

대법원 2021. 7. 8. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다267067 부당이득금 (차) 파기환송

[발주자인 대한민국이 선급금보증인에게 선급금반환을 구하는 사건]

◇1. 공사도급계약에서 선급금의 의미, 선급금 총당 방법과 예외적 정산약정의 의미, 선급금보증인의 보증범위, 2. 공사도급계약의 내용으로 포함된 공사계약일반조건에서 예외적 정산약정에서 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제14조 제1항 제2호의 직불합의를 포함하지는 않았지만 발주자가 하수급인과 직불합의를 하였다면 직불합의한 하도급대금에 대해서도 예외적 정산약정이 적용되는지 여부(원칙적 적극), 3. 선급금 보증계약 체결 이후 직불합의가 체결됨에 따라 그 하도급대금에 대하여 예외적 정산약정이 적용되는 경우 그 효력이 선급금보증인에게 미치는지 여부(원칙적 소극)◇

1. 가. 공사도급계약에 있어서 수수되는 이른바 선급금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인이 자재 확보·노임 지급 등의 어려움 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 도급인이 수급인에게 장차 지급할 공사대금을 미리 지급하는 것으로서 구체적인 기성고에 대한 공사대금이 아니라 전체 공사에 대한 공사대금이다. 따라서 선급금이 지급된 후 계약의 해제 또는 해지 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하게 되었다면 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이 선급금이 그때까지 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액에 충당된다. 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담한다(대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결 등 참조). 이때 선급금의 총당 대상이 되는 기성공사대금의 내역을 어떻게 정할 것인지는 도급계약 당사자 사이의 약정에 따른다. 도급계약 당사자가 도급인이 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급하는 사유가 발생할 경우 이에 해당하는 금원을 선급금 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 하였다면, 도급인은 미정산 선급금이 기성공사대금에 충당되었음을 이유로 하수급인에게 부담하는 하도급대금 지급의무를 면할 수 없다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다214437 판결 등 참조). 만약 선급금의 총당 대상이 되는 기성공사대금의 내역에 관한 도급계약의 해석을 둘러싸고 이견이 발생한다면 그 해석은 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로

해석해야 한다. 다만 도급계약의 해지 또는 해제에 따른 정산관계에 있어서는 각 미정산 선급금반환채권과 기성공사대금채권에 대하여 대립하는 이해관계인들이 다수 존재하는 것이 보통이므로 그들의 이해관계에 큰 영향을 미칠 수 있는 예외적 정산약정의 존재를 인정함에 있어서는 신중을 기하여야 한다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2013다90051 판결 등 참조).

나. 선급금 반환에 관한 보증계약을 체결한 보증인의 책임 범위도 도급계약 당사자 사이의 선급금의 총당 대상이 되는 기성공사대금의 내역에 관한 약정에 따라 결정된다. 보증 및 보험의 일반 법리에 비추어 선급금 보증인의 책임 유무 및 범위는 선급금보증계약 체결 당시의 도급계약상의 약정을 기준으로 판단하여야 하므로 선급금보증계약이 체결된 후 도급인이 수급인의 하수급업자에 대한 하도급대금 등을 직접 지급하기로 합의하고 하도급대금을 선급금 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 약정함으로써 선급금 보증인의 책임이 가중된다면 그 범위 내에서는 보증의 효력이 미치지 않는다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2013다90051 판결, 대법원 2016. 7. 14. 선고 2014다201179 판결 등 참조).

2. 공사계약일반조건 제44조 제6항 단서는 제43조 제1항에서 정한 사유를 토대로 예외적 정산약정에 해당하는 하도급대금 직접 지급의 사유를 정하고 있다. 그런데 공사계약일반조건 제43조 1항 각호는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 '하도급법'이라고 한다) 제14조 제1항 제2호에 따른 발주자, 수급인, 하수급인 사이의 합의에 의한 직접 지급(이하 '직불합의'라고 한다)을 직접 지급의 사유로 정하지 않았다. 그러나 직불합의는 발주자가 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급함으로써 발주자의 수급인에 대한 공사대금의 지급을 갈음하는 취지의 합의이다. 발주자와 수급인 사이에 공사계약일반조건 제44조 제6항 단서와 같은 예외적 정산약정이 이루어진 상황에서 직불합의가 이루어졌다면 다른 특별한 약정이 없는 한 이러한 직불합의에는 직불합의의 대상인 하도급대금을 선급금 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정도 포함되었다고 봄이 타당하다.

3. 직불합의에 따른 예외적 정산약정은 선급금 보증인을 제외한 발주자, 수급인, 하수급인 3자간의 합의만으로 선급금의 반환범위와 그에 따른 선급금 보증인의 책임범위를 증가시키는 것으로 선급금 보증인의 이해관계에 중대한 영향을 줄 수 있다. 또한 도급계약 체결 당시 직불합의로 발생하는 하도급대금까지 예외적 정산약정을 적용하기로 합의하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 선급금 보증인은 직불합의로 선급금 반환범위가 증가되는 것을 예측하기 어려우므로 이 부분에 대해서까지 선급금 보증계약의 내용으로 받아

들었다고 보기는 어렵다. 따라서 도급계약이나 선급금 보증계약 체결 당시 선급금 보증계약 이후에 체결되는 직불합의에 따라 선급금의 반환범위나 선급금 보증인의 책임범위가 증가될 수 있다는 등의 특별한 약정이 없는 한, 선급금 보증계약 체결 이후 이루어진 '발주자, 수급인, 하수급인 사이의 직불합의'에 따른 예외적 정산약정은 그들 사이에서만 효력이 미칠 뿐, 선급금 보증인에게는 효력이 미치지 아니하므로 그에 따라 보증인의 선급금 반환에 관한 보증범위가 증가될 수 없다.

☞ 발주자인 원고(대한민국)가 수급인의 선급금보증인인 피고에게 선급금 반환사유가 발생하였다고 하면서 선급금의 반환을 구하자 피고가 선급금 총당을 주장하면서 선급금반환을 거부하였음. 이에 원고가 직불합의한 하도급대금은 예외적 정산약정이 적용되므로 선급금 총당의 대상이 되는 기성공사대금에서 제외되어야 한다고 주장한 사안임

☞ 대법원은 공사도급계약에 예외적 정산약정이 체결된 상황에서 발주자와 수급인, 하수급인 사이에서 직불합의가 이루어졌다면 직불합의에 예외적 정산약정이 포함되었다고 보았음

☞ 그러나 선급금 보증계약 체결 후 직불합의로 한 예외적 정산약정을 선급금보증인에게 적용된다고 보면 선급금보증인이 예측하지 못한 보증책임의 증가를 가져오므로, 직불합의에 따른 예외적 정산약정은 발주사, 수급인, 하수급인 사이에서만 효력을 미친다고 판단하고, 직불합의에 따른 예외적 정산약정을 피고에게도 적용한 원심을 파기한 사례

2017다204247 건물등철거 (나) 상고기각

[집합건물 중 일부 전유부분의 철거를 구하는 사건]

◇1. 집합건물 전체가 아닌 일부 전유부분의 철거를 명할 수 있는지 여부(적극), 2. 대지 지분 소유자가 일부 전유부분의 철거를 청구하는 것이 권리남용에 해당하는지 여부(소극)◇

1. 1동의 집합건물의 구분소유자들은 그 전유부분을 구분소유하면서 건물의 대지 전체를 공동으로 점유·사용하는 것이므로(대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다7670 판결 등 참조), 대지 소유자는 대지사용권 없이 전유부분을 소유하면서 대지를 무단 점유하는 구분소유자에 대하여 그 전유부분의 철거를 구할 수 있다(대법원 1996. 11. 29. 선고 95다40465 판결 등 참조).

집합건물은 건물 내부를 (구조상·이용상 독립성을 갖춘) 여러 개의 부분으로 구분하여 독립된 소유권의 객체로 하는 것일 뿐 1동의 건물 자체는 일체로서 건축되어 전체 건물이 존립과 유지에 있어 불가분의 일체를 이루는 것이므로, 1동의 집합건물 중 일부 전유

부분만을 떼어내거나 철거하는 것은 사실상 불가능하다. 그러나 구분소유자 전체를 상대로 각 전유부분과 공용부분의 철거 판결을 받거나 동의를 얻는 등으로 집합건물 전체를 철거하는 것은 가능하고 이와 같은 철거 청구가 구분소유자 전원을 공동피고로 해야 하는 필수적 공동소송이라고 할 수 없으므로, 일부 전유부분만을 철거하는 것이 사실상 불가능하다는 사정은 집행 개시의 장애요건에 불과할 뿐 철거 청구를 기각할 사유에 해당하지 않는다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다23125 판결 참조).

2. 집합건물 대지의 소유자는 대지사용권을 갖지 아니한 구분소유자에 대하여 전유부분의 철거를 구할 수 있고, 일부 전유부분만의 철거가 사실상 불가능하다고 하더라도 이는 집행개시의 장애요건에 불과할 뿐이어서 대지 소유자의 건물 철거청구가 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다18447 판결 참조).

☞ 집합건물 대지의 일부 지분(다른 대지지분은 모두 집합건물 구분소유자들이 대지권으로 보유하고 있음)을 경락받은 원고가 위 대지지분과 상호 관련된 구분건물을 소유한 피고에게 구분건물 철거 및 토지 인도를 구한 사건에서, 그 청구를 받아들이고 원고의 철거 청구가 신의칙 위반 내지 권리남용에 해당한다고 보기 어렵다고 본 원심의 판단을 수긍하여 상고기각한 사례

2017다218895 보험금 (차) 상고기각

[독립적 은행보증에서 연장지급선택부 청구가 적법한지 여부가 문제된 사건]

◇독립적 은행보증에서 청구보증 통일규칙 제26조에 따른 연장지급선택부 청구가 만기 연장이 합의되지 않아 보증금의 지급을 구하는 적법한 지급청구로 인정되기 위한 요건◇

은행이 보증을 하면서 보증금 지급조건과 일치하는 청구서 및 보증서에서 명시적으로 요구하고 있는 서류가 제시되는 경우에는 그 보증이 기초하고 있는 계약이나 이행제공의 조건과 상관없이 그에 의하여 어떠한 구속도 받지 않고 즉시 수익자가 청구하는 보증금을 지급하겠다고 약정하였다면, 이는 주채무에 대한 관계에서 부종성을 지니는 통상의 보증이 아니라, 주채무자인 보증의뢰인과 채권자인 수익자 사이의 원인관계와는 독립되어 원인관계에 기한 사유로는 수익자에게 대항하지 못하고 수익자의 청구가 있기만 하면 은행의 무조건적인 지급의무가 발생하게 되는 이른바 독립적 은행보증(first demand bank guarantee)이다. 이러한 독립적 은행보증의 보증인으로서 수익자의 청구가 있기만 하면 보증의뢰인이 수익자에 대한 관계에서 채무불이행책임을 부담하게 되는지를 불문하고 보증서에 기재된 금액을 지급할 의무가 있으며, 이 점에서 독립적 은행보증에는 수익자와 보증의뢰인 사이의 원인관계와 단절되는 추상성과 무인성이 있다(대법원 2014. 8. 26. 선

고 2013다53700 판결 참조). 그에 따라 독립적 은행보증에서 보증인은 특별한 사정이 없는 한 수익자가 제출하는 지급청구서 및 첨부서류가 보증서 등에서 규정하고 있는 보증조건에 문면상 일치하는지 여부만을 심사하여 보증금의 지급 여부를 결정하게 된다.

연장지급선택부(extend or pay) 청구는 독립적 은행보증에서 만기 전에 수익자가 보증인에 대하여 '해당 보증서의 보증기간을 연장하거나 그렇지 않을 경우 만기 시에 그 청구를 적법한 청구로 보고 해당 보증금을 지급하라'는 취지로 한 조건부 의사표시에 해당한다(청구보증 통일규칙 제26조 참조). 연장지급선택부 청구가 만기 연장이 합의되지 않아 보증금의 지급을 구하는 적법한 지급청구로 인정되기 위해서는 그 청구가 보증의 유효기간 내에 이루어져야 하고 보증서와 청구보증 통일규칙에서 정한 지급청구의 요건을 충족하여야 한다.

그리고 청구보증 통일규칙 제20조 c항은 '보증서의 조건에서 명시적으로 배제하지 않는 한 서면에 의한 보강진술을 내용으로 하는 제20조가 적용된다'고 규정하고 있다. 이에 의하면 청구보증 통일규칙이 적용되는 독립적 은행보증에서 보증금 지급청구의 요건으로 '단순 청구(simple demand)'라는 문구가 기재되어 있더라도 명시적으로 청구보증 통일규칙 제20조의 적용을 배제하거나 제한하지 않는 한 청구보증 통일규칙 제20조에 정한 지급청구의 요건 또한 충족되어야 한다.

☞ 이른바 독립적 은행보증에서 청구보증 통일규칙 제26조에 따라 보증 기간의 연장을 구하면서 만기가 연장되지 않을 경우 보증금의 지급을 구하는 연장지급선택부 청구를 하는 경우, 그 청구가 만기 연장이 합의되지 않아 보증금의 지급을 구하는 적법한 지급청구로 인정되기 위한 요건을 갖추었는지가 문제된 사안임

☞ 대법원은 연장지급선택부 청구가 지급청구로 적법하기 위해서는 그 청구가 보증의 유효기간 내에 이루어져야 하고 보증서와 청구보증 통일규칙에서 정한 지급청구의 요건을 충족하여야 한다고 보았음. 구체적으로 보증금 지급청구의 요건으로 '단순 청구(simple demand)'라는 문구가 기재되어 있더라도 명시적으로 청구보증 통일규칙 제20조의 적용을 배제하거나 제한하지 않는 한 청구보증 통일규칙 제20조에 정한 지급청구의 요건 또한 충족되어야 한다고 보았고, 위 통일규칙 제20조 b항에 따라 '구상보증의 수익자가 원보증의 수익자로부터 청구보증 통일규칙 제20조 a항의 요건을 충족하는 지급청구를 받았다'는 내용의 서면진술이 첨부되어야 하는데, 이 사건 연장지급선택부 청구에는 이러한 서면진술을 포함하고 있지 않아 지급청구로서 부적법하다고 보아 상고를 기각하였음

[합자회사에서 판결로 업무집행권한의 상실을 선고받은 무한책임사원이 사후적으로 유일한 무한책임사원이 되었다는 이유 등으로 업무집행사원 및 대표사원 지위의 확인을 구한 사건]

◇1. 합자회사에서 무한책임사원이 업무집행권한의 상실을 선고하는 판결로 인해 업무집행권 및 대표권을 상실한 후, 그 무한책임사원이 어떠한 사유 등으로 합자회사의 유일한 무한책임사원이 되었다는 사정만으로 해당 무한책임사원의 업무집행권 및 대표권이 부활한다고 볼 수 있는지 여부(소극), 2. 합자회사에서 무한책임사원들만으로 업무집행사원이나 대표사원을 선임하도록 정한 정관의 규정이 유효한지 여부(적극) 및 유한책임사원의 청구에 따른 법원의 판결로 업무집행권한의 상실을 선고받아 업무집행권 및 대표권을 상실한 무한책임사원이 이후 다른 무한책임사원이 사망하여 퇴사하는 등으로 유일한 무한책임사원이 된 경우에 업무집행권한을 상실한 무한책임사원이 위와 같은 정관을 근거로 단독으로 의결권을 행사하여 자신을 업무집행사원이나 대표사원으로 선임할 수 있는지 여부(소극)◇

합자회사에서 업무집행권한 상실 선고 제도(상법 제269조, 제205조)의 목적은 업무를 집행함에 현저하게 부적임하거나 중대한 의무 위반 행위가 있는 업무집행사원의 권한을 박탈함으로써 그 회사의 운영에 장애사유를 제거하려는 데 있다. 업무집행사원의 권한상실을 선고하는 판결은 형성판결로서 그 판결 확정에 의하여 업무집행권이 상실되면 그 결과 대표권도 함께 상실된다(대법원 1977. 4. 26. 선고 75다1341 판결 참조). 합자회사에서 무한책임사원이 업무집행권한의 상실을 선고하는 판결로 인해 업무집행권 및 대표권을 상실하였다면, 그 후 어떠한 사유 등으로 그 무한책임사원이 합자회사의 유일한 무한책임사원이 되었다는 사정만으로는 형성판결인 업무집행권한의 상실을 선고하는 판결의 효력이 당연히 상실되고 해당 무한책임사원의 업무집행권 및 대표권이 부활한다고 볼 수 없다.

합자회사에서 업무집행권한의 상실을 선고받은 무한책임사원이 다시 업무집행권이나 대표권을 갖기 위해서는 정관이나 총사원의 동의로 새로 그러한 권한을 부여받아야 한다(상법 제273조, 제269조, 제201조 제1항, 제207조). 합자회사에서 무한책임사원들만으로 업무집행사원이나 대표사원을 선임하도록 정한 정관의 규정은 유효하고, 그 후의 사정으로 무한책임사원이 1인이 된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 여전히 유효하다. 다만 유한책임사원의 청구에 따른 법원의 판결로 업무집행권한의 상실을 선고받아 업무집행권 및 대표권을 상실한 무한책임사원이 이후 다른 무한책임사원이 사망하여 퇴사하는 등으로 유일한 무한책임사원이 된 경우에는 업무집행권한을 상실한 무한책임사원이 위 정관을 근

거로 단독으로 의결권을 행사하여 자신을 업무집행사원이나 대표사원으로 선임할 수는 없다고 봄이 옳다. 이렇게 해석하는 것이 판결에 의한 업무집행권한 상실선고제도의 취지와 유한책임사원의 업무감시권의 보장 및 신의칙 등에 부합한다. 결국 이러한 경우에는 유한책임사원을 포함한 총사원의 동의에 의해서만 해당 무한책임사원이 업무집행사원이나 대표사원으로 선임될 수 있을 뿐이다.

☞ 업무집행권한의 상실을 선고하는 판결로 인해 업무집행권 및 대표권을 상실한 원고(무한책임사원)가, ① 다른 무한책임사원이 사망하여 퇴사함으로써 원고가 유일한 무한책임사원이 되었으므로 원고의 업무집행권 및 대표권이 부활했고, ② 원고가 무한책임사원회의의 결의로 업무집행사원 및 대표사원을 선임할 수 있다는 피고(합자회사)의 정관 제 18조에 근거해 단독으로 자신을 피고의 업무집행사원 및 대표사원으로 선임하는 결의(이하 '이 사건 결의')를 하였다고 주장하며 피고를 상대로 업무집행사원 및 대표사원 지위의 확인을 구한 사건에서, 원고가 피고의 유일한 무한책임사원이 되었다거나 이 사건 결의가 있었다는 사정만으로는 원고가 피고의 업무집행사원이나 대표사원이 되었다고 볼 수 없다고 판단하여, 원고가 피고의 업무집행사원 및 대표사원의 지위에 있다고 본 원심 판결을 파기환송한 사례

2020다290590 손해배상(기) (바) 파기환송

[하상유지공의 상당 부분이 유실된 것에 대하여 수급인에게 하자담보책임 또는 불완전이행으로 인한 채무불이행책임을 묻는 사건]

◇1. 이른바 설계시공일괄입찰(Turn-Key Base) 방식에 의한 도급계약에서 수급인이 부담하는 의무의 내용, 2. 감정인의 감정결과에 증명력◇

1. 이른바 설계시공일괄입찰(Turn-Key Base) 방식에 의한 도급계약은 수급인이, 도급인이 의욕하는 공사 목적물의 설치목적에 이해한 후 그 설치목적에 맞는 설계도서를 작성하고 이를 토대로 스스로 공사를 시행하며 그 성능을 보장하여 결과적으로 도급인이 의욕한 공사목적에 이루게 하여야 하는 계약을 의미한다[대법원 2014. 1. 16. 선고 2013다 20991(본소), 2013다21000(반소) 판결, 대법원 1994. 8. 12. 선고 92다41559 판결 등 참조].

2. 감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다[대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다67602(본소), 2006다67619(반소) 판결 등 참조].

☞ 원고는 피고들이 설계, 시공한 이 사건 하상유지공이 홍수로 인해 상당 부분 유실되자 그에 대한 손해배상을 구하였는데, 원심은 이 사건 하상유지공이 구체적으로 어떤 부

분에 관하여 설계·시공상 잘못이 있었는지에 관한 증거가 있어야 한다고 전제하고, 그 증거가 부족하다고 보아 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 이 사건 하상유지공에 관하여 이른바 설계시공일괄입찰 방식에 의한 도급계약이 성립하였던 이상 수급인은 원고가 의욕한 성능을 보장하고 그 목적을 이루게 할 의무가 있는 것이어서, 이 사건의 경우 원고가 일정 이상의 강도와 안정성에 관하여 수회 강조나 지적을 하였고, 피고들이 이에 대해 일정 수치 이상의 강도와 안정성을 보장하였으나 나중에 알고 보니 피고가 제시한 수치에 못 미치는 강도와 안정성을 가지고 있었음 이 드러난 점 등에 비추어 피고들은 이 사건 하상유지공의 설계, 시공에 있어 원고가 의욕한 안정성 등을 갖추도록 보장하여야 할 의무를 부담함에도 그러한 안정성을 보장하지 못하는 불완전한 상태로 이 사건 하상유지공을 설계, 시공함으로써 이 사건 공사도급계약에 따른 채무를 불완전하게 이행하였다고 봄이 상당하므로, 하자담보책임 또는 불완전이행으로 인한 채무불이행책임을 부담한다고 볼 여지가 크다는 이유로 원심판결을 파기 환송하였음

2020다290804 매매대금 (바) 파기환송

[매매계약의 해제 및 그 원상회복으로서 사용이익의 반환을 구하는 사건]

◇1. 이행기가 도래하기 전의 최고의 효력 및 민법상 조합의 최고 방법, 2. 계약해제 시 매수인이 반환하여야 할 사용이익의 범위, 3. 법원이 동시이행판결을 명하는 경우 반대의 무에 관한 주문 기재에 있어 유의할 점◇

1. 계약해제권의 발생사유인 이행지체라 함은 채무의 이행이 가능한 데도 채무자가 그 이행기를 도과한 것을 말하는 것이어서 그 이행기가 도래하기 전에는 이행지체란 있을 수 없고(대법원 1982. 12. 14. 선고 82다카861 판결 등 참조), 조합채권의 추심은 원칙적으로 조합원 전원이 공동으로 행하여야 한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007다87214 판결 등 참조).

2. 매매계약이 해제된 경우에 매수인이 그 목적물을 인도받아 사용하였다면 원상회복으로서 그 목적물을 반환하는 외에 그 사용이익을 반환할 의무를 부담하고, 여기에서 사용이익의 반환의무는 부당이득반환의무에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 매수인이 점유·사용한 기간 동안 그 재산으로부터 통상 수익할 수 있을 것으로 예상되는 이익, 즉 임료 상당액을 매수인이 반환하여야 할 사용이익으로 보아야 한다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2013다29196 판결 등 참조).

원심 판결이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고들이 웨딩홀 시설이 갖추어진

이 사건 건물 등을 인도받아 그곳에서 웨딩홀 영업을 하여 왔으므로 다른 특별한 사정이 없는 한 피고들이 반환하여야 할 이 사건 건물 등의 사용이익은 점유·사용한 기간 당해 재산으로부터 통상 수익할 수 있을 것으로 예상되는 이익, 즉 웨딩홀 시설이 갖추어진 이 사건 건물 등을 임차하는 경우의 임료 상당액으로 봄이 상당하다. 그러나 이를 넘어서 피고들이 웨딩홀 영업으로 인해 얻은 영업이익이 바로 이 사건 건물 등의 사용이익에 해당한다고 보기는 어렵다.

3. 동시이행판결의 반대의무 이행 또는 이행제공은 집행개시의 요건으로서 채권자가 이를 증명하는 방법에는 제한이 없으나, 반대의무의 내용이 특정되지 아니하여 반대의무의 이행 또는 그 이행제공을 증명할 수 없는 경우에는 강제집행을 할 수 없게 되어 결국 채권자는 강제집행을 위해 동일한 청구의 소를 다시 제기하여야 하므로(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다25216 판결 등 참조), 동시이행판결을 하는 법원으로서 반대의무의 내용을 명확하게 특정하여야 하고 자칫 이를 가볍게 여겨 강제집행에 지장이 생김으로써 무익한 절차의 반복을 하게 하는 것은 아닌지 여부 등을 확인할 필요가 있다.

☞ 원고들은 동업으로 이 사건 건물에서 웨딩홀영업을 하다가 피고들에게 매도하였는데, 이 사건 소를 통해 잔금지급을 이유로 계약해제를 주장하면서 그 원상회복으로서 피고들이 그동안 웨딩홀 영업을 통해 얻은 이익의 반환 등을 구하였고, 피고들은 적법한 최고가 없었고 계약해제 인정하더라도 영업이익은 원상회복의 범위인 사용이익에 포함되지 않는다고 다투었음

☞ 원심은 적법한 잔금지급 이행최고가 있었고, 영업이익 중 일부를 반환하여야 할 의무가 있다고 판단하였으나, 대법원은 원고들이 주장하는 이행의 최고는 잔금이행기 전에 원고 중 한 명이 한 것이어서 적법한 이행최고라고 볼 수 없고(다만 이후에 적법한 이행최고가 있었다는 사정을 들어 계약해제 판단에는 잘못이 없다고 봄), 원상회복으로서 반환하여야 할 사용이익은 영업이익이 아니라 웨딩홀 건물을 임차할 경우의 임료 상당액으로 봄이 상당하다고 판단하여 파기환송하였음

2020다292756 소유권말소등기 (바) 파기환송

[대리인에 의한 매매계약의 성립을 주장하면서 본인에 대해서 소유권이전등기를 구하면서, 무권대리일 경우 등을 위하여 대리인에 대해서 손해배상을 구하는 사건]

◇1. 주관적·예비적 공동소송에서 공동소송인 가운데 한 사람에게 대해 상소가 제기되는 경우 상소심의 심판범위, 2. 주관적·예비적 공동소송에서 일부 공동소송인에 관한 청구에 대하여만 판결을 한 경우 일부판결인지 전부판결인지 여부 및 이때 누락된 공동소송인이

이를 시정하기 위한 방법◇

주관적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로 간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 판결을 하여야 하고(민사소송법 제70조 제2항), 그중 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하거나, 남겨진 자를 위하여 추가판결을 하는 것은 허용되지 않는다. 그리고 주관적·예비적 공동소송에서 공동소송인 가운데 한 사람에 대한 상대방의 소송행위는 공동소송인 모두에게 효력이 미치므로, 주위적 공동소송인과 예비적 공동소송인 중 어느 한 사람에 대하여 상소가 제기되면 다른 공동소송인에 대한 청구 부분도 상소심에 이심되어 상소심의 심판대상이 되고, 이러한 경우 상소심의 심판대상은 주위적·예비적 공동소송인들 및 그 상대방 당사자 사이의 결론의 합일확정의 필요성을 고려하여 그 심판의 범위를 판단하여야 한다(대법원 2018. 11. 9. 선고 2018다251851 판결 등 참조).

한편, 민사소송법 제70조 제2항은 같은 조 제1항의 예비적·선택적 공동소송에서는 모든 공동소송인에 관한 청구에 대하여 판결을 하도록 규정하고 있으므로, 이러한 공동소송에서 일부 공동소송인에 관한 청구에 대하여만 판결을 하는 경우 이는 일부판결이 아닌 흠이 있는 전부판결에 해당하여 상소로써 이를 다투어야 하고, 그 판결에서 누락된 공동소송인은 이를 시정하기 위하여 상소를 제기할 이익이 있다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2005다49430 판결 등 참조).

☞ 원고는 피고 갑에 대해서 을의 대리에 의한 부동산매매계약의 성립을 주장하면서 소유권이전등기청구를, 피고 을에 대해서 무권대리일 경우 손해배상청구를 하였는데, 제1심에서 피고 갑에 대한 청구는 기각되었으나 피고 을에 대한 청구는 자백간주로 인용되었고, 이에 대해 원고가 피고 갑에 대한 부분에 관하여만 항소하여 원심은 피고 갑에 대하여만 판단하여 항소를 기각하고 피고 을에 대한 부분은 아예 당사자로 보지도 않고 그에 대한 판단도 하지 않았음

☞ 대법원은 피고 갑과 을에 대한 청구는 주관적·예비적 공동소송에 해당하므로 하나의 판결을 선고하여야 함에도 원심이 피고 을에 대한 청구는 심판대상에서 제외되었다고 보아 판단하지 않은 것이 위법하다고 판단하여 원심판결을 전부 파기환송하였음

2020다296321 임금 (바) 상고기각

[근로기준법 제44조의2에 따라 직상수급인에게 임금을 청구하는 사건]

◇1. 근로기준법 제44조의2, 제109조의 취지 / 건설업에서 2차례 이상 도급이 이루어지

고 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우, 하수급인의 직상 수급인은 자신에게 귀책사유가 있는지 또는 하수급인에게 대금을 지급하였는지와 관계없이 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 부담하는지 여부, 2. 근로기준법 제44조의2, 제109조 위반죄의 고의가 인정되지 않아 무죄판결을 선고받았다는 사정이 임금지급의무에 영향을 미치는지 여부◇

1. 근로기준법 제44조의2는 건설업에서 2차례 이상 도급이 이루어진 경우 건설산업기본법 규정에 따른 건설사업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못할 경우 그 하수급인의 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 지도록 규정하고 있고, 같은 법 제109조는 이를 위반한 직상 수급인을 처벌하도록 규정하고 있다. 이는 직상 수급인이 건설업 등록이 되어 있지 않아 건설공사를 위한 자금력 등이 확인되지 않는 자에게 건설공사를 하도급하는 위법행위를 함으로써 하수급인의 임금지급의무 불이행에 관한 추상적 위험을 야기한 잘못에 대하여, 실제로 하수급인이 임금지급의무를 이행하지 않아 이러한 위험이 현실화되었을 때 그 책임을 묻는 취지이다.

이에 따라 근로기준법 제44조의2의 적용을 받는 직상 수급인은 근로기준법 제44조의 경우와 달리 자신에게 직접적인 귀책사유가 없더라도 하수급인의 임금 미지급으로 말미암아 위와 같은 책임을 부담하고, 하수급인이 임금지급의무를 이행하는 경우에는 함께 책임을 면하게 되는바, 결국 건설업에서 2차례 이상 도급이 이루어지고 건설사업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못하였다면, 그 하수급인의 직상 수급인은 자신에게 귀책사유가 있는지 여부 또는 하수급인에게 대금을 지급하였는지 여부와 관계없이 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 부담한다(대법원 2019. 10. 31. 선고 2018도9012 판결 등 참조).

2. 한편 임금 등 지급의무의 존재에 관하여 다툼 만한 근거가 있는 것이라면 사용자가 그 임금 등을 지급하지 아니한 데에는 상당한 이유가 있다고 보아야 할 것이어서 사용자에게 그 임금미지급에 관한 고의가 있었다고 인정하기 어려우므로(대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도1539 판결 등 참조), 근로기준법 제44조의2에 따라 임금지급의무를 연대하여 부담하는 직상 수급인의 경우에도 제반사정에 비추어 그 임금 등을 지급하지 아니한 데에 상당한 이유가 있다면 근로기준법 제44조의2, 제109조 위반죄의 고의가 인정되지 않아 형사책임을 부담하지 않는 경우가 있을 수 있으나, 그와 같은 사정은 임금지급의무 자체에 영향을 미치지 않는다.

☞ 근로자가 직상수급인을 상대로 근로기준법 제44조의2에 따른 임금지급을 청구하는 사

안에서, 직상수급인인 피고가 근로기준법 제44조의2, 제109조 위반 혐의에 대하여 근로기준법 위반의 고의가 없었다는 이유로 혐의없음의 불기소처분을 받았음을 주장하면서 임금지급 책임이 없다고 다투었으나, 원심은 그와 같은 피고의 항변을 받아들이지 않았고, 대법원 역시 원심의 판단이 정당하다고 보아 상고기각한 사례

2021다209225(본소), 2021다209232(반소) 소유권이전등기(본소), 건물인도(반소)

(바) 파기환송

[명의신탁해 둔 주택이 주택재개발정비사업으로 철거되자 신탁자가 수탁자 및 매수인을 상대로 수탁자가 분양받아 매도한 신축 아파트에 관해 소유권이전등기청구를 구하고, 이에 대해 수탁자 및 매수인은 자신들이 온전하게 신축 아파트에 관해 소유권을 취득하였다고 다투는 사건]

◇1. 주택재개발정비사업으로 철거된 기존 주택에 관한 명의신탁관계가 새로 분양받게 될 주택에 관하여도 당연히 존속하는지 여부, 2. 명시적인 계약이나 묵시적 합의 없이 명의신탁약정을 인정할 수 있는지 여부◇

1. 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 제4조 제3항에 따르면 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분하거나 강제수용이나 공공용지 협의취득 등을 원인으로 제3취득자 명의로 이전등기가 마쳐진 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 제3취득자는 유효하게 소유권을 취득한다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2009다49193, 49209 판결 등 참조). 그리고 이 경우 명의신탁관계는 당사자의 의사표시 등을 기다릴 필요 없이 당연히 종료되었다고 볼 것이지, 주택재개발정비사업으로 인해 분양받게 될 대지 또는 건축시설물에 대해서도 명의신탁관계가 그대로 존속한다고 볼 수 없다.

2. 명의신탁관계는 반드시 신탁자와 수탁자 사이의 명시적 계약에 의하여만 성립하는 것이 아니라 묵시적 합의에 의하여도 성립할 수 있으나(대법원 2001. 1. 5. 선고 2000다49091 판결 등 참조), 명시적인 계약이나 묵시적 합의가 인정되지 않는에도 명의신탁약정이 있었던 것으로 단정하거나 간주할 수는 없다.

☞ 원고는 구 주택을 매수하여 처제인 피고1의 명의로 소유권이전등기를 하였는데, 구 주택 일원에 재개발사업이 시행되어 구 주택이 철거되고 피고1이 조합원의 자격에서 신 주택을 분양받아 원고의 자녀들인 나머지 피고들에게 수분양자의 지위를 이전하였음

☞ 원심은 구 주택에 관한 명의신탁관계의 연장선상에서 신 주택에 관하여도 명의신탁관계가 존재하는 것으로 보고, 그에 따라 소유권의 유무 등에 대하여 판단하였으나, 대법원은 구주택이 철거·멸실됨으로써 명의신탁관계는 종료되었고, 당사자 간 별도의 명시적 계

약이나 묵시적 합의가 있었다는 등의 특별한 사정이 인정되지 않는 한 신 주택에 관하여 당연히 명의신탁관계가 발생하였다거나 존재하는 것으로 볼 수는 없다고 판단하여, 신 주택의 소유권이나 그 처분에 관하여 당사자들 사이에 합의나 약정이 있었는지 여부를 더 심리할 필요가 있다고 보아 파기환송하였음

형 사

2014도12104 배임미수 (자) 파기환송

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

◇아파트 수분양권 매도인이 매수인에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있는지 여부(소극)◇

매매와 같이 당사자 일방이 재산을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 계약의 경우(민법 제563조), 쌍방이 그 계약의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 ‘자기의 사무’에 해당하는 것이 원칙이다.

또한 수분양권 매매계약의 매도인으로서 원칙적으로 수분양자 명의변경에 관한 분양자 측의 동의 내지 승낙을 얻어 수분양자 명의변경절차를 이행하면 계약상 의무를 다한 것이 되고, 그 수분양권에 근거하여 목적물에 관한 소유권을 취득한 다음 매수인 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 줄 의무까지는 없다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다44401 판결 등 참조). 다만 수분양권 매도인이 스스로 수분양권을 행사하고 목적물의 소유권을 취득하여 매수인에게 목적물에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무까지 인정되는 경우가 있으나(위 대법원 2006다44401 판결 등 참조), 이는 수분양자 명의변경절차가 이행되지 못한 채 매도인 명의로 수분양권이 행사되어 수분양권은 소멸하고 목적물만 남게 된 경우 수분양권 매매계약의 목적을 달성하기 위하여 인정되는 의무이므로, 이와 같은 사정만으로 수분양권 매매계약에 따른 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 신임관계에 기초하여 매수인의 재산을 보호 또는 관리하는 것으로 변경된다고 보기는 어렵다.

이러한 수분양권 매매계약의 내용과 그 이행의 정도, 그에 따른 계약의 구속력의 정도, 거래의 관행, 신임관계의 유형과 내용, 신뢰위반의 정도 등을 종합적으로 고려해 보면, 수분양권 매매계약에 따른 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있다고 할 수 없다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 수분양권 매도인이 수분양권 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무는 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 매수인에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다. 그러므로 수분양권 매도인이 위와 같은 의무를 이행하지 아니하고 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 제3자에게 처분하였다고 하더라도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다.

☞ 피고인들이 대리인을 통해 피해자에게 아파트 수분양권을 매도하는 계약을 체결하였음에도 농협으로부터 대출을 받으면서 위 수분양권에 근거하여 취득하게 될 아파트를 담보로 제공하는 후취담보약정을 체결한 행위가 배임미수죄로 기소된 사안에서, 수분양권 매매계약에 따라 피해자에게 수분양권을 이전해 주어야 할 의무는 민사상 자신의 채무이고 이를 타인의 사무라고 할 수 없으므로, 피고인들이 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 볼 수 없다고 보아, 유죄로 판단한 원심을 파기함

2021도2738 반공법위반 (바) 파기환송

[재심개시결정 후 재심심판의 대상 및 범위에 관한 사건]

◇경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실 중 일부 범죄사실에 대하여 재심청구의 이유가 있어 재심개시결정이 있는 경우, 재심법원이 나머지 범죄사실에 대하여도 재심사유가 있다고 보아 심리 후 무죄판결을 선고할 수 있는지 여부(소극)◇

경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그 중 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우에는 형식적으로는 1개의 형이 선고된 판결에 대한 것이어서 그 판결 전부에 대하여 재심개시의 결정을 할 수밖에 없지만, 비상구제수단인 재심제도의 본질상 재심사유가 없는 범죄사실에 대하여는 재심개시결정의 효력이 그 부분을 형식적으로 심판의 대상에 포함시키는데 그치므로 재심법원은 그 부분에 대하여는 이를 다시 심리하여 유죄인정을 파기할 수 없고, 다만 그 부분에 관하여 새로이 양형을 하여야 하므로 양형을 위하여 필요한 범위에 한하여만 심리를 할 수 있을 뿐이다.

☞ 대통령긴급조치9호위반, 반공법위반의 경합범으로 유죄판결이 확정된 후, 검사가 대통령긴급조치9호위반에 대하여 재심청구를 하여 재심개시결정이 있었는데, 원심이 반공법위반에 대하여도 재심사유가 있다고 보아 심리 후 전부 무죄판결을 선고하여 검사가 상고한 사건에서, 재심의 심판범위에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 판단하여 파기환송한 사례

2021도2993 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등) 등 (차)

파기환송

[아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등) 등 사건]

◇아동·청소년으로 하여금 아동·청소년이용음란물을 제작하게 한 후 이를 전송받아 보관한 경우, 아동·청소년이용음란물 제작죄 외에 아동·청소년이용음란물 소지죄가 별도로 성립하는지 여부(소극)◇

구 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(2020. 6. 2. 법률 제17338호로 개정되기 전의 것, 이하 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」을 ‘청소년성보호법’이라고 한다) 제11조 제5항의 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄는 아동·청소년이용음란물임을 알면서 이를 소지하는 행위를 처벌함으로써 아동·청소년이용음란물의 제작을 근원적으로 차단하기 위한 처벌규정이다. 그리고 구 청소년성보호법 제11조 제1항의 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄의 법정형이 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역인 반면, 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄의 법정형이 1년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금형이고, 아동·청소년이용음란물 제작행위에 아동·청소년이용음란물 소지행위가 수반되는 경우 아동·청소년이용음란물을 제작한 자에 대하여 자신이 제작한 아동·청소년이용음란물을 소지하는 행위를 별도로 처벌하지 않더라도 정의 관념에 현저히 반하거나 해당 규정의 기본취지에 반한다고 보기 어렵다. 따라서 아동·청소년이용음란물을 제작한 자가 그 음란물을 소지하게 되는 경우 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄는 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄에 흡수된다고 봄이 타당하다. 다만 아동·청소년이용음란물을 제작한 자가 제작에 수반된 소지행위를 벗어나 사회통념상 새로운 소지가 있었다고 평가할 수 있는 별도의 소지행위를 개시하였다면 이는 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄와 별개의 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄에 해당한다.

☞ 피고인이 직접 피해자들에게 지시하여 제작함으로써 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄로 처벌받는 사진 및 동영상 파일 162개에 대한 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄 부분에 대하여 위와 같은 새로운 소지가 있었는지 살피지 아니한 채 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄를 유죄로 인정하고 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄와 실체적 경합범 관계에 있다고 본 제1심판결을 유지한 원심판결에는 죄수관계에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로 원심판결을 파기한 사례

2021도3805 업무방해 (바) 상고기각

[업무방해죄의 성립 여부가 문제된 사건]

◇회계자료열람권을 가진 피고인이 회계서류 등의 열람을 요구하는 과정에서 다소 언성을 높이는 등 행위를 한 것이 업무방해죄에 해당하는지 여부◇

업무방해죄의 수단인 위력은 사람의 자유의사를 제압·혼란하게 할 만한 일체의 억압적 방법을 말하고 이는 제3자를 통하여 간접적으로 행사하는 것도 포함될 수 있다. 그러나 어떤 행위의 결과 상대방의 업무에 지장이 초래되었다 하더라도 행위자가 가지는 정당한 권한을 행사한 것으로 볼 수 있는 경우에는, 그 행위의 내용이나 수단 등이 사회통념상 허용될 수 없는 등 특별한 사정이 없는 한 업무방해죄를 구성하는 위력을 행사한 것이라고 할 수 없다. 따라서 제3자로 하여금 상대방에게 어떤 조치를 취하게 하는 등으로 상대방의 업무에 곤란을 야기하거나 그러한 위험이 초래되게 하였더라도, 행위자가 그 제3자의 의사결정에 관여할 수 있는 권한을 가지고 있거나 그에 대하여 업무상의 지시를 할 수 있는 지위에 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 업무방해죄를 구성하지 아니한다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011도16718 판결, 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009도5623 판결 등 참조).

☞ 장애인복지협회의 지부장으로서 협회에 대한 회계자료열람권을 가진 피고인이 협회 사무실에서 회계서류 등의 열람을 요구하는 과정에서 협회 직원들을 불러 모아 상당한 시간 동안 이야기를 하거나 피고인의 요구를 거부하는 직원에게 다소 언성을 높여 책임을 지게 될 수 있다고 이야기한 사정 등만으로는 피고인의 행위가 업무방해 행위에 해당하지 않는다고 본 원심을 수긍한 사례

2021도4944 사기 등 (바) 상고기각

[합의된 손해배상액에 관한 배상명령이 문제된 사건]

◇피고인이 사기 피해자와 합의하여 합의서가 제출된 후 실제 피해변제를 하지 않은 경우 배상명령의 가부◇

원심은, 피고인이 2020. 11. 27. 원심 배상신청인에게 '임대차보증금반환채권을 양도하고 추가 금원을 지급하는 방법으로 2021. 2.말까지 합계 27,500,000원을 지급하기로 약정'하였고, 이에 원심 배상신청인이 같은 날 피고인에 대한 합의서를 제출한 사실, 피고인이 원심 제1회 공판기일에서 '제1심판결 선고 이후 피해자에 대해 추가로 변제한 내역은 없다'고 진술한 사실을 인정 한 후, 피고인은 원심 배상신청인에게 합의금 27,500,000원을 지급하라는 배상명령을 선고하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인에게 합의된 손해배상액 27,500,000원에 대한 배상명령을 선고한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 잘못

못이 있다고 할 수 없다.

☞ 피고인이 사기 피해자와 합의하여 합의서가 제출된 후 실제 피해변제를 하지 않은 경우 합의금 상당액의 배상명령을 선고한 원심을 수긍한 사례

특 별

2017두69977 종합소득세등부과처분취소 (바) 파기환송(일부)

[거주자인 사업자가 특수관계인에게 부당하게 낮은 대가를 받고 부동산을 임대한 경우 소득세법상 부당행위계산 부인의 기준이 되고 부가가치세법상 과세표준이 되는 부동산임대용역의 시가 및 명의신탁 증여의제에서 부당무신고가산세가 문제된 사건]

◇1. 거주자인 사업자가 특수관계인에게 부당하게 낮은 대가를 받고 부동산을 임대한 경우 소득세법상 부당행위계산 부인의 기준이 되고 부가가치세법상 과세표준이 되는 부동산임대용역의 시가의 의미, 2. 명의신탁 증여의제에서 부당무신고가산세의 요건인 ‘사기나 그 밖의 부정한 행위’ 또는 ‘부정행위’에 해당하는지에 대한 판단기준◇

1. 소득세법 제41조 제1항, 소득세법 시행령 제98조 제2항 제2호, 구 부가가치세법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 전부 개정되기 전의 것) 제13조 제1항 제4호, 구 부가가치세법 시행령(2013. 6. 28. 대통령령 제24638호로 전부 개정되기 전의 것) 제50조 제1항, 제52조 제1항 등에 따르면, 거주자인 사업자가 특수관계인에게 부당하게 낮은 대가를 받고 부동산을 임대한 경우 소득세법상 부당행위계산 부인의 기준이 되고 부가가치세법상 과세표준이 되는 부동산임대용역의 시가는 거주자인 사업자가 특수관계인 외의 자와 해당 거래와 유사한 상황에서 계속적으로 거래한 가격 또는 제3자 간에 일반적으로 거래된 가격에 의하여야 하고, 그와 같은 가격이 없거나 시가가 불분명한 경우에는 「부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따른 감정평가법인이 감정한 가액 등 법령이 정한 방법으로 계산한 금액에 의하여야 한다.

2. 구 국세기본법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 개정되기 전의 것) 제47조의2 제2항은 납세의무자가 ‘부정행위’로 법정신고기한까지 세법에 따른 국세의 과세표준 신고를 하지 아니한 경우에는 산출세액 등의 100분의 40에 상당하는 금액을 가산세로 하도록 규정하고 있다(2011. 12. 31. 법률 제11124호로 개정되기 전의 구 국세기본법 제47조의2 제2항도 같은 취지이다. 이하 위 각 국세기본법을 구분하지 않고 ‘구 국세기본법’이라 통칭한다).

구 국세기본법 제47조의2 제2항 등에 규정된 ‘사기나 그 밖의 부정한 행위’ 또는 ‘부정행위’란 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정

한 적극적인 행위를 말하고, 적극적 은닉 의도가 나타나는 사정이 덧붙여지지 않은 채 단순히 세법상의 신고를 하지 않거나 허위의 신고를 함에 그치는 것은 여기에 해당하지 않는다(대법원 2017. 4. 13. 선고 2015두44158 판결 참조). 또한 명의신탁재산 증여의제의 경우 명의신탁자가 명의수탁자에게 주식을 명의신탁하면서 주식의 매매 등이 있었던 것과 같은 외관을 형성하여 그 형식에 따른 계약서나 계좌거래내역 등을 토대로 과세관청에 신고하는 것은 주식의 명의신탁에 통상 뒤따르는 부수행위에 불과하다고 볼 수 있다(대법원 2018. 12. 13. 선고 2018두36004 판결 참조). 따라서 이와 같은 경우에는 명의신탁의 결과 명의수탁자가 부담할 증여세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 정도에 이르렀다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 증여세 부당무신고가산세의 요건인 '사기나 그 밖의 부정한 행위' 또는 '부정행위'에 해당한다고 볼 수 없다.

☞ 원고 1이 종전에 자신이 직접 임대하였던 이 사건 건물을 자신이 받은 임대료보다 낮은 금액으로 정해진 임대료로 특수관계인인 ○○○개발에 임대하였고, ○○○개발은 원고 1이 받은 임대료와 동일한 조건으로 이 사건 건물을 전대한 사안에서, ○○○개발이 원고 1 대신 부담하기로 한 각종 비용과 책임 등을 고려하여 원고 1과 ○○○개발이 임대료를 약정한 사정에 비추어 볼 때, ○○○개발이 부담하게 된 이러한 비용과 책임 등에 대한 고려 없이 ○○○개발이 전대료로 원고 1이 종전에 받은 임대료와 같은 금액을 받았다는 사정만으로 그 전대료 상당액이 바로 원고 1이 ○○○개발에 제공한 이 사건 건물에 관한 임대용역의 시가라고 단정할 수 없다는 이유로, 원고 1이 ○○○개발에 제공한 이 사건 건물에 관한 임대용역의 시가를 ○○○개발이 받은 전대료 상당액으로 본 원심판결을 파기함

☞ 또한, 원고 1이 ○○○개발 주식을 원고 2 내지 7에게 명의신탁하면서 '원고 2, 30이 자신들의 자금으로 출자금을 납입하고, 원고 4 내지 7 역시 자신들의 자금으로 주식양수대금을 지급한' 외관을 형성한 것은 주식의 명의신탁에 통상 뒤따르는 부수행위로 평가할 수 있다는 등의 이유로, 명의신탁 당시의 위와 같은 자금거래가 구 국세기본법 제47조의2 제2항 등이 정한 부정행위에 해당한다고 본 원심판결을 파기한 사례

2019두36384 조례시행규칙무효확인 등의 소 (바) 파기환송

[가락시장 청과부류 도매시장법인에 대하여 위탁수수료 상한을 달리 규정한 서울특별시 농수산물도매시장 조례 시행규칙조항 등이 가락시장 청과부류 도매시장법인의 평등권을 침해하는지 여부가 문제된 사건]

◇가락시장 청과부류 도매시장법인에 대하여 위탁수수료 상한을 달리 규정한 서울특별시

농수산물도매시장 조례 시행규칙조항 등이 가락시장 청과부류 도매시장법인의 평등권을 침해하는지 여부(소극)◇

「농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률」(이하 ‘농수산물유통법’이라 한다)은 농수산물의 유통을 원활하게 하고 적정한 가격을 유지하게 함으로써 생산자와 소비자의 이익을 보호하고 국민생활의 안정에 이바지할 목적으로 제정되었다(제1조). 이 법에 따른 농수산물도매시장제도는 경쟁매매를 통하여 공정한 가격을 형성하고, 생산자와 도매시장법인의 직접 거래를 통하여 유통과정의 단축 및 투명성을 제고함으로써 정보, 거래선, 자본 등을 갖춘 중간상인들이 시장정보에 어두운 생산자들을 지배하고 농수산물의 원활한 유통을 저해하며 가격을 조정하는 것을 시정하기 위하여 마련된 제도이다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2004도6846 판결 참조).

농수산물유통법은 농수산물도매시장의 효율적이고 적절한 운영을 위하여 도매시장 개설자에게 도매시장법인의 지정 권한을 부여하고, 도매시장의 시설규모, 거래액 등을 고려하여 도매시장법인, 시장도매인 또는 중도매인을 두어 도매시장을 운영·관리하게 하는 한편(제21조 내지 제23조), 도매시장 개설자로 하여금 경쟁 촉진과 공정한 거래질서의 확립 및 환경 개선 등을 이행하도록 하고, 이를 위해 거래제도 개선방안 등을 포함한 대책을 수립·시행할 의무를 부여하고 있다(제20조 제1항 제2호, 제2항).

농수산물유통법과 농수산물도매시장제도의 위와 같은 입법목적과 취지, 도매시장 개설자의 권한 및 의무 내용 등에 비추어 볼 때, 도매시장의 개설자는 도매시장의 업무규정을 마련함에 있어 해당 시장의 규모나 현황, 거래에 미치는 영향력 등을 종합적으로 고려하여 그 적용범위 및 내용을 정할 수 있는 재량권을 가진다고 봄이 상당하다. 따라서 업무규정의 적용대상별로 그 규율 내용에 다소의 차이가 있더라도 그것이 재량권의 한계를 벗어나지 않은 한 불합리한 차별에 해당한다고 볼 수 없으므로 헌법상 평등의 원칙에 반하지 아니한다.

☞ 가락동 농수산물도매시장(이하 ‘이 사건 시장’이라 한다)은 농수산물도매시장 중 출하자와 산지유통인의 규모, 거래규모와 영업이익이 가장 큰 중앙도매시장으로 다른 시장에 미치는 영향력이 크고, 지방도매시장인 강서시장과 비교하여 거래규모나 영업이익, 시장도매인 제도의 운영 여부, 출하자에 대한 표준하역비의 전가 가능성에도 차이가 있으므로, 이 사건 시장 청과부류의 도매시장법인에 대하여 강서시장 청과부류의 도매시장법인과 다른 내용의 위탁수수료 한도를 정한 서울특별시 농수산물도매시장 조례 시행규칙 시행규칙 제59조 제1항(2017. 6. 1. 개정된 것) 및 [별표 11]은, 도매시장 개설자인 피고의 재량권의 범위 내에 있어 불합리한 차별에 해당하지 아니하므로 이 사건 시장 청과부

류 도매시장법인인 원고들의 평등권을 침해하였다고 볼 수 없다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기한 사례