

■ 목 차

■ 지평지성 소식 ■

- 지평지성, 'PF사업 정상화센터' 설립 1
- 송명건 러시아변호사 영입..... 3
- 장성 자문위원 영입..... 4
- 김홍영 전문위원 영입..... 4

■ 주요 업무 사례 ■

- 외화선물스프레드 착오매매 소송 '승소' 5
- 개인 이메일 무기한 압수수색 '위법' 6

■ 법률 논단 ■

- PF대출 관련 주식담보취득 관련 소고..... 7

■ 최신 법령 ■

- [상사] 개정상법상 새로운 기업형태(합자조합)..... 9
- [자본시장] 공매도 보고제도 신설..... 12
- [보험] 보험업 감독규정 일부 개정규정안 예고..... 13
- [공정거래] 「인터넷 광고에 관한 심사지침」 제정..... 15
- [공정거래] 「기업결합의 신고요령」 개정..... 16
- [지적재산권] 전자스포츠 및 만화산업 진흥을 위한 관련 법령 정비..... 17
- [노동] 퇴직금 중간정산 사유..... 19

■ 최신 판례 ■

- [민사] 주권에 관하여 중첩적 점유매개관계가 이루어진 경우, 그 주식에 관한 질권설정방법과 그 대항요건..... 20
- [도산] 개인회생절차의 종료시기와 면책신청의 증기는 언제인가..... 24
- [공정거래] 가격 담합을 했더라도 관련시장에서 경쟁이 제한되지 않았다면 위법하지 않다..... 27
- [지적재산권] 파일공유사이트, 저작물 1건마다 저작권법 위반죄 성립..... 30
- [지적재산권] 인터넷 키워드 검색결과 화면에 나타난 정보가 상품의 출처표시 기능이 있는지 31
- [노동] 복수노조제 하에서 유일교섭단체 조항은 무효이다..... 34
- [조세] 국세징수법에 의한 압류는 유용이 가능한가..... 36
- [계약·바이오·의료] 임의 비급여 진료행위의 허용여부 및 허용기준..... 38
- [헌법] '인터넷실명제'와 '익명으로 자신의 의사를 표현할 자유' 41

■ 단신 ■

- 양영태 대표변호사, 강울리 변호사, '제1회 한경 마켓인사이트 포럼' 참가..... 46
- 김성수 변호사, 의료문제를 생각하는 변호사 모임 5차 총회에서 신임 대표로 선임 47
- 박용대 변호사, '기업가치평가 + M&A 리더스쿨' 교육과정에서 강의..... 48
- 강울리, 정철 변호사, 2012 세계한인변호사회 총회 참석..... 49
- 정철 변호사, 미얀마 투자 법제 포럼에서 '미얀마 회사법 제대로 알기'를 주제로 강연..... 50
- 김영수 변호사, 거래열학교 학생들을 대상으로 법률교육강의 진행 51
- 구상수 회계사, 유학 복귀인사..... 52
- 강원일 변호사, 미국 University of Pennsylvania LL.M. 과정 유학 53
- 이광선 변호사, 미국 University of Minnesota LL.M. 과정 유학..... 53
- 김영식 변호사, 미국 University of Chapman LL.M. 과정 유학..... 54
- 유정한 변호사, 미국 New York University LL.M. 과정 유학 54
- 이해원 변호사, 대통령 소속 자문위원 위촉..... 55

■ 지평지성 소식 ■

지평지성, 'PF사업 정상화센터' 설립

PF사업 정상화센터 설립 취지

지평지성은 부동산 PF 개발사업을 정상화하는데 기여하고자 PF 개발사업과 관련하여 다양한 자문과 분쟁해결 경험을 가진 최고의 전문가들로 구성된 'PF사업 정상화센터'를 설립하였습니다. PF사업 정상화센터는 사업장에 대한 실사 및 진단을 통해, 정상화를 위한 토털 솔루션을 제공할 예정입니다.

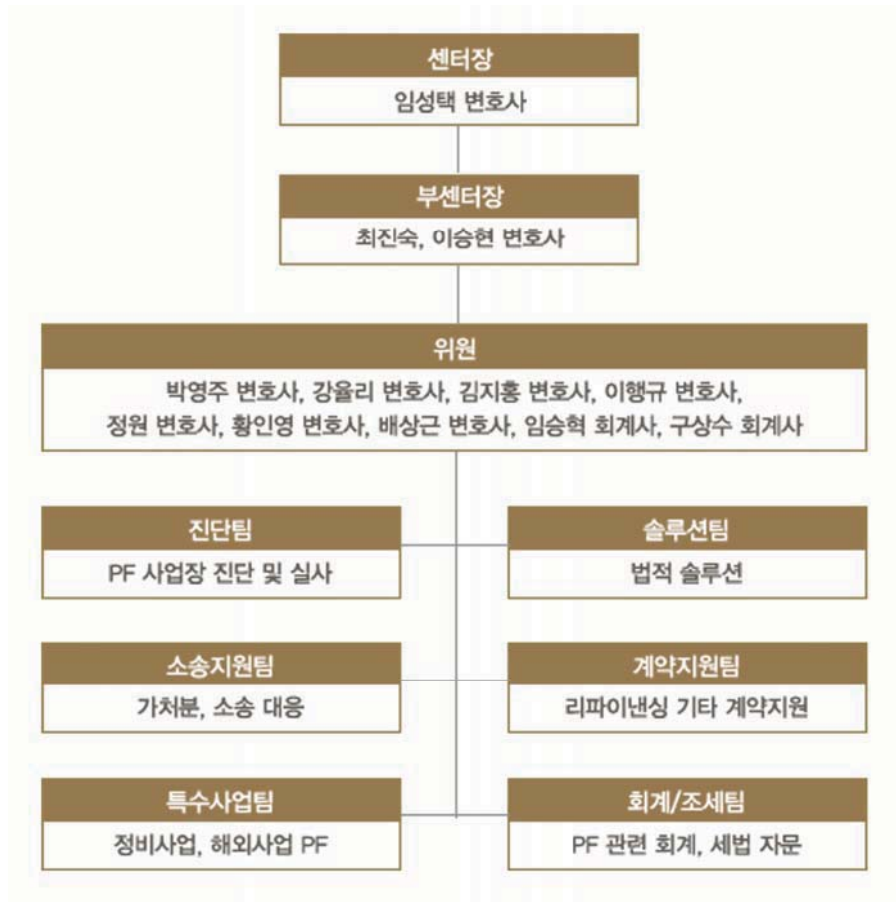
위기에 빠진 PF사업 정상화를 위해서는 '정확한 진단'에 기초한 올바른 '통합 솔루션'이 필요합니다. 그렇지 않고서는 리파이낸싱(Refinancing)이나 사업장 매각을 통한 새로운 사업추진이 쉽지 않고 경우에 따라서는 시행권을 인수하거나, 시공사를 교체해야 하는 상황도 발생합니다. 이러한 제반 절차는 아주 복잡한 법적 문제를 수반하므로 전문 변호사의 도움이 절실합니다. 지평지성의 PF사업 정상화센터는 이러한 문제해결을 돕고자 합니다.

PF사업 정상화센터 업무소개

- PF사업장 진단 및 실사(Due Diligence)
- PF사업 정상화를 위한 솔루션(Solution) 제공
- 시행권 인수 관련 전략 수립 및 실행 자문
- 건설회사 워크아웃, 회생, M&A 관련 자문
- 책임준공, 책임분양, 채무인수 관련 자문
- 미분양 물건(골프장 등) 유동화 자문
- 신탁 관련 자문
- 대위변제, 리파이낸싱 자문
- NPL 매각 및 매수 관련 자문
- 리츠(REITs, 부동산투자회사) 관련 자문
- PFV 설립 및 운영 관련 자문

- 대출채권 유동화(ABS, ABCP) 관련 자문
- 부동산 펀드(투자신탁) 관련 자문
- 도시정비사업 및 도시개발사업 PF
- 해외 PF 관련 자문
- 해외 사업장 매각 및 대출채권 회수 자문

PF사업 정상화센터 구성



PF사업 정상화센터 관련 기사

- 法지평지성 'PF 정상화 센터 설립' - 조선일보(2012. 9. 4.)
- 법무법인 지평지성, 'PF 사업 정상화 센터' 설립 - 건설경제신문(2012. 9. 4.)

■ 지평지성 소식 ■

송명건 러시아변호사 영입



(법무법인 지평지성 송명건 러시아변호사)

지평지성은 2012년 8월 1일 송명건 러시아변호사를 영입하였습니다.

송명건 러시아변호사는 현재 회사파트에 소속되어 업무를 수행하고 있습니다.

■ 지평지성 소식 ■

장성 자문위원 영입

(법무법인 지평지성 **장성** 자문위원)



지평지성은 2012년 8월 1일 장성 자문위원을 영입하였습니다.

장성 자문위원은 미국 산호세에서 3년간 근무 및 일본에서 7년간 일본회사의 고문역을 담당했으며, 현재 일본 및 동남아 관련 업무를 수행하고 있습니다.

김홍영 전문위원 영입

(법무법인 지평지성 **김홍영** 전문위원)



지평지성은 2012년 9월 3일 김홍영 전문위원을 영입하였습니다.

김홍영 전문위원은 현재 일본 및 국제거래 관련 업무를 수행하고 있습니다.

■ 주요 업무 사례 ■

외화선물스프레드 착오매매 소송 '승소'

지평지성이 미래에셋증권과 현대해상화재보험을 대리하여 외화선물스프레드 착오매매 소송에서 전 부승소하였습니다. 이는 한국거래소를 통한 매매거래에 민법상 착오 취소 규정을 적용한 최초의 판결로서 의미가 있습니다.

[관련 기사]

- 100 배로 잘못된 매수주문에 매도 쏟아낸 증권사 매매대금 돌려줘야 - 법률신문(2012. 8. 3.)
- 법원 "선물 스프레드 가격 잘못 입력...거래 취소 가능" - 뉴시스(2012. 8. 3.)
- 법원, "위탁주문 착오 인정..미래에셋에 23 억 돌려줘라" - 뉴스핌(2012. 8. 3.)

[담당 변호사]



양영태 대표변호사



배성진 변호사



김지홍 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

개인 이메일 무기한 압수수색 '위법'

지평지성은 주경복 건국대 교수 등을 대리하여 범죄 혐의와 관련 없는 개인 이메일을 압수수색한 것은 위법하다는 취지의 국가배상소송을 제기하여 일부승소판결을 받았습니다.

서울중앙지방법원은 비록 “법원이 발부한 영장에 근거한 집행이었고 영장에 압수대상이 되는 전자우편의 시간적 범위가 따로 정해져 있지 않았더라도, 범죄혐의와 관련 없는 7년치 이메일을 모두 압수한 것은 강제수사의 비례원칙에 반하는 위법한 행위”라고 판단하고, 국가는 주경복 교수에게 700만 원을 지급하라는 판결을 내렸습니다.

[관련 기사]

- “검찰, 교육감 후보 7년치 이메일 압수는 위법” – 한겨레(2012. 9. 11.)

[담당 변호사]



최정규 변호사

■ 법률 논단 ■

PF대출 관련 주식담보취득 관련 소고



(법무법인 지평지성 최진숙 변호사)

프로젝트 파이낸스 대출(이하 'PF 대출')은 국내 부동산개발금융의 자금조달 방식으로 많이 사용되고 있는 기법입니다. PF 대출은 개발사업 초기에 실행되므로 일반 부동산담보대출보다 위험도가 높아 실무에서는 대출채권의 안정적 회수를 위해 여러 방안을 고민해 오고 있습니다. 이와 관련하여 Project 자체의 현금흐름을 1차적 상환재원으로 고려하는 PF대출의 특수성상 Project의 안정적, 계속적 진행을 위해, 시행사 또는 개발주체의 우발채무 발생을 방지하고 시행사 또는 개발주체를 통제하는 방안으로, 시행사 또는 개발주체의 발행 주식(또는 출자지분)에 대해 질권이나 양도담보권을 설정하는 것이 일반적입니다.

그런데 위와 같이 시행사 또는 개발주체의 발행 주식(또는 출자지분)에 대해 질권이나 양도담보권을 설정하는 것은 PF 대출금융기관의 근거법령인 은행법, 보험업법, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 '자본시장법') 등에 따른 여러 제한을 받게 됩니다. 다만 최근 금융실무와 금융관련 법령은 주식담보 설정에 관하여 종래와 달리 그 규제를 완화해 가는 추세입니다. 예컨대, 구 은행법의 경우 은행을 포함한 금융기관이 직·간접적으로 다른 주식회사 발행주식의 100분의 20을 초과하는 주식을 담보로 취득하고서 대출하는 것을 원칙적으로 금지하였습니다. 그런데 2010년 5월 17일 은행법이 개정되면서, 은행이 다른 회사 등의 지분증권의 100분의 20을 초과하는 지분증권을 담보로 취득하고 대출하는 것이 원칙적으로 허용되었고, 이를 사후적으로 보고하는 방식으로 규제가 완화되었습니다.

한편 대출금융기관이 차주의 주식을 담보 목적으로 신탁 받는 경우, 신탁법상 신탁재산의 독립성 내지 도산격리 효과로 인해, 일반적인 주식질권 설정 방식보다 안정적인 담보를 확보할 수 있는 장점

이 있습니다. 특히, 개정 신탁법은 담보권신탁, 재신탁 등을 통해 담보 목적으로 주식을 신탁할 수 있는 방법을 다양화하고 있습니다.

그런데, 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」(이하 '금산법') 제24조 제1항 제1호는, 금융기관이 '다른 회사의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 20 이상을 소유'하게 되는 경우 금융위원회의 사전승인을 받아야 한다고 규정하고 있습니다. 만약, 담보목적으로 주식을 신탁 받는 경우까지 수탁자인 금융기관이 이를 소유(취득)하는 것으로 보아 금산법 제24조가 적용된다면, PF 대출의 대주인 금융기관은 신탁 방식으로는 시행사 또는 개발주체의 주식을 20%이상 담보로 취득하는 것이 어려워지는 문제가 발생하게 됩니다. 이로 인해 주식 담보 취득의 경우에는 신탁법상 신탁재산의 독립성 내지 도산격리 효과를 얻지 못하게 되고, 결국 PF대출과 관련하여 다양한 담보 취득 방안이 차단되는 측면이 있다고 할 것입니다.

금산법과 동일한 취지에서 은행법이나 보험업법도 은행이나 보험업자의 다른 회사에 대한 출자를 15% 이내로 제한하는 규정을 두고 있습니다. 그러나, 은행이나 보험회사가 신탁계약상 신탁업의 영위와 관련하여 취득한 주식에 관하여는 은행법 또는 보험업법상 위 제한규정을 적용 받지 않는다고 하여 신탁의 특수성을 인정하는 방향으로 완화 해석되는 것이 일반적입니다. 또한 금융기관이 다른 회사의 주식을 신탁 받더라도 자본시장법에 따른 신탁업무의 일환으로 주식을 신탁 받은 신탁업자는, 15%를 초과하는 주식의 의결권을 행사할 수 없다거나, 해당 법인의 주주총회에서 신탁재산에 속하는 주식수를 뺀 주식수의 결의내용에 영향을 미치지 아니하도록 의결권을 행사하여야 할 의무(일명 Shadow Voting) 등을 부담하므로, 금융기관이 주식취득을 통하여 다른 회사를 지배하거나 관련 시장에서 경쟁제한을 초래하는 것은 신탁법 등 관련 법령에 의하여 충분히 규제를 받게 됩니다.

PF 대출에서 대출금융기관은 시행사 등의 주식을 담보로 취득함으로써 PF대출금의 안정적인 담보 확보, 부실대출 방지, 자본 충실화, 나아가 금융시장의 안정에 일조할 수 있을 것입니다. 따라서, 주식 담보 취득과 관련하여 종래의 전통적인 질권, 양도담보권 설정뿐만 아니라 신탁 등의 새로운 방식에 의한 주식 담보방안까지 적극적으로 검토하는 것이 필요한 바, PF대출의 원활한 회수를 도모하는 차원에서 금산법 기타 금융관련법령에서 보다 전향적인 자세로 접근할 필요가 있다고 할 것입니다.

■ 최신 법령 ■

[상사] 개정상법상 새로운 기업형태(합자조합)

정철 변호사 | 이경호 변호사

1. 개정 배경

개정전상법 및 관련 법령에 따라 인정되던 공동기업은 회사의 형태로 상법상 합명회사, 합자회사, 유한회사, 주식회사가 있고, 조합의 형태로 민법상 조합, 상법상 익명조합, 중소기업창업지원법상 유한책임조합(중소기업창업투자조합) 등이 있었습니다.

그런데 소규모 기업이나 지식기반 산업 분야 기업의 경우 기업의 소유와 경영이 출자자 개인에 집중되어 있고, 인적자산의 수용이 더 중요함에도 불구하고 대부분 물적회사에 적합하도록 고안된 주식회사 형태로 설립되어 있어 현실을 반영하지 못하는 문제점이 있었습니다. 이에 개정상법은 사원의 유한책임과 자본조달의 용이성이라는 주식회사의 장점을 가지면서 설립·규모·운영에서 탄력성을 가질 수 있는 기업형태로서 합자조합과 유한책임회사를 도입하였습니다.

이번 호에서는 먼저 합자조합의 성립, 내부관계와 외부관계 및 이용가능성을 살펴보고, 다음 호에서 유한책임회사에 대하여 살펴보겠습니다.

2. 합자조합의 성립

합자조합은 조합의 업무집행자로서 조합의 채무에 대하여 무한책임을 지는 업무집행조합원과 출자가액을 한도로 하여 유한책임을 지는 유한책임조합원이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 성립합니다(상법 제86조의2). 무한책임조합원의 출자 목적에는 제한이 없

으므로 노무를 출자할 수 있으나, 유한책임조합원은 금전이나 재산의 출자만 가능하고, 노무나 신용은 출자할 수 없습니다(법 제86조의8 제3항, 제272조).

3. 합자조합의 내부관계와 외부관계

가. 내부관계

조합의 업무집행은 업무집행조합원이 행하고 유한책임조합원은 단순한 수동적 투자자로 원칙적으로 업무집행권이 없습니다. 그러나 조합계약에서 다르게 정하면 유한책임조합원도 예외적으로 업무집행권한을 가질 수 있습니다(법 제86조의4 제1항 제1호, 제86조의8 제3항).

업무집행조합원은 다른 조합원 전원의 동의를 받지 아니하면 그 지분을 타인에게 양도하지 못하고, 유한책임조합원은 조합계약이 정하는 바에 따라 그 지분을 양도할 수 있습니다(법 제86조의7). 합자회사에서 유한책임사원의 지분을 양도하기 위해서는 무한책임사원 전원의 동의가 있어야만 하는데 비해, 합자조합에서는 유한책임조합원의 지분양도의 자유가 인정되는 것이 차이점이라고 할 수 있습니다.

손익분배에 관해서는 조합계약에 의한 내적자치가 허용되어 출자가액에 비례하지 않는 손익분배가 가능합니다. 손익분배의 비율을 정하지 않은 때에는 출자가액에 비례하여 분배하고, 이익 또는 손실에 대하여 분배의 비율을 정한 때에는 그 비율은 손익에 공통된 것으로 추정합니다(법 제86조의8 제4항, 민법 제711조 제1항, 제2항).

나. 외부관계

업무집행조합원은 조합계약에 다른 규정이 없으면 각자가 합자조합의 업무를 집행하고 대리할 권리와 의무가 있으며, 다른 업무집행조합원의 이의가 있는 경우 업무집행조합원 과반수결의에 의하여야 합니다(법 제86조의5). 유한책임조합원은 합자조합의 업무집행이나 합자조합을 대리할 권한이 없습니다(상법 제86조의8 제3항, 제278조).

회사의 재산으로 회사의 채무를 완제할 수 없는 때 무한책임사원들은 연대하여 변제할 책임이 있고, 그 책임에는 업무집행조합원의 업무집행과 관련한 불법행위로 인한 책임 및 계약상의 책임이 모두 포함됩니다(법 제86조의8 제2항, 제212조). 유한책임사원은 조합계약에서 정한 출자가액에서 이미 이행한 부분을 뺀 가액을 한도로 하여 조합채무를 변제할 책임이 있습니다(법 제86조의6).

4. 합자조합의 이용가능성

합자조합의 이용가능성을 사원의 유한책임, 조세상 이점, 내적자치(정관자치)의 측면에서 살펴보면 다음과 같습니다.

먼저 합자조합의 경우 업무집행조합원은 무한책임을 진다는 점에서 여전히 합자회사의 업무집행사원과 마찬가지로 책임이 발생하므로, 구성원 모두가 유한책임을 부담하는 유한책임회사나 유한회사에 비해 책임제한 측면에서의 매력은 떨어진다고 볼 수 있습니다.

다음으로 이중과세를 피하고 조합원에게 직접 손익을 귀속시켜 조합원에게만 과세하는 합자조합의 상대적 장점은 조세특례제한법 제100조의15에 따라 합자회사나 합명회사의 경우에도 동업기업 과세 특례를 적용할 수 있게 되었으므로 그 실익이 크지 않다고 생각됩니다.

다만, 기관(이사, 감사 등)의 설치 없이 조합계약만으로 성립이 용이하다는 점, 회사도 합자조합의 무한책임조합원이 될 수 있다는 점, 조합계약에서 정하는 바에 따라 출자가액에 비례하지 않는 손익분배가 가능하고 유한책임사원의 지분양도가 가능하다는 점 등 주로 내적자치 측면에서는 합자조합의 이용가능성이 있다고 볼 수 있습니다.

5. 다운로드 : 「상법」 타법개정(법률 제10366호, 2012. 6. 11. 시행)

■ 최신 법령 ■

[자본시장] 공매도 보고제도 신설

이행규 변호사 | 이은영 변호사

금융위원회는 투자자가 일정 수준 이상 공매도 포지션을 보유하는 경우 직접적인 공매도 보고 의무를 부과하는 내용의 금융투자업규정을 개정하여 2012년 8월 30일부터 시행하였습니다. 개정되는 금융투자업규정에 따른 공매도 보고 기준은 다음과 같습니다.

- (1) 보고기준 비율 : 공매도 포지션이 발행주식총수 대비 0.01% 이상에 해당하는 경우
- (2) 보고 기한 : 보고의무 발생일로부터 3영업일
- (3) 보고대상 : 상장 주식
- (4) 보고사항 : 해당 증권, 인적 사항, 공매도 포지션 및 발행주식총수 대비 비율

공매도는 한국거래소 시장 내 유동성을 공급하고 가격발견의 효율성을 제고한다는 측면이 있으나, 시장을 교란하고 불공정 거래를 조장할 수 있습니다. 과거에는 공매도 거래 자체에 대해서만 보고 의무를 부과하였으나, 투자자가 일정한 규모 이상의 공매도 포지션을 가지는 경우 보고하도록 하여 감독당국이 현황 자료를 토대로 효율적이고 적극적인 감독을 할 수 있도록 한 근거 조항인 것으로 보입니다.

다만 위에서 살핀 바와 같이 '상장 주식'에 한하여 적용되고 주식 이외의 다른 증권에는 적용되지 않습니다. 그리고 공매도 포지션에 특별한 변동이 없더라도 0.01% 이상 지속되는 경우 매일 보고 의무를 부담한다는 점은 유의하시기 바랍니다.

■ 최신 법령 ■

[보험] 보험업 감독규정 일부 개정규정안 예고

배성진 변호사 | 이유경 변호사

변액보험 및 공시제도 개선, 보험 광고제도 개선, 지급여력금액 산정기준 조정, 공시이율 산출체계 관련 개선, 리스크 중심의 경영실태 평가제도 도입 등을 내용으로 하는 보험업감독규정 일부 개정규정안(금융위원회 공고 제2012-132호)이 2012년 6월 21일 예고되어 2012년 7월 31일 의견제출기간이 만료되었습니다. 예고된 개정규정안(이하 '안')의 주요내용은 다음과 같습니다.

1. 주요내용

가. 변액보험 및 공시제도 개선

- 1) 변액보험 상품 계약의 경우, 보험계약자가 보험계약 체결권유 단계에서 보험계약의 중요 사항을 설명받았고 이를 이해하였음을 전화 등 통신수단을 통하여 계약의 승낙 이전에 확인하도록 의무화하였습니다(안 제4-35조의2).
- 2) 특별계정 자산을 계열회사 소속 자산운용회사에 위탁한 경우 그 금액 및 비율을 공시하도록 하고, 계열회사 소속 자산운용회사와 비계열회사 소속 자산운용회사별로 특별계정별 자산의 기준가격, 수익률 및 특별계정 운용 위탁과 관련하여 자산운용사에 지급하는 투자 일임보수를 공시하도록 했습니다(안 제7-45조).

나. 보험 광고제도 개선

- 1) 보험협회가 보험회사 또는 보험모집 종사자의 광고기준 준수 여부를 확인하기 위해 필요한 세부기준 등을 제정·운영할 수 있는 근거를 마련하였습니다(안 제4-35조의4 제4항).

- 2) 불완전판매를 방지하고 보험모집 질서의 건전성 유지를 위하여 고가의 경품제공을 통한 소비자 유인행위를 금지하였습니다(안 제4-35조의4 제2항).

다. 지급여력금액 산정기준 조정

- 1) 합산항목을 기본자본(가용성, 영구성, 후순위성을 모두 충족하는 경우)과 보완자본(일부 요건을 미충족하는 경우)으로 분류하였습니다(안 제7-1조).
- 2) 금융위원회가 정한 자본적정성 기준이 적용되지 않는 자회사의 경우, 순자산 부족금액 중 보험회사의 지분을 상당 금액만을 지급여력금액에 반영함으로써 지급여력금액 산정 기준을 조정하였습니다(안 제7-1조).

라. 공시이율 산출체계 개선

공시기준이율은 객관적인 외부지표금리 및 운용자산이익률에 대한 가중평균방법을 통해 산출하도록 하되 금융감독원장이 정한 상품별로 일정이율을 가감할 수 있도록 하고, 조정률의 가감한도를 공시기준이율의 20%에서 10%로 변경하는 등 공시기준 산출체계를 개선하였습니다(안 제6-12조).

마. 리스크 중심의 경영실태 평가제도 도입

보험회사의 경영실태를 자산건전성 및 유동성 위주로 평가했으나, 보험·금리 등 보험업의 특성을 반영하여 리스크 중심의 평가가 가능하도록 개선하였습니다(안 제7-14조).

2. 다운로드 : 「보험업감독규정 일부개정규정안」(금융위원회 공고 제2012-132호, 2012. 6. 21.)

■ 최신 법령 ■

[공정거래] 「인터넷 광고에 관한 심사지침」 제정

박형삼 변호사 | 이병주 변호사

공정거래위원회는 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」(이하 '법') 제3조 및 동법 시행령 제3조의 규정에 의한 부당한 표시·광고행위를 심사하는데 있어 인터넷 광고에 관한 구체적인 처리기준을 규정하였습니다.

1. 일반적 심사기준으로, ① 내용의 진실성 및 명확성, 글자 또는 도안의 상대적인 위치, 크기 및 색상 등을 종합적으로 고려해서 부당성을 판단하고, ② 관련사실의 변화가 있는 경우 즉시 해당 광고를 수정하는 등 최신성을 유지해야 하며, 그 부당성은 광고내용을 변경된 사실에 부합하게 수정했는지 여부, 수정한 시기 등을 고려해서 판단하고, ③ 소비자 구매선택에 영향을 미칠 수 있는 사실이나 내용은 가능한 한 하나의 인터넷 페이지에서 제공해야 하며, 그 부당성은 주된 광고가 포함된 인터넷 페이지를 중심으로 판단합니다.
2. 세부적 심사기준으로 ① 인터넷 광고 유형(배너광고, 검색광고, 이용후기 광고, 기타 인터넷 광고)에 따른 심사기준을 마련하고, ② 인터넷 광고 내용(사업자 자신 또는 다른 사업자에 대한 광고, 상품 등의 내용 및 거래조건에 대한 광고)에 따른 심사기준을 마련하여 부당한 광고 사례와 구체적인 처리기준을 제시하여 사업자들의 예측가능성을 제고하였습니다.
3. 이러한 기준에 따라 법 제3조 제1항을 위반하여 부당한 표시·광고 행위를 하거나 다른 사업자 등으로 하여금 같은 행위를 한 것으로 인정되면 해당 사업자는 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금이 부과될 수 있습니다.
4. 다운로드 : 「인터넷 광고에 관한 심사지침」 제정(2012. 9. 4. 제정, 공정거래위원회 예규 제167호)

[공정거래] 「기업결합의 신고요령」 개정

종래 기업결합 신고의무와 관련된 해석 규정을 명확히 하고 신고서식 등을 간소화하였습니다.

1. 기업결합 신고의무와 관련된 해석 규정을 정비하였습니다. 예컨대 ① 주식 취득 후 같은 날 또는 신고기간 내 재매각하는 경우와 같이 연속적으로 기업결합이 일어나는 경우 최종 취득자에게만 신고의무를 부여하고, ② 외국회사의 국내매출액 계산시 국내 매출액에서 계열사 간 매출액을 제외하고, ③ 의결권 없는 주식취득이라도 총회 의결 등으로 의결권이 회복될 경우 기업결합 신고의무가 다시 발생하며, ④ 대규모 회사 아닌 자의 임원겸임, 사외이사의 다른 회사 사외이사로의 임원겸임의 경우 신고의무가 없고, ⑤ 회사설립에 의한 기업결합 시 최다 출자자가 2인 이상인 경우 1인이 신고하면 다른 회사도 신고한 것으로 정리하였습니다.
2. 종래 대규모회사의 주식취득은 원칙적으로 사전신고 대상이었으나, ① 공개매수, ② 유증, ③ 다른 법에 근거하여 다른 행정기관에 신고가 일원화되고 해당 기관에 사후 신고하는 경우, ④ 담보물권의 실행, ⑤ 의결권 회복의 경우 사전신고가 사실상 어려워 예외적으로 사후신고대상으로 정리하였습니다.
3. 그 밖에 신고부담 완화를 위해 기업결합 신고서식 및 제출서류를 간소화하였습니다. 예컨대 외국회사의 계열사 현황 작성 시 국내매출액 없는 계열사의 경우 회사명, 지역, 영위업종만 기재하는 것으로 내용을 축소하였습니다.
4. 다운로드 : 「기업결합의 신고요령」(2012. 6. 19. 개정, 공정거래위원회 고시 제2012-15호)

■ 최신 법령 ■

[지적재산권] 전자스포츠 및 만화산업 진흥을 위한 관련 법령 정비

최승수 변호사 | 김태형 변호사

1. 내용

「이스포츠(전자스포츠) 진흥에 관한 법률」(법률 제11315호, 이하 '전자스포츠법')이 2012년 2월 17일 제정되어 2012년 8월 18일부터 시행 중이고, 2012년 8월 13일 제정된 시행령(대통령령 제24042호)이 8월 18일부터 시행되고 있습니다. 시행규칙(문화체육관광부령 제0129호)은 2012년 8월 24일부터 제정·시행되었습니다.

전자스포츠법은 전자스포츠를 “게임물을 매개(媒介)로 하여 사람과 사람 간에 기록 또는 승부를 겨루는 경기 및 부대활동”이라고 정의하고 있습니다(제2조 제1호). 또한 전자스포츠의 진흥을 위한 국가 및 지방자치단체의 책임을 규정하면서(제4조, 제5조), 공공기관, 전자스포츠단체, 전자스포츠 분야의 사업자에 대한 자금지원의 근거규정도 마련했습니다(제8조). 전자스포츠 관련 전문인력의 양성을 위해 대학 및 그 밖에 필요하다고 인정하는 기관이 전문인력양성기관으로(제10조), 국공립 연구기관 및 대학 또는 전문대학이 전자스포츠산업지원센터로 지정될 수 있습니다(제13조).

전자스포츠법과 동시에 「만화진흥에 관한 법률」(법률 제11311호, 이하 '만화진흥법')도 제정되었고, 시행령(대통령령 제24038호)과 시행규칙(문화체육관광부령 제0127호)이 2012년 8월 18일부터 시행되고 있습니다.

만화진흥법은 만화를 “하나 또는 둘 이상의 구획된 공간에 실물 또는 상상의 세계를 가공하여 그림 또는 그림 및 문자를 통하여 표현한 저작물로서 종이 등 유형물에 그려지거나 디스크 등 디지털매체에 담긴 것”이라고 정의하고 있습니다(제2조 제1호). 또한 문화체육관광부장관으로 하여금 만화 창작 및 만화산업의 활성화(제4조), 만화가 및 전문인력의 양성(제5조)

을 위한 시책을 마련하도록 정하고 있고, 디지털만화 및 만화산업과 관련된 기술개발을 위한 자금 보조에 관한 근거규정도 마련했습니다(제6조). 아울러 만화산업의 유통질서를 확립하기 위해 “만화사업자가 합리적 이유 없이 만화가 또는 다른 만화사업자에게 지적재산권의 일방적인 양도 요구 등 그 지위를 이용하여 불공정한 계약을 강요하거나 부당한 이득을 취득하는 행위”를 금지시켰고(제9조), 정부로 하여금 만화의 지적재산권 보호를 위한 시책마련을 촉구하는 조항도 마련했습니다(제10조).

2. 다운로드 : 「이스포츠(전자스포츠) 진흥에 관한 법률」 제정(법률 제11315호, 2012. 8. 18. 시행)
「시행령」 제정(대통령령 제24042호, 2012. 8. 18. 시행)
「시행규칙」 제정(문화체육관광부령 제0129호, 2012. 8. 24. 시행)
- 「만화진흥에 관한 법률」 제정(법률 제11311호, 2012. 8. 18. 시행)
「시행령」 제정(대통령령 제24038호, 2012. 8. 18. 시행)
「시행규칙」 제정(문화체육관광부령 제0127호, 2012. 8. 18. 시행)

■ 최신 법령 ■

[노동] 퇴직금 중간정산 사유

황인영 변호사 | 여연심 변호사

1. 주요내용

- 가. 「근로자퇴직급여 보장법」이 전부개정(법률 10967호, 2012. 7. 26. 시행)됨에 따라 시행령에서 주택 구입이나 6개월 이상 요양 등 퇴직금 중간정산을 할 수 있는 구체적인 사유를 정했습니다.
- 나. 확정급여형퇴직연금제도의 최소적립금 비율이 장기적으로 인상되도록 하고, 사용자가 부담금을 미납하는 경우 지연이자를 납입하도록 하여 근로자의 퇴직급여 수급권을 강화했습니다.

2. 다운로드 : 「근로자퇴직급여 보장법」 전부개정(법률 10967호, 2012. 7. 26. 시행)

「근로자퇴직급여 보장법 시행령」 전부개정(대통령령 23987호, 2012. 7. 26. 시행)

■ 최신 판례 ■

[민사] 주권에 관하여 중첩적 점유매개관계가 이루어진 경우, 그 주식에 관한 질권설정방법과 그 대항요건

박영주 변호사 | 정보석 변호사

1. 사실관계 및 원고 청구의 내용

- (1) A회사는 2002년 6월 24일 B회사에게 배정한 신주에 대한 주권을 발행한 후 증권예탁결제원(이하 '결제원')과 신주 1,360,000주(이하 '이 사건 주식'이라 하고, 그 주권을 '이 사건 주권'이라 함)를 포함한 1,363,455주(이하 '제1보호예수주식')의 주권에 관하여 이 사건 제1보호예수약정을 체결하고, 그 주권을 결제원에 보호예수하였습니다.
- (2) 원고는 2002년 5월 28일 B회사에 대출하면서 B회사와 이 사건 주식에 관한 근질권설정계약을 체결하였습니다. 이 사건 주권이 발행되어 보호예수되자, 원고와 B회사는 2002년 7월경 공동명의로 작성한 질권설정승낙의뢰서에 A회사 대표이사의 기명날인을 받았습니다. 원고는 그 무렵 질권설정계약서 및 승낙의뢰서에 확정일자를 받았습니다.
- (3) B회사의 채권자인 피고는 2002년 10월 18일 B회사가 결제원에 예탁한 A회사 주식의 공유지분에 관해 가압류하였고, C증권회사는 결제원에 대해 주권인도소송을 제기하였습니다. 보호예수기간의 만료 후 결제원은 2003년 6월 24일 피공탁자를 'A, B회사, C증권회사'로 하여 제1보호예수주식의 주권을 공탁하였습니다.
- (4) 원고는 피고 등을 상대로 이 사건 주권의 인도 등을 구하는 '이 사건 선행소송'을 제기하였는데, 피고는 항소심에서 'B회사가 주권반환청구권을 원고에게 양도하는 방법으로 원고가 이 사건 주권의 점유를 취득하기 위해서는, 직접점유자인 결제원에 대하여 양도통지를 하거나 그 승낙을 받아야 하는데, 그러한 통지 또는 승낙이 없는 이상 원고는 이 사건 주권에 대한 질권을 취득하지 못하였다'는 취지의 주장을 하였습니다. 그러나 항소심법원은

‘중첩적 점유매개관계가 이루어진 이 사건의 경우도 B회사가 A회사에 대한 반환청구권을 양도하고 그 점유매개자인 A회사에게 양도통지를 하거나 A회사의 승낙을 얻음으로써 원고는 이 사건 주식에 대한 질권을 취득하였다’는 이유로 피고의 주장을 배척하였습니다.

- (5) 이 사건 선행소송 항소심의 판단에도 불구하고 피고는 이 사건 주권의 공탁물출급청구 및 그 출급청구권의 양도 등 일체의 처분행위의 금지 등을 구하는 ‘이 사건 가처분’을 신청하였고, 가처분법원은 이를 인용하였습니다. 이후 피고는 이 사건 가처분의 본안소송으로 원고가 이 사건 주식에 대한 질권자 지위에 있지 아니한다는 확인을 구하는 ‘이 사건 후행소송’을 제기하였고, 이 사건 선행소송과 동일한 주장을 하였습니다. 그러나 이 사건 후행소송의 제1, 2심법원은 이 사건 선행소송과 같은 이유로 피고의 주장을 배척하였고, 이 사건 후행소송은 피고의 패소로 확정되었습니다.
- (6) 원고는 피고를 상대로 부당한 이 사건 가처분으로 입은 손해배상을 청구하는 ‘이 사건 소송’을 제기하였습니다.

이에 대해 피고는 『이 사건과 같이 주권에 대한 간접점유가 계층적으로 발생하여 중첩적 점유매개관계가 존재하고, 이 사건 주권의 제2차 간접점유자인 B회사가 원고에게 이 사건 주식에 대한 질권을 설정함에 있어 질물에 대한 반환청구권의 양도에 의하는 방법으로 점유를 이전하기로 하는 경우, ① 직접점유자인 결제원에 대하여 직접 그 양도통지를 하거나 제2차 간접점유자인 B회사의 A회사에 대한 양도청구권 및 제1차 간접점유자인 A회사의 직접점유자인 결제원에 대한 반환청구권을 순차 양도하거나 그 승낙을 받아야 하는지, 아니면 ② 단지 B회사가 A회사에 대하여 가지고 있는 주권반환청구권을 원고에게 양도하고 대항요건을 갖추는 것으로 족한 것인지의 문제에 대하여 법적 견해 차이가 존재하는데, 이러한 쟁점에 관하여 일치된 판례 또는 학설이 정립되어 있지 않은 상황에서 ①의 방법이 타당하다는 법적 견해를 신뢰함으로써 이를 전제로 이 사건 가처분을 신청하는 한편 피고는 ‘원고가 이 사건 주식의 질권자의 지위에 있지 않다’는 확인의 소를 제기한 만큼, 이 사건에 있어서는 피고의 고의 또는 과실을 추정을 반복할 만한 특별한 사정이 있어 원고에게 손해를 배상할 의무가 없다.』고 주장하였습니다.

2. 대법원 판결의 요지

- (1) 대법원은 “기명주식의 약식질을 설정하기 위해서는 주권을 질권자에게 교부하여야 하는데 (상법 제338조 제1항), 주권의 점유를 이전하는 방법으로는 현실의 인도 외에 간이인도나 반환청구권의 양도도 허용되고, 주권을 제3자에게 보관시킨 경우 주권을 간접점유하고 있는 질권설정자가 반환청구권의 양도에 의하여 주권의 점유를 이전하려면, 질권자에게 자신의 점유매개자인 제3자에 대한 반환청구권을 양도하여야 하고, 이 경우 대항요건으로서 그 제3자의 승낙 또는 질권설정자의 그 제3자에 대한 통지를 갖추어야 한다”고 전제한 다음,

“이러한 법리는 그 제3자가 다시 타인에게 주권을 보관시킴으로써 점유매개관계가 중첩적으로 이루어진 경우에도 마찬가지로 적용된다고 할 것이므로, 최상위의 간접점유자인 질권 설정자는 질권자에게 자신의 점유매개자인 제3자에 대한 반환청구권을 양도하고, 그 대항요건으로서 그 제3자의 승낙 또는 그 제3자에 대한 통지를 갖추면 충분하며, 직접점유자인 타인의 승낙이나 그에 대한 질권설정자 또는 제3자의 통지까지 갖추어 필요는 없다.”고 판단하였습니다.

- (2) 대법원은 “피고는 이 사건 선행소송의 제1, 2심법원에서 두 차례에 걸쳐 위에서 본 법리와 대체로 같은 취지에서 원고가 이 사건 주식에 대한 질권을 유효하게 취득하였다고 명시적인 판단이 내려졌음에도 그 직후 오히려 위 쟁점에 관한 법원의 판단이 독자적인 것에 불과하다고 주장하면서 이 사건 가처분을 신청한 점 등을 고려하면, 부당한 이 사건 가처분의 집행으로 원고가 입은 손해에 대한 피고의 고의 또는 과실의 추정이 반복된다고 보기 어렵고 피고는 부당한 이 사건 가처분의 집행으로 원고가 입은 손해에 대해 배상할 책임이 있다.”는 취지로 판단하였습니다.

3. 대법원 판결의 의미

기명주식의 약식질은 질권설정의 합의 및 주권의 교부에 의하여 성립하는데, 주권의 교부는 현실의 인도뿐만 아니라 간이인도나 반환청구권의 양도에 의한 방법으로도 가능합니다. 그러나 점유개정에 의한 인도는 민법 제332조에 의해 허용되지 않습니다.

이 사건 대법원 판결은 중첩적으로 점유매개관계가 이루어진 주식에 관하여 반환청구권의 양도에 의한 방법으로 주식에 질권을 설정하는 경우 '최상위 간접점유자인 질권설정자는 질권자에게 자신의 점유매개자에 대한 주식반환청구권을 양도하고 그 대항요건으로서 그 점유매개자의 승낙 또는 그 점유매개자에 대한 통지를 갖추면 충분하고, 주식의 직접점유자의 승낙이나 직접점유자에 대한 질권설정자 또는 점유매개자의 통지까지 갖추는 필요는 없다'는 점을 처음으로 밝힌 데 그 의미가 있습니다.

4. 다운로드 : 대법원 2012. 8. 23. 선고 2012다34764 판결

■ 최신 판례 ■

[도산] 개인회생절차의 종료시기와 면책신청의 종기는 언제인가

배성진 변호사 | 서준희 변호사

1. 사실관계

채무자에 대한 개인회생절차 개시결정 후 변제계획안이 인가되었으나 채무자가 그에 따른 변제를 지체함에 따라 회생절차 폐지결정이 내려짐.

이후 채무자는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법') 제624조 제2항에 따른 면책신청을 하였고, 원심은 채무자에 대한 회생절차 폐지결정이 확정되었음을 이유로 이를 각하함. 이에 채무자는 각하 결정에 대하여 항고함.

2. 쟁점

개인회생절차의 종료시기 및 채무자회생법 제624조 제2항의 면책 신청기간

제624조(면책결정) ②법원은 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료하지 못한 경우에도 다음 각호의 요건이 모두 충족되는 때에는 이해관계인의 의견을 들은 후 면책의 결정을 할 수 있다.

1. 채무자가 책임질 수 없는 사유로 인하여 변제를 완료하지 못하였을 것
2. 개인회생채권자가 면책결정일까지 변제받은 금액이 채무자가 파산절차를 신청한 경우 파산절차에서 배당받을 금액보다 적지 아니할 것
3. 변제계획의 변경이 불가능할 것

3. 판시사항

[1] 채무자회생법 제621조 제1항은 개인회생절차에서 변제계획인가 후 채무자가 인가된 변제계획을 이행할 수 없음이 명백한 때 등의 사유가 있는 때에는 법원은 개인회생절차를 폐지하여야 한다고 규정하고 있다. 개인회생절차에서 개인회생채권자는 변제계획에 의하지 아니하고는 변제하거나 변제 받는 등 이를 소멸하게 하는 행위를 하지 못하는데(채무자회생법 제582조), 개인회생채권자는 개인회생절차폐지결정이 확정된 때에는 채무자에 대하여 개인회생채권자표에 기하여 강제집행을 할 수 있어(채무자회생법 제603조 제4항) 개인회생채권자가 개인회생절차폐지결정의 확정으로 절차적 구속에서 벗어나는 점 등에 비추어 보면, 개인회생절차폐지결정이 확정된 경우에 개인회생절차는 종료한다고 봄이 타당하다. 채무자 회생 및 파산에 관한 규칙 제96조가 “채무자회생법 제624조의 면책결정이 확정되면 개인회생절차는 종료한다.”고 규정하고 있으나 이는 면책결정이 확정된 경우의 개인회생절차 종료사유에 관한 것이므로 개인회생절차폐지결정이 확정된 경우에도 개인회생절차가 종료한다고 판단하는 데 장애사유가 되지 아니한다.

[2] 채무자회생법 제624조 제2항은, 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료하지 못한 경우에도 채무자가 책임질 수 없는 사유로 인하여 변제계획에 따른 변제를 완료하지 못하였을 것(제1호), 개인회생채권자가 면책결정일까지 변제받은 금액이 채무자가 파산절차를 신청한 경우 파산절차에서 배당받을 금액보다 적지 아니할 것(제2호), 변제계획의 변경이 불가능할 것(제3호)의 요건을 모두 충족한 때에는, 법원은 이해관계인의 의견을 들은 후 면책결정을 할 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 ① 개인회생절차가 종료한 이후 채무자에게 파산원인이 있는 경우 채무자는 파산절차를 이용할 수 있는 점, ② 개인회생절차가 종료한 이후에도 채무자가 개인회생절차에 따른 면책신청을 할 수 있다면 개인회생절차로 말미암은 권리행사의 제한에서 벗어난 개인회생채권자의 지위가 불안정하게 되는 점, ③ 면책결정이나 개인회생절차폐지결정이 확정되면 개인회생절차가 종료하는 점, ④ 면책불허가결정이 확정된 때에는 개인회생절차를 폐지하여야 하는데(채무자회생법 제621조 제1항 제1호), 개인회생절차폐지결정이 확정된 후에 채무자가 면책신청을 하여 법원이 면책결정 또는 면책불허가결정을 하여야 한다면, 이미 종료한 절차가 다시 종료하거나 폐지결정을 다시 하여야 하는 모순이 발생하여 법체계에 맞

지 않는 점 등에 비추어 보면, 채무자회생법 제624조 제2항에 따른 면책은 개인회생절차가 계속 진행하고 있음을 전제로 한 것으로 개인회생절차가 종료하기 전까지만 신청이 가능하다고 봄이 타당하다.

4. 해설

채무자회생법 제624조 제2항이 면책신청의 종기를 명시적으로 정하고 있지는 않지만, 대법원은 개인회생절차 종료의 효력과 면책제도의 등을 고려하여 개인회생절차의 종료를 면책신청의 종기로 해석하였습니다. 또한 개인회생절차는 면책결정이 확정된 때뿐 아니라 개인회생절차 폐지결정이 확정된 때 종료된다는 점을 확인하였습니다.

5. 다운로드 : [대법원 2012. 7. 12. 자 2012마811 결정](#)

■ 최신 판례 ■

[공정거래] 가격 담합을 했더라도 관련시장에서 경쟁이 제한되지 않았다면 위법하지 않다

김지홍 변호사 | 이병주 변호사

1. 판결의 취지

가. 사업자들이 가격을 공동으로 결정하는 등 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '공정거래법') 제19조 제1항 소정의 합의를 하였더라도, 그러한 합의만으로 곧바로 공정거래법에 위반한 '담합'이 되는 것이 아니며, 합의가 관련시장의 경쟁을 부당하게 제한하는지 심사하여 합의의 위법성을 판단해야 한다.

나. 공정거래위원회는 자신이 내린 처분의 적법성을 입증해야 하므로 렉서스자동차와 다른 수입승용차 또는 국산 고급승용차 사이에 대체관계가 있는지를 비롯해서 관련시장을 국내 렉서스자동차 판매시장으로 한정해야 하는 이유 내지 근거에 대해 증명해야 한다.

2. 사건의 개요 및 대법원의 판결

일본 토요타에서 생산하는 프리미엄 차량 렉서스는 한국토요타자동차 주식회사(이하 '한국토요타')가 독점 수입하고 있습니다. 한국토요타는 다시 국내 딜러들과 계약을 체결하여 국내 딜러들로 하여금 렉서스자동차의 판매 및 정비서비스업을 하게 하였습니다. 9개 렉서스 국내 딜러들 중 5개 사업자들은 2006년 4월부터, 나머지 4개 사업자들은 2006년 6월부터 렉서스자동차의 가격할인 제한, 선계약 우선원칙(한 딜러가 고객과 계약을 체결하고 계약금을 받은 경우 다른 딜러가 고객에게 추가 할인 등으로 유인해서 기존 계약을 파기시키고 자신과 계약을 체결하도록 하는 행위를 금지하는 원칙) 등에 합의하고 이러한 합의를 2007년 5월까지 실행하였습니다(이하 '본건 담합').

공정거래위원회는 이에 대해 공정거래법 제19조 제1항을 적용하여 시정명령 및 과징금 납부명령을 내렸습니다. 공정거래위원회는 본건 담합의 관련시장은 국내 렉서스자동차 판매시장인데, 일부 병행수입업자를 통해 판매되는 렉서스자동차를 제외하고 본건 담합에 참가한 9개 딜러들의 국내 렉서스자동차 판매시장에서 시장점유율 합계가 거의 100%에 달하고 본건 담합이 렉서스자동차의 판매가격을 직접 고정시키는 효과를 초래하여 소비자들이 저렴한 가격으로 렉서스자동차를 구매할 수 없게 하는 등 본건 담합이 관련시장에서 경쟁을 제한하였다고 인정하였습니다.

그러나 서울고등법원은 공정거래위원회의 처분이 잘못되었다며 이를 취소하였습니다. 본건 담합의 관련시장은 “국내 렉서스 자동차 판매시장”이 아니라 “최소한 렉서스자동차와 대체관계에 있는 수입승용차 및 국산 고급승용차 시장 전체”인데 해당 시장을 살펴보면 렉서스 국내 딜러들의 시장점유율이 낮아 경쟁제한성이 없다고 보았습니다. 서울고등법원은 관련시장을 위와 같이 보아야 한다며 다음 사실을 들었습니다. ① 렉서스자동차는 다른 수입자동차 및 국내 고급승용차와 경쟁관계에 있고 그들 중에는 제품형태, 기능이나 효용, 등급, 가격 등에 있어서 렉서스자동차와 대체관계에 있는 제품들이 상당수 존재하고, ② 일반적으로 수입자동차 및 국산 고급승용차는 가격탄력성이 국산 중·소형 승용차에 비해 크기 때문에 렉서스자동차의 가격을 올리면 소비자들이 대체관계에 있는 다른 제품들로 소비를 전환할 가능성이 높다는 것이 그것이었습니다. 이처럼 서울고등법원은 관련시장을 공정거래위원회와 달리 넓게 획정한 후 렉서스 국내 딜러들의 관련시장에서의 시장점유율의 합계가 약 15%보다 낮기 때문에 경쟁제한성이 없다고 결론 내린 다음 공정거래위원회가 내린 처분을 모두 취소하였습니다.

공정거래위원회가 이에 대해 대법원에 상고하였는데 대법원은 이를 파기하여 서울고등법원에 환송하였습니다. 대법원은 판결에서 다음과 같이 판단하였습니다. 주어진 증거만으로 관련시장을 렉서스자동차와 대체관계에 있는 수입승용차 및 국산 고급상용차 시장 전체로 획정하기 어렵고, 관련시장 획정에 대한 입증책임은 공정거래위원회에 있으므로 서울고등법원은 관련시장 획정을 다시 심리해 보아야 한다는 것입니다.

3. 판결의 의의

종래 미국에서는 가격담합과 같이 경쟁제한성이 높은 담합을 '경성카르텔'이라 하여 특별히 경쟁제한성 여부를 묻지 않고 당연위법(per se illegal)으로 처리하자는 논의가 있었습니다. 우리 공정거래위원회도 공동행위를 심사하는 내부기준인 「부당한 공동행위의 심사지침」에 이러한 논의를 받아들이고 있었습니다. 이에 대해 '당연위법' 법리는 입법론으로는 고려할 수는 있지만 공정거래법 제19조 제1항에서 이러한 내용을 규정하고 있지 않으므로 가격담합과 같은 '경성카르텔' 또한 당연히 위법하다고 할 수는 없고 경쟁제한성 여부를 검토해야 한다는 비판도 있었습니다. 그런데 이번 판결로 대법원은 가격담합이라도 당연히 위법한 것은 아니고 경쟁제한성을 검토해야 한다는 점을 명확히 하였습니다.

이와 함께 경성카르텔의 경우 관련시장 확정 또한 불필요한 것이 아니냐는 논의가 있었지만, 대법원은 이에 대해서도 가격담합의 경우에도 관련시장 확정이 필요하고 이에 대한 입증책임은 공정거래위원회가 부담하는 것으로 정리하였습니다.

그러므로 향후 공정거래위원회는 가격담합 사건을 처리하면서 이전보다 명확하게 관련시장을 확정해야 할 부담을 지게 되었습니다. 공정거래위원회로 하여금 보다 정치한 카르텔 집행을 요구했다는 점에서 이번 판결을 긍정적으로 평가할 수도 있을 것입니다. 다만 관련시장 확정의 입증책임을 명확히 하고 입증정도를 엄격히 한 결과 이후 공정거래위원회가 가격담합을 제재함에 있어 관련시장 확정 및 경쟁제한성 심사에 이전보다 훨씬 시간이 많이 걸릴 수 있습니다. 이는 분명히 공정거래위원회에 부담으로 작용할 수밖에 없고 그 피해는 고스란히 담합의 최종피해자인 소비자에게 전가될 수 있습니다. 날로 늘어나는 공정거래사건에 비해 이를 적발하고 제재할 공정거래위원회의 인력이 제한되어 있다는 사실을 고려해 볼 때 더욱 더 그렇습니다.

다만, 대법원은 금번 판결로 구체적인 결론은 내리지 않고 서울고등법원에게 관련시장 확정을 다시 검토할 것을 명한 것이므로 최종적인 결론에 대해서는 그 추이를 좀 더 지켜볼 필요가 있습니다.

4. 다운로드 : 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두11757 판결

■ 최신 판례 ■

[지적재산권] 파일공유사이트, 저작물 1건마다 저작권법 위반죄 성립

최승수 변호사 | 김태형 변호사

1. 사실관계

피고인은 2010년 4월 10일경부터 2010년 9월 21일경까지 인터넷 파일공유 웹스토리지 사이트(A), 2010년 4월 23일경부터 2010년 8월 17일경까지는 A와 같은 종류의 다른 사이트(B)를 운영하면서 위 각 파일공유 사이트를 통해 저작재산권의 대상인 디지털 콘텐츠가 불법으로 유통되고 있음을 알면서도 성명불상의 회원들로 하여금 수만 건에 이르는 불법 디지털 콘텐츠를 업로드하게 한 후 다수의 회원들로 하여금 이를 수십만 회에 걸쳐 다운로드하게 하여 저작재산권의 침해를 방조한 혐의로 기소되었습니다.

2. 법원의 판단

- (1) 1심 법원은 피고인들이 운영한 사이트별로 별개의 포괄일죄가 성립하는 것으로 보았으나, 항소심 법원은 ① 포괄일죄에 관한 법리, ② 저작권법 제140조의 규정을 근거로 “피고인들의 이 사건 저작권법위반방조 범행은 영리를 목적으로 단일하고 계속된 범의하에 일정 기간 계속하여 행한 것으로서 그 전체가 하나의 포괄일죄를 구성한다”라고 판단했습니다. 영리 목적의 상습성이 인정되므로 위 두 개의 사이트를 통해 유통된 다수 저작권자의 다수 저작물에 대한 피고인의 범행 전체가 하나의 포괄일죄라고 판단한 것입니다.
- (2) 대법원은 원심 판결을 파기하면서 서로 다른 저작물에 대한 침해행위를 포괄하여 하나의 죄로 볼 수 없다고 판단했습니다.

먼저 피고인에게 상습성이 인정될 경우 하나의 죄로 볼 수 있는지 문제되었습니다. 이에 관하여 대법원은 “상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상

습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 그 각 죄는 원칙적으로 별개의 범죄로서 경합범으로 처단해야 한다”고 판단했습니다. 저작권법은 제140조 본문에서 저작권 침해로 인한 제136조 제1항의 죄를 친고죄로 규정하면서, 제140조 단서 제1호에서 영리를 위하여 상습적으로 위와 같은 범행을 한 경우에는 고소가 없어도 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있으나 상습으로 제136조 제1항의 죄를 저지른 경우를 가중처벌한다는 규정은 따로 두고 있지 않기 때문에, 수회에 걸쳐 저작권법 제136조 제1항의 죄를 범한 것이 상습성의 발현에 따른 것이라고 하더라도 하나의 죄로 처단되는 상습범으로 볼 수 없다는 것입니다.

다음으로 피고인의 행위가 별개의 법익을 침해했는지 문제되었습니다. 대법원은 이에 관하여 “저작권 침해행위는 저작권자가 같더라도 저작물별로 침해되는 법익이 다르므로, 각각의 저작물에 대한 침해행위는 원칙적으로 각 별개의 죄를 구성한다”고 판시했습니다. 다만, 단일하고 계속된 범의 아래 동일한 저작물에 대한 침해행위가 일정기간 반복하여 행하여진 경우에는 포괄하여 하나의 범죄가 성립할 수 있다는 법리도 추가로 인정했습니다.

3. 다운로드 : 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011도12131 판결

[지적재산권] 인터넷 키워드 검색결과 화면에 나타난 정보가 상품의 출처표시 기능이 있는지

1. 사실관계

낙뢰(落雷) 등에 의한 순간 정전으로부터 피해를 방지하는 장치인 순간정전보상기(VSP; Voltage Sag Protector)를 제조하는 甲회사는 인터넷 키워드 검색광고를 위해 인터넷 포털사이트로부터 ‘VSP’라는 키워드를 구입했습니다. 그 결과 인터넷 사용자가 그 포털사이트 검색창에 “VSP”를 입력하면 검색결과 화면에 ‘스폰서링크’로서 ‘VSP 엔티씨’라는 표제가 나타나고,

그 아래 줄에 '서지보호기, 순간정전보상기, 뇌(雷)보호시스템'¹ 이라는 상품의 종류가 표시되며, 그 다음 줄에 甲이 운영하는 회사의 홈페이지 주소가 나타나고, 인터넷 사용자는 그 검색결과 화면에서 다시 'VSP 엔티씨'나 홈페이지 주소 부분을 클릭해 甲회사의 홈페이지로 이동할 수 있습니다.

한편 乙회사는 지정상품을 '전압급승압 방지기, 전압안정장치, 차단기' 등으로 하여, 이미 'VSP'라는 등록상표로 상표권 등록을 마친 상태입니다.

甲회사는 이미 구입한 'VSP' 키워드에 관한 분쟁을 사전에 예방할 목적으로, 인터넷 키워드 검색광고 중 그 검색결과 화면에 표시되는 'VSP 엔티씨'가 乙회사의 등록상표('VSP')에 의한 상표권의 권리범위에 속하지 않는다는 확인을 구했습니다.

2. 법원의 판단

항소심 법원은 'VSP 엔티씨'가 인터넷 사용자들을 甲회사의 홈페이지로 유인하는 일반적인 '스폰서링크'로서 기능할 뿐 상품의 출처를 표시하는 상표로 사용된 것은 아니라고 보아, 'VSP' 등록상표의 권리범위에 속하지 않는다고 판단하면서, 그 주요한 논거로 甲회사의 홈페이지에는 '논트립(Nontrip)', '딥프리(Dipfree)', '새그프리(Sag Free)' 등의 상표가 사용된 제품만 표시되어 있고 'VSP 엔티씨'가 붙은 상품은 표시된 것이 없음을 언급했습니다.

반면 대법원은 "이 사건 표장[VSP 엔티씨]이 표시된 인터넷 키워드 검색결과 화면의 내용과 피고 회사[甲회사] 홈페이지로 연결되는 전체적인 화면 구조 등을 살펴보면, 위 인터넷 키워드 검색결과 화면은 이 사건 표장을 붙여 상품에 관한 정보를 일반 소비자에게 시각적으로 알림으로써 광고한 것으로 보기에 충분하다"라고 판단했습니다. 항소심 법원이 언급한 논거에 대해서는, 실제 홈페이지의 내용은 'VSP 엔티씨'가 키워드 검색결과 화면 자체에서 이미 상

¹ 서지보호기는 급격한 과전압(surge)이 생겼을 때 전류 변화를 억제하는 기계를 말하고, 순간정전보상기 및 뇌(雷)보호시스템은 낙뢰 등에 의한 순간 정전으로부터 피해를 방지하기 위한 장치입니다.

표로 사용된 이후의 사정일 뿐이므로, 그와 같은 사정만으로 'VSP 엔티씨'가 상표로 사용되지 않았다고 볼 수는 없다고 판단했습니다.

다만, 항소심 법원과 대법원 모두 'VSP'와 'VSP 엔티씨'가 동일·유사한 상품에 사용된다 하더라도, 일반 수요자나 거래자로 하여금 상품출처에 관하여 오인·혼동을 일으키게 할 염려는 없다는 결론을 내렸습니다. 'VSP'는 관련 상품들의 거래계에서 '순간정전보상장치(Voltage Sag Protector)'의 영문 약어로 통용되고 있으므로 'VSP'부분은 사용상품의 효능이나 용도를 표시하는 것으로서 식별력이 미약하고, '엔티씨'부분은 'VSP'와 외관, 호칭 및 관념에서 뚜렷한 차이가 있다는 것입니다.

3. 다운로드 : 대법원 2012. 5. 24. 선고 2010후3073 판결

■ 최신 판례 ■

[노동] 복수노조제 하에서 유일교섭단체 조항은 무효이다

김성수 변호사 | 강재영 변호사

1. 사실관계

- 전국항운노동조합연맹(이하 '항운노조연맹')은 항만·철도·육상 등 각 분야의 하역 및 운송사업 분야에 종사하는 근로자로 조직된 단위노동조합을 회원으로 하는 단위노동조합의 연합단체이고, 한국항만운송협회(이하 '항만운송협회')는 항만운송사업법에 의한 항만하역업 등록을 한 하역사업주를 회원으로 하는 사용자 단체이다.
- 항운노조연맹은 1981년경부터 항만운송협회와 사이에 단체협약을 체결하여 왔는데, 2010년 6월 1일에 체결한 2010년도 단체협약 제3조는 '유일교섭단체'라는 표제하에 "항만운송협회는 위 협회의 회원사를 대표하고 항운노조연맹은 단위노동조합원을 대표하는 유일 교섭단체임을 인정한다"라고 규정하고 있다.
- 원고들은 항운노조연맹을 탈퇴하여 지역별 노동조합을 설립한 자들이다.

2. 판결의 요지

이 사건단체협약 제3조는 항만운송협회 또는 그 협회 소속 회원사가 원고와 사이의 단체교섭을 하는 것을 금지하고 있으므로 이는 강행법규인 노동조합법 제29조의2, 제81조 제3호에 위반되어 무효라고 할 것이다.

3. 판결의 의의

2010년 1월 1일에 법률 제9930호로 개정된 노동조합법 제5조는 복수노조의 설립을 허용하고 있습니다. 다만, 위 노동조합법 부칙 제7조 제1항은 “하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 제5조에도 불구하고 2011년 6월 30일까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다”고 규정하므로, 기존의 노동조합과 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합은 2011년 6월 30일까지는 설립할 수 없고 2011년 7년 1일부터는 이를 설립할 수 있게 되었습니다.

복수노조제가 시행되기 이전에는 실무상 유일교섭단체 조항을 단체협약에 포함하는 경우가 많았고, 유일교섭단체 조항 자체는 유효하다는 것이 판례의 태도였습니다. 하지만, 복수노조제가 시행된 이후에도 이러한 해석론이 유지될 것인지에 관해서 문제가 제기되었고, 복수노조제가 시행된 이상 유일교섭단체 조항은 다른 노동조합의 단체교섭권을 박탈하는 것으로 무효라는 것이 고용노동부를 포함한 일반적인 견해였습니다. 이러한 측면에서 본 판례는 복수노조제 시행 이후 유일교섭단체 조항이 강행법규에 위반하여 무효라고 판단한 최초의 사례라는 점에서 의의가 있을 것입니다.

4. 다운로드 : [대구지방법원 2012. 7. 4. 선고2011구합3847 판결](#)

■ 최신 판례 ■

[조세] 국세징수법에 의한 압류는 유용이 가능한가

박용대 변호사 | 김희석 변호사

1. 판결의 취지

- (3) 국세징수법 제45조의 규정에 의한 압류는 압류 당시의 체납액이 납부되었다고 하여 당연히 실효되지 아니하고, 그 압류가 유효하게 존속하는 한 압류등기 이후에 발생한 체납액에 대하여도 효력을 미친다.
- (4) 체납자 등에 대한 공매통지는 법률로 규정한 절차적 요건에 해당하지만, 그 통지를 하지 아니한 채 공매처분을 하였다고 하여도 그 공매처분이 당연히 무효로 되는 것은 아니다.

2. 사실관계

원고가 부가가치세와 종합소득세(이하 '1차 국세')를 체납하자 세무서장은 2004년 5월 8일 원고의 부동산을 압류하였습니다. 세무서장으로부터 공매의뢰를 받은 한국자산관리공사는 1차 국세의 체납을 이유로 2004년 10월 7일 공매통지서를 원고에게 송달하였으나, 원고는 그 이전인 2004년 10월 5일 1차 국세의 체납액을 완납하였습니다.

그 후 압류가 유지되고 있는 상황에서 세무서장은 2004년 11월 20일 원고에게 과점주주로서 2차 납세의무를 부담하는 부가가치세(이하 '2차 국세')에 관한 납부통지서를 송달하였고, 한국자산관리공사는 2차 국세의 체납을 이유로 별도의 공매통지 없이 공매절차를 진행하여 원고 소유의 부동산이 매각되었습니다.

이에 원고는 공매절차가 무효라는 이유로 소유권이전등기말소를 구하는 소송을 제기하였습니다.

3. 판결의 의의

대법원은 가압류나 가처분의 경우에 그 피보전권리와 다른 권리의 보전을 위하여 유용할 수 없다고 판단하고 있고(대법원 2004. 12. 24. 선고 2004다53715 판결, 대법원 1976. 4. 27. 선고 74다2151 판결 등), 이는 특정한 피보전권리를 요구하는 보전처분의 목적상 타당한 결론으로 이해됩니다.

그런데 민사집행법상 가압류, 가처분과 유사한 국세징수법상 압류의 경우에는 피보전권리(체납된국세)의 유용이 가능하므로 주의를 기울일 필요가 있습니다.

국세징수법 제47조 제2항은 “제1항에 따른 압류는 해당 압류재산의 소유권이 이전되기 전에 국세기본법 제35조 제1항 제3호에 따른 법정기일이 도래한 국세의 체납액에 대해서도 그 효력이 미친다”고 규정합니다. 그리고 대법원은 위 규정의 취지에 대하여 한번 압류등기를 하고 나면 동일한 자에 대한 압류등기 이후에 발생한 체납세액에 대하여도 새로운 압류등기를 거칠 필요 없이 당연히 압류의 효력이 미치는 것이라고 밝히고 있습니다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2003두6115 판결). 이와 같은 국세징수법의 규정 및 대법원의 견해에 따라 압류의 목적이 된 체납국세(1차 국세)를 모두 납부하였다도, 압류가 해제되지 않고 남아 있는 한 이후 다시 체납세액(2차 국세)이 발생하면 최초 압류는 다시 그 체납세액을 위하여 효력을 발생하게 됩니다.

한편 본 사건에서는 공매통지를 하지 않은 공매처분이 무효인지 여부도 다투어졌으나 대법원은 공매통지가 공매절차에서 체납자의 권리 내지 재산상 이익을 보호하기 위한 절차적 요건에 해당하지만, 그 통지를 하지 아니한 채 공매처분이 이루어졌다 하여도 그 공매처분이 당연 무효로 되는 것은 아니라고 판단하였습니다.

이처럼 민사집행법에 따른 집행절차와 국세징수법에 따른 공매절차는 비슷한 듯 하면서도 다른 점이 있습니다. 본 판결은 오해하기 쉬운 민사집행법과 국세징수법의 차이를 논리적으로 잘 설명해 주었다는 점에 의의가 있다고 하겠습니다.

4. 다운로드 : 대법원 2012. 7. 26. 선고 2010다50625 판결

■ 최신 판례 ■

[제약 · 바이오 · 의료] 임의 비급여 진료행위의 허용여부 및 허용기준

신민 변호사 | 서준희 변호사

1. 사실관계

학교법인 甲(이하 '원고')의 소속 대학병원(여의도 성모병원)에서 2006년 4월 1일부터 2006년 9월 30일까지 6개월 동안 백혈병 등 혈액질환 환자 등에 대한 진료과정에서, 요양급여기준에 해당하지 아니하고, 법령이 규정한 비급여대상(법정비급여)에도 해당하지 아니한 진료행위(이하 '임의 비급여 진료행위')를 하고 환자들로부터 비용을 지급받았음.

국민건강보험공단과 보건복지부장관은 원고의 위와 같은 행위가 구 국민건강보험법 제52조 제1항 등에서 정한 "사위 기타 부당한 방법으로 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 때"에 해당한다는 이유로 부당이득환수결정과 과징금부과처분을 하였고, 원고는 이에 대하여 취소소송을 제기하였음.

2. 쟁점

임의 비급여 진료행위의 허용여부 및 그 허용기준

예외적으로 비급여 진료행위가 허용되는 경우 그 예외 사유에 관한 입증책임의 귀속

3. 판시사항

[1] 국민건강보험을 규율하는 법령은 ① 원칙적으로 모든 진료행위를 요양급여대상으로 삼고, 요양급여의 구체적인 적용기준과 방법은 구 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙(2006.

12. 29. 보건복지부령 제377호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 요양급여기준규칙'이라 한다)과 보건복지부장관의 고시에 의하도록 하며, ② 거기에 규정되지 아니한 새로운 형태의 진료행위가 이루어지거나 기존 요양급여기준에 불합리한 점이 있으면 구 요양급여기준규칙이 정하는 여러 신청절차를 통하여 요양급여대상으로 포섭하고, ③ 구 요양급여기준규칙 제9조 [별표 2]에 규정된 이른바 법정 비급여 진료행위는 건강보험 적용대상에서 제외하여 그 부분에 한하여 비용 부담을 요양기관과 가입자 등 사이의 사적(私的) 자치에 맡기고 있는 것으로 해석된다. 따라서 요양기관은 법정 비급여 진료행위가 아닌 한 원칙적으로 요양급여의 인정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라 요양급여를 제공하고, 보험자와 가입자 등으로부터 요양급여비용을 지급받을 때에도 그 산정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라야 한다. 그러므로 요양기관이 그러한 기준과 절차를 위반하거나 초과하여 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받은 경우뿐 아니라, 그 기준과 절차에 따르지 아니하고 임의로 비급여 진료행위를 하고 가입자와 요양 비급여로 하기로 합의하여 진료비용 등을 가입자 등으로부터 지급 받은 경우도 위 기준을 위반하는 것으로서 "원칙적으로" 구 국민건강보험법(2006. 10. 4. 법률 제8034호로 개정되기 전의 것) 제52조 제1항, 제4항과 제85조 제1항 제1호, 제2항에서 규정한 '사위 기타 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 때'에 해당한다.

[2] 요양기관이 국민건강보험의 틀 밖에서 임의로 비급여 진료행위를 하고 비용을 가입자 등으로부터 지급받은 경우라도 ① 진료행위 당시 시행되는 관계 법령상 이를 국민건강보험 틀 내의 요양급여대상 또는 비급여대상으로 편입시키거나 관련 요양급여비용을 합리적으로 조정할 수 있는 등의 절차가 마련되어 있지 않은 상황에서, 또는 그 절차가 마련되어 있다고 하더라도 비급여 진료행위의 내용 및 시급성과 함께 절차의 내용과 이에 소요되는 기간, 절차의 진행 과정 등 구체적 사정을 고려해 볼 때 이를 회피하였다고 보기 어려운 상황에서, ② 진료행위가 의학적 안전성과 유효성뿐 아니라 요양급여 인정기준 등을 벗어나 진료해야 할 의학적 필요성을 갖추었고, ③ 가입자 등에게 미리 내용과 비용을 충분히 설명하여 본인 부담으로 진료받는 데 대하여 동의를 받았다면, 이러한 경우까지 '사위 기타 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 때'에 해당한다고 볼 수는 없다. 다만 요양기관이 임의로 비급여 진료행위를 하고 비용을 가입자 등으로부터 지급받더라도 그것을 부당하다고 볼 수 없는 사정은 이를 주장하는 측인 요양기관이 증명해야 한다.

왜냐하면 항고소송에서 당해 처분의 적법성에 대한 증명책임은 원칙적으로 처분의 적법을 주장하는 처분청에 있지만, 처분청이 주장하는 당해 처분의 적법성에 관하여 합리적으로 수긍할 수 있는 정도로 증명한 경우 그 처분은 정당하고, 이와 상반되는 예외적인 사정에 대한 주장과 증명은 상대방에게 책임이 돌아간다고 보는 것이 타당하기 때문이다.

4. 해설

국민건강보험법령은 임의 비급여 진료행위의 허용 여부에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않습니다. 이에 종래 대법원은 요양기관이, 요양급여기준과 진료수가기준에서 정한 기준과 절차에 따르지 아니하고 임의로 비급여 진료행위를 하고 수진자 본인과 사이에 보험비급여로 하기로 상호 합의하여 그 진료비용 등을 수진자 본인으로부터 지급받은 경우, 합의과정에서 요양기관이 수진자를 기망하지 않았더라도 '사위 기타 부정한 방법으로 요양급여비용을 받거나 이를 부담하게 한 때'에 해당한다고 판시하여 비급여 진료행위를 예외 없이 금지하고 있었습니다.

반면 요양기관은 개별환자의 구체적 건강상태에 따라 법령상 요양보호 기준을 벗어난 진료를 하여야 할 필요가 있거나 환자가 같은 치료효과라도 고통이 덜한, 좀 더 편한 진료를 선택하는 경우가 있을 수 있는데, 대법원 선례와 같이 이를 제한하는 것은 환자의 생명권, 진료에 관한 환자의 선택권, 의사의 직업수행의 자유 등 기본권을 침해하는 것이며, 환자에게 충분한 설명을 한 후 동의를 얻은 경우에는 허용되어야 한다는 반론이 제기하여 왔습니다.

이에 대하여 대법원은 전원합의체 판결을 통하여 일정 요건이 갖추어진 경우에는 비급여 진료행위를 예외적으로 인정하는 것으로 입장을 변경하였으며, 다만 항고소송에 있어서 그 예외 사유에 관한 입증책임은 요양기관이 부담한다고 판시하였습니다.

5. 다운로드 : [대법원 2012. 6. 18. 자 선고 2010두27639 전원합의체 판결](#)

■ 최신 판례 ■

[헌법] '인터넷실명제'와 '익명으로 자신의 의사를 표현할 자유'

정 원 변호사 | 구나영 변호사

2005년경 소위 '개똥녀' 사건이 발생하면서 인터넷상에서 벌어지는 언어 폭력과 개인 프라이버시 침해가 사회적 파장을 일으켰습니다. 이 사건은 2005년 6월 5일 서울의 한 지하철에 애완견을 데리고 탑승한 여성이 개의 배설물을 지하철 바닥에서 치우지 않은 채 다음 정류장에서 내리는 장면, 이후 지하철에 동승한 다른 승객들이 배설물을 치우는 장면을 담은 사진이 인터넷에 확산된 사건입니다. 당시 이 사건에 사회적 공분을 느낀 네티즌들은 그 여성의 개인정보를 인터넷에 공개하고 그 여성의 미니홈피 등을 추적해 욕설을 퍼붓는 등 격한 반응을 보였습니다.

이러한 일련의 사건들을 통하여 인터넷상 언어폭력, 명예훼손, 불법정보의 유통 등의 중요한 원인이 "익명성에 의한 이용자의 자기 점검 및 책임의식 결여" 때문이라는 견해가 힘을 얻었고, 본인확인제의 도입이 논의되어, 2007년 1월 26일 법률 제8289호로 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 '정보통신망법')이 개정되면서 본인확인제가 도입되었습니다.

1. 사건의 개요

A씨 등은 인터넷 사이트인 유튜브, 오마이뉴스, 와이티엔 게시판에 익명으로 댓글을 게시하려고 하였으나 위 게시판의 운영자가 본인 확인절차를 거쳐야만 댓글을 게시할 수 있도록 조치함으로써 결국 댓글을 게시하지 못하였습니다(2010헌마47 사건).

한편 방송통신위원회는 B 인터넷 언론사를 2010년 본인확인조치의무 대상자로 공시하였고, 이로써 B 인터넷 언론사를 운영하던 C 회사는 2010년 4월 1일부터 "인터넷게시판(이하 '게시판') 이용자가 본인임을 확인할 조치를 취할 의무"를 부담하게 되었습니다(2010헌마252 사건).

A씨 등 및 C 회사는 게시판을 운영하는 정보통신서비스제공자에게 게시판 이용자가 본인임을 확인할 조치를 취할 의무를 부과하는 정보통신망법 규정이 표현의 자유, 언론의 자유 등을 침해한다며 헌법소원심판을 청구하였습니다.

2. 심판대상 조항

이 사건의 심판대상 조항은 다음과 같습니다.

정보통신망법(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것)

제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 게시판을 설치·운영하려면 그 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치(이하 "본인확인조치"라 한다)를 하여야 한다.

2. 정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자 수가 10만 명 이상이면서 대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자

정보통신망법 시행령(2009. 1. 28. 대통령령 제21278호로 개정된 것)

제29조(본인확인조치) 법 제44조의5 제1항 각 호 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 필요한 조치"란 다음 각 호의 모두를 말한다.

1. 「전자서명법」제2조 제10호에 따른 공인인증기관, 그 밖에 본인확인서비스를 제공하는 제3자 또는 행정기관에 의뢰하거나 모사전송·대면확인 등을 통하여 게시판 이용자가 본인임을 확인할 수 있는 수단을 마련할 것

2. 본인확인절차 및 본인확인정보 보관 시 본인확인정보 유출을 방지할 수 있는 기술을 마련할 것

3. 게시판에 정보를 게시한 때부터 게시판에서 정보의 게시가 종료된 후 6개월이 경과하는 날까지 본인확인정보를 보관할 것

제30조(정보통신서비스 제공자 중 본인확인조치의무자의 범위)

① 법 제44조의5 제1항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자"란 전년도 말 기준 직전 3개월간의 일일 평균 이용자 수가 10만 명 이상인 정보통신서비스 제공자를 말한다.

정보통신서비스 제공자가 위와 같은 본인확인조치의무를 이행하지 않을 경우 방송통신위원회는 본인확인조치를 하도록 명령할 수 있고(정보통신망법 제44조의5 제2항), 위 명령을 이행하지 않으면 3천만원 이하의 과태료를 부과하도록 하여(정보통신망법 제76조 제1항 제6호) 본인확인제 시행을 강제하고 있었습니다.

3. 헌법재판소의 판단

(1) 심판대상 조항은 위헌

헌법재판소는 “심판대상 조항은 ① 헌법 제21조 제1항에서 보장하고 있는 표현의 자유 중 ‘게시판 이용자가 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유’를 침해하고, ② 그러한 게시판 이용자의 표현의 자유에 대한 제한으로 말미암아 게시판 이용자의 자유로운 의사표현을 바탕으로 여론을 형성·전파하려는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해하고, ③ 정보통신서비스 제공자에게 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 본인확인정보 보관의무를 부과함으로써 게시판 이용자의 개인정보자기결정권을 침해하므로 위헌”이라고 판단하였습니다.

(2) 심판대상 조항을 위헌이라고 판단한 이유

심판대상 조항이 정하고 있는 본인확인제는 인터넷상의 언어폭력, 명예훼손, 불법정보의 유통 등을 방지하고 게시판을 보다 책임 있는 공론의 장이 되도록 유도하여 건전한 인터넷 문화를 조성하기 위한 목적으로 도입되었습니다.

헌법재판소는 게시판 이용자로 하여금 본인 확인절차를 거치도록 함으로써 ① 향후 불법정보 등의 게시로 인하여 형사처벌 또는 손해배상책임을 부담할 수 있다는 인식을 갖게 하여 불법정보 등의 게시를 자제하게 하고, ② 실제로 피해가 발생하였을 경우 가해자를 특정할 수 있는 기초자료를 확보할 수 있으므로 일응 ‘본인확인제’는 건전한 인터넷 문화를 조성하는 데 적합한 수단이라고 판단하였습니다.

그러나 ① 가해자 특성은 실명 확인이 아닌 인터넷 주소 등 추적을 통하여도 가능하고, ② 게시판에 게시된 정보로 인하여 권리가 침해된 경우 정보통신서비스 제공자에게 당해 정보의 삭제·임시조치를 하도록 하거나(정보통신망법 제44조의2 제1, 2항) 게시판 관리·운영자에게 불법정보 취급을 거부·정지하게 하는 등(정보통신망법 제44조의7 제2, 3항) 현재 마련되어 있는 다른 방법으로도 충분히 불법정보 유통 및 확산을 방지할 수 있으므로, '본인확인제'는 침해의 최소성에 반하여 과잉금지원칙에 위배된다고 보았습니다. 무엇보다 '본인확인제' 이후 명예훼손, 모욕, 비방의 불법정보 게시가 표현의 자유의 사전 제한을 정당화할 정도로 의미있게 감소하였다는 증거가 없다는 점에서 법익의 균형성 또한 인정하기 어렵다고 하였습니다.

4. 헌법재판소 결정에 대한 고찰

일반적으로 표현의 자유가 보호하는 영역은 표현의 '내용'입니다. 헌법상 금지되는 사전검열 역시 표현의 내용에 대한 검열을 금지하며(헌법 제21조 제2항), 내용이 아닌 표현의 형식적 요건에 대한 통제(예를 들어 옥외광고물 설치 허가제도, TV 방송국 설립허가제도 등)는 금지하고 있지 않습니다(헌법재판소 2001. 5. 31.자 2000헌바43·52 결정 등). 헌법재판소는 '본인확인제'가 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하지 않는다고 판단한 바 있습니다(헌법재판소 2010. 2. 25. 자 2008헌마324 결정).

그럼에도 불구하고 헌법재판소는 "익명으로 표현할 자유"를 "표현의 자유" 영역에 포함하여 보호하여 왔습니다(헌법재판소 2010. 2. 25. 자 2008헌마324 결정). "익명이나 가명으로 이루어지는 표현은, ① 외부의 명시적·묵시적 압력에 굴복하지 아니하고 자신의 생각과 사상을 자유롭게 표출하고 전파하여 국가권력이나 사회의 다수의견에 대한 비판을 가능하게 하며, 이를 통해 정치적·사회적 약자의 의사 역시 국가의 정책결정에 반영될 가능성을 열어 준다는 점에서 표현의 자유의 내용에서 빼놓을 수 없는 것"이기 때문입니다(이 사건 결정 : 헌법재판소 2012. 8. 23. 자 2010헌마47, 252 결정). 특히 "인터넷 공간에서 이루어지는 익명표현은 인터넷이 가지는 정보전달의 신속성 및 상호성과 결합하여 ② 현실 공간에서의 경제력이나 권력에 의한 위계구조를 극복하여 계층·지위·나이·성 등으로부터 자유로운 여론을 형성함으로써 다양한 계층의 국민 의사를 평등하게 반영하여 민주주의가 더욱 발전되게 한다"는 점에서 헌

법적으로 강하게 보호되어야 합니다(이 사건 결정 : 헌법재판소 2012. 8. 23. 자 2010헌마47, 252 결정).

“익명으로 표현할 자유”는 소수자의 의견 표명을 실질화하는데 더 큰 의미를 갖습니다. 다수의 의견과 같은 입장에 있는 사람은 자신의 견해를 표명함에 있어 소수 의견에 비해 움츠러들 필요가 별로 없습니다. 자신의 견해를 지지하는 사람이 많기 때문입니다. 실명을 밝혀야만 자신의 견해를 표명할 수 있다고 한다면 자신의 견해가 소수 의견일 경우 견해를 밝히는 데에 좀 더 큰 용기가 필요합니다. 또한 익명으로 표현하지 못하도록 제한한다면 어떤 표현이 금지되는 표현인지 확신할 수 없는 표현자는 표현 자체를 하지 않게 될 가능성이 높습니다. 따라서 “익명으로 표현할 자유”를 보장하게 되면 다양한 의견들이 자유롭게 토론의 장으로 나올 수 있게 됩니다.

이번 헌법재판소의 결정을 통하여 인터넷 게시판에서 더 다양하고 창의적인 표현들이 민주주의를 발전시키게 되길 기대해 봅니다.

5. 다운로드 : [헌법재판소 2012. 8. 23. 자 2010헌마47, 252\(병합\) 결정](#)

■ 단신 ■

양영태 대표변호사, 강울리 변호사, '제1회 한경 마켓인사이트 포럼' 참가



(법무법인 지평지성 양영태 대표변호사 · 강울리 변호사)

지평지성 양영태 대표변호사와 강울리 변호사는 지난 7월 27일 한국경제신문이 개최한 '제1회 한경 마켓인사이트 포럼'에 참석하였습니다.

이번 포럼은 '하반기 자본시장 정책 운영 계획과 자본시장 발전 방안'이라는 주제로 열렸고, 김석동 금융위원장을 비롯하여 김기범 KDB대우증권 사장, 김석 삼성증권 사장 등 많은 금융권 인사들이 참석하여 글로벌 자본시장 움직임과 하반기 IB시장 전망 등에 대해 의견을 나눴습니다.

[관련 기사]

- [한경 마켓인사이트 포럼] IB · PEF · 연기금 · 로펌...국내 자본시장 리더 총출동 - 한국경제 (2012. 7. 27.)

■ 단신 ■

김성수 변호사, 의료문제를 생각하는 변호사 모임 5차 총회에서 신임 대표로 선임



(법무법인 지평지성 김성수 변호사)

지평지성 김성수 변호사가 지난 9월 3일 변호사회관에서 열린 의료문제를 생각하는 변호사 모임(의변) 제5차 총회에서 새로운 대표자로 선임되었습니다.

의변은 의료소송 등 의료문제를 주로 다루는 변호사들 150여명이 참가하는 전국적 전문변호사단체로 김성수 변호사는 임기 의변의 3대 대표로 선임되어 2년간 의변 활동을 이끌어 갈 예정입니다.

■ 단신 ■

박용대 변호사, '기업가치평가 + M&A 리더스쿨' 교육과정에서 강의



(법무법인 지평지성 박용대 변호사)

지평지성 박용대 변호사는 지난 6월 30일 매경교육센터에서 열린 '기업가치평가 + M&A 리더스쿨' 교육과정에서 '적대적 M&A와 경영권 방어'라는 주제로 강의를 하였습니다.

박용대 변호사는 M&A 관련 기업체 임직원 및 관련 부서 근무자를 대상으로 적대적 M&A의 공격 및 방어전략, 적대적 M&A 성공과 실패 사례분석 등을 강의하였습니다.

■ 단신 ■

강율리, 정철 변호사, 2012 세계한인변호사회 총회 참석



(법무법인 지평지성 [강율리 변호사](#) · [정철 변호사](#))

지평지성 강율리 변호사와 정철 변호사가 지난 9월 13일부터 16일까지 미국 LA에서 열린 '2012 세계한인변호사회 총회(International Association of Korean Lawyers, IAKL)'에 참석하였습니다. 이번 총회에서 정철 변호사는 Cross border M&A session에 Panelist로 참여하였습니다.

세계한인변호사회는 세계 각국에서 활동하고 있는 한인 변호사들의 교류와 단합을 통해 해외동포들의 권익신장과 한국 기업의 활동을 보호하기 위해 1988년 창립된 단체입니다.

■ 단신 ■

정철 변호사, 미얀마 투자 법제 포럼에서 '미얀마 회사법 제대로 알기'를 주제로 강연



(법무법인 지평지성 정철 변호사)

지평지성 정철 변호사는 지난 8월 31일 KOTRA에서 주관하는 '미얀마 투자 법제 포럼'에 참석하여 '미얀마 회사법 제대로 알기'라는 주제로 강연하였습니다.

미얀마 투자 법제 포럼은 동남아 마지막 미개척시장인 미얀마에 대한 우리기업의 투자 진출을 위하여 미얀마 투자관련 법제 정보를 제공하고자 개최되었습니다.

[관련 기사]

- [코트라 '미얀마 新투자제도 설명회' 개최 - EBN산업뉴스\(2012. 8. 27.\)](#)

■ 단신 ■

김영수 변호사, 겨레얼학교 학생들을 대상으로 법률교육강의 진행



(법무법인 지평지성 김영수 변호사)

지평지성 김영수 변호사는 지난 7월 23일 겨레얼학교 학생들을 대상으로 법률교육강의를 진행하였습니다.

강의 내용은 법률의 의의와 필요성, 재판의 종류, 동화 속 법률퀴즈 등으로 쉽고 재미있는 법률교육강의를 진행하였습니다.

겨레얼학교는 탈북자 자녀 대안학교로 지평지성과 구성원들이 매월 후원을 하고 있습니다.

■ 단신 ■

구상수 회계사, 유학 복귀인사



(법무법인 지평지성 구상수 회계사)

안녕하십니까. 구상수 회계사입니다.

저는 홍콩에 있는 홍콩대학교(The University of Hong Kong)의 법대에서 Corporate & Finance LL.M.(금융법과 조세법 연구) 과정을 마치고 업무에 복귀 하였습니다.

유학과정에 얻은 경험과 지식을 토대로 보다 폭넓고 깊이 있는 자문을 제공할 수 있도록 최선을 다 하겠습니다.

아울러 신뢰에 기초한 가치 있는 서비스를 제공할 수 있도록 하겠습니다.

감사합니다.

■ 단신 ■

강원일 변호사, 미국 University of Pennsylvania LL.M. 과정 유학



(법무법인 지평지성 [강원일 변호사](#))

지평지성 소송파트의 강원일 변호사가 미국 University of Pennsylvania(LL.M. Program) 연수차 지난 7월 출국하였습니다.

이광선 변호사, 미국 University of Minnesota LL.M. 과정 유학



(법무법인 지평지성 [이광선 변호사](#))

지평지성 소송파트의 이광선 변호사가 미국 University of Minnesota(LL.M. Program) 연수차 지난 7월 출국하였습니다.

김영식 변호사, 미국 University of Chapman LL.M. 과정 유학



(법무법인 지평지성 김영식 변호사)

지평지성 소송파트의 김영식 변호사가 미국 University of Chapman(LL.M. Program) 연수차 지난 8월 출국하였습니다.

유정한 변호사, 미국 New York University LL.M. 과정 유학



(법무법인 지평지성 유정한 변호사)

지평지성 금융파트의 유정한 변호사가 미국 New York University(LL.M. Program) 연수차 지난 6월 출국하였습니다.

■ 단신 ■

이해원 변호사, 대통령 소속 자문위원 위촉



(법무법인 지평지성 [이해원 변호사](#))

지평지성 이해원 변호사는 지난 7월 10일 대통령 소속 국가정보화전략위원회의 법제도전문위원회 위원으로 위촉되었습니다.

국가정보화전략위원회는 국가정보화기본법에 따라 2009년 출범한 민관 합동 기구입니다. 위 위원회의 법제도전문위원은 정부의 정보화 정책과 관련된 법령 및 제도 개선에 관한 자문을 제공합니다.