

대법원 2021. 6. 24. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다200200 약정금 (자) 파기환송

[‘실수령액’으로 급여를 정한 의사의 평균임금]

◇‘실수령액’으로 급여를 정한 의사의 퇴직금 산정 시 평균임금에 사용자가 대납한 근로소득세 등 원천징수액을 포함시켜야 하는지 여부(적극)◇

평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있으면 그 명칭 여하를 불문하고 모두 포함된다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다23149 판결 등 참조).

피고는 매달 원고의 실수령액에 대한 근로소득세 등을 대납하기로 하였으므로 그 명칭 여하를 불문하고 피고가 대납하기로 한 해당 근로소득세 등 상당액은 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에 포함되어야 한다. 따라서 피고가 원고에게 지급할 퇴직금을 산정할 때 그 기초가 되는 평균임금에 원고의 퇴직 전 3개월 동안 피고가 부담하기로 한 근로소득세 등의 금액도 합산되어야 한다.

☞ 피고가 운영하는 병원에서 안과의사로 근무하다 퇴직한 원고가 피고에 대하여 예비적 청구로 퇴직금의 지급을 구하는 사안에서, 피고는 매달 원고의 실수령액에 대한 근로소득세 등을 대납하기로 하였으므로 그 명칭 여하를 불문하고 피고가 대납하기로 한 해당 근로소득세 등 상당액은 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에 포함되어야 함에도 퇴직 전 3개월 동안의 기간에 대한 근로소득세 등을 원고의 임금에 포함시키지 아니한 채 평균임금을 산정한 원심판결을 파기한 사례

2016다210474 손해배상(기) (나) 파기환송(일부)

[지역주택조합원 가입증서 매매를 중개한 중개업자에게 중개의뢰인이 손해배상을 청구한 사건]

◇중개인으로서 선량한 관리자의 주의의무를 위반하였음을 이유로 중개업자에게 곧바로 불법행위책임이 인정되는지 여부(소극)◇

채무불이행책임과 불법행위책임은 각각 요건과 효과를 달리하는 별개의 법률관계에서

발생하는 것이므로 하나의 행위가 계약상 채무불이행의 요건을 충족함과 동시에 불법행위의 요건도 충족하는 경우에는 두 개의 손해배상청구권이 경합하여 발생하고, 권리자는 위 두 개의 손해배상청구권 중 어느 것이든 선택하여 행사할 수 있다(대법원 1983. 3. 22. 선고 82다카1533 전원합의체 판결 등 참조). 다만, 동일한 사실관계에서 발생한 손해의 배상을 목적으로 하는 경우에도 채무불이행을 원인으로 하는 배상청구와 불법행위를 원인으로 한 배상청구는 청구원인을 달리하는 별개의 소송물이므로(대법원 2008. 9. 11. 선고 2005다9760, 9777 판결, 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011다29703 판결 등 참조), 법원은 원고가 행사하는 청구권에 관하여 다른 청구권과는 별개로 그 성립요건과 법률효과의 인정 여부를 판단하여야 한다. 계약 위반으로 인한 채무불이행이 성립한다고 하여 그것만으로 바로 불법행위가 성립하는 것은 아니다.

☞ 원고는 부동산중개업자인 피고가 가치가 없거나 불확실한 지역주택조합원 가입증서의 매입을 적극 권유하여 이를 매수하게 되었고 결과적으로 해당 지역주택조합사업이 조합설립인가도 받지 못한 채 중단됨으로써 위 가입증서 매매대금 상당의 손해가 발생하였다고 주장하며 피고에게 손해배상을 청구하였음

☞ 피고에게 불법행위에 따른 손해배상책임을 구하는 취지의 원고의 예비적 청구를 인용하면서 부동산중개업자와 중개의뢰인과의 법률관계는 민법상의 위임관계와 같으므로 중개업자는 중개의뢰의 취지에 따라 선량한 관리자의 주의로 의뢰받은 중개업무를 처리하여야 할 의무가 있는데 중개업자인 피고가 이를 위반하였음을 이유로 피고의 불법행위책임을 인정한 원심판결은 불법행위책임을 성립요건에 대하여 별도로 판단하지 않은 채 채무불이행을 이유로 곧바로 불법행위책임을 인정한 것이나 마찬가지로 이유불비 또는 이유모순의 잘못이 있다고 보아 파기환송한 사례

2016다268695 집행문부여에 대한 이의 (아) 상고기각

[장부 또는 서류 열람·등사를 명하는 가처분결정 중 간접강제결정에 대한 집행문부여에 대한 이의의 소의 적법 여부가 문제된 사건]

◇1. 장부 또는 서류의 열람·등사를 허용할 것을 명하는 집행권원에 대한 간접강제결정의 주문에서 채무자가 열람·등사 허용의무를 위반하는 경우 민사집행법 제261조 제1항의 배상금을 지급하도록 명하였다면 그 간접강제결정을 집행하는 데 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있는 것인지 여부(적극), 2. 가처분결정에서 특정 장부 또는 서류에 대한 열람·등사의 허용을 명한 경우, 그 가처분결정에 기초한 강제집행 단계에서 채무자가 해당 장부 또는 서류가 존재하지 않기 때문에 열람·등사 허용의무를 위반한 것이 아

나라는 점에 대한 증명책임의 소재(= 채무자)◇

1. 부대체적 작위채무로서 장부 또는 서류의 열람·등사를 허용할 것을 명하는 집행권원에 대한 간접강제결정의 주문에서 채무자가 열람·등사 허용의무를 위반하는 경우 민사집행법 제261조 제1항의 배상금을 지급하도록 명하였다면, 그 문언상 채무자는 채권자가 특정 장부 또는 서류의 열람·등사를 요구할 경우에 한하여 이를 허용할 의무를 부담하는 것이지 채권자의 요구가 없어도 먼저 채권자에게 특정 장부 또는 서류를 제공할 의무를 부담하는 것은 아니다. 따라서 그러한 간접강제결정에서 명한 배상금 지급의무는 그 발생 여부나 시기 및 범위가 불확정적이라고 봄이 타당하므로, 그 간접강제결정은 이를 집행하는 데 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있다고 보아야 한다. 채권자가 그 조건이 성취되었음을 증명하기 위해서는 채무자에게 특정 장부 또는 서류의 열람·등사를 요구한 사실, 그 특정 장부 또는 서류가 본래의 집행권원에서 열람·등사의 허용을 명한 장부 또는 서류에 해당한다는 사실 등을 증명하여야 한다. 이 경우 집행문은 민사집행법 제32조 제1항에 따라 재판장의 명령에 의해 부여하되 강제집행을 할 수 있는 범위를 집행문에 기재하여야 한다.

2. 가처분결정에서 특정 장부 또는 서류에 대한 열람·등사의 허용을 명하였다면 이는 그 해당 장부 또는 서류가 존재한다는 사실이 소명되었음을 전제로 한 판단이다. 따라서 그 가처분결정에 기초한 강제집행 단계에서 채무자가 해당 장부 또는 서류가 존재하지 않기 때문에 열람·등사 허용의무를 위반한 것이 아니라고 주장하려면 그 장부 또는 서류가 존재하지 않는다는 사실을 증명하여야 한다.

☞ 피고가 원고를 상대로 한 회계장부 등 열람·등사 가처분신청 사건에서, “원고는 결정 송달일로부터 공휴일을 제외한 30일 동안 피고에게 이 사건 장부 및 서류를 열람·등사하는 것을 허용하여야 하고, 이에 위반하는 경우 위반행위 1일당 100만 원을 지급하라”는 가처분결정이 내려졌고, 피고는 이 가처분결정에 대하여 집행문을 부여받았는데, 원고는 열람·등사 허용의무를 위반하지 않았다는 등의 이유로 이 사건 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기함

☞ 대법원은 위와 같은 간접강제결정은 그 배상금 지급의무의 발생 여부와 시기 및 범위가 불확정적이므로 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있는 경우에 해당한다는 이유로, 원고가 그 조건의 성취를 다투는 취지에서 이 사건 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기한 것은 적법하다고 판단함

☞ 나아가 대법원은 이 사건 가처분결정에서 열람·등사를 명한 장부 및 서류에 ‘사채원부’가 포함되어 있으므로, 집행문 부여 단계에서 원고가 사채원부가 존재하지 않기 때문

에 열람·등사 허용의무를 위반한 것이 아니라고 주장하려면 그 사채원부가 존재하지 않는다는 사실을 증명하여야 한다는 이유로, 원고가 사채원부의 열람·등사 허용의무를 위반하였다는 취지로 판단한 원심을 수긍함

2016다269698 배당이의 (사) 파기환송(일부)

[사해행위취소의 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기한 경우 원고가 증명해야 할 사항]

◇채권자가 제기한 배당이의의 소에서 승소하기 위하여는 원고 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명하여야 하는지 여부(적극) 및 이는 근저당권설정계약에 관하여 채권자가 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기하는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)◇

집행력 있는 정본을 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법·상법, 그 밖의 법률에 따라 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당을 받을 수 있다(민사집행법 제88조 제1항, 제148조 제2호). 반면 배당요구의 종기까지 경매신청을 한 압류채권자, 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자, 저당권·전세권, 그 밖의 우선변제청구권으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자는 배당요구를 하지 않더라도 배당을 받을 수 있다(민사집행법 제148조 제1, 3, 4호).

채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서만 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있으므로(민사집행법 제151조 제3항), 채권자가 제기한 배당이의의 소에서 승소하기 위하여는 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것만으로 충분하지 아니하고 원고 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명하여야 한다(대법원 2015. 4. 23. 선고 2014다53790 판결 등 참조).

위와 같은 법리는 채무자가 체결한 근저당권설정계약에 관하여 채권자가 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기하는 경우에도 마찬가지이다.

☞ 채무자가 피고에게 사해행위로 이 사건 부동산에 이 사건 근저당권을 설정한 이후 제3자에게 이 사건 부동산 중 1/10 지분을 양도함. 이후 채무자의 일반채권자인 원고가 이 사건 근저당권설정계약에 관하여 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기한 사건임

☞ 원심은 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위라는 이유로 이를 취소함과 아울러 피고에게 배당된 전액을 원고에게 다시 배당하라고 판단함

☞ 대법원은 원고가 이 사건 부동산 중 9/10 지분에 관한 매각대금만 배당받을 수 있을 뿐 제3자 소유의 1/10 지분에 관한 매각대금에 대해서는 배당받을 자격이 없으므로, 원심은 원고에게 배당할 금액을 잘못 산정하였다는 이유로 원심을 파기함

2017다261981 손해배상(기) (자) 상고기각

[건축 설계도서의 저작물성 인정 여부 사건]

◇건축 설계도서의 저작물성이 인정되는지 여부(적극)◇

저작권법 제2조 제1호는 저작물을 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’로 규정하여 창작성을 요구하고 있다. 여기서 창작성은 완전한 의미의 독창성을 요구하는 것은 아니라고 하더라도 창작성이 인정되려면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 아니 되고 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019도9601 판결 참조).

저작권법은 제4조 제1항 제5호에서 “건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물”을, 같은 항 제8호에서 “지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물”을 저작물로 예시하고 있다. 그런데 건축저작물이나 도형저작물은 이른바 기능적 저작물로서, 해당 분야에서의 일반적인 표현방법, 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 이용의 편의성 등에 의하여 그 표현이 제한되는 경우가 많다. 따라서 기능적 저작물이 그와 같은 일반적인 표현방법 등에 따라 기능 또는 실용적인 사상을 나타내고 있을 뿐이라면 창작성을 인정하기 어렵지만, 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어 창작자의 창조적 개성이 나타나 있는 경우라면 창작성을 인정할 수 있으므로 저작물로서 보호를 받을 수 있다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도29 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2019도9601 판결 참조).

☞ 원고(건축사)가 피고들을 상대로, 피고1(건설회사)이 피고2(건축사)로 하여금 원고 설계도서의 원본 캐드(CAD) 파일에 사소한 변형만을 가하여 피고 설계도서를 작성하도록 한 것은 원고의 저작재산권(2차적저작물 작성권) 및 저작인격권(성명표시권)을 침해한 것이라고 주장하면서 손해배상을 구하는 사건에서, 원고 설계도서 중 적어도 지붕 형태, 1층 출입문 및 회랑 형태의 구조는 창작성이 인정된다고 보고 저작권 침해로 인한 손해배상을 명한 원심의 판단을 수긍하여 상고기각함

☞ 건축저작물이나 도형저작물 등 이른바 기능적 저작물에 대한 창작성 인정 기준에 관한

기존 판시를 일부 발전시킨 법리를 선언한 사례임

2018다243089 소유권이전등기 등 청구 (아) 파기환송

[임대수의 분배약정에 따른 임대수익금의 지급을 구하는 사건]

◇재산분할심판청구 사건에서 금전의 지급을 구하는 경우, 그 청구가 재산분할심판청구인지 아니면 별개의 민사청구인지 여부의 판단 기준◇

이혼 등의 사유로 혼인이 종료되는 경우에 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다. 재산분할에 관하여 협의가 되지 않거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다(민법 제839조의2 제2항). 가사소송법은 가정법원의 전속관할로 하는 가사소송사건과 가사비송사건을 정하고 있는데, 민법 제839조의2 제2항에 따른 재산분할에 관한 처분을 마류 가사비송사건으로 분류하고 있고(가사소송법 제2조 제1항 제2호 나목), 마류 가사비송사건은 상대방의 보통재판적이 있는 곳의 가정법원이 관할하도록 정하고 있다(가사소송법 제46조). 한편 여러 개의 가사소송사건 또는 가사소송사건과 가사비송사건의 청구의 원인이 동일한 사실관계에 기초하거나 1개의 청구의 당부가 전제가 되는 경우에는 이를 1개의 소로 제기할 수 있고, 이 경우 여러 개의 청구에 관하여 1개의 판결로 재판한다(가사소송법 제14조 제1항, 제4항). 가사사건은 민사사건과 다른 종류의 소송절차에 따른 것이므로, 원칙적으로 가사사건에 관한 소송에서 통상의 민사사건에 속하는 청구를 병합할 수 없다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2004므1378 판결 참조).

재산분할 제도는 이혼 등의 경우에 부부가 혼인 중 공동으로 형성한 재산을 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 한다[대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071(본소), 2010므4088(반소) 전원합의체 판결 참조]. 그러나 이혼에 따른 재산분할을 할 때에는 혼인 중 형성한 재산의 청산적 요소와 이혼 후의 부양적 요소 외에 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수 있다(대법원 2006. 6. 29. 선고 2005다73105 판결 등 참조).

재산분할은 현물분할, 금전지급에 의한 분할, 경매분할 등 다양한 방법으로 이루어질 수 있고, 분할대상 재산이 현금 또는 예금계좌에 보유하고 있는 금융자산이라면 금전지급에 의한 분할이 이루어질 수밖에 없다. 그런데 재산분할청구는 당사자 사이에 협의가 이루어지지 않거나 협의할 수 없는 때 비로소 할 수 있으므로, 이미 이루어진 재산분할에 관한 약정의 이행을 구하는 민사청구와는 구별된다. 당사자가 재산분할청구 사건에서 금

전의 지급을 구하는 청구를 하는 경우 그 청구가 재산분할청구인지 아니면 이와 별개의 민사청구인지 여부는 당해 사건에서의 청구원인과 당사자의 주장 취지, 청구에 대한 법원의 판단 및 이를 전후한 사건의 경과 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 원고와 피고 사이에 진행된 선행 이혼, 재산분할 등 소송에서 원고가 이 사건 상가건물의 임대수익을 8:2로 분배하기로 하는 약정이 있었음을 이유로 재산분할을 청구하였다가 그 주장을 배척하는 판결이 확정되었는데, 다시 원고가 이 사건 상가건물의 임대수익을 8:2 또는 2:1로 분배하기로 하는 약정이 체결되었다고 주장하면서 피고를 상대로 위 약정에 따른 임대수익 정산금을 청구한 사안임. 원심은 선행 이혼, 재산분할 등 확정판결의 기판력이 이 사건에도 미친다고 보아 청구를 기각하였으나, 대법원은 선행 이혼, 재산분할 등 소송에서의 청구가 재산분할심판청구일 뿐 민사청구가 아니라고 판단하여 원심을 파기환송하였음

2019다278433 소유권이전등기 (자) 파기환송

[당사자의 확정 및 원고의 비법인사단성]

◇소 제기 후 창립총회가 개최된 지역주택조합의 경우 당사자의 확정, 원고 조합의 비법인사단성 인정 여부(적극)◇

1. 당사자는 소장에 기재된 표시 및 청구의 내용과 원인사실을 합리적으로 해석하여 확정하여야 하고, 확정된 당사자와의 동일성이 인정되는 범위 내에서라면 항소심에서도 당사자의 표시정정을 허용하여야 한다. 원고가 당사자를 정확히 표시하지 못하고 당사자능력이나 당사자적격이 없는 자를 당사자로 잘못 표시하였다면, 당사자 표시정정신청을 받은 법원으로서 당사자를 확정된 연후에 원고가 정정신청한 당사자 표시가 확정된 당사자의 올바른 표시이며 동일성이 인정되는지의 여부를 살피고, 그 확정된 당사자로 표시를 정정하도록 하는 조치를 취하여야 한다(대법원 1996. 10. 11. 선고 96다3852 판결, 대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다68279 판결 등 참조).

이 사건의 당사자인 원고는 소 제기 당시 1,313세대의 조합가입계약을 체결한 조합원들의 단체로서 이후 임시총회와 창립총회를 거쳐 설립이 확정된 '○○○○○○○○ ○○○○ 지역주택조합' 자체로 확정되었다고 봄이 타당하다.

2. 민사소송법 제48조가 비법인사단의 당사자능력을 인정하는 것은 법인이 아니라도 사단으로서의 실체를 갖추고 그 대표자 또는 관리인을 통하여 사회적 활동이나 거래를 하는 경우에는, 그로 인하여 발생하는 분쟁은 그 단체가 자기 이름으로 당사자가 되어 소송을 통하여 해결하도록 하기 위한 것이다. 그러므로 여기서 말하는 사단이라 함은 일정한

목적을 위하여 조직된 다수인의 결합체로서 대외적으로 사단을 대표할 기관에 관한 정함이 있는 단체를 말하고, 어떤 단체가 비법인사단으로서 당사자능력을 가지는가 하는 것은 소송요건에 관한 것으로서 사실심의 변론종결일을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 1997. 12. 9. 선고 97다18547 판결 등 참조).

원래 당사자능력의 문제는 법원의 직권조사사항에 속하는 것이므로 그 당사자능력 판단의 전제가 되는 사실에 관하여는 법원이 당사자의 주장에 구속될 필요 없이 직권으로 조사하여야 하고, 따라서 비법인사단이 원고로 된 경우, 그 성립의 기초가 되는 사실에 관하여 당사자가 다양한 주장을 하는 경우, 구체적인 주장사실에 구속될 필요 없이 직권으로 단체의 실체를 파악하여 당사자능력의 존부를 판단하여야 한다(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다53955 판결 등 참조).

☞ 원고가 이 사건 매매약정을 체결한 추진위원회와 동일성을 유지한 채 발전하여 성립된 조합이라고 주장하며 피고를 상대로 위 매매약정에 기한 소유권이전등기절차 이행을 구하는 사안에서, 원고 주장 추진위원회와 소 제기 이후 창립총회를 개최한 지역주택조합의 동일성이 인정되지 아니한다는 이유로 이 사건 당사자를 '원고 주장 추진위원회'로 확정된 뒤 그 당사자능력이 인정되지 아니하므로 이 사건 소가 부적법하다는 원심의 판단은 당사자 확정 문제와 당사자의 동일성 판단을 혼동하였을 뿐만 아니라 판결에 당사자로 기재된 원고 조합과 당사자능력의 판단대상인 당사자(원고 주장 추진위원회)가 서로 달라 모순이 있고, 비법인사단의 당사자능력에 대한 법리를 오해하였다는 이유로 원심판결을 파기한 사례

2020다208621 부당이득금 (타) 상고기각

[위법배당에 따른 부당이득반환청구 사건]

◇회사의 위법배당에 따라 회사가 주주에게 행사하는 부당이득반환청구권이 10년의 민사소멸시효의 적용을 받는지 여부(적극)◇

부당이득반환청구권이라도 그것이 상행위인 계약에 기초하여 이루어진 급부 자체의 반환을 구하는 것으로서, 그 채권의 발생 경위나 원인, 당사자의 지위와 관계 등에 비추어 그 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있는 경우 등에는 5년의 소멸시효를 정한 상법 제64조가 적용된다. 그러나 이와 달리 부당이득반환청구권의 내용이 급부 자체의 반환을 구하는 것이 아니거나, 위와 같은 신속한 해결 필요성이 인정되지 않는 경우라면 특별한 사정이 없는 한 상법 제64조는 적용되지 않고 10년의 민사소멸시효기간이 적용된다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2001다47825 판결, 대법원 2019. 9. 10.

선고 2016다271257 판결 등 참조).

이익의 배당이나 중간배당은 회사가 획득한 이익을 내부적으로 주주에게 분배하는 행위로서 회사가 영업으로 또는 영업을 위하여 하는 상행위가 아니므로 배당금지청구권은 상법 제64조가 적용되는 상행위로 인한 채권이라고 볼 수 없다. 이에 따라 위법배당에 따른 부당이득반환청구권 역시 근본적으로 상행위에 기초하여 발생한 것이라고 볼 수 없다. 특히 배당가능이익이 없는데도 이익의 배당이나 중간배당이 실시된 경우 회사나 채권자가 주주로부터 배당금을 회수하는 것은 회사의 자본충실을 도모하고 회사 채권자를 보호하는 데 필수적이므로, 회수를 위한 부당이득반환청구권 행사를 신속하게 확정할 필요성이 크다고 볼 수 없다. 따라서 위법배당에 따른 부당이득반환청구권은 민법 제162조 제1항이 적용되어 10년의 민사소멸시효에 걸린다고 보아야 한다.

☞ 원고는 피고보조참가인에 대하여 체납조세채권을 가지고 있음. 피고들은 피고보조참가인의 주주들로 피고보조참가인으로부터 위법한 중간배당을 받았음. 원고는 피고보조참가인을 대위하여 피고들에게 위법한 중간배당으로 인한 부당이득반환청구를 하고 있음. 이에 피고들은 부당이득반환청구권에 상사소멸시효가 적용되므로 이미 소멸시효가 완성되었다고 항변하였으나 이를 받아들이지 않고 민사소멸시효가 적용된다고 판단하여 상고기각한 사례

2020다270121 채무부존재확인 (바) 파기환송

[민간투자법에 따라 체결한 실시협약상의 지체상금채무의 부존재확인을 구하는 사건]

◇민간투자법과 실시협약의 공법적 특수성에 따른 실시협약 및 그에 따른 법률행위의 해석 원칙◇

‘민간투자’는 국가 또는 지방자치단체 등(아래에서는 ‘국가 등’이라 한다) 공행정의 주체가 공공시설의 건설·운영을 통하여 국민의 생존을 배려하는 급부행정작용을 위하여 그 부족한 재원의 전부 또는 일부를 사인으로부터 조달하고 그에게 일정한 범위 내에서 시설의 운영 및 수익권을 보장하는 제도이다. 이와 같이 사회간접자본시설의 확충과 운영에 민간의 자본과 기술을 활용하는 것은 급격한 산업화와 경제규모의 신장에 따르는 사회간접자본에 대한 투자 확대의 필요성에 대응하면서, 이에 대한 공공부문의 자원부족과 비효율성을 극복하려는 데에 그 목적이 있다. 이를 제도적으로 뒷받침하기 위하여 「사회기반시설에 대한 민간투자법」(이하 ‘민간투자법’이라 한다)이 시행되고 있다(헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2007헌바63 결정 참조).

민간투자사업의 추진방식은 민간투자법에 정하여진 방식 중의 하나에 의하여야만 한다

(민간투자법 제4조). 민간투자사업방식은 해당 사회기반시설의 소유권의 귀속시기, 그리고 관리운영권의 행사기간 및 시기를 기준으로 나누어지는데, 이 사건에서 적용되는 것은 사회기반시설의 준공과 동시에 해당 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며, 사업시행자에게 일정기간의 관리운영권을 인정하되, 그 시설을 국가 등이 협약에서 정한 기간 동안 임차하여 사용·수익하는 방식(BTL 방식)이다. BTL 방식은 원칙적으로 사업시행자가 대외적 거래주체가 됨으로써 영업상의 위험을 부담하게 된다.

실시협약에 의한 사업시행은 민간투자법 및 관련 법률에 정한 일정한 절차 등 규정을 따라야 하고, 사업시행자는 사업시행자 지정 시 인정된 사업 외의 사업은 수행할 수 없으며, 관리운영권의 처분 시나 출자자 변경 시 주무관청의 사전승인이 요구되는 등 제한 또는 수정사항이 존재한다. 따라서 사업시행자와 국가 등이 실시협약에 의하여 각기 취득하는 권리의무는 사법상 대등한 당사자 사이에서 체결되는 계약에 의하여 계약당사자가 취득하는 권리의무와는 내용 및 성질을 달리한다(대법원 2021. 5. 6. 선고 2017다273441 전원합의체판결 참조).

실시협약에 의한 사업시행은 민간투자법 및 관련 법률에 정한 일정한 절차 등을 따라야 한다. 국가 등은 협상대상자와 총사업비, 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정하게 된다(민간투자법 제13조). 사업시행자는 민간투자사업을 시행하기 전에 해당 사업의 실시계획을 작성하여 주무관청의 승인을 받아야 하고, 승인받은 내용을 변경하는 경우에도 같다(민간투자법 제15조 제1항 본문).

따라서 민간투자법에 따른 실시협약 및 그에 기한 법률행위의 내용을 해석함에 있어서는 민간투자법 및 관련 법률의 규정 내용과 실시협약에서 정한 해석원칙에 벗어나지 않도록 하여야 한다.

☞ 민간투자법에 따라 체결한 실시협약 규정에서 지체상금의 발생은 준공예정일을 도과한 때에 발생하는 것으로 정하고 있음에도, 원심은 실시협약에서 정한 공사기간이 ‘착공일로부터 510일’이라고 정해져 있다는 사정을 들어 그 기간 내에만 준공되면 지체상금은 발생하지 않는다고 전제하여 예정된 착공일이 실제로는 늦어진 사정, 그 착공일로부터는 510일이 도과하지 않은 시점에 준공이 이루어진 사정 등을 이유로 지체상금이 발생하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 민간투자법에 따라 체결한 실시협약의 해석은 해당 규정의 내용 등에서 벗어나지 않아야 한다는 원칙을 선언하면서 이 사건의 경우 준공예정일을 도과한 사실이 인정되는 이상 일응 지체상금이 발생한 것으로 보아야 한다고 판단하여, 이와 다른 전제에서 심리·판단한 원심을 파기환송함

2021다220666 소유권이전등기 등 (차) 파기환송

[상가건물 구분점포의 등기와 실제 이용현황이 다른 상황에서 구분점포의 매매계약이 체결된 사건]

◇1. 처분문서에 나타난 당사자 의사를 해석하는 방법, 2. 매매의 목적이 된 권리가 매도인과 타인의 공유인 경우 매매계약의 효력(유효), 3. 상가건물 구분점포 매매계약에 있어 실제 이용현황과 집합건축물대장 등 공부가 서로 다른 경우의 매매목적물의 특징◇

1. 처분문서는 그 진정성립이 인정되면 특별한 사정이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언의 내용에 따라 당사자의 의사표시가 있었던 것으로 객관적으로 해석하여야 하고, 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2001. 2. 27. 선고 99다23574 판결, 대법원 2020. 2. 13. 선고 2016다12595 판결 등 참조).

원고와 피고 사이에 작성된 처분문서인 매매계약서에는 이 사건 상가건물 중 특정 부분인 이 사건 부동산이 매매목적물로 기재되어 있을 뿐만 아니라 그 목적물의 구체적인 인도 시점까지 특정되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 거기에 기재된 문언대로 원고와 피고 사이에 위 매매목적물을 대상으로 한 매매계약이 체결되었다고 보아야 한다. 이 사건 상가건물에는 상인들이 서로 구분할 수 있도록 판매대가 나뉘져 있으며, 원고와 피고가 이 사건 매매계약을 체결한 당시 피고는 이 사건 상가건물 중 특정 부분에서 위와 같은 판매대를 이용하여 '○○○화원'이라는 상호로 영업을 하고 있기까지 하였다. 사정이 위와 같다면, 앞서 본 이 사건 상가건물의 구조와 운영 현황의 특수성만으로는 이 사건 매매계약의 목적물을 매매계약서에서 정한 특정 부분이 아니라 공유지분이라고 보아야 할 특별한 사정이 존재한다고 보기 어렵다.

2. 매매의 목적이 된 권리가 매도인이 아닌 타인에게 속한 경우에도 매도인은 매매계약을 체결할 수 있고, 이때 매도인은 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전하여야 할 의무를 부담한다(민법 제569조). 이와 같은 법리는 매매의 목적이 된 권리가 매도인과 타인의 공유라고 해도 마찬가지이다.

원고와 피고 사이에 체결된 이 사건 매매계약에서 그 매매목적물을 피고의 단독소유라고 볼 수 없는 이 사건 상가건물의 특정 부분으로 정하였다고 하더라도 이를 이유로 매매계약의 효력을 부인하거나 원래와는 다르게 매매계약의 내용을 해석할 이유는 없다.

3. 상가집합건물의 구분점포에 대한 매매는 원칙적으로 실제 이용현황과 관계없이 집합

건축물대장 등 공부에 따라 구조, 위치, 면적이 확정된 구분점포를 매매의 대상으로 삼았다고 보아야 할 것이다. 그러나 1동의 상가집합건물의 점포들이 구분소유 등기가 되어 있기는 하나 실제로는 위 상가건물의 각 점포들에 관한 집합건축물대장 등 공부상 호수와 구조, 위치 및 면적이 실제 이용현황과 일치하지 아니할 뿐만 아니라 그 복원조차 용이하지 아니하여 단지 공부가 위 상가건물에서 각 점포들이 차지하는 면적비율에 관하여 공유지분을 표시하는 정도의 역할만을 하고 있고, 위 점포들이 전전매도되면서 매매당사자들이 실제 이용현황대로의 점포를 매매할 의사를 가지고 거래한 경우 등과 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 그 점포의 구조, 위치, 면적은 실제 이용현황에 의할 수밖에 없을 것이다.

☞ 원심은, 상가건물 구분점포의 실제 이용현황과 공부가 서로 다르다는 이유로 이 사건 매매계약의 목적물을 이 사건 상가건물의 공유지분이라고 전제하고, 원고가 피고에게 상가건물의 특정 부분의 인도를 구할 수 없다는 전제로 원고의 청구를 기각함. 그러나 원고와 피고 사이에 작성된 처분문서인 매매계약서에 매매목적물로 상가건물 중 특정 부분으로 기재된 점, 매매의 목적물이 된 권리가 매도인이 아닌 타인에게 속한 경우에도 매매계약이 유효하다는 점 등에 비추어 매매목적물 특정에 법리오해, 심리미진이 있다는 이유로 원심을 파기환송한 사례

형 사

2018도14365 업무상배임 (마) 파기환송

[배임죄에서의 ‘타인의 사무를 처리하는 자’ 해당 여부에 관한 사건]

◇지입계약관계에서 지입회사 운영자가 지입차량에 임의로 저당권을 설정한 경우 배임죄의 성립 여부(적극)◇

배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 사무의 주체인 타인에게 손해를 가할 때 성립하는 것이므로 그 범죄의 주체는 타인의 사무를 처리하는 지위에 있어야 한다. 여기에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 하려면, 타인의 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인을 위하여 대행하는 경우와 같이 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있어야 한다. 이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부이행에 의해 상대방이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는

이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약을 이행함에 있어 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로는 채무자를 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없고, 위임 등과 같이 계약의 전형적·본질적인 급부의 내용이 상대방의 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 경우에 해당하여야 한다(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019도9756 전원합의체 판결, 대법원 2020. 8. 27. 선고 2019도14770 전원합의체 판결 등 참조).

이른바 지입제는 자동차운송사업면허 등을 가진 운송사업자와 실질적으로 자동차를 소유하고 있는 차주간의 계약으로 외부적으로는 자동차를 운송사업자 명의로 등록하여 운송사업자에게 귀속시키고 내부적으로는 각 차주들이 독립된 관리 및 계산으로 영업을 하며 운송사업자에 대하여는 지입료를 지불하는 운송사업형태를 말한다(대법원 2003. 9. 2. 선고 2003도3073 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009도5302 판결 등 참조).

따라서 지입차주가 자신이 실질적으로 소유하거나 처분권한을 가지는 자동차에 관하여 지입회사와 지입계약을 체결함으로써 지입회사에게 그 자동차의 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 그 유지 관련 사무의 대행을 위임한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 지입회사 측이 지입차주의 실질적 재산인 지입차량에 관한 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 것으로서 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있으므로, 지입회사 운영자는 지입차주와의 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다.

☞ 피해자들이 각자 매수대금을 전액 부담하여 이 사건 각 버스를 매수한 후 피고인과 사이에 이 사건 각 버스를 피고인이 운영하는 운송회사로 지입하고 피고인에게 지입료를 지급하기로 구두 약정한 사안에서, 피해자들과 피고인 사이에 지입계약서가 작성되지 않았다고 하더라도 피해자들은 자신들이 실질적으로 소유한 이 사건 각 버스에 관하여 피고인의 지입회사에 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 그 유지 관련 사무의 대행을 위임하는 내용의 지입계약을 체결하였다고 충분히 인정된다고 보아, 지입회사 운영자인 피고인은 지입차주인 피해자들과의 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있으므로, 피고인이 피해자들의 동의 없이 이 사건 각 버스에 관하여 임의로 이 사건 각 저당권을 설정함으로써 피해자들에게 재산상 손해를 가한 것은 배임죄를 구성한다는 이유로 원심을 파기환송하였음

2019도110 자동차관리법위반 (자) 파기환송

[‘분리형 캠퍼’를 화물자동차의 적재함에 설치한 것이 자동차관리법상 승인이 필요한 ‘자동차의 튜닝’에 해당하는지 여부가 문제되는 사건]

◇1. 자동차관리법상 승인이 필요한 ‘자동차의 튜닝’의 의미, 2. ‘분리형 캠퍼’를 화물자동차 적재함에 설치한 것이 자동차관리법상 승인이 필요한 ‘자동차의 튜닝’에 해당하는지 여부(소극)◇

자동차관리법 제2조 제11호는 “자동차의 튜닝”을 “자동차의 구조·장치의 일부를 변경하거나 자동차에 부착물을 추가하는 것”으로 정의하고 있고, 제34조 제1항은 자동차소유자가 국토교통부령으로 정하는 항목에 대하여 튜닝을 하려는 경우에는 시장·군수·구청장의 승인을 받도록 규정하고 있다. 자동차관리법 시행령 제8조 및 같은 법 시행규칙 제55조는 ‘길이, 높이, 총중량 등 시장·군수·구청장의 승인이 필요한 구조·장치의 변경사항’을 상세하게 규정하고 있다. 자동차관리법 제81조 제19호는 시장·군수·구청장의 승인을 받지 않고 자동차에 튜닝을 한 자에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

위와 같은 관련 규정과 그 입법취지 및 형벌법규의 명확성이나 그 엄격해석을 요구하는 죄형법정주의 원칙에 비추어, 자동차관리법상 승인이 필요한 ‘자동차의 튜닝’은 ‘자동차의 안전운행에 필요한 성능과 기준이 설정되어 있는 자동차의 구조·장치가 일부 변경되거나 자동차에 부착물을 추가함으로써 그러한 자동차 구조·장치의 일부 변경에 이르게 된 경우’를 의미한다고 해석함이 타당하다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2017도1589 판결, 헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌가23 결정 등 참조).

☞ ‘캠퍼’란 야외 캠핑에 사용하기 위하여 화물자동차의 물품적재장치에 설치하는 분리형 부착물을 말함(자동차 튜닝에 관한 규정 참조)

☞ 자동차관리법상 승인이 필요한 ‘자동차의 튜닝’의 의미를 보다 분명히 하고, 해당 ‘분리형 캠퍼’를 화물자동차의 적재함에 설치한 것은 ‘분리가 용이한 캠퍼’를 화물자동차에 ‘적재’한 것일 뿐 ‘자동차의 안전운행에 필요한 성능과 기준이 설정되어 있는 자동차의 구조·장치를 일부 변경하거나 그와 동일한 결과를 가져오는 부착물 추가’에 이르지 않아 자동차관리법상 ‘자동차의 튜닝’에 해당하지 않는다고 판단하여, 해당 공소사실에 대하여 유죄로 판단한 원심판결을 무죄취지로 파기환송한 사례

2019도13234 공직선거법위반 (사) 상고기각

[피고인이 당내경선 출마자인 타인을 위하여 기부행위를 한 사건]

◇당내경선 과정에서 한 기부행위가 공직선거법 제115조에서 규정하고 있는 ‘선거에 관

하여' 한 기부행위에 해당되는지 여부(적극)◇

공직선거법 제115조 전문은 “제113조(후보자 등의 기부행위제한) 또는 제114조(정당 및 후보자의 가족 등의 기부행위제한)에 규정되지 아니한 자라도 누구든지 ‘선거에 관하여’ 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다) 또는 그 소속정당(창당준비위원회를 포함한다)을 위하여 기부행위를 하거나 하게 할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 여기서 “선거에 관하여”라 함은 당해 선거를 위한 선거운동이 되지 아니하더라도 당해 선거를 동기로 하거나 빌미로 하는 등 당해 선거와 관련이 있는 것을 말한다.

그리고 공직선거법 제1조가 “이 법은 대한민국헌법과 지방자치법에 의한 선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 발전에 기여함을 목적으로 한다.”라고 규정하고, 제7조가 정당·후보자 등의 공정경쟁의무를 규정하고 있으며, 제47조 제1항이 정당이 공직선거의 후보자를 추천할 수 있음을 규정하면서 제2항이 “정당이 제1항에 따라 후보자를 추천하는 때에는 민주적인 절차에 따라야 한다.”라고 규정하여, 정당 내에서의 민주적 절차에 의한 후보자 공천을 공직선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하는 제도의 일환으로 보고 있는 점 등을 고려하면, 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내경선도 당해 공직선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로는 당해 공직선거와 관련한 것이다. 따라서 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내경선에 즈음하여 제3자가 당내에서 후보선출권이 있고 동시에 당해 선거구 안에 있거나 그 선거구민과 연고가 있는 자에 대하여 그 후보자를 지지하도록 하기 위하여 금품을 수수하는 행위도 당해 공직선거와 관련하여 행하는 것으로서 공직선거법 제115조가 금지하는 기부행위에 해당한다(대법원 1996. 6. 14. 선고 96도405 판결, 대법원 2013. 4. 11. 선고 2012도15497 판결 등 참조).

☞ 피고인이 마포구의회 비례대표의원선거 더불어민주당 당내경선에 출마한 손○○과 공모하여 당내경선에서 손○○의 지지를 부탁하며 김○○에게 금원을 교부하였다는 이유로 제3자 기부행위제한 위반으로 인한 공직선거법 위반죄로 기소된 사안임

☞ 대법원은 당내경선도 당해 공직선거와 관련된 것으로 피고인이 더불어민주당의 이 사건 비례대표선거 후보자 순위 선정을 위한 당내경선에서 지역상무위원을 포섭하여 손○○을 비례대표 1순위 후보자로 선출되게 하기 위하여 기부행위를 하였으므로 피고인은 이 사건 비례대표선거에 관하여 손○○를 위하여 기부행위를 한 것이라고 보아 유죄로 인정한 원심을 수긍하여 상고기각하였음

2019도13687 공직선거법위반 (마) 파기환송

[공직선거법 제96조 제1항에서 금지하는 '왜곡된 여론조사결과의 공표 금지'의 의미]

◇구두로 1인에게 허위의 여론조사에 대하여 발언한 것이 왜곡된 여론조사결과의 공표에 해당하는지 여부가 문제되는 사안◇

공직선거법 제96조 제1항은 “누구든지 선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표 또는 보도할 수 없다.”라고 규정하고, 제252조 제2항은 “제96조 제1항을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 300만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하고 있다. 이는 여론조사의 객관성·공정성에 대한 신뢰를 이용하여 선거인의 판단에 잘못된 영향을 미치는 행위를 처벌함으로써 선거의 공정성을 보장하려는 규정이다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2017도8822 판결 참조).

공직선거법 제96조 제1항의 행위태양인 '공표'는 불특정 또는 다수인에게 왜곡된 여론조사결과를 널리 드러내어 알리는 것을 말한다. 비록 개별적으로 한 사람에게만 왜곡된 여론조사결과를 알리더라도 그를 통하여 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 이 요건을 충족하나, 전파될 가능성에 관하여서는 검사의 엄격한 증거가 필요하다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2008도11847 판결, 대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결 참조).

한편 공직선거법 제96조 제1항의 입법취지에 비추어 공직선거법 제96조 제1항에 따라 공표 또는 보도가 금지되는 '왜곡된 여론조사결과'는 선거인으로 하여금 객관성·공정성을 신뢰할 만한 수준의 여론조사가 실제 이루어진 결과에 해당한다고 믿게 할 정도의 구체성을 가지는 정보로서 그것이 공표 또는 보도될 경우 선거인의 판단에 잘못된 영향을 미치고 선거의 공정성을 저해할 개연성이 있는 내용일 것을 요한다. 따라서 전파가능성을 이유로 개별적으로 한 사람에게 알리는 행위가 '왜곡된 여론조사결과의 공표' 행위에 해당한다고 하기 위해서는 그 한 사람을 통하여 '왜곡된 여론조사결과'로 인정될 수 있을 정도의 구체성이 있는 정보가 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다는 점이 인정되어야 한다.

☞ 피고인은 실제 여론조사를 한 사실이 없음에도 지인에게 전화를 하여 자신이 여론조사결과 자신이 28포인트 이상 앞서고 있다고 말하였음

☞ 원심은 피고인의 발언이 여론조사결과에 해당하고, 이를 공표한 경우에도 해당한다고 인정하여 무죄를 선고한 제1심을 파기하고 유죄를 선고하였음

☞ 대법원은 개별적으로 한 사람에게 알리는 행위라도 전파가능성이 있다면 '공표'로 인정될 수 있지만, 이를 '왜곡된 여론조사결과가 공표'된 것과 같이 보기 위해서는 그 한

사람을 통하여 ‘왜곡된 여론조사결과’로 인정될 수 있을 정도의 구체성 있는 정보 자체가 전파될 가능성이 인정되어야 하는데, 이 사건의 경우 이에 해당하지 않는다고 보아 원심을 파기하였음

2020도17860 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)

(바) 상고기각

[정보통신망 침입 여부가 문제된 사건]

◇토플 모의고사 프로그램 가맹계약 중개 역할을 하는 피고인이 가맹학원의 관리자 ID로 접속한 것이 정보통신망 침입에 해당하는지 여부(적극)◇

구 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(2014. 5. 28. 법률 제12681호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘정보통신망법’이라고 한다) 제48조 제1항은 ‘정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여 정보통신망에 침입’하는 행위를 금지하고 있으므로, 정보통신망법은 그 보호조치에 대한 침해나 훼손이 수반되지 않더라도 부정한 방법으로 타인의 식별부호(아이디와 비밀번호)를 이용하거나 보호조치에 따른 제한을 면할 수 있게 하는 부정한 명령을 입력하는 등의 방법으로 침입하는 행위도 금지한다고 보아야 한다. 위 규정은 정보통신망 자체의 안정성과 그 정보의 신뢰성을 보호하기 위한 것이므로, 위 규정에서 접근권한을 부여하거나 허용되는 범위를 설정하는 주체는 서비스제공자이고 따라서 서비스제공자로부터 권한을 부여받은 이용자가 아닌 제3자가 정보통신망에 접속한 경우 그에게 접근권한이 있는지 여부는 서비스제공자가 부여한 접근권한을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도870 판결 등 참조).

☞ 공소외 회사가 제공하는 토플 온라인 모의고사 프로그램 가맹계약의 중개 역할을 하는 피고인 2(회사)의 경영자인 피고인 1이 공소외 회사와의 민사 분쟁으로 접속이 차단되자, 공소외 회사나 가맹학원의 승낙 없이 가맹학원의 관리자 ID로 위 토플 온라인 모의고사 관련 사이트에 접속하여 응시자가 시험을 볼 수 있게 한 사안에서, 이는 서비스 제공자인 공소외 회사의 의사에 반하여 정당한 접근권한 없이 정보통신망에 침입한 것에 해당한다는 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 원심을 수긍한 사례

2021도2068 사기 등 (바) 상고기각

[직영 가산금의 지급요건인 병원 식당의 ‘직영’ 여부가 문제된 사건]

◇병원 운영자인 피고인이 병원 식당의 ‘직영’을 전제로 직영 가산금을 청구한 것이 사기죄에 해당하는지 여부(적극)◇

원심은, 직영 가산금 제도의 취지와 직영의 문언적 의미에 비추어 보면, 직영 가산금의 지급요건인 '직영'은 요양기관이 식당을 자기의 계산으로 운영하고 그로 인한 이익과 손실의 귀속주체 또한 요양기관이 되는 것을 의미한다고 전제한 후, ① 피고인 최○○, 이○○가 운영한 각 병원과 외식납품업체인 공소의 회사 사이의 식자재 납품대금 정산은 1식당 단가를 기준으로 한 매월의 식수금액 총액에서 병원이 부담한 식당종사자의 인건비 등을 공제하는 방식으로 이루어졌는데, 이러한 정산방식은 입원환자 수의 다소에 따라 상대적으로 이익을 보는 당사자가 달라지게 되어 결국 식당의 운영으로 인한 이익과 손실을 병원과 공소의 회사가 공유하게 되는 점, ② 위 각 병원의 영양사들은 피고인 최○○, 이○○의 지시로 매월 공소의 회사에 환자식 등의 식수, 식당종사자의 인건비, 식당 운영 경비 등이 기재된 결산자료를 보냈고, 공소의 회사는 위 각 병원에 매월의 식수금액 총액에서 인건비, 일부 운영경비 등을 공제하여 식자재 대금을 청구하는 한편, 영양사들이 수시로 요청하는 식당 운영 관련 경비도 부담한 점, ③ 위 각 병원과 공소의 회사 사이에 체결된 계약 내용에 의하면, 위 각 계약은 공소의 회사가 위 각 병원에 식자재를 납품하는 것 외에 위 각 병원의 식당 운영에 일부 관여하고 시설을 관리하는 것까지도 계약 목적으로 하고 있는 점, ④ 공소의 회사의 전북지사장으로 계약체결을 담당한 김○○는 수사기관과 제1심에서 “납품업체가 식당 운영에 따른 비용 일부를 지원해 주고, 영양사 등 인력에 공백이 생기지 않게 조력해 주는 등의 방법으로 병원의 식당 운영을 보조해 주는 형태를 ‘관리비제’라고 하는데, 이는 직영과 위탁 운영의 중간적인 성격을 가진다. 피고인 이○○가 운영한 병원과 관리비제로 계약하였다.”는 취지로 진술하였는바, 앞서 인정한 사정에 비추어 보면 위 각 병원의 식당들이 모두 ‘관리비제’로 운영된 것으로 보이는 점, ⑤ 요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항(보건복지부 고시 제2011-144호) 별지 제1호 서식에 의하면, 요양기관은 입원 환자식의 운영 현황을 해당 서식에 맞추어 건강보험심사평가원에 통보하도록 되어 있는데, 해당 서식에는 운영형태를 ‘1. 직영, 2. 위탁(직영, 혼합 포함)’으로 구분하고 있고, 위탁 운영의 경우 세부적으로는 ‘1. 식사 조리 전과정(인력 포함) 위탁, 2. 인력만 위탁, 3. 외부에서 조리 후 병원에서 배식, 4. 기타’로 구분하고 있는 점 등을 종합하면, 위 각 병원이 식당종사자들을 직접 고용하고 그들을 지휘·감독하는 방법으로 식당을 운영하면서 식자재 납품대금의 정산만을 앞서 본 바와 같은 방법으로 하였다고 하더라도 위 각 병원의 식당 운영 방식을 순수한 직영이라고 할 수 없고, 따라서 위 각 병원이 식당을 직영함을 전제로 하는 직영 가산금을 청구할 수 없음에도 위 각 병원의 운영자인 피고인 최○○, 이○○가 이를 알면서도 직영 가산금을 청구한 사실이 인정된다는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다. 관련 법리와 적법하게

채택한 증거에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직영 가산금의 지급요건인 ‘직영’의 개념 등에 관한 법리를 오해하였거나, 이유모순의 잘못이 없다.

☞ 병원 운영자인 피고인이 병원 식당의 ‘직영’을 전제로 국민건강보험공단에 직영 가산금을 청구한 사안에서, 원심이 그 설시와 같은 사정을 들어 위 병원의 식당 운영 방식을 순수한 직영이라고 할 수 없고, 따라서 병원이 식당을 직영함을 전제로 하는 직영 가산금을 청구할 수 없음에도 피고인이 직영 가산금을 청구하여 수령한 것이 사기죄에 해당한다고 판단한 원심을 수긍한 사례

2021도3791 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)(인정된 죄명: 뇌물수수)

(바) 파기환송

[원심이 공소장 변경 없이 직권으로 다른 범죄사실을 인정한 것이 적법한지 여부가 문제된 사건]

◇원심이 공소장 변경 없이 ‘토지의 고가 매도로 실거래금액으로 신고한 540,000,000원과의 차액인 155,150,000원을 수수하였다’는 공소사실을 ‘본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익을 취득하였다’는 것으로 인정한 것이 적법한지 여부(소극)◇

법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할뿐더러 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도2414 판결 등 참조).

☞ 군인인 피고인이 군 관련 납품업자에게 토지를 고가에 매도하여 ‘실거래금액으로 신고한 540,000,000원과의 차액인 155,150,000원을 뇌물로 수수하였다’고 공소제기되었고, 이에 대하여 원심이 공소장 변경 없이 ‘농지취득자격증명을 필요로 하여 본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익을 취득하여 뇌물로 수수하였다’라는 범죄사실을 유죄로 인정한 사안에서, 원심이 직권으로 인정한 위 범죄사실은 공소사실에 포함된 내용이 아니고, 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래한다는 이유로 원심의 조치가 위법하다고 보아 원심을 파기환송한 사례

2021도4648 특수공무집행방해치상 등 (바) 상고기각

[체포절차의 적법 여부가 문제된 사건]

◇긴급을 요하여 체포영장을 제시하지 않은 채 체포영장에 기한 체포 절차에 착수하였으나, 이에 피고인이 저항하면서 경찰관을 폭행하는 등 행위를 하여 특수공무집행방해의 현행범으로 체포한 후 체포영장을 별도로 제시하지 않은 것이 적법한지 여부(적극)◇

원심은, ① 피고인에 대해 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’이라고 한다) 위반(비밀준수등) 범행으로 체포영장이 발부되어 있었던 사실, ② ‘피고인의 차량이 30분 정도 따라온다’는 내용의 112신고를 받고 현장에 출동한 경찰관들이 승용차에 타고 있던 피고인의 주민등록번호를 조회하여 피고인에 대한 체포영장이 발부된 것을 확인한 사실, ③ 경찰관들이 피고인에게 ‘성폭력처벌법위반으로 수배가 되어 있는바, 변호인을 선임할 수 있고 묵비권을 행사할 수 있으며, 체포적부심을 청구할 수 있고 변명의 기회가 있다’고 고지하며 하차를 요구한 사실을 인정한 후, 이 사건 당시 경찰관들이 체포영장을 소지할 여유 없이 우연히 그 상대방을 만난 경우로서 체포영장의 제시 없이 체포영장을 집행할 수 있는 ‘급속을 요하는 때’에 해당하므로, 경찰관들이 체포영장의 제시 없이 피고인을 체포하려고 시도한 행위는 적법한 공무집행이라고 판단하였다.

나아가 원심은, 위와 같이 경찰관들이 체포영장을 근거로 체포절차에 착수하였으나 피고인이 흥분하며 타고 있던 승용차를 출발시켜 경찰관들에게 상해를 입히는 범죄를 추가로 저지르자, 경찰관들이 위 승용차를 멈춘 후 저항하는 피고인을 별도 범죄인 특수공무집행방해치상의 현행범으로 체포한 사실을 인정한 후, 이와 같이 경찰관이 체포영장에 기재된 범죄사실이 아닌 새로운 피의사실인 특수공무집행방해치상을 이유로 피고인을 현행범으로 체포하였고, 현행범 체포에 관한 제반 절차도 준수하였던 이상 피고인에 대한 체포 및 그 이후 절차에 위법이 없다고 판단한 후, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심이 든 위 사정들과 함께 이 사건 당시 체포영장에 의한 체포절차가 착수된 단계에 불과하였고, 피고인에 대한 체포가 체포영장과 관련 없는 새로운 피의사실인 특수공무집행방해치상을 이유로 별도의 현행범 체포 절차에 따라 진행된 이상, 집행 완료에 이르지 못한 체포영장을 사후에 피고인에게 제시할 필요는 없는 점까지 더하여 보면, 피고인에 대한 체포절차가 적법하다는 원심의 판단이 타당하다.

☞ 긴급을 요하여 체포영장을 제시하지 않은 채 체포영장에 기한 체포 절차에 착수하였으나, 이에 피고인이 저항하면서 경찰관을 폭행하는 등 행위를 하여 특수공무집행방해의 현행범으로 체포한 후 체포영장을 별도로 제시하지 않은 사안에서, 피고인에 대한 체포절차가 적법하다고 판단한 원심을 수긍한 사례

특 별

2021두33883 건축허가거부처분취소 (나) 파기환송

[산업단지 관리기관에 아스콘 공장 설립 목적을 밝히고 입주계약을 체결하여 공장 설립승인을 받은 것으로 의제된 아스콘 제조업체가 그 공장 신축을 위해 건축허가 신청을 하였으나, 피고가 건축불허가 처분을 한 사건]

◇원고가 제출한 증거만으로는 환경상 위해 발생 우려를 이유로 건축불허가처분을 한 피고의 재량적 판단이 현저히 합리성을 결여하였거나 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치된다고 보기 어렵다는 이유로, 이와 달리 본 원심판결을 파기환송한 사례◇

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 ‘산업집적법’이라고 한다)에 따르면, 산업단지에서 제조업을 하려는 자가 관리기관과 입주계약을 체결한 때에는 시장·군수 또는 구청장의 공장설립 승인을 받은 것으로 의제된다(제13조 제2항 제2호, 제1항, 제38조 제1항). 그러나 공장설립 승인이 의제된다고 하여 건축법상 건축허가 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’이라고 한다)상 개발행위허가를 받은 것으로 의제하는 규정은 없다. 또한 산업집적법상 입주계약은 건축법상 건축허가나 국토계획법상 개발행위허가와는 목적과 취지, 요건과 효과를 달리하는 별개의 제도이다. 따라서 입주계약 체결에 따라 공장설립 승인을 받은 것으로 의제되는 경우에도 그 공장건물을 건축하려면 건축법상 건축허가와 국토계획법상 개발행위허가를 받아야 한다고 보아야 한다.

☞ 아스콘 제조업체인 원고가 이 사건 산업단지에서 아스콘 공장을 운영하기 위해 이 사건 산업단지 관리기관인 울산광역시청과 산업단지 입주계약을 체결(그에 따라 시장·군수 또는 구청장으로부터 공장설립 승인을 받은 것으로 의제됨)한 다음 피고에게 아스콘 공장 신축을 위한 건축허가를 신청하였으나, 피고가 환경상 위해 발생 우려를 이유로 건축불허가 처분을 한 사안임

☞ 원심은, 울산광역시청이 이 사건 산업단지 안에 아스콘 공장 신축을 허용할 경우 환경에 미칠 수 있는 영향에 관해 충분히 검토한 것으로 보이는 점, 원고는 울산광역시청에게 아스콘 공장 운영 계획을 밝히고 입주계약을 체결한 점, 원고가 대기오염물질 저감 대책을 수립한 점, 그럼에도 피고는 환경오염 발생 가능성에 관한 객관적, 실증적 근거 없이 이 사건 처분을 한 것으로 보이는 점 등을 이유로 피고의 건축불허가 처분이 위법하다고 판단하였음

☞ 그러나 대법원은, 원고가 울산광역시청과 입주계약을 체결하여 공장설립 승인이 의제

되었다는 사정만으로 피고로부터 건축법 및 국토계획법에 따라 건축허가 및 개발행위허가를 받으리라는 점에 대하여 정당한 신뢰를 갖게 된다고 보기 어렵고, 피고는 건축법과 국토계획법의 규정 내용과 입법 목적에 따라 원고의 이 사건 공장 건축계획이 건축법상 건축허가 기준과 국토계획법상 개발행위 허가기준을 충족하였는지를 심사·평가하여 건축허가 여부를 결정할 수 있다고 전제한 다음, 아스콘 제조 과정에서는 특별한 원료를 사용하거나 최신 공법을 적용한다는 예외적 사정이 없는 한 대기환경보전법상 특정대기 유해물질을 비롯한 각종 대기오염물질이 배출되는 점, 원고가 대기오염물질 저감을 위해 제시한 대책이 충분하다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 보면, 환경상 위해 발생 우려를 이유로 아스콘 공장의 건축을 불허한 피고의 재량적 판단이 현저히 합리성을 결여하였거나 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치된다고 보기 어렵다는 이유로 원심판결을 파기 환송하였음