

## 목 차

### ■ 팀 소개 ■

- 국제건설팀 소개 .....2

### ■ 건설부동산 칼럼 ■

- 국제건설계약 체결 전 확인 및 유의사항.....4

### ■ 화제의 판결 ■

- 도시관리계획의 원고적격 [서울행정법원 2016. 7. 1. 선고 2015구합9070 판결] .....9

### ■ 화제의 뉴스 ■

- 변호사 '부동산 중개' 실제 거래 성사...중개사들, 소송전 돌입..... 12
- 부동산 등기제 56년 만에 개선 검토...대법, 연구 착수..... 14
- 부도·법정관리·워크아웃 건설사, 시공능력평가 불이익 국토부 '건설산업기본법 시행규칙' 개정안 입법예고..... 16

### ■ 최신 법령 ■

- 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 일부개정령 ..... 18

### ■ 최신 판례 ■

- 대법원 2016. 5. 19. 선고 2009다66549 전원합의체 판결 [손해배상(기)] 자기 소유 토지에 토양오염을 유발하고 폐기물을 매립한 자의 불법행위책임에 관한 사건.....20

## ■ 팀 소개 ■

## 국제건설팀 소개

법무법인 지평의 국제건설팀은 PPP사업을 포함하여 해외 대규모 건설프로젝트와 관련한 법률자문에 축적된 경험과 전문성을 보유한 유수의 변호사와 전문가로 구성되어 있습니다.

국제건설팀은 EPC계약, PF계약 등을 포함하여 사업형태별로 필요한 각종 계약 및 관련 서면 작성은 물론, 입찰신청서류 작성 및 검토, 긴밀한 협상 참여, 클레임 처리 등에 이르기까지 건설프로젝트 전 단계에 걸쳐 발생하는 제반 법률이슈에 대하여 최대한 신속하고 정확한 자문을 제공하기 위해 최선의 노력을 경주하고 있습니다. 클레임이 소송이나 국제중재로 이어지는 경우에는 고객에게 최대한 유리한 결과를 이끌어내기 위해 저희 국제분쟁팀과 긴밀하게 협업하고 있습니다.

지평은 중국, 러시아, 베트남, 인도네시아, 미얀마, 캄보디아, 라오스, 러시아, 이란 등 세계 각지에 사무소를 개설하여 현지에 특화된 신속하고 최적화된 서비스를 제공하고 있으며, 해당 국가에서 진행되는 국제건설프로젝트 입찰과 계약 관련 법률자문에 대해서는 본사 국제건설팀이 현지사무소 변호사 및 전문가들과 공조하여 자문을 제공합니다.

작년에는 건설법률분야에서 최고의 명성을 보유하고 있는 영국계 로펌 Pinsent Masons LLP의 두바이 사무소로 소속변호사를 파견하여 지평 국제건설팀은 중동지역에서도 고객에게 최적화된 서비스 제공을 할 수 있는 업무협력체계를 구축하였습니다. 또한, 2015년 11월 4일 테헤란에서 이란의 유력로펌인 Gheidi & Associates와 제휴계약을 체결하고 이란 사무소를 개설하여 배지영 변호사가 현지에서 이란 관련 법률서비스를 제공하고 있습니다.

지평은 직영 해외사무소가 설치되지 않은 지역이라고 하더라도 다수의 해외사무소 운영 경험을 토대로 해외 유수의 로펌과 긴밀한 업무협력체계를 구축하여 고객이 필요로 하는 법률자문에 최대한 신속하게 대응하고 있습니다.

지평 국제건설팀은 나날이 경쟁이 치열해지고 있는 국제건설시장에서 고객이 부딪힐 수 있는 모든 법률적 쟁점에 대해 최상의 법률서비스를 제공해 드리겠습니다.

▶ [국제건설팀 담당변호사 소개\(링크\)](#)

▶ 국제건설팀 사건 문의

이훈 시니어 외국변호사

- Tel : 02-6200-1851
- Email: [hlee@jipyong.com](mailto:hlee@jipyong.com)

류혜정 파트너변호사

- Tel : 02-6200-1722
- Email: [hjryu@jipyong.com](mailto:hjryu@jipyong.com)

## ■ 건설부동산 칼럼 ■

## 국제건설계약 체결 전 확인 및 유의사항



(법무법인 지평 류혜정 변호사)

모든 거래에서 발생할 수 있는 분쟁과 예상하지 못한 손실을 방지할 수 있는 가장 좋은 방법은 약정을 '잘' 하는 것입니다. 본인에게 '유리하게, '명확하게' 그리고 '계약 위반이나 이에 대한 책임이 발생하지 않도록' 약정할 수만 있다면, 예상하지 못한 분쟁이나 시간 또는 비용의 손실로 인해 고통받을 가능성 역시 현저히 낮아지게 될 것입니다. 국제건설계약도 마찬가지입니다. 다만 국제건설계약의 경우 수백 쪽에 달하는 계약서 문언 중 어떤 것이 자신에게 유리하게 또는 불리하게 작용할지 구분하는 것 자체가 쉽지 않습니다. 계약을 체결하는 시점에 이미 계약을 위반한 상태인 경우도 적지 않게 발생합니다. 이에 해외에서 시행되고 영문으로 체결되는 공사계약, 특히 EPC 계약과 관련하여, 해당 계약에 서명하기 전에 최소한으로 확인해야 할 사항을 간략하게 안내해 드리고자 합니다.

첫째, FIDIC 등 표준계약 양식이 계약서 작성에 활용되었는지 확인할 필요가 있습니다. 해외에서 입찰에 참여할 경우, 발주자가 제공하는 계약서 양식은 FIDIC을 참고하는 경우가 많습니다. FIDIC은 국제컨설팅엔지니어링연맹이 발간하는 민간 표준계약으로, 공사 유형에 따라 Red Book, Silver Book, Pink Book, Yellow Book, Gold Book, Green Book 등이 있으며, 그 외에 JVA, Sub-Consultancy Agreement도 표준계약으로 공개되고 있습니다. FIDIC은 대체로 발주자에게 유리하게 작성된 것이고, Common Law에 기반한 것이어서, 시공사 또는 수급인 입장에서는 이견을 제시할 사항이 적지 않습니다. 입찰 참가 또는 계약 협상 시 수정할 사항을 목록으로 작성하여 발주자에게 송부하고, 협상 과정에서 최대한 주장이 관철될 수 있도록 노력할 필요가 있습니다.

둘째, 프로젝트 소재지 건설면허 제도에 대한 확인이 필요합니다. 시공 외에 설계나 조달에 대해

서도 별개 면허가 요구될 수 있으며, 국가에 따라서는 EPC 계약 체결의 자격요건으로, 즉 계약 체결 시점에 관련 면허가 있을 것을 요구하는 경우도 있습니다. 이런 경우에는 늦어도 계약 체결 시점에는 관련 면허를 보유하고 있어야 하므로, 면허 취득에 필요한 기간과 비용, 필요서류 등을 확인하여 시의적절하게 대응하여야 할 것입니다. 계약 체결 요건이 아닌 경우에는 제안서 제출 시점(경쟁입찰의 경우) 또는 계약 체결 시점(PPP 사업의 경우)에 관련 확약을 제공하고, EPC 계약 체결 후 의무 이행의 선행조건으로 관련 면허 취득을 규정하는 방안을 고려할 수 있습니다.

설계 관련 면허 또는 시공 관련 면허와 관련하여, 설계 또는 시공 면허 취득에 소요되는 기간과 자격요건(기술인력 확보 여부 등), 해당 사업을 하기 위해서 해당국에 현지법인을 설립해야 하는지 등을 사전 확인하여야 합니다. 조달과 관련하여 수입 인허가가 필요한 경우, 인허가 취득에 소요되는 기간과 필요서류 등을 확인하여 EPC 계약에 관련 사항을 반영해야 할 것입니다. 조달과 관련된 인허가는 일반적으로 도급계약 체결 시점에서는 필요하지 않으나, 관세 등 조세 부담과 밀접한 관련이 있으므로, 어느 시점에 취득이 완료될 것인지가 Project Schedule에 영향을 미칠 수 있습니다.

셋째, 프로젝트 소재지 법인 설립 필요성과 조세 효과를 확인할 필요가 있습니다. EPC 계약 체결에 필요한 면허 등 인허가 취득을 위한 전제조건으로 현지 법인 설립을 요구하는 국가가 상당수 있습니다. 그리고 외국인이 투자하는 법인에 대해서는 반드시 사전에 투자허가를 받도록 요구하는 국가(대부분 동남아 신흥국)도 적지 않습니다. 투자허가를 받는데도 상당한 시간과 비용이 소요될 수 있고, 투자허가 당시 제출한 투자계획과 달리 사업이 진행될 경우 제재를 하거나 위반에 대한 책임을 묻는 국가도 있으므로, 주의가 필요합니다. 현지 법인 설립이 EPC 계약 체결 및 이행의 전제 조건이 아니라 하더라도, 현지에서 발생하는 소득에 관한 조세 납부 부담(고정사업장 이슈)을 고려하면, 현지 법인을 설립하여 납세하는 것이 유리할 수 있습니다.

국가에 따라서 현지 통화로만 결제가 가능한 경우가 있습니다. 이 경우에 환 위험을 헷지할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있습니다. 예컨대 미국 달러화로 계약을 체결하고, 기성금 지급 시점의 환율 적용이 가능한지 확인이 필요합니다. 과실송금에 관한 해당국 외환거래법 및 실무상 제한이

있는지에 대해서도 사전 확인이 필요합니다.

이에 덧붙여 외국인력에 대한 고용허가 등 제한이 있는지 확인하여 인력조달에 문제가 발생하지 않도록 조처할 필요가 있습니다.

넷째, 조달에 따른 관세 부담을 최소화할 수 있는 구조를 사전 검토할 필요가 있습니다. 수출입 인허가를 요구하는 국가의 경우, 해당 인허가를 사전에 취득하지 않으면 수입 자체가 곤란할 수 있습니다. 플랜트 수출의 경우에는 해당국이 기술을 유치하고자 하는 첨단기자재인지에 따라 수입관세 감면 혜택이 있을 수 있으므로, 이에 대해서도 사전 확인이 필요합니다. 현지 법인을 설립할 경우 외국인투자허가의 내용에 따라 조달물품에 대한 관세 혜택이 가능한지 확인하여야 할 것입니다. 현지에서 조달할 수 있는 물품이나 기자재인지, 한국 외의 국가에서 조달하는 것이 관세 측면에서 유리한지 미리 확인하여 외국인투자허가를 위한 투자계획 또는 EPC 계약에 반영할 필요가 있습니다. 해당 국가의 관세 정책에 따라 사용 후 Site에서 반출되어야 하는 공사기자재의 처분 또는 이송에 관한 사항에 대해 미리 확인하고 반출이 어려울 경우, EPC 계약에 발주자에 대한 매도청구권 등을 규정하는 방식으로 대처할 필요가 있습니다.

하수급인 또는 물품공급자와 조달을 위한 계약 체결이 필요한 경우, 계약의 당사자(특수관계인인 경우 이전가격 제도 적용 여부 확인), 통관 위험 부담의 당사자 및 운송 조건(Incoterms), 물품대금 지급 방식, 선적 전 검사 및 선적 후 검사, 공장검사 절차 등을 고려하여 최대한 위험을 이전할 수 있도록 할 필요가 있습니다.

다섯째, EPC 계약상 Employer's Requirements로 시공사 또는 수급인에게 해당 프로젝트 관련 인허가 취득 의무를 부담시키는 경우가 많은데, 막상 시공사는 프로젝트 소재지 국가의 인허가 제도에 관한 정보가 없어서 인허가 관련 계약 및 법률 위반이 발생하는 경우가 적지 않습니다. 입찰 참가 또는 계약 체결 시점에 수급인에게 위험 부담을 요구하는 인허가 관련 제도를 파악하고 그 범위를 제한하기 위한 협상을 하여야 합니다. 관련하여, Claim 조항에 Change in Law를 일정 사유로 반영

하여, 계약 체결 당시의 인허가 관련 내용이 변경되는 경우, 해당 위험을 발주자(Customer)에게 이전하는 방안을 고려할 필요가 있습니다. 또한 PPP 사업으로 해당국 정부기관이 발주자 또는 Project Agreement (Concession Agreement 등)의 당사자가 되는 경우에는 Stabilization 조항 삽입을 적극 주장할 필요가 있습니다. 입찰조건으로 제시되어 협상의 여지가 없는 경우에는 도급계약상 필요한 인허가 목록과 그 취득에 관한 수급인의 책임 범위를 제한하는 구체적인 조항을 계약서 본문에 삽입하거나 부록으로 첨부하는 방안을 우선 고려하여야 할 것입니다.

여섯째, 계약구조에 따른 추가 부담과 관련하여, EPC 계약 조항 중 특히 다음 조항에 유의할 필요가 있습니다.

#### 1. 선행조건(Conditions Precedent)에 관한 조항

각국별 인허가 절차 이행, (계약 체결 시점에 필요하지 않은 경우) 계약 이행의 선결조건이 되는 면허 등 취득, 현지법인 설립 및 계약 이전, PF 관련 계약의 체결, 선급금 지급과 PB 또는 PCG 제공 등을 의무 이행의 선행조건으로 명시하는 것이 가능한지 확인할 필요가 있습니다.

#### 2. 준거법 및 분쟁해결 조항

준거법을 외국 법률로 명시한다고 하더라도, 국가에 따라서는 환경, 노동, 하도급 등 공정 거래에 관한 해당국 강행법령이 우선하는 경우가 있습니다. 또한 분쟁해결을 외국중재판정에 의한다고 정하였더라도, 프로젝트 소재지 법률에 의한 집행이 불허될 수도 있습니다. 이런 점을 미리 확인하여, 프로젝트 소재지 법률 및 실무에 따라 확대될 수 있는 위험을 고려하여 준거법 및 분쟁해결에 관한 조항을 구체적으로 수정할 필요가 있습니다.

#### 3. 손해배상예정(Liquidated Damages) 조항

손해배상예정을 제도상 허용하지 않는 국가도 있으므로, 프로젝트 소재지 국가의 관련 법률을 고려하여 계약 조항에 따른 집행이 가능하도록 구체적으로 수정/변경할 필요가 있습니다.

## 4. 계약언어 조항

국가정책상 영어를 계약언어로 하는 것을 허용하지 않거나 특히 발주자가 공공기관인 경우 자국어(한국어)를 기준언어로 하도록 규정하는 경우가 있습니다. 계약언어 및 업무를 수행할 경우 적용할 언어를 명시하지 않으면 프로젝트 소재지의 공용어가 적용되어 추가적인 시간이나 비용 부담이 초래될 수 있습니다.

## 5. 하수급인 고용 및 계약 체결에 관한 조항

발주자가 지정한 하수급인에 대해서도 수급인이 모든 책임을 부담하도록 정하거나 하수급인 선정 및 교체 등과 관련하여 발주자에게 과도한 권한을 부여하는 경우가 있을 수 있으므로, 유의하여야 합니다.

## 6. 그 외에도 Claim, Variation 또는 Change Order 사유에 관한 조항, Termination 조항, Force Majeure 조항

시공사의 의무와 면책 범위를 정하는데 중요한 영향을 미치는 조항이므로 특별히 유의하여 검토할 필요가 있습니다.

## 7. Payment Schedule 및 Project Schedule

EPC 계약의 가장 핵심적인 조항은 본문보다는 일반적으로 별첨으로 첨부되는 Project Schedule과 Payment Schedule이라고 할 수 있습니다. 시공사 또는 수급인 입장에서는 프로젝트 일정 또는 준공기한이 현실적으로 이행가능한지, 지연을 초래시킬 수 있는 사유에 대해서는 EPC 계약에 해당 내용을 구체적으로 반영하여 시공사 또는 수급인이 책임을 면할 수 있는지가 매우 중요한 의미를 가집니다. 다음으로, Payment Schedule에 기성금의 지급 시점과 지급 조건, 계약 체결 시점과 다른 사정 변경 또는 미리 예상한 사유로 비용이 증가된 경우 이를 보전 받을 수 있는 방안을 명확히 기재할 필요가 있습니다.



## ■ 화제의 판결 ■

**도시관리계획의 원고적격**

[대상판결 : 서울행정법원 2016. 7. 1. 선고 2015구합9070 판결]

**1. 소송의 개요**

이 사건은 원고들이 피고가 강남구 일대의 기존 지구단위계획구역에 송파구 소재 잠실운동장까지 포함하여 일부 확장하는 내용의 지구단위계획결정고시를 하자, 위와 같은 지구단위계획결정고시(이하 '이 사건 도시관리계획')에 대해 무효확인 내지 취소를 구한 소송입니다.

원고는 총 49명으로, 이 중 원고 1 내지 7 및 원고 49 서울특별시 강남구는 기존 지구단위계획구역 내 토지 소유자이고, 나머지 원고 8 내지 48은 기존 지구단위계획구역이 아니라 단순히 강남구 내에 거주하거나 토지를 소유한 자들에 불과했습니다.

원고들은 다수의 절차상 하자를 지적하면서, 특히 기존 지구단위계획구역 내에서 발생한 공공기여금(강남구 삼성동 한국전력 부지에 들어서는 현대자동차의 공공기여금)이 강남구 개발에 우선적으로 쓰여야 하는데 이 사건 도시관리계획으로 인해 강남구가 아닌 송파구에 사용될 경우 강남구민들의 재산권이 침해된다는 내용을 강하게 주장하였습니다.

이에 대하여 지평은 피고 서울특별시장을 대리하여, 이 사건 도시관리계획은 기존 지구단위계획구역을 확장하는 것을 내용으로 한 것이어서 구체적인 지구단위계획의 수립이나 변경이 있지 않았던 점을 근거로, 이 사건 도시관리계획을 다툼 원고적격이 없다는 점과 절차상 하자의 부존재 내지 치유 등을 주장하였습니다.

**2. 법원의 판단**

법원은 원고들이 이 사건 도시관리계획의 효력 유무 또는 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 보아 이 사건 소를 각하하였습니다.

먼저 법원은 이 사건 도시계획관리계획과 같이 '지구단위계획구역의 지정에 관한 도시관리계획'의 성격을 명확히 하였습니다. 이 사건 도시관리계획은 계획의 지역적 범위를 정하는 계획구역의 지정으로서 지구단위계획을 수립하기 위한 선행절차일 뿐이고, 지역을 관리하기 위한 실질적인 도시계획은 이후 수립되는 지구단위계획에서 정해진다는 것입니다.

법원은 위와 같은 이 사건 도시관리계획의 성격을 토대로 원고들의 법률상 이익 유무를 판단하였습니다. 원고들과 관련이 있는 기존 지구단위계획구역에 대해서는 여전히 기존의 지구단위계획이 계속 적용되므로, 이 사건 도시관리계획 전후를 비교할 때 원고들의 개별적이고 구체적인 법률상 지위에 영향이 있다고 볼 수 없다는 것입니다.

원고들이 공공기여금을 확장된 구역에도 사용하는 것이 일반적 재산권의 침해라고 주장한 것에 대해서는, 공공기여금에 관한 국토계획법령의 규정이 직접적으로 계획 구역 내 주민들의 개별적·구체적 이익을 규율한다고 할 수 없고, 계획구역 내의 기반시설의 설치 등의 확대 등으로 얻게 되는 구역 내의 주민 등의 이익은 간접적·반사적인 것이라고 보았습니다.

전략환경영향평가 누락이나 지방자치법상 재산과 공공시설을 이용할 권리 침해를 지적하는 원고 주장에 대해서도, 이 사건 도시관리계획과 같이 지구단위계획구역의 변경만 있고 아직 구체적인 지구단위계획이 없는 단계에서는 그 대상에서 제외되거나 개별적·구체적인 권리의 존재 및 그 제한을 인정하기 어렵다고 판단했습니다.

### 3. 시사점

앞서 말씀드린 바와 같이 법원은 이 사건에서 '지구단위계획구역의 지정에 관한 도시관리계획'의 성격을 명확히 하였습니다. 즉 구역의 지정을 내용으로 하는 도시관리계획은 향후 지구단위계획을

수립하기 위한 선행절차로서 이루어진 것이고, 구체적인 도시계획의 내용은 나중에 수립될 지구단위계획에 의하여 결정됨을 확인하였습니다. 법원은 이러한 도시관리계획의 성격을 토대로, 아직 수립 중인 행정행위의 선행절차에 대해서는 원고적격이 없다고 판단하여 소를 각하한 것입니다. 이러한 판단은, 수립 중인 행정행위에 대하여 그 구체적인 내용이 확정되기 전부터 무리하게 행정소송을 제기하여 제동을 걸려는 유인을 차단한다는 점에서 상당히 중요한 의미를 가집니다.

또한 공공기여금에 관한 법원의 판단도 주목할 필요가 있습니다. 원고들이 이 사건 소송을 제기한 가장 핵심적인 이유는 바로 강남구 내 기존 지구단위계획구역에서 발생한 공공기여금을 이 사건 도시관리계획으로 확장된 구역에까지 사용하는 것이 부당하다는 것이었습니다. 원고들은 이를 공공기여금의 '전용'이라면서 부당하다고 주장하였으나, 법원은 공공기여금에 관한 국토계획법령의 규정이 직접적으로 계획 구역 내 주민들의 개별적·구체적 이익을 규율한다고 할 수 없고, 계획구역 내의 기반시설의 설치 등의 확대 등으로 얻게 되는 구역 내의 주민 등의 이익은 간접적·반사적인 것에 불과하다고 보아 이러한 주장을 받아들이지 않았습니다. 대규모 도시관리계획구역의 지정 및 도시관리계획 수립과 관련하여, 거액의 공공기여금이 문제가 될 경우 참고할 만한 선례가 될 것입니다.

이 사건 소송에서는 본안 전 항변으로서 원고적격의 문제부터, 행정처분에 존재하는 다수의 절차적 하자과 더불어 실제적인 부분까지 두루 쟁점이 되었습니다. 도시관리계획결정고시를 비롯한 행정처분에 분쟁의 소지가 있을 때에는 미리 법률전문가와 상의하여 소송에 대비한 자료 및 제반 절차를 준비할 필요가 있겠습니다.

**[담당 변호사]**



김성수 변호사



정원 변호사



박보영 변호사

## ■ 화제의 뉴스 ■

**변호사 '부동산 중개' 실제 거래 성사...중개사들, 소송전 돌입**

공인중개업계가 최근 불법 논란이 일고 있는 국내 첫 변호사 부동산중개 서비스 '트러스트부동산'을 상대로 형사 고소장을 접수했습니다. '트러스트부동산'은 변호사들로 구성된 부동산 중개서비스 업체로 올해 1월부터 영업을 개시했는데, 중개수수료를 최대 99만 원으로 책정해 소비자들로부터 높은 관심을 받고 있었습니다.

변호사의 부동산 중개업 영위 가부는 대법원 판결과 대한변호사협회 유권해석 간 충돌이 그 배경으로 자리잡고 있습니다.

즉 대법원(2003두14888 판결)은 (i) 공인중개사법이 변리사법이나 세무사법처럼 변호사에게 공인중개사 자격이 자동으로 부여된다는 규정을 명시적으로 두고 있지 않고 (ii) 부동산 중개행위가 변호사법상의 '일반 법률사무'에 포함된다고 보기도 어려우며, (iii) 변호사가 부동산 중개행위를 할 수 있다고 볼 경우 변호사 직무의 독립성이 훼손되고 비밀유지의무, 이익충돌회피의무 등과도 상충될 여지가 있다는 이유로 변호사는 부동산 중개행위를 할 수 없다는 입장을 설시한 바 있습니다.

반면 대한변호사협회는 지난 2001년 유권해석을 통해 부동산중개업법(공인중개사법의 전신) 등을 종합하면 '알선'은 변호사법이 변호사의 직무로 정한 '일반법률사무'에 속하는 법률사무 내지 이에 부수된 행위에 속하는 것이므로 변호사는 직무의 일환으로 당연히 부동산중개업이 규정한 중개행위를 할 수 있다고 입장을 밝힌 바 있습니다.

그런데 트러스트부동산의 업무 개시로 변호사의 부동산 중개업 영위 가부가 다시 문제가 되는 가운데 올해 3월 국토교통부가 한국공인중개사협회가 제출한 건의에 대한 회신을 통해 "변호사들이 중개사무소 개설등록을 하지 않고 트러스트를 설립해 중개행위를 할 경우 공인중개사법에 위반된

다”고 밝혀 또 다시 논란이 촉발된 바 있습니다. 이러한 와중에 공인중개업계가 트러스트부동산에 대해 정식으로 고소장을 접수하면서 본격적인 소송전이 예상되고 있습니다.

향후 소송 결과에 따라 변호사의 부동산 중개업 영위 가부에 대한 입장은 어느 정도 정리될 것으로 보이나 그 동안의 과정을 고려할 때 반대 쪽의 반발도 쉽게 수그러들지는 않을 것으로 예상됩니다.

#### [관련 기사]

- [머니투데이 - 변호사 '부동산 중개' 실제 거래 성사...중개사들, 소송전 돌입\(2016. 3. 31.\)](#)

## ■ 화제의 뉴스 ■

**부동산 등기제 56년 만에 개선 검토...대법, 연구 착수**

'등기의 공신력'이란 등기가 실제의 권리관계에 부합하지 아니하더라도 등기가 진실한 것으로 신뢰하고 거래를 한 선의의 제3자를 보호하기 위하여 등기의 기재 내용에 따른 효력을 인정하는 것을 말합니다. 예컨대 토지등기부를 진실한 것으로 신뢰하고 등기부상 토지소유자로부터 토지를 매수하였다면 실제로 그 토지의 소유자가 따로 있다고 하더라도 그 토지 매수인에게 적법하게 토지소유권이 이전됨을 인정하는 것을 말합니다.

그런데 우리 민법은 이에 대해 규정을 하고 있지 않아 부동산 등기에 대하여 공신력이 인정되지 않았습니다. 따라서 위와 같은 경우 비록 등기부를 신뢰하고 거래를 하였다고 하더라도 실제의 권리가 자신의 권리를 입증한 경우 토지 매수인은 권리를 취득하지 못하게 됩니다. 이 때문에 부동산 등기만 믿고 거래를 했다가는 실제 권리가 나타날 경우 거래 자체가 무효가 되는 낭패를 보기 쉬웠습니다.

그런데 최근 대법원이 부동산 등기에 공신력을 부여하는 방안에 관한 연구에 착수하여 귀추가 주목되고 있습니다. 부동산 등기에 공신력이 인정되면 부동산 등기부 내용을 믿고 거래한 사람은 기재 내용이 진실이 아니더라도 무조건 보호를 받게 됩니다.

대법원의 입장은, 도입 초기에 비해 부실 등기 위험이 크게 줄었고, 부동산 거래 건수는 급증한 상황에서 공신력 문제를 다시 검토해보자는 취지인데, 그 연구 결과에 따라서는 56년간 유지된 부동산 등기제도에 큰 변화를 불러 일으킬 수도 있습니다.

또한 법원은 등기에 공신력을 부여하기 위해 다각적인 법제도 개선도 추진할 계획입니다. 우선 잘못된 내용이 등기부에 오르지 않도록 등기관과의 기입 오류를 방지할 방안을 연구하게 됩니다. 사건

이 복잡한 정도에 따라 분류하는 지능형 업무처리 시스템을 도입해 복잡한 사건은 등기관이 충분히 심사하도록 지원하는 방안을 검토하게 됩니다.

법원행정처 관계자는 "등기에 공신력을 부여하는 것은 우리 등기제도의 획기적인 발전을 모색하는 방안"이라며 "철저한 연구와 검토를 거쳐 개선을 추진하겠다"고 밝혔습니다.

#### [관련 기사]

- [연합뉴스 - 부동산 등기제 56년만에 개선 검토...대법, 연구 착수\(2016. 4. 5.\)](#)

## ■ 화제의 뉴스 ■

**부도·법정관리·워크아웃 건설사, 시공능력평가 불이익 국토부 '건설산업기본법 시행규칙' 개정안 입법예고**

건설사업의 발주자는 사업의 원활한 진행을 위해 적절한 건설업자를 선정하는 것이 중요합니다. 이에 발주자의 적정 건설업자 선정에 도움을 주기 위하여 건설산업기본법은 건설업자의 신청이 있는 경우 국토교통부장관이 그 건설업자의 건설공사 실적, 자본금, 건설공사의 안전·환경 및 품질 관리 수준 등에 따라 시공능력을 평가하여 공시하도록 규정하고 있습니다(건설산업기본법 제23조 제1항).

그런데 건설업자가 부도·법정관리·워크아웃 과정에 있는 경우 실질적으로는 시공능력에 큰 결함이 있는 것임에도 불구하고 위 건설업자 평가 과정에서는 이러한 점이 평가요소로 반영되어 있지 않아 적절한 시공능력평가가 이루어지지 못했다는 비판이 있었습니다.

이에 국토교통부는 부도가 났거나 법정관리와 기업개선작업(워크아웃)에 들어간 기업은 건설업체 시공능력평가 때 불이익을 받도록 하여 실질적인 시공능력평가가 이루어질 수 있도록 개선안을 마련하게 되었습니다. 위 내용은 건설산업기본법 시행규칙에 반영되는 것으로 4월 14일 입법예고되었고 6월 13일 시행규칙이 개정되어 같은 날 시행되게 되었습니다.

개정안에 따르면 우선 자본잠식으로 실질자본금이 음수(-)가 된 건설업체는 공사실적평가액의 10%에 해당되는 금액을 차감합니다. 또 법정관리나 워크아웃이 진행 중인 건설업체는 지금까지는 정상 기업과 동일한 잣대로 평가했으나 앞으로는 공사실적평가액의 10%에 해당하는 금액을 차감합니다. 특히 건설업체가 자본잠식으로 실질자본금이 음수가 되고 법정관리 및 워크아웃이 진행되면 실적평가액의 20%까지 차감합니다.



시공능력재평가 기준일도 일치시킵니다. 이전에는 워크아웃 발생기업은 그 사유가 발생한 때, 즉 '기업구조조정촉진법상 공동관리절차가 개시된 때'를 재평가 기준일로 보았으나 법정관리의 경우에는 그 사유 발생일, 즉 '기업회생절차 개시일'이 아닌 '기업회생절차 인가일'을 재평가 기준일로 보아 양자간에 차이가 있었습니다. 그러나 개정안은 이를 일치시키기 위해 법정관리의 경우에도 워크아웃과 같이 사유발생일인 '기업회생절차 개시일'을 기준으로 시공능력을 재평가하도록 개정하였습니다.

이러한 법 개정에 따라 앞으로 건설산업기본법상 시공능력평가가 보다 적실성을 얻게 것으로 전망되고 있습니다.

#### [관련 기사]

- [울산매일 - 부도·법정관리·워크아웃 건설사, 시공능력평가 불이익 국토부 '건설산업기본법 시행규칙' 개정안 입법예고\(2016. 4. 14.\)](#)

## ■ 최신 법령 ■

**국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 일부개정령**

[대통령령 제27172호, 2016. 5. 17. 일부개정, 2016. 5. 17. 시행]

국토교통부는 2016년 5월 10일 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 일부개정안이 국무회의를 통과하였다고 밝혔습니다. 위 개정안에 따른 주요 개정내용은 다음과 같습니다.

**1. 주요 내용****가. 지구단위계획구역으로 지정 가능한 보전관리지역 확대**

기존에는 비도시지역에 관광·휴양, 산업·유통 등의 대규모 단지 개발을 위하여는 지구단위계획구역으로 지정하여야 하고, 지구단위계획구역에 포함될 수 있는 보전관리지역 비율을 최대 20%로 제한하고 있었습니다.

하지만, 개정을 통하여 관계법령에 따라 이미 개발된 부지이거나, 개발해도 환경오염 우려가 없다고 도시계획위원회 심의에서 인정하는 경우에는 보전관리지역을 구역 면적의 최대 50%까지 포함할 수 있도록 하였습니다.

**나. 지구단위계획의 경미한 변경사항 확대**

기존에는 건축법 등 다른 법률에서 용적률 완화 등의 인센티브가 규정되어 있어도 지구단위계획이 이미 수립된 지역의 경우에는 이를 반영하기 위한 지구단위계획 변경절차를 모두 거쳐야 했습니다.

하지만, 개정을 통하여 다른 법률에 규정된 건폐율, 용적률 인센티브 제공을 위하여 지구단위계획을 변경하는 경우에는 도시·건축공동위원회 심의만으로 변경이 가능하도록 절차를 간소화하였습니다.

#### 다. 자연녹지지역 내 학교 건폐율 완화

기존에는 학교시설의 경우에도 자연녹지지역 내 건폐율 제한(20% 이내)으로 인하여 시설 확충이 어려운 경우가 있었습니다.

하지만, 개정안을 통하여 자연녹지지역 내 위치하여 이미 설립, 운영 중인 학교에 대하여는 조례로 건폐율을 30%까지 완화할 수 있도록 하였습니다.

## 2. 다운로드 : 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 일부개정령

<출처 : 국가법령정보센터>

## ■ 최신 판례 ■

## 대법원 2016. 5. 19. 선고 2009다66549 전원합의체 판결 [손해배상(기)] 자기 소유 토지에 토양오염을 유발하고 폐기물을 매립한 자의 불법행위책임에 관한 사건

### 1. 사건의 개요

피고 A는 1973년경부터 이 사건 부지 지상에서 20년간 주물제조공장을 운영하다가, 1993년 피고 B와 소외 C에 이 사건 부지의 각 1/2 지분을 이전하였습니다.

이후 C는 1993년 피고 A로부터 주물제조공장 철거 및 매립공사를, 피고 B로부터 부지의 복토 및 자동차출하장 조정공사를 도급받아 공사를 실시하였는데, 부지 지하의 공동구 등은 그대로 두고 지상 공사만을 하였으며, 피고 B는 1994년경부터 이 사건 부지를 자동차 출하장으로 사용하여 왔습니다.

원고는 이 사건 부지에 대형 전자상가를 신축하여 분양할 계획으로, C - D투자증권 - E투자증권의 순서대로 전전매도된 이 사건 부지의 1/2 지분과 피고 B의 1/2 지분을 각 매수하여 2002년 소유권 이전등기를 마치고, 2004년 10월에 신탁사에 신탁하였습니다.

그런데 위 토지에 대한 조사과정에서 이 사건 부지의 지표면이 아연, 니켈 등으로 오염되어 있고, 지표면 지하에 폐콘크리트 등의 폐기물이 인위적으로 매립되어 있는 것으로 판명되었는데, 위와 같은 토양오염은 피고 A가 20년간 주물제조공장을 운영하면서 발생한 것으로 밝혀졌습니다.

이에, 원고는 (i) 피고 A에 대하여는 토양오염을 유발하고 폐기물을 불법으로 매립되게 하여 원고로 하여금 오염토양의 정화 및 처리비용을 지출하게 하는 손해를 발생시킨 불법행위 손해배상청구권

을, (ii) 피고 B에 대하여는 이 사건 사업부지 1/2을 매도한 매도인으로서 오염된 토양을 매도하였다는 채무불이행책임을 각 청구하는 이 사건 소를 제기하였습니다.

## 2. 사건의 쟁점

대법원은 앞서, 토지의 전소유자가 자신의 소유였던 토지에 폐기물을 매립했다 하더라도 이를 전전매수한 현재의 소유자에 대하여 불법행위책임을 부담하지는 않는다는 판결을 내린 바 있습니다(대법원 2002. 1. 11. 선고 99다16460 판결).

이 사건에서 원고의 피고 A에 대한 청구는 위 대법원 판례에 정면으로 반하는 것으로, 토지의 종전 소유자인 피고 A가 토지 지분의 전전매수인인 원고에게 직접 불법행위책임을 부담해야 한다는 내용이었습니다.

'토지의 종전 소유자가 토지의 전전매수인에 대하여도 직접 불법행위책임을 부담하는지'가 이 사건의 핵심적인 쟁점입니다.

## 3. 원심과 대법원의 판단

### 가. 원심의 판단(서울고등법원 2009. 7. 16. 선고 2008나92864 판결)

제1심은 종전 대법원의 입장에 따라, 원고의 피고 A에 대한 불법행위책임을 인정하지 않았으나, 항소심 법원의 판단은 달랐습니다.

서울고등법원은, 오염행위를 한 토지소유자가 토양환경보전법 등에 따라 오염된 토양을 정화시키지 않은 채 복토 등의 방법으로 외관상 정상적인 토지로 보이게 한 다음 매도해 유통시킨다면 토지소유권을 취득하는 사람은 하자의 존재를 모른 채 취득할 가능성이 높고, 이와 같은

토지소유자의 행위는 토지거래의 안전을 해치고 장차 그 토지를 취득하려는 사람의 신뢰를 저버리는 행위로서 결함 있는 제조물을 제작해 유통시키는 행위와 다를 바 없다는 등의 이유를 들어 종전 소유자가 직접 불법행위책임을 부담한다고 판단하였습니다.

#### 나. 대법원의 판단

대법원의 다수의견은 이 부분 항소심 법원의 판단을 적법한 것으로 인정하여, 이와 배척되는 기존 대법원 판례를 변경하였습니다. 이 부분 다수의견의 요지는 다음과 같습니다.

헌법 제35조 제1항, 구 환경정책기본법, 구 토양환경보전법 및 구 폐기물관리법의 취지와 아울러 토양오염원인자의 피해배상의무 및 오염토양 정화 의무, 폐기물 처리의무 등에 관한 관련 규정들과 법리에 비추어 보면, 토지의 소유자라 하더라도 토양오염물질을 토양에 누출·유출하거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발하였음에도 오염토양을 정화하지 않은 상태에서 그 오염토양이 포함된 토지를 거래에 제공함으로써 유통되게 하거나, 토지에 폐기물을 불법으로 매립하였음에도 이를 처리하지 않은 상태에서 그 해당 토지를 거래에 제공하는 등으로 유통되게 하였다면 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 거래의 상대방 및 위 토지를 전전 취득한 현재의 토지 소유자에 대한 위법행위로서 불법행위가 성립할 수 있다고 봄이 타당하다. 그리고 위 토지를 매수한 현재의 토지 소유자가 오염토양 또는 폐기물이 매립되어 있는 지하까지 그 토지를 개발·사용하게 된 경우 등과 같이 자신의 토지소유권을 완전하게 행사하기 위하여 오염토양 정화비용이나 폐기물 처리비용을 지출하였거나 지출해야만 하는 상황에 이르렀다거나 구 토양환경보전법에 의하여 관할 행정관청으로부터 조치명령 등을 받음에 따라 마찬가지로의 상황에 이르렀다면 위 위법행위로 인하여 오염토양 정화비용 또는 폐기물 처리비용의 지출이라는 손해의 결과가 현실적으로 발생하였다고 할 것이므로, 토양오염을 유발하거나 폐기물을 매립한 종전 토지 소유자는 그 오염토양 정화비용 또는 폐기물 처리비용 상당의 손해에 대하여 불법행위자로서 손해배상책임을 진다.

참고로, 소수의견(재판관 4인)의 핵심적인 주장을 정리하면 다음과 같습니다.

- ① 오염된 토지라 하더라도 유효한 사적 거래의 대상이 될 수 있고 그 거래의 모습도 각양각색이므로, 토지의 매수인이 토양오염 사실을 알고도 이를 고려하여 매매가격을 결정하였는지, 매도인에게 기망 등 위법행위가 있었는지에 따라 손해 및 귀책사유의 판단이 달라질 수 있다. 따라서 토지의 전전매수인이 정화비용을 지출하거나 지출하게 된 것이 민법상 불법행위책임의 손해가 되는지는 그 토지의 거래상대방과의 사이에서 논의될 수 있을 뿐, 그 이전의 매도인이나 오염유발자 사이에서 논의될 수 있는 성질의 것이 아니다.
- ② 토양을 오염시킨 종전 소유자와 그 소유자로부터 토지를 매수한 자가 토양오염을 고려하여 매매대금을 산정하여 거래하였다면 이를 위법하다고 할 수 없을 것인데, 이후의 양도행위에 의해 전전매수인에 대하여 불법행위책임을 부담한다는 것은 타인의 행위에 의하여 책임을 지는 셈이 되므로 자기책임의 원칙에 어긋난다.
- ③ 다수의견은 실제로 정화비용을 지출한 경우뿐만 아니라 지출해야만 하는 상황에 이른 경우에도 그 비용상당의 손해배상을 구할 수 있다는 것으로, 기준이 모호하고 매수인의 주관적인 의사를 기준으로 불법행위의 성립 여부가 결정되는 결과가 된다. 또한 불법행위의 소멸시효도 오염된 토지의 매수인이 토양오염 사실을 알게 된 시점이 아니라 정화비용을 지출해야만 하는 상황에 이른 시점을 손해가 발생한 시점으로 보게 되므로 매수인이 소멸시효의 기산점을 임의로 선택하게 되는 결과가 된다.

#### 4. 시사점

이 판결로 인하여 토지소유자는 자신의 토지에 발생시킨 토양오염에 대하여도 추후 불법행위책임을 부담하게 될 가능성이 커졌고, 한편 토지매수인으로서 매입하는 토지에 예상하지 못한 토양오염이 있을 경우 토양오염을 발생시킨 종전 소유자를 상대로 손해의 배상을 구할 여지가 생길 것으로 볼 수 있습니다.

소수의견이 지적하듯 확립된 불법행위책임의 법리에 비추어 볼 때, 인과관계나 귀책사유 등에 관하여 의문이 없는 것은 아니나, 재산의 내용과 한계가 법률로서 정하여 지고 재산권의 행사는 공공복리에 적합해야 한다는 헌법의 이념과 환경보전이 국민 모두에게 주어진 공통된 의무라는 점을 감안하면 다수의견의 기본적인 입장을 부당하다고 보기에는 어려울 것으로 생각됩니다.

다만 “토양을 오염시킨 종전 소유자는 전전매수인에 대하여 책임을 진다”라는 결론을 무조건 관철시킬 수 있을지는 의문입니다. 소수의견이 지적하듯, 오염된 토지도 사적 거래의 대상이 될 수 있는 것이고, 토지매수인이 오염을 알고 매매가격에 반영하여 매수한 후 전전매도하였다면 오염을 발생시킨 종전 소유자에게 책임을 귀속시키는 것이 타당한지 의문입니다. 이러한 경우 종전 소유자는 불법행위책임을 부담한 후 이를 알고 매입하여 오염을 정화하지 않고 매각한 매수인을 상대로 구상할 수 있는 것인지, 전전매수인은 오염을 발생시킨 종전 소유자가 아니라 오염을 알고 매수하여 정화조치를 취하지 않고 매도한 종전 매수인에 대하여 불법행위책임을 물어야 하는 것인지 쉽게 판가름내기 힘든 법적 쟁점들이 존재합니다.

‘다른 특별한 사정이 없는 한’이라는 문구는 법원이 결론을 내릴 때 관행적으로 쓰는 문구이나, 이 사건 쟁점에 관하여는 문제가 되는 개개의 사건마다 ‘다른 특별한 사정’으로 주장해 볼 구체적인 사정들이 적지 않을 것이라고 생각합니다.

## 5. 다운로드 : [대법원 2016. 5. 19. 선고 2009다66549 전원합의체 판결](#)