 비교할 수 없을 정도로 완성된 형태의 참여적 대중매체라고 평가합니다. 인터넷의 참여기능은 포털 사이트 사업자가 네티즌에게 자유롭게 활동하면서 의사소통의 시공간을 넓혀갈 수 있는 가상공간을 제공함으로써 더욱 고양된다고 분석합니다. 그런데 만약 인터넷 게시공간에의 표현행위에 대한 법적 규제의 폭이 넓어진다면, '1인 매체' 역할을 하는 인터넷 이용자들의 표현행위가 위축될 수밖에 없다고 염려합니다.

결국 헌법재판소가 밝힌 표현의 자유에 대한 제한법리가 입법에서뿐만 아니라 법해석의 원리를 정하는데도 마찬가지로 적용되어야 한다는 결론에 이릅니다. 별개의견이 제시하는 규율원리는 '명확성의 원칙'과 기본권 제한의 한계 원칙인 '비

례의 원칙(목적의 정당성, 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익의 균형성)입니다. 비례의 원칙이 표현의 자유에 대하여 구체화된 원리로서 '명백하고 현존하는 위험'을 들며 이를 삭제의무의 전제요건으로 제시합니다. 그러면서 '그 사업자가 게시물의 불법성을 구체적으로 인식하였고 삭제 등의 조치를 취하지 않으면 안 될 명백하고 현존하는 위험이 있는 것으로 인정될 수 있는 때' 라 함은 다음과 같은 경우를 말한다고 합니다.

“인터넷 종합 정보제공 사업자의 명예훼손 게시물에 대한 삭제의무는 특별한 사정이 없는 한 위 사업자가 피해자로부터 명예훼손의 내용이 담긴 게시물을 '구체적·개별적으로 특정' 하여 '삭제하여 달라는 요구'를 받았고, 나아가 그 게시물에 명예훼손의 불법성이 '현존'하는 것을 '명백'히 인식하였으며, 그러한 삭제 등의 조치를 하는 것이 '기술적·경제적으로 가능'한 경우로 제한하는 것이 합리적이고 타당하다고 본다.”

관리자가 인식하지 못하여 모르고 있는, 선의(善意)의 경우에는 어떠한 때에도 삭제차단의무는 발생할 여지가 없다는 점에서 다수의견과 구분됩니다. '인식할 수 있었음에도 과실로 알지 못한 경우' 에도 삭제의무가 인정된다고 하면, 사업자에게 일반적·포괄적인 상시검열의무를 인정하는 것과 다를 바 없다고 봅니다.

나아가 다수의견이 “사업자가 '불법성이 명백한 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식한 경우' 뿐만 아니라 '그 게시물의 존재를 인식 할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나는 때' 삭제의무가 인정된다”고 판시한 것은 명확성의 원칙에 비추어 의문이라고 합니다. 후자의 표현은 그 자체로 모호하여 말의 뜻이 불분명하다고 본 것입니다.

④ 다수의견에 대한 보충의견

다수의견에 대한 보충의견은, 별개의견이 제시하는 명예훼손 게시물의 '명백하고 현존하는 위험'의 내용에 문제가 있다고 합니다. 게시물 자체에 관한 불법성 외에 '사업자가 삭제 등의 조치를 취하지 않으면 안 될 현존하는 위험'을 요구하면서 그 위험을 '피해자가 그 게시물에 대한 삭제 등의 조치를 바라고 있다는 사정'과 관련 짓는 것은 논리적이지 않다는 등의 재반박을 합니다.

⑤ 검토

명예훼손에 대한 처벌을 정하고 있는 형사법규를 보면 처벌여부를 피해자의 의사에 맡기고 있습니다. 예외 없이 이른바 친고죄 또는 반의사불벌죄로 규정하고 있

법무법인 지평지성 뉴스레터

습니다. 피해자의 고소나 처벌의사가 존재하는 것을 중국적인 형사처벌의 전제로 삼고, 피해자의 의사를 추정하거나 가정하여 판단하지 않습니다. 이런 점에 빗대어 보더라도 피해자의 삭제요구를 관리의무 위반의 요건으로 하는 것이 타당하다고 생각합니다.

피해자로부터 보호를 요청받았는데도 소홀히 했다는 데에서 비난가능성의 단서를 찾아야지, 피해자가 아무런 문제제기를 하지 않고 있어도 어떤 조치를 취하여야 한다고 의무를 부과하는 것은 현실에도 맞지 않습니다. 인터넷에서 유통되는 정보량은 엄청난데, 명시적인 삭제요구가 없는 때에도 삭제의무를 부과한다면 포털 사이트 사업자는 지나치게 불안정한 지위에 놓일 것입니다. 다만, 이 사건의 경우에는 피해자의 삭제요구가 있었는데도 사업자가 응하지 않았으므로 다수의견이나 별개의견 어느 쪽에 따르더라도 결론이 달라지지 않게 됩니다.

4. 결론

대상판결은 앞으로 자주 문제될 수 있는 인터넷상 명예훼손 사건에서 포털 사이트의 법적책임 기준을 제시하였다는 데에 의미가 있습니다. 다수의견은 과거 대법원 판례가 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 삭제 및 차단요구를 받은 경우에만 법적 책임을 인정한 것에 비해서 더욱 엄격한 입장을 취한 것입니다. 최근 포털 사이트로 대표되는 인터넷상 폐해의 규제 필요성에 대한 목소리를 반영한 것으로 볼 수도 있습니다. 다만 다수의견과 별개의견이 팽팽하게 대립하였다는 점에서 앞으로도 그 기준은 유동적입니다. 명예훼손에 따른 책임을 밝히는 일반 법리나 해석에 구체적 기준 정립을 맡기기 보다는 향후 입법을 기다리며 세밀한 기준을 세워나가는 것이 더 바람직할 것입니다.

5. 다운로드 : [대법원 2009년 4월 16일 선고 2008다53812 판결](#) JS Horizon

(최신 법령)

1. 토지임대부 분양주택 제도의 도입 등

: 토지임대부 분양주택 공급촉진을 위한 특별조치법 제정 (법률 제9633호, 2009. 10. 23. 시행)

1) 동법을 제정하여 토지임대부 분양주택 제도를 도입하였습니다. 이는 분양과 임대라는 공동주택의 두 가지 공급방식을 절충하여 토지의 소유권은 국가, 지방자치단체 등이 보유하되 그 토지를 임차하여 주택을 건설한 후 건물만 주택수요자에게 분양하고 분양받은 자가 건물을 소유하도록 하는 제도입니다. 동법에서는 토지임대부 분양주택의 건설을 촉진하기 위한 세제상의 혜택(법 제5조 제3항), 분양가 및 전매기간 제한(법 제8조 및 제10조) 등에 관한 규정을 두고 있습니다. 향후 이와 같은 토지임대부 분양주택 제도가 활성화된다면 무주택 서민의 주거비 부담이 경감되는 한편 주거안정을 도모함과 동시에 주택투기를 근절하는 효과가 나타날 것으로 기대됩니다.

2) 다운로드 : [토지임대부 분양주택 공급촉진을 위한 특별조치법 제정 \(법률 제9633호, 2009. 10. 23. 시행\)](#)

2. 재건축사업의 용적률 완화 등

: 도시 및 주거환경정비법 일부개정 (법률 제9632호, 2009. 4. 22. 시행)

1) 재건축사업은 도심지 내 주택공급이라는 순기능을 가지고 있음에도 불구하고 과거 주택가격 급등기에 마련된 과도한 규제로 인하여 더 이상 추진되지 못하는 문제가 있었습니다. 이러한 문제를 해결하기 위하여, 동법을 개정하여 재건축사업에 대한 임대주택건설의무를 폐지하고 법 제30조의3을 신설하여 용적률을 완화하였습니다. 이에 따라 장기적인 주택 수급 안정을 통해 도심지 내 재건축 소형주택의 공급기반이 구축되는 한편 주택재건축사업의 주택규모 및 건설비율이 합리적으로 개선될 것으로 기대됩니다.

2) 다운로드 : [도시 및 주거환경정비법 일부개정 \(법률 제9632호, 2009. 4. 22. 시행\)](#)

3. 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법의 통합 등

: 저작권법 일부개정 (법률 제9625호, 2009. 7. 23. 시행)

법무법인 지평지성 뉴스레터

- 1) 저작권 보호정책의 일관성 유지와 효율적인 집행을 도모하기 위하여 일반 저작물 보호 등에 관한 「저작권법」과 컴퓨터프로그램저작물 보호 등에 관한 「컴퓨터프로그램 보호법」을 통합하였습니다. 법 제2조 제34호 및 제101조의2 내지 제101조의7을 신설하여 컴퓨터프로그램 저작물에 관한 규정을 마련하였으며, 법 제112조 및 제112조의2에 따라 저작권위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회가 통합된 한국저작권위원회가 설립됩니다. 이에 따라 일반 저작물 및 컴퓨터프로그램저작물과 관련된 정책의 수립과 집행의 효율성이 증대될 것으로 기대됩니다.
- 2) 법 제133조의2 및 제133조의3을 신설하여, 온라인상에서 불법복제물을 반복적으로 전송하는 행위를 규제하여 저작권자의 권리 보호를 강화할 수 있는 근거를 마련하였습니다. 이에 따르면 온라인서비스제공자는 불법복제물이 반복적으로 전송되는 것을 방지하기 위하여 이러한 행위를 하는 자의 계정을 정지하는 등 일정한 조치를 취해야 할 의무를 부담하게 됩니다.
- 3) 다운로드 : [저작권법 일부개정 \(법률 제9625호, 2009. 7. 23. 시행\)](#) JS Horizon

(지평지성 소식)

'러시아 에너지자원법제세미나' 성황리에 개최

법무법인 지평지성은 지난 4월 28일 대한상공회소 및 한국투자증권(주)과 공동으로 주관한 '러시아 에너지자원법제세미나'를 성황리에 개최하였습니다.

이번 세미나는 한국기업의 성공적인 러시아 투자와 진출에 필요한 전반적인 내용을 다루었으며, 지식경제부 이병철 과장이 '해외자원개발 추진전략'을, 한국투자증권 권철환 부장이 '러시아의 자원에너지 사업 추진전략'을, 법무법인 지평지성 이승민 러시아변호사와 류혜정 변호사가 '러시아 자원개발 법제의 체계와 내용' 및 '한국기업의 러시아 자원개발사업 참여방안'을 각각 발제하였습니다.

법무법인 지평지성은 앞으로도 국내외 기업운영에 실질적으로 도움을 드릴 수 있는 세미나를 개최하여 고객 여러분이 성공적으로 업무를 수행하실 수 있도록 최선의 노력을 다하겠습니다. 지속적인 관심과 성원 부탁드립니다.

※ 기타 세미나 자료 등의 문의는 master@js-horizon.com로 연락하여 주십시오.

■ 세미나 요약

제1세션 : 해외자원개발 추진전략 (지식경제부 이병철 과장)

최근 유가 동향은 구조적 수급 불균형으로 장기적으로 80~100불대가 유지될 것으로 전망되며, 금리, 환율, 원자재 가격도 변동이 심한 양상입니다. 이러한 가운데 자원소비국은 자원확보를 위한 정치·경제적 수단을 총동원하고 있으며 자원부국은 유가하락·경제위기로 자원민족주의 약화 추세에 있습니다.

이러한 가운데, 이명박 정부에서는 해외자원개발을 범 정부적 Agenda로 설정, 역량을 총 결집하고 있습니다. 즉, 이명박 정부는 다음과 같은 전략 하에 위기 극복을 위한 적극적이고 선제적인 투자를 추진하고자 합니다.

- (1) M&A 및 생산광구 매입 추진
- (2) 적극적인 에너지자원 협력 전개
- (3) 자원개발펀드 조성 등 금융지원

(4) 투자 활성화 및 인프라 개선

제2세션 : 러시아의 자원에너지 사업 추진전략 (한국투자증권(주) 권철환 부장)

러시아는 자원강국인바, 그 중에서도 사할린 지역은 자원의 보고로 최근 각광받고 있습니다. 사할린 지역은 석유, 가스, 석탄이 풍부한 지역으로 이의 개발을 위해 중장기적인 인프라 확충계획을 세워두고 있습니다.

금융기관은 자원에너지 투자와 관련하여 투자구조 설계, 파생상품을 통한 위험 헤지, 다양한 Exit 방안을 제공합니다. 한국투자증권은 이러한 사할린의 특성에 맞추어 다양한 투자전략을 세워 실행하고 있습니다. 그 한 사례로 석탄광산을 보유한 우글레고르스크우골사에 대한 투자를 들 수 있으며, 향후 유전, 유연탄, SOC개발 프로젝트의 동시 추진으로 '자원 + SOC 패키지 진출전략'을 통해 사할린의 성장 잠재력을 개발하여 자국 에너지 자주율 증대와 수익 극대화를 추구하고자 합니다.

제3.1세션 : 러시아 자원개발 법제의 체계와 내용 (법무법인 지평지성 이승민 러시아변호사)

자원개발 관련 러시아 법령은 59개 정도에 이르며, 이 중 석유가스를 비롯한 광물 전반의 이용관계를 규율하는 가장 핵심적인 법률은 '지하구역에 관한 연방법'(이하 '지하구역법')입니다. 지하구역법은 러시아에서의 지하구역 설정 및 이용에 관한 법적 규율의 가이드라인을 제시하고 있습니다.

그외에 '생산물분배계약법'은 국가와 민간사업자(러시아인, 외국인 불문)간에 체결되는 생산물분배계약과 관련하여 광구에 대한 지질조사, 탐사, 개발 및 생산의 전 영역을 규율하고 있으나, 현재의 거의 적용되지 않고 있습니다.

한편, '러시아연방 대륙붕에 관한 연방법'은 러시아의 내해, 영해, 대륙붕, 배타적 경제수역, 기타 러시아의 관할 하에 있는 역외 지역에 매장된 광물의 지질조사, 탐사, 채굴에 대해서 규율하고 있으며, '국방 및 국가안보를 위해 전략적 중요성을 갖는 기업에 대한 외국인 투자절차법'은 국방 및 국가안보 관련 42개 전략산업 기업에 대한 외국인 투자자의 지분 인수 제한을 주된 내용으로 합니다.

그 밖의 자원개발에 관련된 연방법률로는 '실시협약법', '가스수출법', '가스공급법', '인구과소지역인 북부, 시베리아, 극동의 전통적 환경이용지역에 관한 법', '석탄중사자의 사회적 보호와 석탄채굴에 관한 국가규제법', '원자력이용법', '에너지효율법', '자연독점법', '전력산업법' 등이 있습니다.

제3.2세션 : 한국기업의 러시아 자원개발사업 참여방안 (법무법인 지평지성 류혜정 변호사)

러시아에서 사용되는 일반적인 자원개발 사업 참여방안으로는 생산물 분배계약, License/Royalty 계약, 현지 개발기업 M&A 등이 있습니다. 이들은 각각 고유의 장 단점을 가지며, 러시아 법령에 따라 다양한 법적 쟁점을 포함합니다.

러시아의 자원개발 관련 인허가와 관련하여 각종 법령을 통해 외국인 투자자의 자원개발 면허 취득을 점차 제한하고 있다는 점이 가장 큰 문제로 제기됩니다.

러시아의 자원개발 사업 참여를 위해서는 사전조사 - 실사 - 본 계약 체결 - 계약 이행을 위한 사전 인허가 취득 - 계약 이행 및 등기 등의 단계별로 다양한 법적, 사업적 쟁점이 제기되는 바, 이에 대한 면밀한 검토 및 전문기관의 조력이 필요합니다.

■ 참고자료

1. 세미나 개요

- [러시아 에너지자원법제 세미나 안내](#)

2. 관련기사

- [연합뉴스 - 대한상의, '러시아 에너지 법률' 세미나 개최](#)



법무법인 지평지성 '러시아 에너지자원법제 세미나' (2009. 4. 28)

JS Horizon

(업무동향)

법무법인 지평지성, 2009년 국제특허분쟁 지원사업 수행기관 선정

법무법인 지평지성이 한국지식재산보호협회의 『2009 국제특허분쟁 지원사업 수행기관』으로 선정되었습니다.

한국지식재산보호협회의 '국제특허분쟁 지원사업'은 특허 분쟁으로 인해 해외기업으로부터 피해를 받고 있는 국내 기업들의 지재권 확보와 권리의 보호를 지원하고, 특허 분쟁의 맞춤형 대응을 위해 마련된 것으로, 특허협상 및 라이선싱협상지원, 대응특허발굴 지원, 특허소송 예비절차 대응지원 및 기술분석·평가 지원 등의 서비스를 제공하고 있습니다.

지평지성은 이번 국제특허분쟁 지원사업의 수행기관 선정됨에 따라 해외기업을 상대로 하는 국내 기업의 특허 관련 분쟁에 대해 보다 적극적으로 지원할 수 있을 것으로 기대됩니다.

[담당변호사]



강성 대표변호사



최승수 변호사



이은우 변호사



김범희 변호사

JS Horizon

법무법인 지평지성 뉴스레터

(영입인사)



현덕규 변호사
dkhyun@js-horizon.
com

□ 학력사항

- 오현고등학교 제31회 졸업
- 서울대학교법학과 (83학번)
- 서울대학교 대학원 법학과 졸업
- 영국 University of Southampton LL.M. 석사

□ 경력사항


- 제32회 사법시험 합격 사법연수원 제22기 수료
- 영국 London 소재 Richard Butler 소속 변호사
- 미국 New York 소재 Burke &Parsons 소속 변호사
- 법무법인 광장 파트너변호사
- 현 대한상사중재원 중재인
- 현 법무법인 지평지성 파트너변호사

□ 인사말

안녕하십니까? 현덕규 변호사입니다.

저는 1993년 변호사 업무를 시작한 이래 지금까지 무역거래 관련 분쟁, 선하증권, 용선계약, 항공운송장 등 해상 및 항공 운송 관련 분쟁에 대한 소송 및 중재 업무를 주로 담당하여 왔습니다. 또한 충돌, 좌초, 전복, 화재, 폭발, 기름 유출 등 각종 해양 사고와 추락, 활주로 이탈 등 크고 작은 항공 사고의 조사 및 처리와 관련하여서도 풍부한 경험을 갖고 있습니다.

지평지성에서 새롭게 출발하면서, 그 동안의 지식과 경험을 바탕으로, 고객에게 좀더 가까이 다가가는 변호사가 되고자 노력하고 있습니다.

그 동안 도와주신 분들께 감사 드리며, 더욱 열심히 하는 변호사가 되겠습니다. 



지평지성
JISUNG HORIZON

<http://www.js-horizon.com>

법무법인 지평지성

주사무소

(100-743) 서울 중구 남대문로 4가 45 상공회의소빌딩 7, 11층 Tel : 02)6050-1600 Fax : 02)6050-1700

강북분사무소

(100-161) 서울 중구 봉래동 1가 25 HSBC빌딩 15층 Tel : 02)6230-7400 Fax : 02)6230-7599

강남분사무소

(135-911) 서울 강남구 역삼동 646 현대해상화재보험빌딩 14층 Tel : 02)2009-7500 Fax : 02)2009-7520

상해 사무소

Room 3305, Shanghai Maxdo Center, No.8 Xing Yi Road, Shanghai China Tel : 86-21-5208-2800 Fax : 86-21-5208-2807

호치민 사무소

#2205 Saigon Trade center 37, Ton Duc Thang St., Dist. 1, Ho Chi Minh City Vietnam Tel : 84-8-3910-7510 Fax : 84-8-3910-7511

하노이 사무소

#1603, 71 Nguyen Chi Thanh Str., Dong Da Dist., Hanoi, Vietnam Tel : 84-4-6275-2553 Fax : 84-4-6275-2554