



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 7월 1일

제613호

민사

1 2021. 5. 6. 선고 2017다273441 전원합의체 판결 [전부금] 1121

甲 주식회사가 乙 지방자치단체와 구 사회기반시설에 대한 민간투자법 제4조 제1호에서 정한 이른바 BTO(Build-Transfer-Operate) 방식의 ‘지하주차장 건설 및 운영사업’ 실시협약을 체결한 후 관리운영권을 부여받아 지하주차장 등을 운영하던 중 파산하였는데, 甲 회사의 파산관재인이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제335조 제1항에 따른 해지권을 행사할 수 있는지 문제 된 사안에서, 쌍무계약의 특질을 가진 공법적 법률관계에도 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제335조 제1항이 적용 또는 유추적용될 수 있으나, 파산 당시 甲 회사와 乙 지방자치단체 사이의 법률관계는 위 규정에서 정한 쌍방미이행 쌍무계약에 해당한다고 보기 어려우므로, 甲 회사의 파산관재인의 해지권이 인정되지 않는다고 한 사례

[다수의견] 甲 주식회사가 乙 지방자치단체와 구 사회기반시설에 대한 민간투자법(2011. 3. 31. 법률 제10522호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 민간투자법’이라 한다) 제4조 제1호에서 정한 이른바 BTO(Build-Transfer-Operate) 방식의 ‘지하주차장 건설 및 운영사업’ 실시협약을 체결한 후 관리운영권을 부여받아 지하주차장 등을 운영하던 중 파산하였는데, 甲 회사의 파산관재인이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제335조 제1항에 따른 해지권을 행사할 수 있는지 문제 된 사안에서, 쌍무계약의 특질을 가진 공법적 법률관계에도 쌍방미이행 쌍무계약의 해지에 관한 채무자회생법 제335조 제1항이 적용 또는 유추적용될 수 있고, 이때 개별 계약관계의 법률적 특징과 내용을 기초로 잔존 급부의 대가성, 의존성, 견련성 등을 검토한 대법원 판례의 태도는 민간투자법령의 규율을 받아 공법적 법률관계로서의 특수성이 강한 위 실시협약의 사업시행자가

파산한 경우에 채무자회생법 제335조 제1항을 유추적용하는 경우에도 고려되어야 하므로, 쌍방미이행 쌍무계약으로 해지권을 행사할 수 있는지를 판단함에 있어서 구 민간투자법의 입법 취지와 공법적 특수성, 파산선고 당시 위 실시협약의 진행 정도, 파산선고 당시 당사자들에게 남아 있는 구체적인 권리와 의무의 내용과 관계 등을 종합하여 판단하여야 하는바, 채무자회생법상 해지권의 입법 취지와 해석론 및 판례의 태도, 구 민간투자법의 내용과 위 실시협약의 공법적 성격 및 내용, 파산 당시 甲 회사가 보유한 관리운영권의 내용과 법률적 성질 등을 종합하면, ① 파산 당시 甲 회사와 乙 지방자치단체 사이의 법률관계는 상호 대등한 대가관계에 있는 법률관계라고 할 수 없고, ② 甲 회사와 乙 지방자치단체 사이의 법률관계 사이에 성립·이행·존속상 법률적·경제적으로 견련성이 없으며, ③ 오히려 乙 지방자치단체가 甲 회사의 파산 이전에 이미 관리운영권을 설정해 줌으로써 위 실시협약에서 ‘상호 대등한 대가관계에 있는 채무로서 서로 성립·이행·존속상 법률적·경제적으로 견련성을 갖고 있어서 서로 담보로서 기능하는 채무’의 이행을 완료하였다고 봄이 타당하고, 따라서 파산 당시 甲 회사와 乙 지방자치단체 사이의 법률관계는 채무자회생법 제335조 제1항에서 정한 쌍방미이행 쌍무계약에 해당한다고 보기 어려우므로, 甲 회사의 파산관재인이 해지권이 인정되지 않는다고 한 사례.

[대법관 안철상의 별개의견] 위 실시협약은 구 민간투자법에 그 성립의 근거를 둔 공법상 계약에 해당한다. 공법상 계약의 경우 관계 법령에 따라 인정된 해지권도 이를 행사하는 경우 행정목적 달성에 본질적으로 반하는 결과를 가져와서 공익에 대한 중대한 침해를 초래하는 때에는 그 행사가 제한된다고 보아야 한다. 공법상 계약의 특수성, 구 민간투자법의 관련 규정, 그리고 공익과 사익의 비교·형량 등에 비추어 볼 때, 위 실시협약은 쌍방미이행 쌍무계약에 해당하지만 파산을 이유로 이를 해지하는 것은 행정목적 달성을 어렵게 하여 공익에 대한 중대한 침해를 초래하므로, 위 실시협약에 대하여는 채무자회생법 제335조 제1항이 적용될 수 없다.

[대법관 김재형, 대법관 박정화, 대법관 이홍구의 반대의견] 위 실시협약에 따라 사회기반시설을 준공하여 소유권을 주무관청에 귀속시키고 이를 운영할 사업시행자의 의무와 사업시행자에게 관리운영권을 설정해 주고 이를 운영할 수 있도록 해 줄 주무관청의 의무는 건설기간과 운영기간을 통틀어 서로 목적적 의존관계에 있는 채무를 부담한다는 점에서 쌍무계약의 특질을 가지고 있으므로, 쌍방미이행 쌍무계약의 법리는 위 실시협약에도 적용되어야 한다. 파산 당시 사업시행자가 주차장을 유지·관리하며 운영할 의무, 그리고 주무관청이 사업시행자

로 하여금 부지를 무상으로 사용하고 주차요금 조정 등에 협력하며 주차단속 등을 실시할 의무는 모두 위 실시협약에 따른 채무로서 이행이 완료되지 않았다. 구 민간투자법에 따른 실시협약은 사회기반시설을 설치하여 운영하기 위한 것으로서, 사회기반시설을 운영하는 데 필요한 의무가 이행되지 않았다면 계약의 주요 부분이 이행되지 않았다고 보아야 한다. 그런데도 미이행 부분이 부수적 채무라고 하면서 파산관재인이 해지권을 부정하는 것은 구 민간투자법의 입법 목적과 채무자회생법 제335조 제1항의 문언에 반할 뿐만 아니라 사업시행자에 대한 국가나 지방자치단체의 우월적 지위를 인정하는 것이다. 한편 공법상 계약은 공법적 법률관계에 관한 계약으로서 일반적인 사항에 관해서는 민법상 계약이나 법률행위에 관한 규정이 적용되는 것을 전제로 체결된다. 공법상 계약에 계약이나 법률행위에 관한 규정이 적용되지 않고 유추적용될 수 있을 뿐이라는 것은 우리 법체계에 맞지 않고 현재의 판례 법리에도 어긋난다. 파산선고에 따른 쌍무계약의 처리에 관한 기본 규정인 채무자회생법 제335조 제1항이 공법상 계약에 적용되지 않는다고 보는 것은 입법의 중대한 공백을 초래한다. 따라서 위 실시협약은 쌍무계약으로서 사업시행자와 乙 지방자치단체의 채무 중 일부가 이행되지 않은 상태에 있으므로, 사업시행자의 파산관재인은 쌍방미이행 쌍무계약에 관한 채무자회생법 제335조 제1항에 따라 위 실시협약을 해지할 수 있다고 봄이 타당하다.

2 2021. 5. 7. 선고 2017다220416 판결 [대여금] 1161

- [1] 계약이 합의에 따라 해제되거나 해지된 경우, 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 손해배상의 특약이 있었거나 손해배상청구를 유보하였다는 점에 대한 증명책임의 소재(=이를 주장하는 당사자)
- [2] 당사자가 표시한 문언에서 표시행위에 부여한 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법률행위를 해석하는 방법 / 계약을 합의하여 해제하거나 해지하면서 상대방에게 손해배상을 하기로 하는 특약이나 손해배상청구를 유보하는 의사표시를 하였는지를 판단할 때에도 같은 법리가 적용되는지 여부(적극) 및 이를 판단하는 기준 시기(=합의해제·해지 당시) / 원래의 계약에 있는 위약금이나 손해배상에 관한 약정이 합의해제·해지의 경우에까지 적용되는지 여부(원칙적 소극)
- [1] 계약이 합의에 따라 해제되거나 해지된 경우에는 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상청구를 유보하는 의사표시를 하는 등 다른 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없다. 그와 같은 손해배

상의 특약이 있었다거나 손해배상청구를 유보하였다는 점은 이를 주장하는 당사자가 증명할 책임이 있다.

- [2] 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 당사자가 표시한 문언에서 그 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 당사자가 법률행위로 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다. 계약을 합의하여 해제하거나 해지하면서 상대방에게 손해배상을 하기로 하는 특약이나 손해배상청구를 유보하는 의사표시를 하였는지를 판단할 때에도 위와 같은 법률행위 해석에 관한 법리가 적용된다. 위와 같은 특약이나 의사표시가 있었는지는 합의해제·해지 당시를 기준으로 판단하여야 하는데, 원래의 계약에 있는 위약금이나 손해배상에 관한 약정은 그것이 계약 내용이나 당사자의 의사표시 등에 비추어 합의해제·해지의 경우에도 적용된다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 합의해제·해지의 경우에 까지 적용되지는 않는다.

3 2021. 5. 7. 선고 2018다25946 판결 (전부금) 1165

- [1] 민법 제492조 제1항에서 정한 ‘채무의 이행기가 도래한 때’의 의미
- [2] 상계에 따른 양 채권의 차액 계산 또는 상계 충당의 시기(=상계적상 시) 및 상계적상 시점 이전에 수동채권에 대하여 이자나 지연손해금이 발생한 경우, 상계 충당의 방법
- [3] 甲이 乙의 丙에 대한 토지 매매대금 반환채권에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받은 후 丙을 상대로 전부금 등의 지급을 구하자, 丙이 乙에 대한 사용이익 반환채권 등을 자동채권으로 하여 상계항변을 한 사안에서, 상계적상일을 기준으로 수동채권인 매매대금 반환채권의 원금이 소멸되는지 여부를 심리하지 않은 채 매매대금 반환채권의 원리금에서 자동채권의 합계액을 빼는 방식으로 상제한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우 쌍방 채무의 이행기가 도래한 때에는 각 채무자는 대등액에 관하여 상계할 수 있다(민법 제492조 제1항). 민법 제492조 제1항에서 정한 ‘채무의 이행기가 도래한 때’는 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하고 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니다.
- [2] 상계의 의사표시는 각 채무가 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한

것으로 본다(민법 제493조 제2항). 상계의 의사표시가 있는 경우 채무는 상계 적상 시에 소급하여 대등액에 관하여 소멸하게 되므로, 상계에 따른 양 채권의 차액 계산 또는 상계 총당은 상계적상의 시점을 기준으로 한다. 따라서 그 시점 이전에 수동채권에 대하여 이자나 지연손해금이 발생한 경우 상계적상 시점까지 수동채권의 이자나 지연손해금을 계산한 다음 자동채권으로써 먼저 수동채권의 이자나 지연손해금을 소각하고 잔액을 가지고 원본을 소각하여야 한다.

- [3] 甲이 乙의 丙에 대한 토지 매매대금 반환채권에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받은 후 丙을 상대로 전부금 등의 지급을 구하자, 丙이 乙에 대한 사용이익 반환채권 등을 자동채권으로 하여 상계항변을 한 사안에서, 수동채권인 매매대금 반환채권은 매매계약이 해제된 날 발생하였고 丙의 자동채권은 매매계약 해제 무렵부터 차례로 발생하였는데, 각각의 자동채권이 발생한 때 양 채권은 모두 이행기에 이르러 상계적상에 있으므로, 자동채권으로 상계적상일을 기준으로 발생한 수동채권의 이자나 지연손해금을 소멸시키고, 잔액이 있으면 원금을 소멸시켜야 하고, 수동채권의 원금이 일부 소멸되면 그 부분에 대해서는 상계적상일 다음 날부터 민법 제548조 제2항에서 정한 이자가 발생하지 않고, 남은 원금에 대해서만 이자가 발생하는데도, 상계적상일을 기준으로 수동채권인 매매대금 반환채권의 원금이 소멸되는지 여부를 심리하지 않은 채 매매대금 반환채권의 원리금에서 자동채권의 합계액을 빼는 방식으로 상계한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2021. 5. 7. 선고 2018다256313 판결〔손해배상(기)〕 1169

- [1] 공익사업의 시행자가 사업시행에 방해가 되는 지장물에 관하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 이전에 드는 실제 비용에 못 미치는 물건의 가격으로 보상한 경우, 사업시행자가 해당 물건의 소유권을 취득하는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 지장물의 소유자에 대하여 철거 등을 요구할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 택지개발사업의 사업시행자인 한국토지주택공사가 공공용지로 협의취득한 토지 위에 있는 甲 소유의 지장물에 관하여 중앙토지수용위원회의 재결에 따라 보상금을 공탁하였는데, 위 토지에 폐합성수지를 포함한 산업쓰레기 등 폐기물이 남아 있자 甲을 상대로 폐기물 처리비용의 지급을 구한 사안에서, 한국토지주택공사는 甲에게 폐기물을 이전하도록 요청하거나, 그 불이행을 이유로 처리비에 해당하는 손해배상을 청구할 수 없다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례

[1] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제75조 제1항 각호, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙(이하 ‘토지보상법 시행규칙’이라 한다) 제33조 제4항, 제36조 제1항의 내용을 토지보상법에 따른 지장물에 대한 수용보상의 취지와 정당한 보상 또는 적정가격 보상의 원칙에 비추어 보면, 사업시행자가 사업시행에 방해가 되는 지장물에 관하여 토지보상법 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 이전에 드는 실제 비용에 못 미치는 물건의 가격으로 보상한 경우, 사업시행자가 해당 물건을 취득하는 제3호와 달리 수용의 절차를 거치지 않은 이상 사업시행자가 그 보상만으로 해당 물건의 소유권까지 취득한다고 보기는 어렵다. 또한 사업시행자는 지장물의 소유자가 토지보상법 시행규칙 제33조 제4항 단서에 따라 스스로의 비용으로 철거하겠다고 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 지장물의 소유자에 대하여 그 철거 등을 요구할 수 없고 자신의 비용으로 직접 이를 제거할 수 있을 뿐이다.

[2] 택지개발사업의 사업시행자인 한국토지주택공사가 공공용지로 협의취득한 토지 위에 있는 甲 소유의 지장물에 관하여 중앙토지수용위원회의 재결에 따라 보상금을 공탁하였는데, 위 토지에 폐합성수지를 포함한 산업쓰레기 등 폐기물이 남아 있자 甲을 상대로 폐기물 처리비용의 지급을 구한 사안에서, 중앙토지수용위원회의 보상금 내역에는 ‘제품 및 원자재(재활용품)’가 포함되어 있고 그 보상액이 1원으로 되어 있는데, 이는 폐기물의 이전비가 물건의 가격을 초과하는 경우에 해당한다는 전제에서 재활용이 가능하여 가치가 있던 쓰레기와 재활용이 불가능하고 처리에 비용이 드는 쓰레기를 모두 보상 대상 지장물로 삼아 일괄하여 보상액을 정한 것으로 볼 수 있다는 이유 등을 들어, 한국토지주택공사는 자신의 비용으로 직접 폐기물을 제거할 수 있을 뿐이고 甲에게 폐기물을 이전하도록 요청하거나, 그 불이행을 이유로 처리비에 해당하는 손해배상을 청구할 수 없다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례.

5 2021. 5. 7. 선고 2018다259213 판결 [추심금] 1173

- [1] 전소가 후소의 변론종결 시까지 취하·각하 등에 의하여 소송계속이 소멸되는 경우, 후소가 중복제소금지에 위반되는지 여부(소극)
- [2] 민사소송법 제267조 제2항의 취지 및 위 조항에서 정한 ‘같은 소’의 의미 / 당사자와 소송물이 같더라도 위 조항의 취지에 반하지 않고 소제기를 필요로 하는 정당한 사정이 있는 경우, 다시 소를 제기할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 甲 주식회사가 乙 등에 대하여 가지는 정산금 채권에 대하여 甲 회사의 채권자 丙이 채권압류 및 추심명령을 받아 乙 등을 상대로 추심금 청구의 소를

제기하였다가 항소심에서 소를 취하하였는데, 그 후 甲 회사의 다른 채권자 丁 등이 위 정산금 채권에 대하여 다시 채권압류 및 추심명령을 받아 乙 등을 상대로 추심금 청구의 소를 제기한 사안에서, 丁 등은 선행 추심소송과 별도로 자신의 채권 집행을 위하여 위 소를 제기한 것이므로 재소금지 규정에 반하지 않는다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례

- [4] 채무자가 금전채무의 확정된 지연손해금채무에 대하여 지체책임을 부담하는 시기(=이행청구를 받은 때부터)
- [1] 민사소송법 제259조는 “법원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자는 다시 소를 제기하지 못한다.”라고 정하고 있다. 민사소송에서 중복제소금지는 소송요건에 관한 것으로서 사실심의 변론종결 시를 기준으로 판단하여야 하므로, 전소가 후소의 변론종결 시까지 취하·각하 등에 의하여 소송계속이 소멸되면 후소는 중복제소금지에 위반되지 않는다.
- [2] 민사소송법 제267조 제2항은 “본안에 대한 종국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 사람은 같은 소를 제기하지 못한다.”라고 정하고 있다. 이는 소취하로 그동안 판결에 들인 법원의 노력이 무용화되고 다시 동일한 분쟁을 문제 삼아 소송제도를 남용하는 부당한 사태를 방지할 목적에서 나온 제재적 취지의 규정이다. 여기에서 ‘같은 소’는 반드시 기판력의 범위나 중복제소금지에서 말하는 것과 같은 것은 아니고, 당사자와 소송물이 같더라도 이러한 규정의 취지에 반하지 않고 소제기를 필요로 하는 정당한 사정이 있다면 다시 소를 제기할 수 있다.
- [3] 甲 주식회사가 乙 등에 대하여 가지는 정산금 채권에 대하여 甲 회사의 채권자 丙이 채권압류 및 추심명령을 받아 乙 등을 상대로 추심금 청구의 소를 제기하였다가 항소심에서 소를 취하하였는데, 그 후 甲 회사의 다른 채권자 丁 등이 위 정산금 채권에 대하여 다시 채권압류 및 추심명령을 받아 乙 등을 상대로 추심금 청구의 소를 제기한 사안에서, 丙이 선행 추심소송에서 패소판결을 회피할 목적 등으로 종국판결 후 소를 취하하였다거나 丁 등이 소송제도를 남용할 의도로 소를 제기하였다고 보기 어려운 사정 등을 감안할 때, 丁 등은 선행 추심소송과 별도로 자신의 甲 회사에 대한 채권의 집행을 위하여 위 소를 제기한 것이므로 새로운 권리보호이익이 발생한 것으로 볼 수 있어 재소금지 규정에 반하지 않는다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례.
- [4] 금전채무의 지연손해금채무는 금전채무의 이행지체로 인한 손해배상채무로서 이행기의 정함이 없는 채무에 해당하므로, 채무자는 확정된 지연손해금채무에 대하여 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 부담하게 된다.

6 2021. 5. 7. 선고 2018다275888 판결 [손해배상(기)] 1179

- [1] 금융기관의 임원이 대출과 관련하여 선량한 관리자의 주의의무를 위반하였는지 판단하는 기준
- [2] 금융기관의 이사가 이른바 프로젝트 파이낸스 대출을 하면서 단순히 회사의 영업에 이익이 될 것이라고 기대하고 일방적으로 임무를 수행하여 회사에 손해를 입힌 경우, 이러한 이사의 행위가 허용되는 경영판단의 재량범위에 있다고 할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 주식회사의 이사가 회사에 대하여 상법 제399조 제1항에 따라 손해배상채무를 부담하는 경우 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 지는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 금융기관의 임원은 소속 금융기관에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 지므로 그 의무를 충실히 이행해야 임원으로서 임무를 다한 것이다. 금융기관의 임원이 위와 같은 선량한 관리자의 주의의무를 위반하여 자신의 임무를 게을리하였는지는 대출결정에 통상의 대출 담당 임원으로서 간과해서는 안 될 잘못이 있는지 여부를 관련 규정의 준수 여부, 대출의 조건, 내용과 규모, 변제계획, 담보 유무와 내용, 채무자의 재산과 경영상황, 성장가능성 등 여러 가지 사항에 비추어 종합적으로 판정해야 한다.
- [2] 이른바 프로젝트 파이낸스 대출은 부동산 개발 관련 특정 프로젝트의 사업성을 평가하여 사업에서 발생할 미래의 현금흐름을 대출원리금의 주된 변제채원으로 하는 금융거래이므로, 대출을 할 때 이루어지는 대출상환능력에 대한 판단은 프로젝트의 사업성에 대한 평가에 주로 의존한다. 이러한 경우 금융기관의 이사가 대출 요건인 프로젝트의 사업성에 관하여 심사하면서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음 이를 근거로 금융기관의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 하였고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않아 이사로서 통상 선택할 수 있는 범위에 있는 것이라면, 비록 나중에 회사가 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다고 하더라도 그로 인하여 이사가 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다. 그러나 금융기관의 이사가 이러한 과정을 거쳐 임무를 수행한 것이 아니라 단순히 회사의 영업에 이익이 될 것이라고 기대하고 일방적으로 임무를 수행하여 회사에 손해를 입게 한 경우에는 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실의 원칙에 따라 경영상의 판단을 한 것이라고 볼 수 없으므로, 그와 같은 이사의 행위는 허용

되는 경영판단의 재량범위에 있다고 할 수 없다.

- [3] 채무이행의 기한이 없는 경우 채무자는 이행청구를 받은 때부터 지체책임이 있다(민법 제387조 제2항). 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 특별한 사정이 없는 한 이행기한의 정함이 없는 채무이므로 채무자는 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다.

상법 제399조 제1항에 따라 주식회사의 이사가 회사에 대한 임무를 게을리하여 발생한 손해배상책임은 위임관계로 인한 채무불이행책임이다. 따라서 주식회사의 이사가 회사에 대하여 위 조항에 따라 손해배상채무를 부담하는 경우 특별한 사정이 없는 한 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다.

7 2021. 5. 7. 선고 2020다292411 판결 (손해배상(기)청구의소) 1184

- [1] 항소심에 이르러 새로운 청구가 추가된 경우, 항소심이 기존의 청구와 추가된 청구를 모두 배척할 때의 주문 표시 방법
- [2] 논리적으로 양립할 수 있는 수 개의 청구라고 하더라도 수 개의 청구 사이에 논리적 관계가 밀접하고, 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적 필요성이 있다고 인정되는 경우, 이른바 부진정 예비적 병합 청구의 소가 허용되는지 여부(적극)
- [3] 청구의 예비적 병합에서 주위적 청구를 먼저 판단하지 않고 예비적 청구만을 인용하거나 주위적 청구만을 배척하고 예비적 청구에 대하여 판단하지 않는 등의 일부판결이 법률상 허용되는지 여부(소극) 및 주위적 청구를 배척하면서 예비적 청구에 대하여 판단하지 않은 경우, 상소가 제기되면 판단이 누락된 예비적 청구 부분도 상소심으로 이심이 되는지 여부(적극) / 이러한 법리는 부진정 예비적 병합의 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)
- [4] 판결서의 이유에 당사자의 모든 주장이나 공격방어방법에 관한 판단이 표시되어야 하는지 여부(소극) 및 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않지만 판결 이유의 전반적인 취지로 그 주장의 인용 또는 배척 여부를 알 수 있는 경우, 판단누락이라고 할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 항소심에 이르러 새로운 청구가 추가된 경우 항소심은 추가된 청구에 대해서는 실질상 제1심으로서 재판하여야 한다. 제1심이 기존의 청구를 기각한 데 대하여 원고가 항소하였고 항소심이 기존의 청구와 항소심에서 추가된 청구를 모두 배척할 경우 단순히 “원고의 항소를 기각한다.”라는 주문 표시만 해서는 안 되고, 이와 함께 항소심에서 추가된 청구에 대하여 “원고의 청구를 기각한다.”라는 주문 표시를 해야 한다.

- [2] 청구의 예비적 병합은 논리적으로 양립할 수 없는 수 개의 청구에 관하여 주위적 청구의 인용을 해제조건으로 예비적 청구에 대하여 심판을 구하는 형태의 병합이다. 그러나 논리적으로 양립할 수 있는 수 개의 청구라고 하더라도, 주위적으로 재산상 손해배상을 청구하면서 그 손해가 인정되지 않을 경우에 예비적으로 같은 액수의 정신적 손해배상을 청구하는 것과 같이 수 개의 청구 사이에 논리적 관계가 밀접하고, 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적 필요성이 있다고 인정되는 경우에는, 당사자가 붙인 순위에 따라서 당사자가 먼저 구하는 청구를 심리하여 이유가 없으면 다음 청구를 심리하는 이른바 부진정 예비적 병합 청구의 소도 허용된다.
- [3] 예비적 병합의 경우에는 수 개의 청구가 하나의 소송절차에 불가분적으로 결합되어 있기 때문에 주위적 청구를 먼저 판단하지 않고 예비적 청구만을 인용하거나 주위적 청구만을 배척하고 예비적 청구에 대하여 판단하지 않는 등의 일부판결은 예비적 병합의 성질에 반하는 것으로서 법률상 허용되지 않는다. 그런데도 주위적 청구를 배척하면서 예비적 청구에 대하여 판단하지 않은 판결을 한 경우에는 그 판결에 대한 상소가 제기되면 판단이 누락된 예비적 청구 부분도 상소심으로 이심이 되고 그 부분이 재판의 누락에 해당하여 원심에 계속 중이라고 볼 것은 아니다. 이러한 법리는 부진정 예비적 병합의 경우에도 달리 볼 이유가 없다.
- [4] 판결서의 이유에는 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장, 그 밖의 공격방어방법에 관한 판단을 표시하면 되고 당사자의 모든 주장이나 공격방어방법에 관하여 판단할 필요가 없다(민사소송법 제208조 제2항 참조). 판결에 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않더라도 판결 이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장을 인용하거나 배척하였음을 알 수 있는 정도라면 판단누락이라고 할 수 없다. 설령 실제로 판단을 하지 않았다고 하더라도 그 주장이 배척될 경우임이 분명한 때에는 판결 결과에 영향을 미치는 잘못이라고 할 수 없다.

8 2021. 5. 7. 선고 2020다299214 판결 [등기명의인표시변경등기말소] … 1188

등기명의인의 표시변경 또는 경정의 부기등기에 의하여 부동산등기사항증명서상의 표시가 실지 소유관계를 표상하고 있지 않은 경우, 진실한 소유자가 표시상의 소유명의자를 상대로 위 부기등기의 말소등기절차 이행을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 위 청구를 하려는 자가 증명하여야 할 사항

등기명의인의 표시변경 또는 경정의 부기등기가 등기명의인의 동일성을 해치는 방법으로 행하여져서 부동산등기사항증명서상의 표시가 실지 소유관계를 표상하

고 있는 것이 아니라면 진실한 소유자는 그 소유권의 내용인 침해배제청구권의 정당한 행사로써 그 표시상의 소유명의자를 상대로 그 소유권에 장애가 되는 부기등기인 표시변경 또는 경정등기의 말소등기절차의 이행을 청구할 수 있으므로, 이와 같이 부동산의 등기명의인의 표시변경 또는 경정등기의 말소등기절차의 이행을 청구하려는 자는 자신이 부동산의 원래의 등기명의인에 해당하는 자로서 진실한 소유자라는 사실을 증명하여야 한다.

9 2021. 5. 7. 선고 2021다201320 판결 (매매계약무효확인소) 1190

[1] 확인의 소에서 당사자 일방과 제3자 사이의 권리관계 또는 제3자 사이의 권리관계에 관하여 확인의 이익이 있는 경우

[2] 담보신탁계약에서 정한 신탁재산의 처분사유가 발생하여 신탁재산이 공매 절차에 따라 처분되거나 공매 절차에서 정해진 공매 조건에 따라 수의계약으로 처분되는 경우, 해당 처분절차에 참여했던 입찰자 또는 매수제안자가 매수인으로 결정된 사람과 신탁회사 사이에 체결된 매매계약에 대하여 무효 확인을 구할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 이 경우 소를 제기하기 위해 매매계약이 무효로 확인되면 이후의 신탁재산 처분절차에서 반드시 매수인이 된다거나 될 개연성이 있다는 요건까지 갖추어야 하는지 여부(소극)

[1] 확인의 소에서 오로지 당사자 사이의 권리관계만이 확인의 대상이 될 수 있는 것은 아니다. 당사자 일방과 제3자 사이의 권리관계 또는 제3자 사이의 권리관계에 관해서도 당사자 사이에 다툼이 있어서 당사자 일방의 권리관계에 불안이나 위험이 초래되고 있고, 다른 일방에 대한 관계에서 그 법률관계를 확정시키는 것이 당사자의 권리관계에 대한 불안이나 위험을 제거할 수 있는 유효·적절한 수단이 되는 경우에는 당사자 일방과 제3자 사이의 권리관계 또는 제3자 사이의 권리관계에 관해서도 확인의 이익이 있다.

[2] 담보신탁계약에서 정한 신탁재산의 처분사유가 발생하여 신탁재산이 공매 절차에 따라 처분되거나 공매 절차에서 정해진 공매 조건에 따라 수의계약으로 처분되는 경우, 해당 처분절차에서 매수인으로 결정된 사람과 신탁회사 사이에 체결된 매매계약의 효력에 따라 그와 경쟁하여 신탁재산을 취득하고자 했던 입찰자 또는 매수제안자(이하 ‘입찰자 등’이라 한다)의 법적 지위나 법률상 보호되는 이익이 직접 영향을 받게 된다. 따라서 이러한 입찰자 등은 특별한 사정이 없는 한 그에 관한 불안이나 위험을 유효·적절하게 제거하기 위하여 매매계약에 대하여 무효 확인을 구할 수 있다. 이 경우 소를 제기하기 위해 매매계약이 무효로 확인되면 이후의 신탁재산 처분절차에서 반드시 매수인이 된다거나 될 개연성이 있다는 요건까지 갖추어야 하는 것은 아니지

만, 적어도 기존에 실시한 공매 또는 수의계약 절차 등 처분절차에 참여하여 입찰자 등의 지위에 있었을 것이 요구된다.

10 2021. 5. 13. 선고 2019다291399 판결 [손해배상(기)] 1194

상법 제403조 제2항에 따른 서면에 기재되어야 하는 ‘이유’에 책임추궁 대상 이사, 책임발생 원인사실에 관한 내용이 포함되어야 하는지 여부(적극) 및 서면에 책임추궁 대상 이사의 성명이 기재되어 있지 않거나 책임발생 원인사실이 다소 개략적으로 기재되어 있으나 회사가 서면에 기재된 내용, 회사 보유 자료 등을 종합하여 이를 구체적으로 특정할 수 있는 경우, 그 서면이 상법 제403조 제2항에서 정한 요건을 충족하였다고 보아야 하는지 여부(적극)

상법 제403조 제1항, 제2항, 제3항은 ‘발행주식 총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 그 이유를 기재한 서면으로 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있고, 회사가 그 청구를 받은 날로부터 30일 내에 소를 제기하지 아니한 때에는 위 주주가 즉시 회사를 위하여 소를 제기할 수 있다.’고 정하고 있는데, 그 취지는 주주가 회사를 위해 회사의 권리를 행사하여 이사의 책임을 추궁할 수 있는 대표소송을 인정함으로써 회사의 이익보호를 도모하면서도, 주주의 대표소송이 회사가 가지는 권리에 바탕을 둔 것임을 고려하여 제소요건을 마련함으로써 주주에 의한 남소를 방지하고자 함에 있다.

따라서 상법 제403조 제2항에 따른 서면에 기재되어야 하는 ‘이유’에는 권리귀속주체인 회사가 제소 여부를 판단할 수 있도록 책임추궁 대상 이사, 책임발생 원인사실에 관한 내용이 포함되어야 한다. 다만 주주가 언제나 회사의 업무 등에 대해 정확한 지식과 적절한 정보를 가지고 있다고 할 수는 없으므로, 주주가 상법 제403조 제2항에 따라 제출한 서면에 책임추궁 대상 이사의 성명이 기재되어 있지 않거나 책임발생 원인사실이 다소 개략적으로 기재되어 있더라도, 회사가 그 서면에 기재된 내용, 이사회 의사록 등 회사 보유 자료 등을 종합하여 책임추궁 대상 이사, 책임발생 원인사실을 구체적으로 특정할 수 있다면, 그 서면은 상법 제403조 제2항에서 정한 요건을 충족하였다고 보아야 한다.

11 2021. 5. 13. 선고 2020다255429 판결 [건물명도(인도)] 1197

- [1] 상가건물 임대차보호법의 적용을 받는 상가건물의 임대차기간 중 어느 때라도 차임이 3기분에 달하도록 연체된 사실이 있는 경우, 임대인이 임차인의 계약갱신 요구를 거부할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 차임에 대한 부가가치세 상당액을 임차인이 부담하기로 하는 약정이 있는 경우, 임대차계약 종료 후 계속점유로 인한 차임 상당 부당이득에 대한 부가가치세 상당액도 임차인이 부담하는지 여부(원칙적 적극)

[1] 상가건물 임대차보호법(이하 ‘상가임대차법’이라고 한다) 제10조의8은 임대인이 차임연체를 이유로 계약을 해지할 수 있는 요건을 ‘차임연체액이 3기의 차임액에 달하는 때’라고 규정하였다. 반면 임대인이 임대차기간 만료를 앞두고 임차인의 계약갱신 요구를 거부할 수 있는 사유에 관해서는 ‘3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우’라고 문언을 달리하여 규정하고 있다(상가임대차법 제10조 제1항 제1호). 그 취지는, 임대차계약 관계는 당사자 사이의 신뢰를 기초로 하므로, 종전 임대차기간에 차임을 3기분에 달하도록 연체한 사실이 있는 경우에만 임차인의 일방적 의사에 의하여 계약관계가 연장되는 것을 허용하지 아니한다는 것이다.

위 규정들의 문언과 취지에 비추어 보면, 임대차기간 중 어느 때라도 차임이 3기분에 달하도록 연체된 사실이 있다면 임차인과의 계약관계 연장을 받아들여야 할 만큼의 신뢰가 깨어졌으므로 임대인은 계약갱신 요구를 거절할 수 있고, 반드시 임차인이 계약갱신요구권을 행사할 당시에 3기분에 이르는 차임이 연체되어 있어야 하는 것은 아니다.

[2] 임차인이 계약종료 후에도 건물을 계속 사용하고 있고 임대인도 보증금을 반환하지 않은 채 거기에서 향후 임료 상당액을 공제하는 관계라면 부가가치세의 과세대상인 용역의 공급에 해당하므로, 차임에 대한 부가가치세 상당액을 임차인이 부담하기로 하는 약정이 있었다면, 특별한 사정이 없는 한 임대차계약 종료 후의 계속점유를 원인으로 지급되는 차임 상당 부당이득에 대한 부가가치세 상당액도 임차인이 부담하여야 한다.

일반행정

[12] 2021. 5. 7. 선고 2020두57332 판결 [시정명령및과징금납부명령취소] … 1200

처분시효에 관한 구 하도급거래 공정화에 관한 법률 제22조 제4항 본문의 규정 취지 및 같은 조 제1항 전단에 따른 신고의 법적 성격 / 위 제22조 제4항 본문 제1호에서 정한 ‘신고일’의 의미(=제22조 제1항 전단에 따른 신고를 받은 날)

구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2018. 1. 16. 법률 제15362호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘하도급법’이라 한다) 제22조 제1항 전단, 제2항, 제4항 본문의 내용과 연혁 등에 비추어 보면, 처분시효에 관한 하도급법 제22조 제4항 본문은 공정거래위원회가 하도급법 위반행위에 대하여 같은 조 제2항에 따라 조사를 개시한 경우 일정 기간이 지나면 시정조치를 명하거나 과징금을 부과하지 않도록 함으로써 하도급법 위반행위를 둘러싼 법률관계를 신속히 확정하여 공정거래위원회

가 일방적으로 처분권을 남용하지 못하도록 하고 법적 안정성을 유지하기 위한 것이다.

한편 하도급법 제22조 제1항 전단에 따른 신고는 공정거래위원회에 하도급법에 위반되는 사실에 관한 직권발동을 촉구하는 단서를 제공하는 것에 불과하다.

하도급법 제22조 제4항 본문 제1호의 문언·내용과 취지, 하도급법 제22조 제1항 전단에 따른 신고의 법적 성격 등을 종합하면, 하도급법 제22조 제4항 본문 제1호의 ‘신고일’은 공정거래위원회가 하도급법 위반행위에 대하여 제1항 전단에 따른 ‘신고를 받은 날’을 뜻한다.

조 세

13 2021. 5. 7. 선고 2020두49324 판결 (취득세등부과처분취소) 1203

[1] 구 지방세법 제7조 제5항의 간주취득세 납세의무를 부담하는 과점주주에 해당하는지 판단하는 기준 및 기존의 과점주주와 특수관계에 있는 자가 기존의 과점주주로부터 주식을 이전받았으나 기존의 과점주주와 새로운 과점주주가 소유한 총주식의 비율에 변동이 없는 경우 간주취득세의 과세대상이 되는지 여부(소극)

[2] 甲 주식회사가 그 회사 임원 乙의 배우자 丙과 자녀들로부터 丁 주식회사의 주식 전부를 취득함으로써 구 지방세기본법 제47조 제2호에서 정한 과점주주가 되었음을 전제로 구 지방세법 제7조 제5항에 따라 丁 회사의 부동산을 취득한 것으로 보고 관할 구청장이 甲 회사에 취득세 등을 부과한 사안에서, 丙 등이 甲 회사의 임원인 乙과 생계를 함께한다면 甲 회사의 특수관계인에 해당할 수 있고, 甲 회사도 丙 등의 특수관계인으로 보아야 한다는 이유로, 甲 회사가 丙 등으로부터 丁 회사의 주식 전부를 양수하여 새로 과점주주가 되었다더라도 특수관계에 있는 甲 회사와 丙 등이 소유한 총주식의 비율에 변동이 없으므로 간주취득세의 과세대상이 되지 않을 수 있다고 한 사례

[1] 구 지방세법(2016. 12. 27. 법률 제14474호로 개정되기 전의 것) 제7조 제5항의 간주취득세 납세의무를 부담하는 과점주주에 해당하는지는 과점주주 중 특정 주주 1명의 주식의 증가를 기준으로 판단하는 것이 아니라 과점주주 집단이 소유한 총주식 비율의 증가를 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 과점주주 집단 내부에서 주식이 이전되거나 기존의 과점주주와 친족 기타 특수관계에 있으나 해당 법인의 주주가 아니었던 자가 기존의 과점주주로부터 그 주식의 일부 또는 전부를 이전받아 새로 과점주주가 되었다더라도 기존의 과점

주주와 새로운 과점주주가 소유한 총주식의 비율에 변동이 없다면 간주취득세의 과세대상이 될 수 없다.

[2] 화장품 제조업 등을 하는 甲 주식회사가 그 회사 임원 乙의 배우자 丙과 자녀들(이하 ‘丙 등’이라 한다)로부터 丁 주식회사의 주식 전부를 취득함으로써 구 지방세기본법(2016. 12. 27. 법률 제14474호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제47조 제2호에서 정한 과점주주가 되었음을 전제로 구 지방세법(2016. 12. 27. 법률 제14474호로 개정되기 전의 것) 제7조 제5항에 따라 丁 회사의 부동산을 취득한 것으로 보고 관할 구청장이 甲 회사에 취득세 등을 부과한 사안에서, 丙 등은 甲 회사의 임원인 乙의 배우자와 자녀들이므로 乙과 생계를 함께한다면, ‘甲 회사의 임원과 생계를 함께하는 친족’으로서 구 지방세기본법 제2조 제1항 제34호 (나)목, 구 지방세기본법 시행령(2017. 3. 27. 대통령령 제27958호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조의2 제2항 제3호에 따라 甲 회사의 특수관계인에 해당할 수 있고, 丙 등이 甲 회사의 특수관계인에 해당하면 甲 회사도 丙 등의 특수관계인으로 보아야 한다는 이유로, 甲 회사가 丙 등으로부터 丁 회사의 주식 전부를 양수하여 새로 과점주주가 되었다더라도 특수관계에 있는 甲 회사와 丙 등이 소유한 총주식의 비율에 변동이 없으므로 간주취득세의 과세대상이 되지 않을 수 있음에도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

14 2021. 5. 7. 선고 2020두58137 판결 [취득세등부과처분취소] 1207
소송 계속 중 일방 당사자에 대하여 회생절차 개시결정이 있었음에도 법원이 이를 알지 못한 채 관리인의 소송수계가 이루어지지 아니한 상태로 소송절차를 진행하여 선고한 판결의 효력

채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제59조 제1항은 “회생절차 개시결정이 있는 때에는 채무자의 재산에 관한 소송절차는 중단된다.”라고 규정하고 있다. 따라서 소송 계속 중 일방 당사자에 대하여 회생절차 개시결정이 있었음에도 법원이 이를 알지 못한 채 그 관리인의 소송수계가 이루어지지 아니한 상태 그대로 소송절차를 진행하여 판결을 선고하였다면, 그 판결은 일방 당사자의 회생절차 개시결정으로 소송절차를 수계할 관리인이 법률상 소송행위를 할 수 없는 상태에서 심리되어 선고된 것이므로 여기에는 마치 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 아니하였던 경우와 마찬가지로의 위법이 있다.

형 사

15 2021. 5. 6. 선고 2021도1282 판결 [사기] 1209

[1] ‘불이익변경의 금지’에 관한 형사소송법 제368조, 제399조의 취지 / 피고인만이 상소한 사건에서 상소심이 원심법원이 인정한 범죄사실의 일부를 무죄로 인정하면서도 피고인에 대하여 원심법원과 동일한 형을 선고한 것이 불이익변경금지 원칙에 위배되는지 여부(소극)

[2] 피고인만의 상고에 의한 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우, 불이익변경금지 원칙상 환송 후 원심법원은 파기된 환송 전 원심판결보다 중한 형을 선고할 수 없는지 여부(적극)

[1] ‘불이익변경의 금지’에 관한 형사소송법 제368조에서 피고인이 항소한 사건과 피고인을 위하여 항소한 사건에 대하여는 원심판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다고 규정하고 있고, 위 법률조항은 형사소송법 제399조에 의하여 상고심에도 준용된다. 이러한 불이익변경금지 원칙은, 상소심에서 원심판결의 형보다 중한 형을 선고받을 수 있다는 우려로 말미암아 피고인의 상소권 행사가 위축되는 것을 막기 위한 정책적 고려의 결과로 입법자가 채택하였다. 위 법률조항의 문언이 ‘원심판결의 형보다 중한 형’으로의 변경만을 금지하고 있을 뿐이고, 상소심은 원심법원이 형을 정함에 있어서 전제로 삼았던 사정이나 견해에 반드시 구속되는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 피고인만이 상소한 사건에서 상소심이 원심법원이 인정한 범죄사실의 일부를 무죄로 인정하면서도 피고인에 대하여 원심법원과 동일한 형을 선고하였다고 하여 그것이 불이익변경금지 원칙을 위반하였다고 볼 수 없다.

[2] 피고인만의 상고에 의한 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우 불이익변경금지 원칙은 환송 전 원심판결과의 관계에서도 적용되어 환송 후 원심법원은 파기된 환송 전 원심판결보다 중한 형을 선고할 수 없다.

16 2021. 5. 7. 선고 2018도12973 판결 [정신보건법위반] 1211

정신질환자의 입원 등에 필요한 보호의무자 확인 서류 등 수수 의무 위반으로 인한 구 정신보건법 제24조 제1항 위반죄가 진정부작위범에 해당하는지 여부(적극) / 위 죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립하는지 여부(적극) / ‘정신의료기관 등의 장’이 아니라 그곳에 근무하고 있을 뿐인 정신건강의학과 전문

의도 위 규정에서 정한 보호의무자 확인 서류 등의 수수 의무를 부담하는지 여부(소극)

구 정신보건법(2016. 5. 29. 법률 제14224호 정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 정신보건법’이라 한다) 제24조 제1항은 “정신의료기관 등의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과 전문의가 입원 또는 입소(이하 ‘입원 등’이라 한다)가 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원 등을 시킬 수 있으며, 입원 등을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원 등의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다.”라고 정하고, 제57조 제2호는 제24조 제1항을 위반하여 입원동의서 또는 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받지 아니한 자를 처벌한다고 정하고 있다. 그 규정 형식과 취지에 비추어 보면, 보호의무자 확인 서류 등 수수 의무 위반으로 인한 구 정신보건법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다.

진정부작위범인 위 수수 의무 위반으로 인한 구 정신보건법 위반죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립할 수 있다. 그리고 위 규정에 따르면 보호의무자 확인 서류 등의 수수 의무는 ‘정신의료기관 등의 장’에게만 부여되어 있고, 정신의료기관 등의 장이 아니라 그곳에 근무하고 있을 뿐인 정신건강의학과 전문의는 위 규정에서 정하는 보호의무자 확인 서류 등의 수수 의무를 부담하지 않는다고 보아야 한다.