



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 7월 15일

제614호

## 민사

1 2021. 5. 27. 선고 2017다225268 판결 (배당이의등) ..... 1215

[1] 수급인의 저당권설정청구권에 관한 민법 제666조의 규정 취지 및 수급인의 저당권설정청구권 행사에 따라 공사대금채무의 담보로 건물에 저당권을 설정하는 행위가 사해행위에 해당하는지 여부(원칙적 소극)

[2] 甲 등은 乙 주식회사와 집합건물 각 부분에 관하여 임대차계약을 체결한 임차인이고, 丙 주식회사는 乙 회사로부터 위 건물에 관한 리모델링 공사를 도급받은 후 丁 등과 위 공사에 관한 하도급 계약 등을 체결하여 공사를 마쳤으나, 乙 회사로부터 공사대금을 지급받지 못하여 丁 등에게 하도급 공사대금 등을 지급하지 못하자 乙 회사가 丙 회사와 丁 등에게 위 건물에 관하여 미지급 공사대금을 채권최고액으로 하여 근저당권을 설정해주었는데, 위 근저당권 설정행위가 甲 등에게 사해행위인지 문제 된 사안에서, 위 근저당권은 도급인인 乙 회사가 민법 제666조에서 정한 수급인인 丙 회사의 저당권설정청구권 행사에 따라 공사대금채무를 담보할 목적으로 설정한 것으로 볼 수 있어 사해행위에 해당하지 않는다고 한 사례

[1] 민법 제666조는 “부동산공사의 수급인은 보수에 관한 채권을 담보하기 위하여 그 부동산을 목적으로 한 저당권의 설정을 청구할 수 있다.”라고 정하고 있다. 이는 부동산공사에서 목적물이 보통 수급인의 자재와 노력으로 완성되는 점을 감안하여 목적물의 소유권이 원시적으로 도급인에게 귀속되는 경우 수급인에게 목적물에 대한 저당권설정청구권을 부여함으로써 수급인이 사실상 목적물로부터 공사대금을 우선적으로 변제받을 수 있도록 하는 데 그 취지가 있다. 이러한 수급인의 지위가 목적물에 대하여 유치권을 행사하는 지

위에 비하여 반드시 강화되는 것은 아니고 도급인의 일반 채권자들에게 부당하게 불리해지는 것도 아니다. 따라서 건축공사의 도급인이 민법 제666조가 정한 수급인의 저당권설정청구권 행사에 따라 공사대금채무의 담보로 건물에 저당권을 설정하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하지 않는다.

[2] 甲 등은 乙 주식회사와 집합건물 각 부분에 관하여 임대차계약을 체결한 임차인이고, 丙 주식회사는 乙 회사로부터 위 건물에 관한 리모델링 공사를 도급받은 후 丁 등과 위 공사에 관한 하도급 계약 등을 체결하여 공사를 마쳤으나, 乙 회사로부터 공사대금을 지급받지 못하여 丁 등에게 하도급 공사대금 등을 지급하지 못하자 乙 회사가 丙 회사와 丁 등에게 위 건물에 관하여 미지급 공사대금을 채권최고액으로 하여 근저당권을 설정해주었는데, 위 근저당권 설정행위가 甲 등에게 사해행위인지 문제 된 사안에서, 위 근저당권의 피담보채권액은 丙 회사가 乙 회사에 대하여 갖는 공사대금채권과 같은 액수이고, 丙 회사와 丁 등은 위 건물에 순위가 다른 수 개의 근저당권을 설정한 것이 아니라 공사대금채권 범위 내에서 공동 근저당권을 설정한 것이며, 공사대금채무를 담보할 목적으로 저당권설정청구권을 행사한 주체는 丙 회사이고, 乙 회사와 丙 회사, 丁 등이 합의를 통해 공사대금이 종국적으로 귀속되는 丁 등에게 해당 채권액을 보장한다는 차원에서 이들을 공동 근저당권자로 추가시킨 것인바, 위와 같은 합의의 효력을 부인할 이유가 없고 그 합의에 따라 甲 등이 불리해지지도 않으므로, 위 근저당권은 도급인인 乙 회사가 민법 제666조에서 정한 수급인인 丙 회사의 저당권설정청구권 행사에 따라 공사대금채무를 담보할 목적으로 설정한 것으로 볼 수 있어 사해행위에 해당하지 않는다고 한 사례.

**2** 2021. 5. 27. 선고 2017다230963 판결 (대지권지분이전등기등) ..... 1218

- [1] 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 계약 내용에 관한 서면에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우, 그 해석의 방법
- [2] 아파트를 신축·분양하는 甲 주식회사 등이 수분양자인 乙 등에게 아파트의 전유부분에 대한 소유권이전등기는 해주었으나 대지권이전등기는 해주지 않자, 乙 등이 등기 지연에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 분양계약의 해석상 甲 회사 등의 소유권이전등기 관련 의무는 대지권을 포함한 해당 아파트 건물 전체를 대상으로 하고, 늦어도 한국토지주택공사가 매매를 원인으로 甲 회사 등에 위 아파트 대지에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 시점 무렵에는 위 의무의 이행기가 도래하였다고 볼 수 있는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [3] 분양받은 아파트에 관한 소유권이전등기절차의 이행이 장기간 지연되어 수분양자 등이 활용기회 상실 등의 손해를 입었을 개연성이 인정되는 경우, 등기절차 지연으로 인한 통상손해가 발생하였다고 할 것인지 여부(적극) 및 이러한 법리는 분양된 아파트에 관하여 전유부분에 대한 소유권이전등기절차만을 이행하고 대지권이전등기의 이행을 장기간 지연한 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있는지 여부(적극)
- [1] 계약의 해석은 계약 내용을 명확하게 확정하는 것으로서 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 계약 내용에 관한 서면에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.
- [2] 아파트를 신축·분양하는 甲 주식회사 등이 수분양자인 乙 등에게 아파트의 전유부분에 대한 소유권이전등기는 해주었으나 대지권이전등기는 해주지 않자, 乙 등이 등기 지연에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 분양계약의 해석상 甲 회사 등의 소유권이전등기 관련 의무는 전유부분만을 대상으로 하는 것이 아니라 대지권을 포함한 해당 아파트 건물 전체를 대상으로 한다고 보아야 하고, 甲 회사 등이 乙 등에게 대지권등기를 포함하여 완전한 소유권이전등기를 이전하거나 또는 그 이전 준비를 마칠 의무는 늦어도 한국토지주택공사가 매매를 원인으로 甲 회사 등에 위 아파트 대지에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 시점 무렵에는 이행기가 도래하였다고 볼 수 있는데도, 분양계약의 내용을 잘못 해석하여 甲 회사 등의 대지권이전등기의무가 이행기의 정함이 없는 채무라고 본 원심판결에 계약의 해석에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.
- [3] 분양받은 아파트에 관하여 소유권이전등기절차의 이행이 장기간 지연되었다면 수분양자에게는 재산권을 완전히 행사하지 못하는 손해가 발생하였다고 볼 수 있다. 주위 부동산들의 거래상황 등에 비추어 볼 때 등기절차가 이행되지 않아 수분양자 등이 활용기회의 상실 등의 손해를 입었을 개연성이 인정된다면, 등기절차 지연으로 인한 통상손해가 발생하였다고 할 것이고, 이 손해가 특별한 사정으로 인한 손해라고 하더라도 예견가능성이 있다고 보아야 한다. 이러한 법리는 분양된 아파트에 관하여 전유부분에 대한 소유권이전등기절차만을 이행하고 그에 관한 대지권이전등기의 이행을 장기간 지연한 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있다.

3 2021. 5. 27. 선고 2017다254228 판결 (어음금) ..... 1224

- [1] 쌍무계약에서 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 채무를 이행할 수 없게 된 경우, 이미 이행한 급부에 대하여 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 택지개발사업지구 생활대책용지를 분양받기 위해 설립된 甲 상가조합의 정관에서 '조합원의 각 지분권은 개별적으로 양도할 수 없다.'고 정하고 있었는데, 乙이 甲 조합의 조합원인 丙으로부터 '생활대책용지를 분양받을 수 있는 권리'를 매수하였고, 그 후 甲 조합이 丁 주식회사에 생활대책용지를 매도하여 수분양권 명의이전 절차를 마친 사안에서, 매매계약이 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 이행할 수 없게 되었으므로, 乙은 매매계약에 따라 지급한 매매대금에 대하여 丙에게 부당이득반환을 청구할 수 있다고 한 사례
- [1] 쌍무계약에서 당사자 일방이 부담하는 채무가 채무자의 귀책사유로 이행할 수 없는 경우에는 채무불이행책임을 지지만, 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 이행할 수 없는 경우에는 위험부담에 관한 민법 제537조가 적용되고 채권자의 귀책사유로 이행할 수 없는 경우 등에는 민법 제538조가 적용된다. 따라서 쌍무계약에서 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 채무를 이행할 수 없게 된 경우 채무자는 민법 제537조에 따라 자신의 채무를 이행할 의무를 면함과 더불어 상대방의 이행도 청구하지 못한다. 쌍방 채무의 이행이 없었던 경우에는 계약상 의무의 이행을 청구하지 못하고 이미 이행한 급부는 법률상 원인 없는 급부가 되어 부당이득 법리에 따라 반환을 청구할 수 있다.
- [2] 택지개발사업지구 생활대책용지를 분양받기 위해 설립된 甲 상가조합의 정관에서 '조합원의 각 지분권은 개별적으로 양도할 수 없다.'고 정하고 있었는데, 乙이 甲 조합의 조합원인 丙으로부터 '생활대책용지를 분양받을 수 있는 권리'를 매수하였고, 그 후 甲 조합이 丁 주식회사에 생활대책용지를 매도하여 수분양권 명의이전 절차를 마친 사안에서, 乙과 丙은 매매계약 당시 조합원 전원의 동의 또는 조합 정관의 변경 없이는 매매계약에 따른 의무를 이행할 수 없고, 이러한 상태에서 甲 조합이 생활대책용지에 관한 수분양권을 丁 회사에 이전함으로써 매매계약에 따른 丙의 의무는 사회통념상 이행을 할 수 없는 상태에 이르렀다고 봄이 타당한데, 조합원 전원이 동의하거나 조합 정관이 변경되지 않아 매매계약이 이행될 수 없다는 사정은 丙의 귀책사유가 아닐뿐더러 乙의 귀책사유에 해당할 여지도 없으므로 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 매매계약을 이행할 수 없게 되었다고 볼 수 있고, 乙이 채권자지체에 빠진 것도 아니며, 乙이 매매계약에 따라 매매대금을 지급하고도 '생활대책용지를 분양받을 수 있는 권리'를 취득하지 못하여 乙에게 위험이 이전되

었다고 볼 수도 없으므로, 丙은 민법 제537조에 따라 자신의 채무를 이행할 의무를 면함과 더불어 乙에게 매매대금을 청구할 수 없고, 따라서 乙은 매매 계약에 따라 지급한 매매대금에 대하여 丙에게 부당이득반환을 청구할 수 있는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2021. 5. 27. 선고 2020다295892 판결 (분묘지료청구) ..... 1228

자기 소유 토지에 분묘를 설치한 사람이 토지를 양도하면서 분묘를 이장하겠다는 특약을 하지 않아 분묘기지권을 취득한 경우, 분묘기지권이 성립한 때부터 분묘기지에 관한 지료 지급의무를 지는지 여부(원칙적 적극)

자기 소유 토지에 분묘를 설치한 사람이 그 토지를 양도하면서 분묘를 이장하겠다는 특약을 하지 않음으로써 분묘기지권을 취득한 경우, 특별한 사정이 없는 한 분묘기지권자는 분묘기지권이 성립한 때부터 토지 소유자에게 그 분묘의 기지에 대한 토지사용의 대가로서 지료를 지급할 의무가 있다.

5 2021. 6. 3. 선고 2016다33202, 33219 판결 (손해배상(기)등·손해배상(기)) .... 1229

[1] 인접 토지에 외벽이 유리로 된 건물 등이 건축되어 과도한 태양반사광이 발생하고 이러한 태양반사광이 인접 주거지에 유입되어 거주자가 이로 인한 시야방해 등 생활에 고통을 받고 있음을 이유로 손해배상을 청구하기 위한 요건 및 이때 생활방해의 정도가 사회통념상 참을 한도를 넘는지 판단하는 기준

[2] 태양반사광으로 인한 생활방해를 원인으로 태양반사광의 예방 또는 배제를 구하는 방지청구의 당부를 판단하는 경우, 방지청구의 허용으로 방지청구를 구하는 당사자가 받게 될 이익과 상대방 및 제3자가 받게 될 불이익 등을 비교·교량하여야 하는지 여부(적극)

[3] 甲 주식회사가 외벽 전체를 통유리로 한 건물을 신축하여 사용하고 있는데, 인근 아파트에 거주하는 乙 등이 甲 회사를 상대로 위 건물 외벽유리를 매개물로 생성된 태양반사광이 주거지에 유입되어 이로 인한 생활방해가 참을 한도를 초과하였다고 주장하며 손해배상청구 및 방지청구를 한 사안에서, 태양반사광이 아파트 거실이나 안방과 같은 주된 생활공간에 어느 정도의 밝기로 얼마 동안 유입되어 눈부심 등 시각장애가 발생하는지와 태양반사광으로 인하여 아파트의 주거로서의 기능이 훼손되어 참을 한도를 넘는 생활방해에 이르렀는지 등을 직접적으로 심리하였어야 하는데도, 이를 제대로 심리하지 아니한 채 태양반사광으로 인한 생활방해가 참을 한도를 넘지 않았다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 인접 토지에 외벽이 유리로 된 건물 등이 건축되어 과도한 태양반사광이 발

생하고 이러한 태양반사광이 인접 주거지에 유입되어 거주자가 이로 인한 시야 방해 등 생활에 고통을 받고 있음(이하 ‘생활방해’라 한다)을 이유로 손해 배상을 청구하려면, 건축행위로 인한 생활방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도(이하 ‘참을 한도’라 한다)를 넘는 것이어야 한다. 건축된 건물 등에서 발생한 태양반사광으로 인한 생활방해의 정도가 사회통념상 참을 한도를 넘는지는 태양반사광이 피해 건물에 유입되는 강도와 각도, 유입되는 시기와 시간, 피해 건물의 창과 거실 등의 위치 등에 따른 피해의 성질과 정도, 피해이익의 내용, 가해 건물 건축의 경위 및 공공성, 피해 건물과 가해 건물 사이의 이격거리, 건축법령상의 제한 규정 등 공법상 규제의 위반 여부, 건물이 위치한 지역의 용도와 이용현황, 피해를 줄일 수 있는 방지조치와 손해 회피의 가능성, 토지 이용의 선후 관계, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[2] 인접 토지에 외벽이 유리로 된 건물 등이 건축되어 과도한 태양반사광이 발생하고 이러한 태양반사광이 인접 주거지에 유입되어 거주자가 이로 인한 시야 방해 등 생활에 고통을 받고 있음을 원인으로 태양반사광의 예방 또는 배제를 구하는 방지청구는 금전배상을 구하는 손해배상청구와는 그 내용과 요건을 서로 달리하는 것이어서 같은 사정이라도 청구의 내용에 따라 고려요소의 중요도에 차이가 생길 수 있고, 태양반사광 침해의 방지청구는 그것이 허용될 경우 소송당사자뿐 아니라 제3자의 이해관계에도 중대한 영향을 미칠 수 있어, 방지청구의 당부를 판단하는 법원으로서 해당 청구가 허용될 경우에 방지청구를 구하는 당사자가 받게 될 이익과 상대방 및 제3자가 받게 될 불이익 등을 비교·교량하여야 한다.

[3] 甲 주식회사가 외벽 전체를 통유리로 한 건물을 신축하여 사용하고 있는데, 인근 아파트에 거주하는 乙 등이 甲 회사를 상대로 위 건물 외벽유리를 매개물로 하여 생성된 태양반사광이 주거지에 유입되어 이로 인한 생활방해가 참을 한도를 초과하였다고 주장하며 손해배상청구 및 방지청구를 한 사안에서, 태양직사광으로 인한 생활방해는 어떠한 책임도 발생시키지 않는 ‘자연에 의한’ 생활방해인 반면, 태양반사광으로 인한 생활방해는 태양광이 ‘인위적으로 축조된’ 건물 외벽에 의한 반사 효과와 결합하여 발생시키는 것이고, 태양반사광 침해는 반사되는 강한 태양빛이 직접 눈에 들어와 시각장애를 일으키는 점에서 침해행위의 태양이 일조방해의 경우보다 더 적극적인 침습의 형태이므로, 태양반사광으로 인한 생활방해의 참을 한도를 판단하는 때에는 일조방해의 판단 기준과는 다른 기준을 적용할 필요가 있는바, 태양반사광이 아파

트 거실이나 안방과 같은 주된 생활공간에 어느 정도의 밝기로 얼마 동안 유입되어 눈부심 등 시각장애가 발생하는지와 태양반사광으로 인하여 아파트의 주거로서의 기능이 훼손되어 참을 한도를 넘는 생활방해에 이르렀는지 등을 직접적으로 심리하였어야 하는데도, 이를 제대로 심리하지 아니한 채 태양반사광으로 인한 생활방해가 참을 한도를 넘지 않았다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**6** 2021. 6. 3. 선고 2016다34007 판결 [소유권말소등기] ..... 1238

명의수탁자가 양자간 명의신탁에 따라 명의신탁자로부터 소유권이전등기를 넘겨 받은 부동산을 임의로 처분한 경우, 형사상 횡령죄의 성립 여부와 관계없이 명의신탁자에 대하여 민사상 불법행위책임을 부담하는지 여부(적극)

명의수탁자가 양자간 명의신탁에 따라 명의신탁자로부터 소유권이전등기를 넘겨 받은 부동산을 임의로 처분한 행위가 형사상 횡령죄로 처벌되지 않더라도, 위 행위는 명의신탁자의 소유권을 침해하는 행위로서 형사상 횡령죄의 성립 여부와 관계없이 민법상 불법행위에 해당하여 명의수탁자는 명의신탁자에게 손해배상책임을 부담한다. 이유는 다음과 같다.

① 대법원은 2021. 2. 18. 선고 2016도18761 전원합의체 판결을 통해 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 ‘부동산실명법’이라 한다)을 위반하여 명의신탁자가 그 소유인 부동산 등기명의를 명의수탁자에게 이전하는 양자간 명의신탁의 경우 명의수탁자와 명의신탁자 간의 관계는 형법상 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 관계가 아니고, 명의수탁자가 명의신탁자에 대한 관계에서 ‘타인의 재물을 보관하는 자’의 지위에 있다고 볼 수도 없으므로 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하여도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 않는다고 하여 종전 대법원 판례를 변경하였다.

② 민사책임과 형사책임은 지도이념 및 증명책임의 부담과 증명의 정도 등에서 서로 다른 원리가 적용된다. 불법행위에 따른 형사책임은 사회의 법질서를 위반한 행위에 대한 책임을 묻는 것으로서 행위자에 대한 공적인 제재(형벌)를 내용으로 함에 비하여, 민사책임은 타인의 법익을 침해한 데 대하여 행위자의 개인적 책임을 묻는 것으로서 피해자에게 발생한 손해의 전보를 내용으로 하고 손해배상제도는 손해의 공평·타당한 부담을 지도원리로 하는 것이므로, 형사상 범죄를 구성하지 않는 침해행위라고 하더라도 그것이 민사상 불법행위를 구성하는지는 형사책임과 별개의 관점에서 검토되어야 한다.

③ 부동산실명법은 명의신탁약정(제4조 제1항)과 명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동(제4조 제2항 본문)은 무효라고 명시하고 있다.

명의신탁약정에 따라 명의수탁자 앞으로 등기를 하더라도 부동산에 관한 물권변동의 효력이 발생하지 않는다. 그 결과 부동산 소유권은 등기와 상관없이 명의신탁자에게 그대로 남아 있게 되고, 명의신탁자는 부동산 소유자로서 소유물방해배제청구권에 기초하여 명의수탁자를 상대로 등기의 말소를 청구할 수 있다. 그런데 부동산실명법 제4조 제3항에서는 명의신탁약정과 그에 따른 물권변동의 무효는 “제3자에게 대항하지 못한다.”라고 정하고 있다. 이에 따라 명의신탁자는 명의수탁자가 제3자에게 부동산을 임의로 처분한 경우 제3자에게 자신의 소유권을 주장하여 소유권이전등기의 말소를 구할 수 없고, 명의수탁자로부터 부동산을 양수한 제3자는 소유권을 유효하게 취득하게 된다. 그렇다면 명의신탁받은 부동산을 명의신탁자의 동의 없이 제3자에게 임의로 처분한 명의수탁자는 명의신탁자의 소유권을 침해하는 위법행위를 한 것이고 이로 인하여 명의신탁자에게 손해가 발생하였으므로, 명의수탁자의 행위는 민법 제750조에 따른 불법행위책임의 성립 요건을 충족한다.

④ 대법원 2016도18761 전원합의체 판결은 횡령죄의 본질이 신임관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는 데 있고 명의신탁자와 명의수탁자의 관계는 형법상 보호할 만한 가치 있는 신임관계가 아니므로 명의수탁자의 임의처분행위에 대하여 횡령죄를 인정할 수 없다는 취지를 밝힌 것이지 명의신탁관계에서 신탁자의 소유권을 보호할 수 없다는 취지로 볼 수는 없다. 따라서 명의수탁자의 임의처분행위로 인하여 명의신탁자의 소유권이 침해된 이상 형법상 횡령죄의 성립 여부와 관계없이 명의수탁자는 명의신탁자에 대하여 민사상 불법행위책임을 부담한다고 봄이 타당하다.

**7** 2021. 6. 3. 선고 2018다276768 판결〔채무부존재확인〕 ..... 1242

금전채무에 관하여 채무자가 채권자를 상대로 채무부존재확인소송을 제기하였을 뿐 이에 대한 채권자의 이행소송이 없는 경우, 사실심의 심리 결과 채무의 존재가 일부 인정되어 이에 대한 확인판결을 선고하더라도 지연손해금 산정에 대하여 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조의 법정이율을 적용할 수 있는지 여부(소극)

소송촉진 등에 관한 특례법(이하 ‘소송촉진법’이라 한다) 제3조는 금전채권자의 소 제기 후에도 상당한 이유 없이 채무를 이행하지 아니하는 채무자에게 지연이자에 관하여 불이익을 가함으로써 채무불이행 상태의 유지 및 소송의 불필요한 지연을 막고자 하는 것을 그 중요한 취지로 한다. 또한 소송촉진법 제3조의 문언상으로도 ‘금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우’에 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율에 관하여 정하고 있다(또한 같은 조 제2항도 ‘채무자에게 그 이행의무가 있음을 선언하는

사실심 판결이 선고'되는 것을 전제로 하여 규정한다). 따라서 금전채무에 관하여 채무자가 채권자를 상대로 채무부존재확인소송을 제기하였을 뿐 이에 대한 채권자의 이행소송이 없는 경우에는, 사실심의 심리 결과 채무의 존재가 일부 인정되어 이에 대한 확인판결을 선고하더라도 이는 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결을 선고한 것은 아니므로, 이 경우 지연손해금 산정에 대하여 소송촉진법 제3조의 법정이율을 적용할 수 없다.

**8** 2021. 6. 3. 선고 2018다280316 판결 [소유권이전등기] ..... 1245

부동산 명의신탁자가 명의신탁약정을 해지한 다음 제3자에게 '명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권'을 양도하였으나 명의수탁자가 양도에 대하여 동의하거나 승낙하지 않은 경우, 양수인이 명의수탁자에 대하여 직접 소유권이전등기청구를 할 수 있는지 여부(소극)

부동산이 전전 양도된 경우에 중간생략등기의 합의가 없는 한 최종 양수인은 최초 양도인에 대하여 직접 자기 명의로의 소유권이전등기를 청구할 수 없고, 부동산의 양도계약이 순차 이루어져 최종 양수인이 중간생략등기의 합의를 이유로 최초 양도인에게 직접 소유권이전등기청구권을 행사하기 위하여는 관계 당사자 전원의 의사 합치, 즉 중간생략등기에 대한 최초 양도인과 중간자의 동의가 있는 외에 최초 양도인과 최종 양수인 사이에도 중간등기 생략의 합의가 있었음이 요구된다. 그러므로 비록 최종 양수인이 중간자로부터 소유권이전등기청구권을 양도받았다 하더라도 최초 양도인이 양도에 대하여 동의하지 않고 있다면 최종 양수인은 최초 양도인에 대하여 채권양도를 원인으로 하여 소유권이전등기절차 이행을 청구할 수 없다.

이와 같은 법리는 명의신탁자가 부동산에 관한 유효한 명의신탁약정을 해지한 후 이를 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 양도한 경우에도 적용된다. 따라서 비록 부동산 명의신탁자가 명의신탁약정을 해지한 다음 제3자에게 '명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권'을 양도하였다고 하더라도 명의수탁자가 양도에 대하여 동의하거나 승낙하지 않고 있다면 양수인은 위와 같은 소유권이전등기청구권을 양수하였다는 이유로 명의수탁자에 대하여 직접 소유권이전등기청구를 할 수 없다.

**9** 2021. 6. 3. 선고 2020다244672 판결 [손해배상(기)] ..... 1248

저작인접물인 음반에 수록된 저작물의 저작재산권자가 저작인접권자인 음반제작자의 허락 없이 그의 음반을 복제한 경우, 음반제작자의 복제권을 침해한 것인지 여부(적극)

저작권법 제2조 제5호는 음반제작자의 저작인접권의 대상이 되는 '음반'을 '음(음

성 또는 음향)이 유형물에 고정된 것'으로, 같은 조 제6호는 '음반제작자'를 '음반을 최초로 제작하는 데 있어 전체적으로 기획하고 책임을 지는 자'로 규정하고 있다. 음반제작자의 저작권접권은 최초의 제작행위를 통하여 생성된 음반에 관하여 그 음을 맨 처음 음반에 고정한 때부터 발생하는 것으로서 작사자나 작곡자 등 저작자의 저작물에 관한 저작권재산권과는 별개의 독립된 권리이다. 따라서 저작권접물인 음반에 수록된 저작물의 저작권재산권자라 하더라도 저작권접권자인 음반제작자의 허락 없이 그의 음반을 복제하는 것은 음반제작자의 복제권을 침해하는 행위에 해당하고, 이로 인하여 음반제작자에게 손해가 발생하였다면 그 손해를 배상할 책임을 부담한다.

**가 사**

**10** 2021. 5. 27.자 2019스621 결정 [양육비] ..... 1250

- [1] 민사법의 실정법 조항의 문리해석 또는 논리해석만으로는 현실적인 법적 분쟁을 해결할 수 없거나 사회적 정의관념에 현저히 반하게 되는 결과가 초래되는 경우, 유추적용을 할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 가정법원이 민법 제924조의2에 따라 부모의 친권 중 양육권만을 제한하여 미성년후견인으로 하여금 자녀에 대한 양육권을 행사하도록 결정한 경우, 민법 제837조를 유추적용하여 미성년후견인이 비양육친을 상대로 가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목 3)에 따른 양육비심판을 청구할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 민사법의 실정법 조항의 문리해석 또는 논리해석만으로는 현실적인 법적 분쟁을 해결할 수 없거나 사회적 정의관념에 현저히 반하게 되는 결과가 초래되는 경우에는 법원이 실정법의 입법정신을 살려 법적 분쟁을 합리적으로 해결하고 정의관념에 적합한 결과를 도출할 수 있도록 유추적용을 할 수 있다.
- [2] 가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목 3)은 '민법 제837조(동조가 준용되는 경우 포함)에 따른 자녀의 양육에 관한 처분과 그 변경'을 마류 가사비송사건으로 정하고, 민법 제837조는 '양육자의 결정, 양육비용의 부담'을 자의 양육에 관한 사항으로 정하며(제2항), '가정법원은 부·모·자 및 검사의 청구 또는 직권으로 자의 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있다.'고 정하고 있다(제5항). 가사소송규칙 제99조 제1항은 '자의 양육에 관한 처분과 변경에 관한 심판은 부모 중 일방이 다른 일방을 상대방으로 하여 청구하여야 한다.'고 정하고 있다. 또한 민법은 친권의 상실(제924조), 법률행위 대리권·재산관리권의 상실(제925조)에 관한 규정만을 두고 있었으나, 2014.

10. 15. 법률 제12777호로 개정되면서 가정법원은 친권 상실사유에 이르지 않더라도 미성년 자녀의 복리를 위해서 친권의 일부를 제한할 수 있다는 규정(제924조의2)을 신설하였고, 가정법원은 미성년 자녀의 보호에 공백이 생기는 것을 막기 위해 친권의 일부 제한 등으로 그 제한된 범위의 친권을 행사할 사람이 없는 경우 미성년후견인을 직권으로 선임하며(제932조 제2항, 제928조), 이 경우 미성년후견인의 임무는 제한된 친권의 범위에 속하는 행위에 한정되는 것으로 정하였다(제946조). 이에 따라 가정법원은 부모가 미성년 자녀를 양육하는 것이 오히려 자녀의 복리에 반한다고 판단한 경우 부모의 친권 중 보호·교양에 관한 권리(민법 제913조), 거소지정권(민법 제914조) 등 자녀의 양육과 관련된 권한(이하 ‘양육권’이라고 한다)만을 제한하여 미성년후견인이 부모를 대신하여 그 자녀를 양육하도록 하는 내용의 결정도 할 수 있게 되었다.

앞서 본 규정 내용과 체계, 민법의 개정 취지 등에 비추어 보면, 가정법원이 민법 제924조의2에 따라 부모의 친권 중 양육권만을 제한하여 미성년후견인으로 하여금 자녀에 대한 양육권을 행사하도록 결정한 경우에 민법 제837조를 유추적용하여 미성년후견인은 비양육친을 상대로 가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목 3)에 따른 양육비심판을 청구할 수 있다고 봄이 타당하다.

**11** 2021. 5. 27. 선고 2020므15841 판결〔손해배상(사실혼파기)및재산분할〕 … 1255

재산분할에 관한 민법 규정을 사실혼 관계에 유추적용할 수 있는지 여부(적극) 및 사실혼 관계에 있는 부부 일방이 혼인 중 공동재산의 형성에 수반하여 채무를 부담하였다가 사실혼이 종료된 후 채무를 변제한 경우, 변제된 채무가 청산 대상이 되는지 여부(원칙적 적극)

사실혼은 당사자 사이에 혼인 의사가 있고 객관적으로 사회관념상 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있는 경우이므로 법률혼에 관한 민법 규정 중 혼인신고를 전제로 하는 규정은 유추적용할 수 없다. 그러나 부부재산 청산의 의미를 갖는 재산분할 규정은 부부의 생활공동체라는 실질에 비추어 인정되는 것이므로 사실혼 관계에 유추적용할 수 있다. 부부 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무는 일상가사에 관한 것 이외에는 원칙적으로 개인의 채무로서 청산 대상이 되지 않으나 그것이 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무인 경우에는 청산 대상이 된다. 따라서 사실혼 관계에 있는 부부 일방이 혼인 중 공동재산의 형성에 수반하여 채무를 부담하였다가 사실혼이 종료된 후 채무를 변제한 경우 변제된 채무는 특별한 사정이 없는 한 청산 대상이 된다.

특 허

**12** 2021. 6. 3. 선고 2021후10077 판결〔등록무효(특)〕 ..... 1258

확정된 심결이 각하심결인 경우에는 일사부재리의 효력이 없다고 정한 특허법 제163조 단서 규정이 새로 제출된 증거가 선행 확정 심결을 반복할 수 있을 만큼 유력한 증거인지에 관한 심리·판단이 이루어진 후 선행 확정 심결과 동일 증거에 의한 심판청구라는 이유로 각하된 심결인 경우에도 적용되는지 여부(적극) 일사부재리 원칙에 관한 특허법 제163조는 “이 법에 따른 심판의 심결이 확정되었을 때에는 그 사건에 대해서는 누구든지 동일 사실 및 동일 증거에 의하여 다시 심판을 청구할 수 없다. 다만 확정된 심결이 각하심결인 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있다. 따라서 확정된 심결이 심판청구의 적법요건을 갖추지 못하여 각하된 심결인 경우에는 특허법 제163조 단서에 따라 일사부재리의 효력이 없다.

다음과 같은 점을 고려하면, 위 단서 규정은 새로 제출된 증거가 선행 확정 심결을 반복할 수 있을 만큼 유력한 증거인지에 관한 심리·판단이 이루어진 후 선행 확정 심결과 동일 증거에 의한 심판청구라는 이유로 각하된 심결인 경우에도 동일하게 적용된다고 보아야 한다.

① 종래 심판청구의 적법요건을 갖추지 못해 각하된 심결이 확정된 경우에 일사부재리의 효력이 있는지에 관하여 견해대립이 있었으나, 2001. 2. 3. 법률 제 6411호로 일부 개정된 특허법에서 위 단서 규정을 신설함으로써, 각하심결에 대하여는 일사부재리의 효력이 없음을 명확히 하였다.

② 특허법 제163조의 ‘동일 증거’라 함은 전에 확정된 심결의 증거와 동일한 증거만이 아니라 그 심결을 반복할 수 있을 정도로 유력하지 않은 증거가 부가되는 것도 포함한다. 이에 따라 후행 심판에서 새로 제출된 증거가 확정된 심결의 증거와 동일 증거인지 판단하기 위해서는 선행 확정 심결을 반복할 수 있을지를 심리·판단하게 되고, 그 과정에서 본안에 관한 판단이 선행되는 것과 같은 결과가 발생하기도 한다. 하지만 일사부재리 원칙은 심판청구의 적법요건일 뿐이어서, 위와 같은 경우라도 일사부재리 원칙을 위반하여 심판청구가 부적법하다고 한 각하심결을 본안에 관한 실체심리가 이루어진 기각심결과 동일하게 취급하는 것은 문언의 가능한 해석 범위를 넘어선다.

③ 심판청구의 남용을 막고, 모순·저촉되는 복수의 심결이 발생하는 것을 방

지하고자 하는 일사부재리 제도의 취지를 고려하더라도, 심판청구권 보장 역시 중요한 가치인 점, 현행 특허법 제163조는 일사부재리 효력이 제3자에게까지 미치도록 하고 있다는 점에서 특허법 제163조 단서의 예외를 인정하여 그 적용 범위를 확대하는 것은 정당화되기 어렵다.

**형 사**

**13** 2021. 5. 27. 선고 2018도13458 판결 (특수공무집행방해치상·특수공무집행방해) ..... 1261

헌법재판소가 구 형사소송법 제216조 제1항 제1호 중 제200조의2에 관한 부분(‘구법 조항’)에 대해 헌법불합치결정을 하면서 일정 시한까지 계속 적용을 명한 부분의 효력이 ‘수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 없는 경우’에까지 미치는지 여부(소극) / 입법자가 위 헌법불합치결정에 따라 구법 조항을 개정하면서 부칙에 ‘개정 조항’의 소급적용에 관한 경과조치를 두고 있지 않은 경우, 위 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건 및 위 헌법불합치결정 당시 구법 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속 중인 사건에 대하여 위 헌법불합치결정의 소급효가 미치는지 여부(적극) 및 이들 사건에 대하여는 위헌성이 제거된 개정 조항을 적용하여야 하는지 여부(적극)

(가) 구 형사소송법(2019. 12. 31. 법률 제16850호로 개정되기 전의 것) 제216조 제1항은 “검사 또는 사법경찰관은 제200조의2(영장에 의한 체포)·제200조의3(긴급체포)·제201조(구속) 또는 제212조(현행범인의 체포)의 규정에 의하여 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 다음 처분을 할 수 있다.”라고 규정하면서 제1호에서 “타인의 주거나 타인이 간수하는 가옥, 건조물, 항공기, 선차 내에서의 피의자 수사”를 규정하고 있었다.

헌법재판소는 2018. 4. 26. 선고 2015헌바370, 2016헌가7(병합) 전원재판부 결정에서, 위 제216조 제1항 제1호 중 제200조의2에 관한 부분(이하 ‘구법 조항’이라고 한다)은 체포영장이 발부된 피의자가 타인의 주거 등에 소재할 개연성은 소명되나, 수색에 앞서 영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 인정되지 않는 경우에도 영장 없이 피의자 수색을 할 수 있다는 것이므로, 헌법 제16조의 영장주의 예외 요건을 벗어나는 것으로서 영장주의에 위반된다고 판단하였다. 나아가 구법 조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 그 효력을 즉시 상실시킨다면, 수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 있는 경우에도 이를 허용할 법률적 근거가 사라지게 되는 법적 공백상태가 발생하게 된다는 이

유료 헌법불합치를 선언하면서, 구법 조항은 2020. 3. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다고 결정하였다(이하 ‘헌법불합치결정’이라고 한다).

헌법불합치결정에 나타나는 구법 조항의 위헌성, 구법 조항에 대한 헌법불합치결정의 잠정적용의 이유 등에 의하면, 헌법재판소가 구법 조항의 위헌성을 확인하였음에도 불구하고 일정 시한까지 계속 적용을 명한 것은 구법 조항에 근거하여 수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 있는 경우에는 이를 허용할 필요성이 있었기 때문이다. 따라서 구법 조항 가운데 그 해석상 ‘수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 없는 경우’ 부분은 영장주의에 위반되는 것으로서 개선입법 시행 전까지 적용중지 상태에 있었다고 보아야 한다.

(나) 헌법불합치결정에 따라 개정된 형사소송법은 제216조 제1항 제1호 중 ‘피의자 수사’를 ‘피의자 수색’으로 개정하면서 단서에 “제200조의2 또는 제201조에 따라 피의자를 체포 또는 구속하는 경우의 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에 한정한다.”라는 부분을 추가하였으나, 부칙은 소급적용에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다.

어떤 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 입법자에게 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상, 개선입법의 소급적용 여부와 소급적용 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에 달린 것이다. 그러나 구법 조항에 대한 헌법불합치결정의 취지나 위헌심판의 구체적 규범통제 실효성 보장이라는 측면을 고려할 때, 적어도 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건 및 헌법불합치결정 당시에 구법 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속 중인 사건에 대하여는 헌법불합치결정의 소급효가 미친다고 해야 하므로, 비록 현행 형사소송법 부칙에 소급적용에 관한 경과조치를 두고 있지 않더라도 이들 사건에 대하여는 구법 조항을 그대로 적용할 수는 없고, 위헌성이 제거된 현행 형사소송법의 규정을 적용하여야 한다.

**14** 2021. 5. 27. 선고 2020도15529 판결 [업무상배임미수] ..... 1265

업무상배임죄가 부작위에 의해서도 성립할 수 있는지 여부(적극) 및 그러한 부작위를 실행의 착수로 인정하기 위한 요건 / 이때 행위자는 부작위 당시 자신에게 주어진 임무를 위반한다는 점과 그 부작위로 인해 손해가 발생할 위험이 있다는 점을 인식하여야 하는지 여부(적극)

업무상배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 업무상의 임무에 위배되는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 그 타인에게 손해를 가한 때에 성립한다(형법 제356조, 제355조 제2항). 형법 제18조는 부

작위범의 성립 요건에 관하여 “위험의 발생을 방지할 의무가 있거나 자기의 행위로 인하여 위험발생의 원인을 야기한 자가 그 위험발생을 방지하지 아니한 때에는 그 발생된 결과에 의하여 처벌한다.”라고 정하고 있다.

업무상배임죄는 타인과의 신뢰관계에서 일정한 임무에 따라 사무를 처리할 법적 의무가 있는 자가 그 상황에서 당연히 할 것이 법적으로 요구되는 행위를 하지 않는 부작위에 의해서도 성립할 수 있다. 그러한 부작위를 실행의 착수로 볼 수 있기 위해서는 작위의무가 이행되지 않으면 사무처리의 임무를 부여한 사람이 재산권을 행사할 수 없으리라고 객관적으로 예견되는 등으로 구성요건적 결과 발생의 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어져야 한다. 그리고 행위자는 부작위 당시 자신에게 주어진 임무를 위반한다는 점과 그 부작위로 인해 손해가 발생할 위험이 있다는 점을 인식하였어야 한다.