

대법원 2021. 7. 29. 선고 중요판결 요지

민 사

2015다221668 손해배상(기) (가) 파기환송(일부)

[주민들이 행정절차 참여권 등 침해를 이유로 지방자치단체에게 손해배상을 청구한 사건]

◇국가나 지방자치단체가 공익사업을 시행하는 과정에서 관련 법령에서 정한 주민의견 수렴절차를 거치지 않았음을 이유로 주민들에게 정신적 손해를 배상할 책임을 부담하는 지에 대한 판단기준◇

국가나 지방자치단체가 공익사업을 시행하는 과정에서 해당 사업부지 인근 주민들은 의견제출을 통한 행정절차 참여 등 법령에서 정하는 절차적 권리를 행사하여 환경권이나 재산권 등 사적 이익을 보호할 기회를 가질 수 있다. 그러나 법령에서 주민들의 행정절차 참여에 관하여 정하는 것은 어디까지나 주민들에게 자신의 의사와 이익을 반영할 기회를 보장하고 행정의 공정성, 투명성과 신뢰성을 확보하며 국민의 권익을 보호하기 위한 것일 뿐, 행정절차에 참여할 권리 그 자체가 사적 권리로서의 성질을 가지는 것은 아니다. 이와 같이 행정절차는 그 자체가 독립적으로 의미를 가지는 것이라기보다는 행정의 공정성과 적정성을 보장하는 공법적 수단으로서의 의미가 크므로, 관련 행정처분의 성립이나 무효·취소 여부 등을 따지지 않은 채 주민들이 일시적으로 행정절차에 참여할 권리를 침해받았다는 사정만으로 곧바로 국가나 지방자치단체가 주민들에게 정신적 손해에 대한 배상 의무를 부담한다고 단정할 수 없다.

이와 같은 행정절차상 권리의 성격이나 내용 등에 비추어 볼 때, 국가나 지방자치단체가 행정절차를 진행하는 과정에서 주민들의 의견제출 등 절차적 권리를 보장하지 않은 위법이 있다고 하더라도 그 후 이를 시정하여 절차를 다시 진행한 경우, 종국적으로 행정처분 단계까지 이르지 않거나 처분을 직권으로 취소하거나 철회한 경우, 행정소송을 통하여 처분이 취소되거나 처분의 무효를 확인하는 판결이 확정된 경우 등에는 주민들이 절차적 권리의 행사를 통하여 환경권이나 재산권 등 사적 이익을 보호하려던 목적이 실질적으로 달성된 것이므로 특별한 사정이 없는 한 절차적 권리 침해로 인한 정신적 고통에 대한 배상은 인정되지 않는다. 다만 이러한 조치로도 주민들의 절차적 권리 침해로 인한 정신적 고통이 여전히 남아 있다고 볼 특별한 사정이 있는 경우에 국가나 지방자치단체

는 그 정신적 고통으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 이때 특별한 사정이 있다는 사실에 대한 주장·증명책임은 이를 청구하는 주민들에게 있고, 특별한 사정이 있는지는 주민들에게 행정절차 참여권을 보장하는 취지, 행정절차 참여권이 침해된 경위와 정도, 해당 행정절차 대상사업의 시행경과 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다.

☞ 원고는 지방자치단체가 설치·운영하는 폐기물 매립장 인근에 거주하는 주민으로서, 지방자치단체가 폐기물 매립장을 설치하면서 관련 법령에서 정한 입지선정위원회 구성 등 주민의견 수렴절차를 거치지 않은 채 관련 서류를 위조하여 폐기물 매립장을 설치하였고 그 폐기물 매립장을 부실하게 운영하여 원고의 행정절차 참여권, 환경권 등을 침해하였음을 이유로 손해배상을 청구하였음

☞ 주민들의 행정절차 참여권 침해를 이유로 한 손해배상의 경우 행정절차를 이행하지 않았다는 사실만으로 곧바로 손해배상이 인정되는 것은 아니고, 관련 행정처분이 취소되는 등의 조치로도 주민들의 정신적 고통이 남아 있다고 볼 특별한 사정이 있는 경우에만 손해배상책임이 인정되는 것인데, 이 사건의 경우에는 특별한 사정의 존재 여부에 앞서 원고가 관련 행정절차가 진행될 당시 인근 지역 주민이었는지 여부가 심리·판단되지 않았는데도 피고의 손해배상책임을 인정한 원심판결에 법리오해와 심리미진의 잘못이 있다고 보아 파기환송한 사례

2016다11257 손해배상(자) (가) 파기환송

[기존 손해배상 소송에서 예측된 여명기간을 초과하여 생존함으로써 추가 손해배상 청구를 한 경우, 손해배상청구권 소멸시효의 기산점이 문제된 사건]

◇1. 종전 신체감정에서 예측된 여명기간을 초과하여 생존한 경우 추가 손해에 대한 배상청구권의 단기소멸시효 기산점(=예측된 여명기간이 지난 때), 2. 후유장애에 대한 치료비 등을 명할 경우 법원이 고려해야 할 사항◇

1. 불법행위로 인한 손해배상청구권은 민법 제766조 제1항에 따라 피해자나 그 법정대리인이 그 손해와 가해자를 안 날부터 3년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성한다. 여기에서 손해를 안다는 것은 현실로 손해가 발생한 것을 안 경우뿐만 아니라 손해발생을 예견할 수 있을 때를 포함한다(대법원 1977. 3. 8. 선고 76다1356 판결 참조). 이때 그 손해의 정도나 액수를 구체적으로 알아야 하는 것은 아니므로, 일반적으로 상해의 피해자는 상해를 입었을 때 그 손해를 알았다고 보아야 할 것이지만, 그 후 후유증 등으로 불법행위 당시에는 전혀 예견할 수 없었던 새로운 손해가 발생하였다거나 예상외로 손해가 확대된 경우에는 그러한 사유가 판명된 때에 새로이 발생하거나 확대된 손해를 알았다고

보아야 한다. 이와 같이 새로이 발생하거나 확대된 손해 부분에 대해서는 그러한 사유가 판명된 때부터 민법 제766조 제1항에서 정한 소멸시효기간이 진행된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다9496 판결 등 참조).

전문적인 감정 등을 통해서 상해를 입은 피해자의 여명에 관한 예측을 토대로 손해배상의 범위가 결정되어 소송 또는 합의 등을 통하여 정기금 지급방식이 아닌 일시금 지급 방식으로 배상이 이루어졌는데, 이후 예측된 여명기간을 지나 피해자가 계속 생존하게 되면 종전에 배상이 이루어질 당시에는 예상할 수 없었던 새로운 손해가 발생할 수 있다. 이 경우 예측된 여명기간 내에 그 기간을 지나 생존할 것을 예상할 수 있는 사정이 생겼다면 그 때에, 그러한 사정이 발생하지 않고 예측된 여명기간이 지나면 그 때에 장래에 발생 가능한 손해를 예견할 수 있다고 보아야 한다. 따라서 종전에 손해배상 범위 결정의 전제가 된 여명기간을 지나 피해자가 생존하게 되어 발생하는 손해로 인한 배상청구권은 늦어도 종전에 예측된 여명기간이 지난 때부터 민법 제766조 제1항에서 정한 소멸시효기간이 진행된다.

2. 불법행위의 피해자가 후유장애로 장래에 계속적으로 치료비나 간호비 등을 지출하여야 하는 경우에 정기금 지급과 일시금 지급 중 어느 방식으로 손해배상을 청구할 것인지는 원칙적으로 피해자 자신이 선택할 수 있다. 다만 식물인간 등의 경우와 같이 그 후유장애의 계속기간이나 잔존여명이 단축된 정도 등을 확정하기 곤란하여 일시금 지급방식에 의한 손해배상이 사회정의와 형평의 이념에 비추어 현저하게 불합리한 결과를 초래할 우려가 있다고 인정될 때에는 피해자가 일시금 지급을 청구하였다더라도 법원이 재량에 따라 정기금 지급을 명하는 판결을 할 수 있다(대법원 1992. 10. 27. 선고 91다39368 판결, 대법원 1994. 1. 25. 선고 93다48526 판결 등 참조). 특히 전문적인 감정 등을 거쳐 예측된 여명기간을 기준으로 소송 등을 통하여 손해배상이 이루어진 다음 피해자가 예측된 여명기간을 지나서 생존하여 추가 손해가 발생한 경우에는 새로운 여명기간의 예측에 대한 불확실성이 더욱 커지므로, 이러한 경우 법원으로서도 손해배상을 일시금 지급방식으로 정하는 데 더욱 신중을 기할 필요가 있다.

☞ 종전 신체감정에서 예측된 여명기간을 초과하여 생존한 후 추가 손해에 대한 배상청구를 한 것에 대하여 그 청구권이 발생한 날부터 날마다 3년의 소멸시효기간이 진행함을 전제로 소 제기일부부터 역산하여 3년 전에 발생한 부분에 대해서만 소멸시효가 완성된다고 본 원심을 파기하고, 최초 예측된 여명기간이 지난 때를 단기소멸시효의 기산점으로 인정한 사례

2016다259363 손해배상(기) (사) 파기환송

[광주민주화운동 관련 수사기관의 가혹행위 등에 대하여 국가배상법 제2조에 따른 손해배상을 구하는 사건]

◇1. 헌법재판소가 2021. 5. 27. 선고한 ‘구 「광주민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률」(이하 ‘구 광주민주화운동보상법’) 제16조 제2항의 광주민주화운동과 관련하여 입은 피해 중 불법행위로 인한 정신적 손해에 관한 부분은 헌법에 위반된다.’는 결정이 법원에 대하여 기속력이 있는지 여부(적극) 및 이러한 위헌결정의 효력이 그 위헌결정이 있기 전에 구 광주민주화운동보상법 제16조 제2항의 위헌 여부가 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중이던 이 사건에 미치는지 여부(적극), 2. 헌법재판소가 2018. 8. 30. 선고한 ‘민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 제2조 제1항 제3호(민간인 집단 희생사건), 제4호(중대한 인권침해사건·조작의혹사건)에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다’는 위헌결정의 효력이 위 제3호, 제4호 사건에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 배상을 구하는 소송이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있는 경우에도 미치는지 여부(적극) 및 위 손해배상청구권에 대하여 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항이나 국가재정법 제96조 제2항에 따른 ‘객관적 기산점을 기준으로 하는 소멸시효’가 적용되는지 여부(소극)◇

1. 구 「광주민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률」(1997. 1. 13. 법률 제5291호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 광주민주화운동보상법’이라 한다) 제16조 제2항은 “이 법에 의한 보상금 등의 지급결정은 신청인이 동의한 때에는 광주민주화운동과 관련하여 입은 피해에 대하여 민사소송법의 규정에 의한 재판상 화해가 성립된 것으로 본다.”라고 정하고 있었다.

헌법재판소는 2021. 5. 27. 구 광주민주화운동보상법 제16조 제2항의 ‘광주민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 ‘정신적 손해’ 부분은 헌법에 위반된다는 결정(헌법재판소 2021. 5. 27. 선고 2019헌가17 전원재판부 결정)을 선고하였다. 그 결정은 위와 같이 ‘광주민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 일부인 ‘정신적 손해’ 부분을 위헌으로 선언함으로써 그 효력을 상실시켜 구 광주민주화운동보상법 제16조 제2항의 일부가 폐지되는 것과 같은 결과를 가져오는 일부 위헌결정으로서 법원에 대한 기속력이 있다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다249589 판결 등 참조).

이러한 위헌결정의 효력은 그 위헌결정이 있기 전에 구 광주민주화운동보상법 제16조 제2항의 위헌 여부가 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중이던 이 사건에 미치므로(대법원 1992. 2. 14. 선고 91누1462 판결 등 참조), 구 광주민주화운동보상법에 따른 보상금

등을 받더라도 불법행위로 인한 정신적 손해에 대해서는 재판상 화해가 성립된 것으로 볼 법률상 근거가 사라지게 되었다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2019다2049 판결 참조).

2. 헌법재판소는 2018. 8. 30. 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」(이하 ‘과거사정리법’이라 한다) 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’, 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 결정(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바148 등 전원재판부 결정, 이하 ‘이 사건 위헌결정’이라 한다)을 선고하였다. 이러한 위헌결정의 효력은 앞서 본 바와 같이 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’이나 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 배상을 청구하는 소송이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있는 경우에도 미친다. 따라서 그러한 손해배상청구권에 대해서는 민법 제766조 제2항에 따른 10년의 소멸시효 또는 국가재정법 제96조 제2항[구 예산회계법(1989. 3. 31. 법률 제4102호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제71조 제2항]에 따른 5년의 소멸시효가 적용되지 않는다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다233686 판결 등 참조).

☞ 계엄포고 제10호에 위반하였다는 이유로 수사기관으로부터 불법 구금 및 가혹행위를 당하고 계엄법위반죄로 유죄판결을 받아 복역한 원고의 손해배상청구에 대하여, 헌법재판소가 2021. 5. 27. 선고한 ‘구 광주민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률 제16조 제2항의 광주민주화운동과 관련하여 입은 피해 중 불법행위로 인한 정신적 손해에 관한 부분은 헌법에 위반된다.’는 결정(헌법재판소 2021. 5. 27. 선고 2019헌가17 전원재판부 결정)이 법원에 대하여 기속력이 있어 정신적 손해에 대한 재판상 화해가 성립된 것으로 볼 수 없고, 헌법재판소의 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’, 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 결정(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바148 등 전원재판부 결정)의 효력이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있는 경우에도 미쳐 그러한 손해배상청구권에 대해서는 5년의 장기소멸시효가 적용되지 않는다고 본 사안임

☞ 이에 따라 원고 본인의 위자료 청구 부분에 대해서는 구 광주민주화운동보상법 제16조 제2항의 재판상 화해 간주 조항에 따라 권리보호의 이익이 없다고 보아 각하하고, 가족들(선정자)의 손해배상청구 부분에 대해서는 장기소멸시효가 완성되었다고 보아 각각 원심판결을 파기환송한 사례

2017다3222(본소), 2017다3239(반소) 주식인도(본소), 매매대금(반소) (가) 파기 환송

[주식양도계약에 따른 주식인도와 주식매매대금의 인정 여부가 문제된 사건]

◇가압류채권자와 제3채무자가 동일시되는 경우에도 가압류의 해제를 조건으로 주식에 관한 양도절차를 이행할 의무가 있는지 여부(적극)◇

일반적으로 주식양도청구권의 압류나 가압류는 주식 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없고 채무자가 제3채무자에게 현실로 급부를 추심하는 것을 금지할 뿐이다. 따라서 채무자는 제3채무자를 상대로 그 주식의 양도를 구하는 소를 제기할 수 있고 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수 없다. 다만 주권발행 전이라도 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6개월이 지나면 주권의 교부 없이 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 주식을 양도할 수 있으므로(대법원 2018. 10. 25. 선고 2016다42800 판결 등 참조), 주권발행 전 주식의 양도를 명하는 판결은 의사의 진술을 명하는 판결에 해당한다. 이러한 주식의 양도를 명하는 판결이 확정되면 채무자는 일반적으로 주식 양수인의 지위를 갖게 되고, 제3채무자는 이를 저지할 방법이 없으므로, 가압류의 해제를 조건으로 하지 않는 한 법원은 이를 인용해서는 안 된다. 이는 가압류의 제3채무자가 채권자의 지위를 겸하는 경우에도 동일하다.

☞ 주식양도계약에 따른 이미 양도한 주식에 대해 원심 판결이유에서 이를 양도한 것으로 인정하면서도 판결이유의 다른 부분에서 위 주식이 양도되지 않은 것을 전제로 위 주식에 대한 양도와 동시이행으로 원고의 매매대금의 지급을 명한 것에 이유모순이 있다고 보아 원심판결의 해당 부분을 파기한 사례

☞ 또한, 주식양도청구권에 대한 가압류가 있는데 제3채무자가 가압류채권자의 지위를 겸하는 경우에도 가압류의 해제를 조건으로 하여서만 해당 주식에 관한 양도절차의 이행을 명할 수 있다고 보았음

2017다243723 손해배상(가) (가) 파기환송

[공매 부동산의 취득의 알선 대가로 지급한 돈이 공인중개사법상 보수 제한 규정을 위반했음을 이유로 부당이득반환 등을 구한 사건]

◇공인중개사가 한 공매 부동산의 취득의 알선에 대해서도 공인중개사법상 보수 제한 규정이 적용되는지 여부(적극)◇

공인중개사법 제32조 제1항 본문은 “개업공인중개사는 중개업무에 관하여 중개의뢰인으로부터 소정의 보수를 받는다.”라고 정하고 있고, 제32조 제4항과 같은 법 시행규칙 제

20조 제1항, 제4항은 중개대상물별로 공인중개사가 중개업무에 관하여 중개의뢰인으로부터 받을 수 있는 보수의 한도를 정하고 있다. 부동산 중개보수 제한에 관한 위 규정들(이하 '보수 제한 규정'이라 한다)은 공매 대상 부동산 취득의 알선에 대해서도 적용된다고 봄이 타당하다.

☞ 원고가 공인중개사인 피고에게 공매 부동산의 취득의 알선 등의 명목으로 지급한 보수가 공인중개사법에서 정하고 있는 보수 제한 규정에 위반된다고 주장하며 제한 초과액에 관하여 부당이득반환 등을 구한 사안에서, 공매 부동산의 취득의 알선에 대해서는 보수 제한 규정의 적용이 없다고 보아 원고의 청구를 기각한 원심을 파기한 사례

2018다228486 손해배상(기) (가) 상고기각

[성년인 정신질환자가 일으킨 화재사고의 피해자들이 그 정신질환자를 보호하고 있는 부친을 상대로 손해배상을 청구한 사건]

◇성년인 정신질환자를 보호 중인 가족에게 그 정신질환자가 제3자에게 가한 피해에 관하여 손해배상책임이 있는지 여부(한정 적극)◇

구 정신보건법(2016. 5. 29. 법률 제14224호로 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제1호는 '정신질환자'란 '정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 기타 비정신병적정신장애를 가진 자'라고 정의하고 있고, 제21조 제1항 본문은 '정신질환자의 민법상의 부양의무자 또는 후견인(이하 '부양의무자 등'이라 한다)은 정신질환자의 보호의무자가 된다.'고 정하고 있다. 또한 제22조 제2항은 '보호의무자는 보호하고 있는 정신질환자가 자신 또는 타인을 해치지 아니하도록 유의하여야 한다.'고 정하여 부양의무자 등에게 피보호자인 정신질환자에 대한 감독의무를 부과하고 있다.

정신질환자가 심신상실 중에 타인에게 손해를 가하여 배상의 책임이 없는 경우에는 민법 제755조 제1항에 따라 그를 감독할 법정의무 있는 자가 그 손해를 배상할 책임이 있다. 정신질환자가 책임능력이 있는 경우에도 그 손해가 감독의무자의 감독의무 위반과 인과관계가 있으면 감독의무자는 일반불법행위자로서 민법 제750조에 따라 그 손해를 배상할 책임이 있다.

위와 같은 법규정의 문언과 체계 등에 비추어 보면, 부양의무자 등은 피보호자인 정신질환자에 대한 법률상 감독의무를 부담하므로 그 의무 위반으로 타인에게 손해를 가하는 경우에 이를 배상할 책임이 있으나, 이러한 감독의무는 정신질환자의 행동을 전적으로 통제하고 그 행동으로 인한 모든 결과를 방지해야 하는 일반적인 의무가 아니라 구 정신보

건법 등 관련 법령의 취지, 신의성실의 원칙, 형평의 원칙 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 제한된 범위에서의 의무라고 해석함이 타당하다.

구체적인 사안에서 부양의무자 등이 피보호자인 정신질환자에 관한 감독의무를 위반하였는지는 정신질환자의 생활이나 심신의 상태 등과 함께 친족 관계와 동거 여부, 일상적인 접촉 정도, 정신질환자의 재산관리 관여 상황 등 정신질환자와의 관계, 정신질환자가 과거에도 타인에게 위해를 가하는 행동을 한 적이 있는지 여부와 그 내용, 정신질환자의 상태에 대응하는 보호와 치료 상황 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여, 피보호자인 정신질환자가 타인을 위해할 가능성이 있다는 구체적인 위험을 인지하였는데도 대비를 하지 않은 경우와 같이 부양의무자 등에게 정신질환자의 행위에 관해서 책임을 묻는 것이 타당한 객관적 상황이 인정되는지 여부에 따라 개별적으로 판단해야 한다.

☞ 보호중인 정신질환자가 오전에 이미 한차례 아파트 내에서 불을 질렀던 사정이 있었음에도 별다른 조치를 취하지 않다가, 저녁에 재차 불을 질러 결국 이웃집에 화재피해를 발생시킨 사안에서, 피보호자가 타인을 위해할 가능성이 있다는 구체적인 위험을 피고가 인지하였는데도 대비를 하지 않아 그의 행위에 관해서 책임을 묻는 것이 타당한 객관적 상황이 인정된다고 본 사례

2018다230229 대여금 (라) 상고기각

[대여금채권 양수인인 원고승계참가인이 제기한 이 사건 후소가 소 취하한다는 취지의 화해권고결정으로 종료되었는데, 그 확정 전에 원고승계참가인이 대여금채권 양도인인 원고가 제기한 이 사건 소에 승계참가하여 대여금을 구하는 사건]

◇1. 원고승계참가인이 제기한 이 사건 후소의 판결이 선고되고 그 항소심에서 이 사건 후소를 취하한다는 내용의 화해권고결정이 확정되기 전에 원고승계참가인이 이 사건 소에서 이 사건 승계참가신청을 한 경우, 중복소송에 해당하는 소가 무엇인지 여부(=이 사건 후소) 및 그 판단 기준(=이 사건 승계참가신청시가 아닌 이 사건 소 제기 시), 2. 화해권고결정 중 ‘원고는 소를 취하하고, 피고는 이에 동의한다’는 화해조항의 효력(=소취하한다는 소송상 합의), 3. 이러한 화해권고결정이 항소심에서 이루어진 경우 재소금지 원칙이 적용되는지 여부(적극)◇

1. 화해권고결정에 ‘원고는 소를 취하하고, 피고는 이에 동의한다’는 화해조항이 있고, 이러한 화해권고결정에 대하여 양 당사자가 이의하지 않아 확정되었다면, 그 화해권고결정의 확정으로 당사자 사이에 소를 취하한다는 내용의 소송상 합의를 하였다고 볼 수 있다. 따라서 본안에 대한 종국판결이 있는 뒤에 이러한 화해권고결정이 확정되어 소송이

종결된 경우에는 소취하한 경우와 마찬가지로 민사소송법 제267조 제2항의 규정에 따라 같은 소를 제기하지 못한다.

한편 위 규정은 소취하로 인하여 그동안 판결에 들인 법원의 노력이 무용화되고 중국 판결이 당사자에 의하여 농락당하는 것을 방지하기 위한 제재적 취지의 규정이므로, 본안에 대한 중국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 사람이라 할지라도 이러한 규정의 취지에 반하지 아니하고 소제기를 필요로 하는 정당한 사정이 있는 등 취하된 소와 권리보호이익이 동일하지 않은 경우에는 다시 소를 제기할 수 있다(대법원 1997. 12. 23. 선고 97다45341 판결, 대법원 2009. 6. 25. 선고 2009다22037 판결 등 참조).

2. 원고승계참가인은 이 사건 후소 판결이 선고된 후 그 항소심에서 이 사건 화해권고결정의 이의기간이 도과하기 전에 이 사건 소송에서 승계참가신청을 하였다. 이 사건 승계참가신청은 일종의 소의 제기에 해당하고 그 소제기의 시점이 이 사건 소 제기 시점으로 소급하여 효력이 있으므로 이 사건 후소는 이 사건 소가 계속 중임에도 다시 당사자와 소송물이 동일한 소를 제기한 셈이 되어 중복소송에 해당하게 되었다(대법원 2017. 11. 14. 선고 2017다23066 판결 참조). 한편 이 사건 화해권고결정의 확정으로 이 사건 후소가 취하된 것과 같은 효과가 발생하였는데, 이는 원고승계참가인이 피고의 추완항소로 인하여 생긴 소송계속의 중복상태를 해소하고 먼저 소가 제기된 이 사건 소송을 승계하는 방법으로 소송관계를 간명하게 정리한 것일 뿐이다. 위와 같이 중국판결 선고 후 이 사건 후소를 취하하는 소송상 합의를 한 동기와 경위에 비추어 보면 원고승계참가인의 이 사건 승계참가신청이 이 사건 화해권고결정의 확정으로 종결된 이 사건 후소와 당사자와 소송물이 동일하더라도 이는 재소금지에 관한 민사소송법 제267조 제2항의 취지에 반하지 아니하고, 이 사건 승계참가신청을 통해 이 사건 소송을 승계할 정당한 사정이 있는 등 이 사건 후소와 권리보호이익이 동일하지 않아 이 사건 승계참가신청이 재소금지 원칙에 위반된다고 보기 어렵다.

☞ 원고가 피고를 상대로 대여금의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하여 제1심에서 공시송달에 의한 승소 판결을 받은 후, 그 대여금채권을 양수한 원고승계참가인이 이 사건 후소를 제기하여 그 제1심에서 공시송달에 의한 승소 판결을 받았음. 이후 피고가 위 두 제1심판결에 대하여 각 추완항소를 제기하였는데, 원고승계참가인이 이 사건 후소의 항소심 법원이 한 ‘원고승계참가인은 이 사건 후소를 취하하고, 피고는 이에 동의한다’는 내용의 화해권고결정(이하 ‘이 사건 화해권고결정’)에 이의하지 않고, 이 사건 소에 승계참가신청을 하였음

☞ ‘원고는 소를 취하하고, 피고는 이에 동의한다’는 화해조항이 소취하 합의에 해당하고

항소심에서 이러한 화해권고결정이 확정되면 소취하와 마찬가지로 재소금지 원칙이 적용된다는 전제에서, 이 사건 소에서 원고승계참가인이 한 승계참가신청은 소제기에 해당하나 그 소제기의 시점이 이 사건 소 제기 시점으로 소급하여 효력이 있으므로 이 사건 후소가 중복소송에 해당하고, 이를 해소하기 위하여 이 사건 후소를 취하한다는 취지의 이 사건 화해권고결정에 이의하지 않고 이 사건 소에 승계참가한 것은 승계할 정당한 사정이 있는 등 이 사건 후소와 권리보호이익이 동일하지 않아 이 사건 승계참가신청이 재소금지 원칙에 위반되지 않는다고 판단하여, 상고기각한 사안임

2018다267610 신청예약금반환 청구 (가) 상고기각

[개발사업자가 본계약 체결 전 우선협상대상자 선정이 취소되자 사업시행자에 대하여 신청예약금의 반환을 청구한 사건]

◇이 사건 지침서 제28조 제2항 제2호, 제4항과 같이, 우선협상대상자로 선정된 자가 장차 사업수행능력 부족으로 사업을 제대로 진행하지 못할 우려가 있다는 사실이 밝혀질 경우에 사업시행자가 약정기한까지 기다려 본계약 체결을 거절하는 것에서 나아가 그 전이라도 우선협상대상자 선정을 취소하고 손해배상 예정액을 몰취할 수 있도록 하는 것의 의미◇

통상 대규모 개발사업은 장기간에 걸쳐 진행되므로 개발사업자의 사업수행능력 부족으로 사업이 정상적으로 진행되지 않을 경우 사업시행자는 개발사업자 교체 등의 과정에서 사업이 예정보다 지연됨으로써 큰 손해를 입을 우려가 있다. 사업시행자가 개발사업자와 본계약을 체결하기 전에 우선협상대상자를 선정한 다음 약정기간 동안 본계약의 체결과 이행에 필요한 사항을 협의하고 검토하는 것은 이러한 손해 발생 가능성을 줄이기 위한 것이다. 따라서 사업시행자로서는 우선협상대상자로 선정된 자가 장차 사업수행능력 부족으로 사업을 제대로 진행하지 못할 우려가 있다는 사실이 밝혀질 경우에는 약정기한까지 기다려 본계약 체결을 거절하는 것에서 나아가 그 전이라도 우선협상대상자 선정을 취소하고 손해배상 예정액을 몰취함으로써 손해를 최소화할 필요가 있다.

이 사건 지침서 제28조 제2항 제2호, 제4항은 위와 같은 취지에서 본계약을 체결하기로 약정한 기한 전이라도 우선협상대상자로 선정된 개발사업자의 '사업수행능력이 의심스러운 객관적인 사유가 발견된 때'에는 사업시행자가 이행기 전의 불이행에 대한 구제수단으로서 우선협상대상자 자격을 취소하고 신청예약금을 사업시행자에게 귀속시킬 수 있다고 정한 것으로 볼 수 있다. 위 조항에서 '사업수행능력이 의심스러운 객관적인 사유가 발견된 때'는 이 사건 컨소시엄이 우선협상대상자로 선정된 후 장차 사업협약에서 이 사

건 컨소시엄의 의무로 정할 사항 등을 정상적으로 수행할 것을 기대하기 어렵다고 평가할 만한 객관적인 사정이 생긴 경우를 뜻한다.

☞ 글로벌 테마파크 본사인 A사가 원고 측 이 사건 컨소시엄에 사업 불참 의사를 표시하자, 피고가 이 사건 지침서 제28조 제2항 제2호, 제4항에 따라 원고 측 이 사건 컨소시엄에 대한 우선협상대상자 선정을 취소하고 이 사건 신청예약을 몰취하였고, 이에 원고가 글로벌 테마파크 IP 라이선스를 취득하여 이 사건 사업을 수행하는 것은 본계약 체결 이후의 의무라는 등의 주장을 하며 피고를 상대로 이 사건 신청예약금의 반환을 청구한 사안임

☞ 대법원은, 이 사건 지침서 제28조 제2항 제2호, 제4항은 본계약을 체결하기로 약정한 기한 전이라도 우선협상대상자로 선정된 개발사업자의 '사업수행능력이 의심스러운 객관적인 사유가 발견된 때'에는 사업시행자가 이행기 전의 불이행에 대한 구제수단으로서 우선협상대상자 자격을 취소하고 신청예약을 사업시행자에게 귀속시킬 수 있다고 정한 것이므로, A사가 사업 불참 의사를 명백히 밝혀 원고 측 이 사건 컨소시엄이 글로벌 테마파크 IP 라이선스를 취득할 것을 기대하기 어렵다고 불만한 사정이 객관적으로 확인된 것은 이에 해당한다고 판단하여 상고기각하였음

2018다267900 사해행위취소 (가) 파기환송

[재판상의 자백으로 인정되기 위한 요건]

◇상대방의 주장에 단순히 침묵하거나 불분명한 진술을 하는 것으로 재판상의 자백이 있었다고 볼 수 있는지(소극)◇

재판상의 자백은 변론기일 또는 변론준비기일에서 상대방의 주장과 일치하면서 자신에게는 불리한 사실을 진술하는 것을 말한다. 자백은 명시적인 진술이 있는 경우에 인정되는 것이 보통이지만, 자백의 의사를 추론할 수 있는 행위가 있으면 묵시적으로 자백을 한 것으로 볼 수도 있다. 다만 상대방의 주장에 단순히 침묵하거나 불분명한 진술을 하는 것만으로는 자백이 있다고 인정하기에 충분하지 않다.

☞ 피고가 사해행위 당시 근저당권의 피담보채권액에 관해서는 불분명하게 진술하였을 뿐임에도 이를 당사자 사이에 다툼 없는 사실로 정리하고 그 전제로 판단한 원심에 오류가 있었다고 지적한 사례

2019다207851 손해배상(기) (가) 상고기각

[조합재산의 증명책임]

◇탈퇴 조합원의 지분을 환급할 경우 누가 조합재산의 상태를 증명할 책임을 부담하는지◇

탈퇴한 조합원과 다른 조합원 간의 계산은 탈퇴 당시의 조합재산 상태에 의하여 한다(민법 제719조 제1항).

2인으로 구성된 조합에서 한 사람이 탈퇴하면 조합관계는 종료되나 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산이나 청산이 되지 않고, 다만 조합원의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하여 탈퇴 조합원과 남은 조합원 사이에는 탈퇴로 인한 계산을 해야 한다(대법원 2018. 12. 13. 선고 2015다72385 판결 참조).

탈퇴한 조합원은 탈퇴 당시의 조합재산을 계산한 결과 조합의 재산상태가 적자가 아닌 경우에 지분을 환급받을 수 있다. 따라서 탈퇴 조합원의 지분을 계산할 때 지분을 계산하는 방법에 관해서 별도 약정이 있다는 등 특별한 사정이 없는 한 지분의 환급을 주장하는 사람에게 조합재산의 상태를 증명할 책임이 있다.

☞ 원고가 동업약정을 체결한 피고를 상대로 조합 탈퇴에 따른 정산금을 청구한 사안에서, 원고가 피고에게 탈퇴를 원인으로 조합재산 중 원고 지분의 반환을 구하기 위해서는 탈퇴 당시 조합의 재산상태가 먼저 확정되어야 하고 원고가 이를 증명할 책임이 있으나 원고가 제출한 증거만으로는 탈퇴 당시 조합재산의 규모나 내역을 특정할 수 없다는 이유로 피고가 원고에게 원고 투자금 170,000,000원을 정산해 줄 채무를 부담한다고 볼 수 없다고 판단하고, 같은 취지의 원심판결을 수긍하여 상고기각함

2019다300484 부당이득금 (가) 상고기각

[재개발사업 사업시행자가 현금청산대상자를 상대로 부당이득반환을 구하는 사건]

◇재개발사업 사업시행자가 주거이전비 등을 지급하지 않아 구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것) 제49조 제6항 단서에서 정한 손실보상을 완료하지 않은 경우 현금청산대상자가 종전의 토지나 건물을 사용·수익한 것에 대해 재개발사업 사업시행자가 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제49조 제6항은 '관리처분계획의 인가·고시가 있는 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만 사업시행자의 동의를 받거나 제40조 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다)에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 권리자의 경우에는 그러하지 아니하다.'고 정한다. 이 조항은 토지보

상법 제43조에 대한 특별 규정으로서, 사업시행자가 현금청산대상자나 임차인 등에 대해서 종전의 토지나 건축물의 인도를 구하려면 관리처분계획의 인가·고시만으로는 부족하고 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 대로 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되어야 한다.

구 도시정비법 제40조 제1항 본문은 '정비사업의 시행을 위한 수용 또는 사용에 관하여 도시정비법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 토지보상법을 준용한다.'고 정한다. 토지보상법 제78조 제1항은 '사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다.'고 정하고, 토지보상법 시행령 제41조는 '사업시행자가 이주대책을 수립·실시하지 아니하는 경우 또는 이주대책대상자가 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하려는 경우에는 이주대책대상자에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 이주정착금을 지급하여야 한다.'고 정한다. 또한 토지보상법 제78조 제5항은 '주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거 이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다.'고 정한다. 이러한 법령 조항의 내용과 체계, 그 개정 경위와 입법 취지를 종합하면 토지보상법 제78조 등에서 정한 주거이전비, 이주정착금, 이사비(이하 '주거이전비 등'이라 한다)는 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 '토지보상법에 따른 손실보상'에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결 참조).

2. 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되면 협의나 수용재결에서 정해진 토지나 건축물 등에 대한 보상금의 지급 또는 공탁뿐만 아니라 주거이전비 등에 대한 지급절차까지 이루어져야 한다. 만일 협의나 재결절차 등에 따라 주거이전비 등의 지급절차가 이루어지지 않았다면 관리처분계획의 인가·고시가 있더라도 분양신청을 하지 않거나 철회하여 현금청산대상자가 된 자는 종전의 토지나 건축물을 사용·수익할 수 있다(위 대법원 2019다207813 판결 참조). 위와 같이 주거이전비 등을 지급할 의무가 있는 주택재개발정비사업의 시행자가 종전 토지나 건축물을 사용·수익하고 있는 현금청산대상자를 상대로 부당이득반환을 청구하는 것은 허용되지 않는다.

☞ 재개발사업의 사업시행자인 원고가 수용을 통하여 현금청산대상자인 피고의 건물의 소유권을 취득하였으나 피고는 원고에게 건물을 인도하지 않고 점유·사용하였음. 이에 대해 원고가 피고를 상대로 소유권 취득 이후부터 피고의 점유·사용 완료일까지 차임 상당의 부당이득을 구하는 사안임

☞ 대법원은 재개발사업의 사업시행자가 주거이전비 등을 지급하지 않았다면 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 손실보상의 완료 요건을 충족하지 않았다고 보아야 하므로 현금청산대상자는 종전의 토지나 건축물을 사용·수익할 수 있다고 판단하였음

2020다260902 대납금 (아) 파기환송

[명의수탁자가 양도소득세 대납에 따른 부당이득반환을 청구하는 사건]

◇명의수탁자에게 귀속되는 환급금이 또 다른 명의신탁 토지 양도로 인한 양도소득세에 충당된 경우 명의수탁자가 명의신탁자에게 양도소득세 대납을 이유로 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부(소극)◇

가. 양도소득세는 자산에 대한 등기 또는 등록과 관계없이 매도, 교환, 법인에 대한 현물출자 등을 통하여 그 자산을 유상으로 사실상 이전하는 '양도'로 인하여 발생한 소득에 부과된다(소득세법 제88조 제1호 전문).

나. 부동산을 제3자에게 명의신탁한 경우 명의신탁자가 부동산을 양도하여 그 양도로 인한 소득이 명의신탁자에게 귀속되었다면, 국세기본법 제14조 제1항에서 정한 실질과세의 원칙상 당해 양도소득세의 납부의무자는 양도의 주체인 명의신탁자일 뿐 명의수탁자가 그 납부의무자가 되는 것은 아니다. 그런데 과세관청이 명의수탁자에게 과세처분을 한 경우에는 명의수탁자와 과세관청 사이에 과세처분에 따라 세액을 납부하는 법률관계가 성립된다. 이는 명의신탁자와 과세관청 사이의 법률관계와는 별도의 법률관계로서, 명의수탁자에 대한 과세처분에 대하여 명의신탁자가 명의수탁자 명의로 직접 납부행위를 하였거나 그 납부자금을 부담하였다고 하더라도 납부의 법률효과는 과세처분의 상대방인 명의수탁자에게 귀속될 뿐이고, 명의신탁자와 과세관청의 법률관계에서 명의신탁자가 세액을 납부한 효과가 발생한다고 할 수 없다. 따라서 명의수탁자에게 과세처분이 이루어져 명의수탁자 명의로 세액이 납부되었으나 그 과세처분이 무효이거나 취소되어 과오납부액이 발생한 경우에, 명의수탁자 명의로 납부된 세액의 환급청구권자는 명의수탁자와 과세관청 사이의 법률관계에 관한 직접 당사자로서 세액 납부의 법률효과가 귀속되는 명의수탁자로 보아야 한다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2013다212639 판결 참조).

다. 한편 과세관청이 명의신탁약정에 따른 명의신탁자가 아닌 명의수탁자에게 양도소득세 부과처분을 하고 이에 따라 명의수탁자가 양도소득세를 납부하였다고 하더라도 명의수탁자가 명의신탁자를 상대로 양도소득세 상당의 금액에 대한 부당이득반환청구권을 가진다고 볼 수 없다[대법원 2020. 9. 3. 선고 2018다283773 판결, 대법원 2020. 11. 26. 선고 2019다298222(본소), 2019다298239(반소) 판결 참조].

☞ 원고는 피고로부터 명의신탁받은 부동산에 관한 2005년도 양도소득세를 납부하였다가 그 중 일부가 환급되었는데, 그 환급금 중 일부가 원고가 피고로부터 명의신탁받은 다른 부동산에 관한 2012년도 양도소득세에 총당되었음. 원고는 위 환급금 총당으로 인하여 명의신탁자인 피고가 2012년도 양도소득세 납부의무를 면하는 부당이득을 얻었다고 주장하면서 그 반환을 청구함. 원심은 원고의 이 부분 부당이득반환청구를 인용하였으나, 대법원은 원고에게 귀속된 2005년도 양도소득세 환급금이 명의신탁자인 피고가 부담하여야 할 2012년도 양도소득세에 총당되어 그 양도소득세가 납부되었더라도 피고는 여전히 그 양도소득세를 납부할 의무가 있으므로 피고가 양도소득세 납부의무를 면하는 부당이득을 얻었다고 볼 수 없고 원고가 피고에 대하여 부당이득반환청구권을 가지지 않는다고 판단하여, 원심판결을 파기환송함

형 사

2017도16810 게임산업진흥에관한법률위반 (사) 파기환송(일부)

[함정수사의 위법성이 미치는 범위 판단 등 사건]

◇1. 경찰관이 게임 결과물의 환전을 거절하는 피고인에게 적극적으로 환전을 요구하는 방식의 함정수사가 위법한지 여부(적극), 2. 경찰관이 함정수사 과정에서 이미 이루어지고 있던 피고인의 다른 범행을 적발한 경우 이에 관한 공소제기가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하는지 여부(소극)◇

1. 본래 범의를 가지지 아니한 사람에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발하게 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법하고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도1247 판결 참조).

2. 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 피고인의 범의를 유발한 것이 아니라 이미 이루어지고 있던 범행을 적발한 것에 불과하므로, 이에 관한 공소제기가 함정수사에 기한 것으로 볼 수 없다.

☞ 경찰관이 피고인 운영의 게임장에 대한 잠입수사 과정에서 게임물을 이용한 사행행위를 조장하고 있는 피고인을 적발하고, 피고인에게 게임 결과물 환전을 적극적으로 요구한 사안임

☞ 게임 결과물 환전으로 인한 게임산업법위반 범행은 경찰관의 위법한 함정수사로 인하여 범의가 유발된 때에 해당하므로 이에 관한 공소를 기각한 원심의 판단은 정당하나,

사행행위 조장으로 인한 게임산업법위반 범행은 수사기관이 이미 이루어지고 있던 범행을 적발한 것에 불과할 뿐 이에 관한 공소제기가 함정수사에 기한 것으로 볼 수 없다고 보아 이 부분 공소를 기각한 원심의 판단에 함정수사에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 본 사례

2019도13010 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률위반 (가) 파기환송 [주택재개발정비사업 구역 내 토지나 건축물을 점유하고 있는 현금청산대상자나 임차인이 사업시행자에게 수용개시일까지 토지 등을 인도할 의무가 있는지 여부와 그 의무 위반으로 인한 형사책임]

◇현금청산대상자나 임차인이 주거이전비 등을 지급받지 못한 경우에도 사업시행자에게 수용개시일까지 토지 등을 인도하지 아니하였음을 이유로 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제43조, 제95조의2 위반죄로 처벌할 수 있는지 여부(소극)◇

구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제49조 제6항 단서의 내용, 그 개정경위와 입법취지, 구 도시정비법과 토지보상법의 관련 규정의 체계와 내용을 종합하면, 토지보상법 제78조 등에서 정한 주거이전비, 이주정착금, 이사비(이하 '주거이전비 등'이라 한다) 등도 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정하는 '토지보상법에 따른 손실보상'에 해당한다. 따라서 주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 현금청산대상자나 임차인 등으로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 협의나 재결절차 등에서 결정되는 주거이전비 등을 지급할 것이 요구된다. 사업시행자가 수용재결에서 정한 토지나 지장물 등 보상금을 지급하거나 공탁한 것만으로 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되었다고 보기 어렵다(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결 참조).

사업시행자가 수용재결에 따른 보상금을 지급하거나 공탁하고 토지보상법 제43조에 따라 부동산의 인도를 청구하는 경우 현금청산대상자나 임차인 등이 주거이전비 등을 보상받기 전에는 특별한 사정이 없는 한 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에 따라 주거이전비 등의 미지급을 이유로 부동산의 인도를 거절할 수 있다. 따라서 이러한 경우 현금청산대상자나 임차인 등이 수용개시일까지 수용대상 부동산을 인도하지 않았다고 해서 토지보상법 제43조, 제95조의2 제2호 위반죄로 처벌해서는 안 된다.

☞ 원심은 현금청산대상자인 피고인이 수용개시일까지 수용대상 부동산을 인도하지 않은 행위가 토지보상법 제43조, 제95조의2 제2호 위반죄에 해당한다고 보아 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였는데, 주거이전비 등은 사전보상의 원칙이 적용되는 손실보상금에

해당하기 어렵다는 이유로 주거이전비 등이 지급되었는지 여부에 대해서는 심리하지 않았음

☞ 대법원은, 원심판결에 토지보상법 제43조, 제95조의2 제2호 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하였음(파기환송)

2020도14654 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등) 등 (사)
상고기각

[아동·청소년 이용 음란물 제작, 배포, 소지 등으로 기소된 피고인이, 자신의 동생이 피의자로 기재된 압수·수색영장에 의한 압수절차의 적법성 및 정보저장매체 임의제출에 의한 압수절차의 적법성을 다투는 사건]

◇피고인의 동생이 피의자로 기재된 압수·수색영장으로 피고인 소유의 정보저장매체를 압수한 영장 집행이 적법한지 여부(소극)◇

1. 형사소송법 제215조 제1항은 “검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.”라고 정하고 있다. 따라서 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다. 그러나 압수·수색의 목적이 된 범죄나 이와 관련된 범죄의 경우에는 그 압수·수색의 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 있다. 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관계있는 범죄라는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 객관적 관련성이 있고 압수·수색영장 대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 범죄를 의미한다. 그중 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우를 의미하는 것이나, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다. 이때 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정된다고 보아야 하고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 그 관련성이 있다고 할 것은 아니다. 그리고 피의자와 사이의 인적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 대상자의 범죄를 의미하는 것이나, 그의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 피고사건에 대해서도 인정될 수 있다(대법원 2017. 1. 25. 선고

2016도13489 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결 등 참조).

2. 헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차와 영장주의의 정신에 비추어 볼 때, 법관이 압수·수색영장을 발부하면서 '압수할 물건'을 특정하기 위하여 기재한 문언은 엄격하게 해석하여야 하고, 함부로 피압수자 등에게 불리한 내용으로 확장 또는 유추 해석하여서는 안 된다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결 등 참조).

3. 수사기관이 인터넷서비스이용자인 피의자를 상대로 피의자의 컴퓨터 등 정보처리장치 내에 저장되어 있는 이메일 등 전자정보를 압수·수색하는 것은 전자정보의 소유자 내지 소지자를 상대로 해당 전자정보를 압수·수색하는 대물적 강제처분으로 형사소송법의 해석상 허용된다. 압수·수색할 전자정보가 압수·수색영장에 기재된 수색장소에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치 내에 있지 아니하고 그 정보처리장치와 정보통신망으로 연결되어 제3자가 관리하는 원격지의 서버 등 저장매체에 저장되어 있는 경우에도, 수사기관이 피의자의 이메일 계정에 대한 접근권한에 갈음하여 발부받은 영장에 따라 영장 기재 수색장소에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 적법하게 취득한 피의자의 이메일 계정 아이디와 비밀번호를 입력하는 등 피의자가 접근하는 통상적인 방법에 따라 그 원격지의 저장매체에 접속하고 그곳에 저장되어 있는 피의자의 이메일 관련 전자정보를 수색장소의 정보처리장치로 내려 받거나 그 화면에 현출시키는 것 역시 피의자의 소유에 속하거나 소지하는 전자정보를 대상으로 이루어지는 것이므로 그 전자정보에 대한 압수·수색을 위와 달리 볼 필요가 없다(대법원 2017. 11. 29. 선고 2017도9747 판결 참조). 피의자가 휴대전화를 임의제출하면서 휴대전화에 저장된 전자정보가 아닌 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 제출한다는 의사로 수사기관에게 클라우드 등에 접속하기 위한 아이디와 비밀번호를 임의로 제공하였다면 위 클라우드 등에 저장된 전자정보를 임의제출하는 것으로 볼 수 있다.

☞ 영장에 기재된 문언에 반하여 피고인이 아닌 피고인의 동생을 피의자로 하여 발부된 이 사건 영장을 집행하면서 피고인 소유의 이 사건 휴대전화 등을 압수한 것은 위법하다고 선언하면서도, 위법하게 압수된 휴대전화 등에서 취득한 증거가 아닌 임의제출된 다른 휴대전화 및 그에 연결된 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장된 증거(아동·청소년음란물)를 유죄의 증거로 사용하였으므로 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향이 없다는 이유로 피고인의 상고를 기각한 사례

2020도16276 전기통신사업법위반 (나) 파기환송

[공범과 타인 사용의 제한을 규정한 전기통신사업법 제30조의 해석]

◇통신이 매개된 타인이 통신의 매개를 요청하였거나 통신의 매개 행위에 관여하였던 경우에도 전기통신사업법 제30조에서 금지하는 타인통신매개에 해당하는지 여부(적극)◇

전기통신사업법 제30조 본문은 ‘누구든지 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 이를 타인의 통신용으로 제공하여서는 아니 된다’고 규정한다. 이는 정당한 권한 없이 다른 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 이용하여 자신이 제공받는 역무와 동종 또는 유사한 역무를 제공함으로써 전기통신사업자의 사업에 지장을 초래하거나 통신시장질서를 교란하는 행위를 막기 위한 취지의 조항이다(헌법재판소 2002. 5. 30. 선고 2001헌바5 전원재판부 결정 참조). 여기에서 ‘타인의 통신을 매개’한다는 것은 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 이용하여 다른 사람들 사이의 통신을 연결해 주는 행위를 의미하고, 위 조항의 문언과 입법취지에 비추어 볼 때 매개되는 통신의 당사자가 통신의 매개를 요청하거나 통신 매개 행위에 관여하였다 하더라도 위 조항 본문이 정한 ‘타인의 통신을 매개’하는 행위에 해당한다. 그리고 매개되는 통신의 당사자가 통신 매개 행위자와의 관계에서 다른 범죄행위의 공범에 해당한다고 하더라도 위 조항 단서 각 호의 경우에 해당하지 않는 한 그 통신 매개 행위는 위 조항 본문에서 금지하는 행위에 해당한다.

☞ 콜센터에서 인터넷망으로 접속하면 국내 휴대전화번호로 변경되어 피해자들의 전화기에 표시되도록 하는 통신장비(Voice Over IP Gateway, 이하 ‘VoIP 게이트웨이’라고 한다)를 통한 보이스피싱 범행 관련 사안임

☞ 피고인이 VoIP 게이트웨이를 인터넷과 연결하는 방법으로 설치하거나 설치된 VoIP 게이트웨이에 제3자 명의로 개통된 유심을 장착하는 등으로 VoIP 게이트웨이를 관리하면서, 보이스피싱 조직원들이 VoIP 게이트웨이에 장착된 유심을 이용하여 보이스피싱 피해자들과 전화 통화를 할 수 있도록 매개하였음

☞ 원심은 피고인에게 보이스피싱 조직원이 피고인과의 관계에서 발신번호 표시 변작으로 인한 전기통신사업법위반죄의 공동정범에 해당하므로, ‘타인’의 통신을 매개한 경우에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였으나, 대법원은 통신이 매개된 타인이 통신 매개에 관여하였거나, 다른 범죄행위의 공범에 해당하더라도 전기통신사업법 제30조에서 금지하는 ‘타인통신 매개’에 해당한다고 판단하여 원심을 파기하였음

2021도3756 마약류관리에관한법률위반(향정) (카) 파기환송

[마약 사범에 대한 영장에 의한 모발, 소변의 압수의 적법 여부와 2차적 증거의 증거

능력이 문제된 사건]

◇1. 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수한 경우, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 압수·수색의 목적이 된 범죄나 이와 관련된 범죄의 경우, 그 압수·수색의 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 있는지 여부(적극) / ‘압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관계있는 범죄’라는 것의 의미 및 이때 혐의사실과의 ‘객관적 관련성’이 인정되는 범위와 판단 기준, 2. 필로폰 교부의 혐의사실로 발부된 압수·수색영장에 따라 피고인의 소변, 모발을 압수하였고 그에 대한 감정 결과 필로폰 투약 사실이 밝혀져 필로폰 투약에 대한 공소가 제기된 사안에서, 압수·수색영장에 의하여 압수한 피고인의 소변 및 모발과 그에 대한 감정 결과 등은 위 압수·수색영장의 혐의사실과 객관적·인적 관련성을 모두 갖추어 투약의 공소사실의 증거로 사용할 수 있다고 본 사례◇

형사소송법 제215조 제1항은 “검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 따라서 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다. 그러나 압수·수색의 목적이 된 범죄나 이와 관련된 범죄의 경우에는 그 압수·수색의 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 있다. 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관계있는 범죄라는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 객관적 관련성이 있고 압수·수색영장 대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 범죄를 의미한다. 그중 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우는 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다. 이러한 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정된다고 보아야 하고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 객관적 관련성이 있다고 할 것은 아니다(대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도13489 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결, 대법원 2020. 2. 13. 선고 2019도14341, 2019전도130 판결 등 참조).

☞ 필로폰 교부의 혐의사실로 발부된 압수·수색영장에 따라 피고인의 소변, 모발을 압수하였고 그에 대한 감정 결과 필로폰 투약 사실이 밝혀져 필로폰 투약에 대한 공소가 제기된 사안에서, ① 법원이 압수할 물건으로 피고인의 소변뿐만 아니라 모발을 함께 기재

하여 압수영장을 발부한 것은 영장 집행일 무렵의 필로폰 투약 범행뿐만 아니라 그 이전의 투약 여부까지 확인하기 위한 것으로 볼 수 있고, 피고인이 혐의사실인 필로폰 교부일시 무렵 내지 그 이후 반복적으로 필로폰을 투약한 사실이 증명되면 필로폰 교부당시에도 필로폰을 소지하고 있었거나 적어도 필로폰을 구할 수 있었다는 사실의 증명에 도움이 된다고 볼 수 있으므로, 압수한 피고인의 소변 및 모발은 압수영장의 혐의사실 증명을 위한 간접증거 내지 정황증거로 사용될 수 있는 경우에 해당하고, ② 법원이 영장의 ‘압수·수색·검증을 필요로 하는 사유’로 “필로폰 사범의 특성상 피고인이 이전 소지하고 있던 필로폰을 투약하였을 가능성 또한 배제할 수 없어 필로폰 투약 여부를 확인 가능한 소변과 모발을 확보하고자 한다.”라고 기재하고 있는 점 등에 비추어 볼 때 이 부분 공소사실이 이 사건 압수영장 발부 이후의 범행이라고 하더라도 영장 발부 당시 전혀 예상할 수 없었던 범행이라고 볼 수도 없다는 이유로, 압수·수색영장에 따라 압수한 피고인의 소변 및 모발과 그에 대한 감정 결과 등은 위 압수·수색영장의 혐의사실과 객관적·인적 관련성을 모두 갖추어 투약의 공소사실의 증거로 사용할 수 있다고 보아, 이와 달리 이 사건 압수영장의 혐의사실과 이 사건 공소사실 사이에 연관성이 없다는 이유로 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 원심을 파기환송한 사례

2021도6092 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(일부 인정된 죄명: 사기) 등 (가) 상고기각

[약사 또는 한약사가 아닌 자에 의한 약국 개설 사건]

◇약사 또는 한약사가 아닌 자가 약사 명의를 빌려 약국을 개설·운영하거나 약사가 기존에 개설하여 운영하던 약국을 인수하여 실질적으로 운영한 경우, 약사 또는 한약사가 아닌 자에 의한 약국 개설행위에 해당하는지 여부(적극)◇

약사법 제20조 제1항은 “약사 또는 한약사가 아니면 약국을 개설할 수 없다.”라고 정하고 있다. 이 조항에 따라 금지되는 약국 개설행위는 약사 또는 한약사(이하 ‘약사 등’이라 한다) 자격이 없는 일반인이 약국의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의약품 제조 및 판매업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적으로 처리하는 것을 뜻한다(의료법 위반죄에 관한 대법원 2008. 11. 13. 선고 2008도7388 판결 등 참조). 약사 등이 아닌 사람이 이미 개설된 약국의 시설과 인력을 인수하고 그 운영을 지배·관리하는 등 종전 개설자의 약국 개설·운영행위와 단절되는 새로운 개설·운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에도 약사법에서 금지하는 약사 등이 아닌 사람의 약국 개설행위에 해당한다(의료법 위반죄에 관한 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결 등 참조).

☞ 비의료인의 의료기관 개설행위로 인한 의료법 위반 사건(이른바 ‘사무장병원’ 사안)과 마찬가지로, 약사 등이 아닌 자가 약사 명의를 빌려 약국을 개설하여 운영하거나 약사가 기존에 운영하던 약국을 인수하여 실질적으로 운영한 경우 모두 약사 등이 아닌 자에 의한 약국 개설행위에 해당한다고 보아 약사법 위반죄가 성립한다고 본 원심판결을 수긍한 사례

특 별

2016두64876 부당해고구제재심판정취소 (아) 파기환송

[일부 사업 부문의 폐지에 따른 소속 근로자 해고가 정리해고 및 통상해고로서 정당성을 갖추었는지 문제된 사건]

◇1. 해고의 정당성에 관하여 노동위원회에서 주장하지 아니한 사유라도 행정소송에서 주장할 수 있는지 여부(한정 적극), 2. 일부 사업의 폐지·축소에 따른 소속 근로자 해고가 통상해고로서 예외적으로 정당성을 갖추었는지 여부(소극), 3. 위 해고가 근로기준법 제24조에서 정한 경영상 이유에 의한 해고의 요건을 갖추었는지 여부(소극)◇

1. 부당해고 구제신청에 관한 중앙노동위원회의 명령 또는 결정의 취소를 구하는 소송에서 그 명령 또는 결정이 적법한지 여부는 그 명령 또는 결정이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 하고, 그 명령 또는 결정 후에 생긴 사유를 들어 적법 여부를 판단할 수는 없으나, 그 명령 또는 결정의 기초가 된 사실이 동일하다면 노동위원회에서 주장하지 아니한 사유도 행정소송에서 주장할 수 있다(대법원 1990. 8. 10. 선고 89누8217 판결 참조).

2. 어떤 기업이 경영상 이유로 사업을 여러 개의 부문으로 나누어 경영하다가 그 중 일부를 폐지하기로 하였다 하더라도 이는 원칙적으로 사업 축소에 해당할 뿐 사업 전체의 폐지라고 할 수 없으므로(대법원 1992. 5. 12. 선고 90누9421 판결 참조), 사용자가 일부 사업을 폐지하면서 그 사업 부문에 속한 근로자를 해고하려면 근로기준법 제24조에서 정한 경영상 이유에 의한 해고 요건을 갖추어야 하고, 그 요건을 갖추지 못한 해고는 정당한 이유가 없어 무효이다.

한편 사용자가 사업체를 폐업하고 이에 따라 소속 근로자를 해고하는 것은 그것이 노동조합의 단결권 등을 방해하기 위한 위장 폐업이 아닌 한 원칙적으로 기업 경영의 자유에 속하는 것으로서 유효하고, 유효한 폐업에 따라 사용자와 근로자 사이의 근로관계도 종료한다(대법원 1995. 10. 12. 선고 94다52768 판결 등 참조).

따라서 사용자가 일부 사업 부문을 폐지하고 그 사업 부문에 속한 근로자를 해고하였는데 그와 같은 해고가 경영상 이유에 의한 해고로서의 요건을 갖추지 못하였지만 폐업으로 인한 통상해고로서 예외적으로 정당하기 위해서는, 일부 사업의 폐지·축소가 사업 전체의 폐지와 같다고 볼 만한 특별한 사정이 인정되어야 한다. 이때 일부 사업의 폐지가 폐업과 같다고 인정할 수 있는지는 해당 사업 부문이 인적·물적 조직 및 운영상 독립되어 있는지, 재무 및 회계의 명백한 독립성이 갖추어져 별도의 사업체로 취급할 수 있는지, 폐지되는 사업 부문이 존속하는 다른 사업 부문과 취급하는 업무의 성질이 전혀 달라 다른 사업 부문으로의 전환배치가 사실상 불가능할 정도로 업무 종사의 호환성이 없는지 등 여러 사정을 구체적으로 살펴 종합적으로 판단하여야 한다. 근로기준법 제31조에 의하여 부당해고구제 재심판정을 다투는 소송에서 해고의 정당성에 관한 증명책임은 이를 주장하는 사용자가 부담하므로(대법원 1999. 4. 27. 선고 99두202 판결 참조), 사업 부문의 일부 폐지를 이유로 한 해고가 통상해고로서 정당성을 갖추었는지에 관한 증명책임 역시 이를 주장하는 사용자가 부담한다.

3. 가. 근로기준법 제24조에서 정한 경영상 이유에 의한 해고의 요건 중 긴박한 경영상의 필요란 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 아니하고, 인원감축이 객관적으로 보아 합리성이 있는 경우도 포함되지만(대법원 1991. 12. 10. 선고 91다8647 판결, 대법원 1999. 5. 11. 선고 99두1809 판결 등 참조), 긴박한 경영상의 필요가 있는지 여부는 법인의 어느 사업 부문이 다른 사업 부문과 인적·물적·장소적으로 분리·독립되어 있고 재무 및 회계가 분리되어 있으며 경영여건도 서로 달리하는 예외적인 경우가 아니라면 법인의 일부 사업 부문의 수지만을 기준으로 할 것이 아니라 법인 전체의 경영사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30580 판결, 대법원 2015. 5. 28. 선고 2012두25873 판결 등 참조).

나. 근로기준법 제24조에서 정한 경영상 이유에 의한 해고의 요건 중 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다는 것은 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규 채용의 금지, 일시휴직 및 희망퇴직의 활용, 전근 등 사용자가 해고 범위를 최소화하기 위하여 가능한 모든 조치를 취하는 것을 의미하고(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다14779 판결, 대법원 1999. 4. 27. 선고 99두202 판결 참조), 그 방법과 정도는 확정적·고정적인 것이 아니라 당해 사용자의 경영위기의 정도, 해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 사업의 내용과 규모, 직급별 인원상황 등에 따라 달라지는 것이다(대법원 2004. 1. 15. 선고 2003두11339 판결 참조). 한편 경영상 이유에 의한 해고가 정당하기 위한 요건은 사용자가 모두 증명해야 하므로(대법원 2019. 11. 28. 선고 2018두44647 판결 참조), 해고 회피 노력을 다하였는지

에 관한 증명책임은 이를 주장하는 사용자가 부담한다.

다. 근로기준법 제24조의 경영상 이유에 의한 해고 요건 중 합리적이고 공정한 해고의 기준은 확정적·고정적인 것은 아니고 당해 사용자가 직면한 경영위기의 강도와 해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 해고를 실시한 사업 부문의 내용과 근로자의 구성, 해고 실시 당시의 사회경제적 상황 등에 따라 달라지는 것이지만, 객관적 합리성과 사회적 상당성을 가진 구체적인 기준을 실질적으로 공정하게 적용하여 정당한 해고대상자의 선정이 이루어져야 한다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014다1843 판결 참조).

따라서 해고대상자 선정기준은 단체협약이나 취업규칙 등에 정해져 있는 경우라면 특별한 사정이 없는 한 그에 따라야 하고, 만약 그러한 기준이 사전에 정해져 있지 않다면 근로자의 건강상태, 부양의무의 유무, 재취업 가능성 등 근로자 각자의 주관적 사정과 업무능력, 근무성적, 징계 전력, 임금 수준 등 사용자의 이익 측면을 적절히 조화시키되, 근로자에게 귀책사유가 없는 해고임을 감안하여 사회적·경제적 보호의 필요성이 높은 근로자들을 배려할 수 있는 합리적이고 공정한 기준을 설정하여야 한다. 경영상 이유에 의한 해고에 앞서 전환배치를 실시하는 경우 전환배치대상자 선정기준은 최종적으로 이루어지는 해고대상자 선정에도 영향을 미치게 되므로, 전환배치 기준은 해고대상자 선정기준에 준하여 합리성과 공정성을 갖추어야 하고, 이에 관한 증명책임 역시 이를 주장하는 사용자가 부담한다.

☞ 원고가 통신사업부를 폐지하기로 하고 2014. 12. 29. 통신사업부 생산직 근로자 6인을 해고(이하 ‘이 사건 해고’)한 사안에서, 원고의 통신사업부 폐지는 독립된 사업 전체의 폐지(폐업)에 해당하지 않으므로 이 사건 해고는 근로기준법 제24조의 정리해고 요건을 갖추어야 하는데, 원고는 이 사건 해고 무렵 경영상황이 양호하였으므로 긴박한 경영상 필요성을 인정하기 어렵고, 희망퇴직 및 전환배치 과정에서 해고 회피 노력을 다하였다고 볼 수 없으며, 실질적으로 해고 대상자 선정 기준으로 기능한 전환배치 대상자 선정 기준이 합리성과 공정성을 갖추지 못하였으므로, 이 사건 해고는 경영상 이유에 의한 해고로서 무효이고 통상해고로서도 무효라고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기한 사례

2018두55968 유가보조금 환수처분 취소 (아) 파기환송(일부)

[불법증차 관련 유가보조금 환수처분에 관한 사건]

◇1. 불법증차된 화물자동차를 양수한 화물자동차운송사업자에 대하여 유가보조금 환수처분을 할 수 있는지 여부(적극), 2. 위와 같은 유가보조금 환수처분이 가능할 경우 양수

인의 책임범위◇

가. 구 「화물자동차 운수사업법」(2017. 3. 21. 법률 제14725호로 개정되기 전의 것, 이하 '화물자동차법'이라고 한다) 제43조 제2항은 운송사업자, 운송가맹사업자 및 제40조 제1항에 따라 화물자동차 운송사업을 위탁받은 자(이하 통틀어 '운송사업자등'이라고 한다)에게 유류에 부과되는 각 호에서 정한 세액 등의 인상액에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 보조할 수 있다고 규정하고, 제44조 제3항은 '거짓이나 부정한 방법'으로 제43조 제2항에 따라 보조금을 지급받은 '운송사업자등'에게는 보조금의 반환을 명하여야 한다고 규정하고 있다.

나. '거짓이나 부정한 방법'이란 운송사업자등이 유가보조금을 지급받기 위하여 허위의 자료를 제출하거나 사실을 적극적으로 은폐할 것까지를 요하는 것은 아니고, 화물자동차법령과 그 하위 규정들에 따르면 유가보조금을 지급받을 수 없는 경우임에도 불구하고 이를 청구하여 지급받은 행위를 모두 포함하는 것으로서, 화물자동차 운수사업을 효율적으로 관리하고 건전하게 육성하여 화물의 원활한 운송을 도모함으로써 공공복리의 증진에 기여하고자 하는 화물자동차법의 입법목적, 유가보조금은 유가인상에 따른 운송사업자의 부담을 덜어주기 위하여 예산의 범위 내에서 운송사업자들에 대하여 유류사용량에 따라 안분하여 지급되는 것인 점 등을 고려하면, 유가보조금의 지급대상은 화물자동차법령에 따라 화물자동차 운송사업을 위하여 적법하게 허가받아 등록된 차량이어야 한다.

따라서 증차가 허용되는 특수용도형 화물자동차로 허가받은 차량을 변경허가를 받지 않은 채 대폐차수리통보서 등의 위·변조에 기한 허위 대폐차의 방법으로 증차가 허용되지 않는 일반형 화물자동차나 공급이 제한되는 다른 특수용도형 화물자동차로 변경한 이른바 '불법증차 차량'은 화물자동차법령에 따라 적법하게 허가받아 등록된 차량이라고 할 수 없어 유가보조금의 지급대상이 될 수 없다. 불법증차된 차량에 관하여 운송사업자등이 유가보조금을 청구하여 지급받은 경우 이는 '거짓이나 부정한 방법'으로 유가보조금을 지급받은 경우에 해당하여 화물자동차법 제44조 제3항에 따른 반환명령 대상에 해당한다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009두6087 판결, 2021. 7. 21. 선고 2018두49789 판결 등 참조).

다. 한편 화물자동차법 제16조 제4항은 화물자동차 운송사업을 양수하고 신고를 마치면 양수인이 양도인의 '운송사업자로서의 지위'를 승계한다고 규정하고 있다. 이러한 지위 승계 규정은 양도인이 해당 사업과 관련하여 관계법령상 의무를 위반하여 제재사유가 발생한 후 사업을 양도하는 방법으로 제재처분을 면탈하는 것을 방지하려는 데에도 그 입법목적이 있다.

화물자동차법에서 '운송사업자'란 화물자동차법 제3조 제1항에 따라 화물자동차 운송사

업 허가를 받은 자를 말하므로(제3조 제3항), '운송사업자로서의 지위'란 운송사업 허가에 기인한 공법상 권리와 의무를 의미하고, 그 '지위의 승계'란 양도인의 공법상 권리와 의무를 승계하고 이에 따라 양도인의 의무위반행위에 따른 위법상태의 승계도 포함하는 것이라고 보아야 한다. 불법증차를 실행한 운송사업자로부터 운송사업을 양수하고 화물자동차법 제16조 제1항에 따른 신고를 하여 화물자동차법 제16조 제4항에 따라 운송사업자의 지위를 승계한 경우에는 설령 양수인이 영업양도·양수 대상에 불법증차 차량이 포함되어 있는지를 구체적으로 알지 못하였다 할지라도, 양수인은 불법증차 차량이라는 물적 자산과 그에 대한 운송사업자로서의 책임까지 포괄적으로 승계한다(헌법재판소 2019. 9. 26. 선고 2017헌바397 등 결정 참조).

따라서 관할 행정청은 양수인의 선의·악의를 불문하고 양수인에 대하여 불법증차 차량에 관하여 지급된 유가보조금의 반환을 명할 수 있다. 다만 그에 따른 양수인의 책임범위는 지위승계 후 발생한 유가보조금 부정수급액에 한정되고, 지위승계 전에 발생한 유가보조금 부정수급액에 대해서까지 양수인을 상대로 반환명령을 할 수는 없다. 유가보조금 반환명령은 '운송사업자등'이 유가보조금을 지급받을 요건을 충족하지 못함에도 유가보조금을 청구하여 부정수급하는 행위를 처분사유로 하는 '대인적 처분'으로서, '운송사업자'가 불법증차 차량이라는 물적 자산을 보유하고 있음을 이유로 한 운송사업 허가취소 등의 '대물적 제재처분'과는 구별되고, 양수인은 영업양도·양수 전에 벌어진 양도인의 불법증차 차량의 제공 및 유가보조금 부정수급이라는 결과 발생에 어떠한 책임이 있다고 볼 수 없기 때문이다.

☞ 원고들은 불법증차된 이 사건 각 차량에 관한 화물자동차 운송사업을 양도 또는 양수한 회사들임. 피고는 원고들이 유가보조금을 부정수급하였다는 이유로, 원고 3(원고 2에게 불법증차 차량 양도)과 원고 4(원고 1에게 불법증차 차량 양도)에게는 차량 양도 전의 기간에 대한 유가보조금의 환수처분을 하고, 원고 1과 원고 2에게는 차량 양수 후의 기간에 대한 유가보조금의 환수처분을 하였음

☞ 원심은 이 사건 각 차량에 관한 화물자동차 운송사업의 최종 양수인들에게 유가보조금 부정수급액 전액의 반환명령을 하여야 함을 전제로, 원고 1, 2에 대한 환수처분은 적법하지만 원고 3, 4에 대한 환수처분은 위법하다고 판단하였음. 이에 대해 대법원은 위와 같은 법리에 기초해 피고가 원고들에게 한 각 유가보조금 환수처분이 모두 적법하다고 판단한 다음, 원심판결 중 원고 3, 4에 대한 부분은 파기하고, 원고 1, 2에 대한 부분은 결론이 정당하다는 이유로 그대로 유지하였음

2020두39655 법인세경정거부처분취소 (가) 파기환송

[법인세경정거부처분의 취소를 구하는 사건]

◇구 법인세법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29529호로 개정되기 전의 것) 제11조 제9호의2 (가)목(이하 ‘이 사건 시행령 조항’이라 한다)의 무효 여부(소극)◇

가. 법규명령이 법률의 위임 범위를 벗어났는지는 직접적인 위임 법률조항의 형식과 내용뿐만 아니라 법률의 전반적인 체계와 목적 등도 아울러 고려하여 법률의 위임 범위나 한계를 객관적으로 확정된 다음 법규명령의 내용과 비교해서 판단해야 한다. 법규명령의 내용이 위와 같이 확정된 법률의 위임 범위 내에 있다고 인정되거나 법률이 예정하고 있는 바를 구체적으로 명확하게 한 것으로 인정되면 법규명령은 무효로 되지 않는다(대법원 2020. 6. 18. 선고 2016두43411 전원합의체 판결 등 참조). 나아가 어느 시행령 규정이 모법의 위임 범위를 벗어난 것인지를 판단할 때 중요한 기준 중 하나는 예측가능성이다. 이는 해당 시행령의 내용이 이미 모법에서 구체적으로 위임되어 있는 사항을 규정한 것으로서 누구라도 모법 자체로부터 위임된 내용의 대강을 예측할 수 있는 범위에 속한다는 것을 뜻한다. 이러한 예측가능성의 유무는 해당 조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 법률의 입법 취지 등을 고려하여 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2006두19570 판결 등 참조).

나. 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제15조는 제1항에서 “익금은 자본 또는 출자의 납입 및 이 법에서 규정하는 것은 제외하고 해당 법인의 순자산에 증가시키는 거래로 인하여 발생하는 수익의 금액으로 한다.”라고 정하고, 제2항에서 ‘제52조 제1항에 따른 특수관계인인 개인으로부터 유가증권을 같은 조 제2항에 따른 시가보다 낮은 가액으로 매입하는 경우 시가와 그 매입가액의 차액에 상당하는 금액’(제1호), ‘제57조 제4항에 따른 외국법인세액(세액공제된 경우만 해당한다)에 상당하는 금액’(제2호), ‘조세특례제한법 제100조의18 제1항에 따라 배분받은 소득금액’(제3호)을 익금으로 보도록 정하며, 제3항에서 “제1항에 따른 수익의 범위와 구분 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 정하고 있다.

이 사건 시행령 조항은 위와 같은 법률 규정의 위임에 따라 구 법인세법 제15조 제1항의 규정에 따른 수익의 하나로 ‘제87조 제1항의 특수관계가 소멸되는 날까지 회수하지 아니한 법 제28조 제1항 제4호 (나)목에 따른 가지급금(특수관계인에게 해당 법인의 업무와 관련 없이 지급한 가지급금 등으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다. 이하 ‘업무무관 가지급금’이라 한다) 및 그 이자’를 들면서, 다만 채권·채무에 대한 쟁송으로 회수가 불가능한 경우 등 기획재정부령으로 정하는 정당한 사유가 있는 경우는 제외하고 있다.

한편 구 법인세법 제67조는 “제60조에 따라 각 사업연도의 소득에 대한 법인세의 과세표준을 신고하거나 제66조 또는 제69조에 따라 법인세의 과세표준을 결정 또는 경정할 때 익금에 산입한 금액은 그 귀속자 등에게 상여·배당·기타사의유출·사내유보 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 처분한다.”라고 정하고 있다.

다. 이러한 규정의 체계와 내용을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 시행령 조항이 구 법인세법 제15조 제3항의 위임 범위를 벗어남으로써 조세법률주의에 위배된다고 평가하기는 어렵다.

☞ 원고는 특수관계법인에게 업무와 무관하게 법인자금을 지급하였다가 특수관계가 소멸된 이후 업무무관 가지급금 채권을 타에 처분하여 손실을 입었음. 원고는 업무무관 가지급금 채권의 처분손실을 손금산입하여 달라는 취지의 경정청구를 하였으나, 피고는 이 사건 시행령 조항 등을 근거로 이를 거부하였음. 원심은 이 사건 시행령 조항이 모법인 구 법인세법 제15조 제3항의 위임범위를 벗어나 무효라고 보고 이에 근거한 피고의 경정거부처분을 위법하다고 보았음. 이에 대법원은 피고의 상고이유 주장을 받아들여 이 사건 시행령 조항이 모법인 구 법인세법 제15조 제3항의 위임범위 내에 있으므로 유효라고 보고 원심판결을 파기하였음

2021두33593 산업단지개발계획변경신청 거부처분 취소청구의 소 (타) 파기환송

[울산·미포 국가산업단지에 입주한 폐기물처리(소각)업체인 원고의 폐기물소각시설 증설을 위한 산업단지개발계획 변경신청을 피고가 거부한 사건]

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

행정계획은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 일정한 질서를 실현하기 위하여 설정한 활동기준이나 그 설정행위를 말한다. 행정청은 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 비교적 광범위한 형성의 재량을 가진다. 다만 행정청의 이러한 형성의 재량이 무제한적이라고 할 수는 없고, 행정계획에서는 그에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 사이에서나 사익 사이에서도 정당하게 비교·교량하여야 한다는 제한이 있으므로, 행정청이 행정계획을 입안·결정할 때 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경

우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획 결정은 이익형량에 하자가 있어 위법하게 될 수 있다(대법원 2015. 10. 15. 선고 2013두21748 판결, 대법원 2015. 12. 10. 선고 2015두2338 판결 등 참조). 이러한 법리는 산업입지법상 산업단지개발계획 변경권자가 산업단지 입주업체 등의 신청에 따라 산업단지개발계획을 변경할 것인지를 결정하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 원심은, 최근 수년간 울산광역시의 초미세먼지 농도가 감소하거나 큰 변동 없이 유지되고 있는 점, 국가 전체의 초미세먼지배출량 중 폐기물처리업체에서 발생하는 부분은 극히 일부인 점, 원고가 질소산화물 저감장치와 굴뚝원격감시체계를 설치하는 등 대기오염 방지 대책을 수립한 점, 피고가 이 사건 거부처분과 근접한 시점에 원고 공장으로부터 불과 약 200미터 떨어진 곳에 위치한 다른 폐기물처리(소각)업체의 폐기물소각시설 증설을 위한 산업단지개발계획 변경신청은 받아들인 점 등을 이유로 이 사건 거부처분이 위법하다고 판단하였음

☞ 그러나 대법원은, 울산·미포 국가산업단지는 환경정책기본법에 따라 특별대책지역으로 지정되어 있고 대기환경보전법은 특별대책지역 내에 먼지·황산화물 및 질소산화물의 발생량 합계가 연간 10톤 이상인 배출시설의 설치를 제한할 수 있도록 하는 근거 규정을 두고 있는데 원고가 증설하려는 소각시설은 위 규정에서 정한 설치 제한 요건을 충족하는 점, 울산광역시에 소재한 폐기물처리업체들의 초미세먼지 배출량은 다른 특별시와 광역시에 소재한 폐기물처리업체들의 초미세먼지 배출량보다 많고 울산광역시 초미세먼지의 연평균 농도도 환경정책기본법에서 정한 기준을 초과하고 있는 점, 원고가 수립한 대기오염 방지 대책이 충분하다고 보기도 어려운 점, 피고로서는 대기관리권역법에 따른 배출허용총량제의 시행이 곧 예정되어 있었던 상황에서 선제적·적극적으로 대기오염 방지 대책을 수립할 필요도 있었던 것으로 보이는 점, 산업단지개발계획 변경권자가 특정업체의 신청을 받아들여 산업단지개발계획을 변경한 경우에는 형평의 원칙상 반드시 그 주변의 동종 업체들도 같은 혜택을 누릴 수 있도록 산업단지개발계획을 변경할 의무가 있다고 볼 경우 산업단지개발계획 제도가 유명무실하게 될 수 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 거부처분이 현저히 합리성을 결여하였거나 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치된다고 볼 수 없다고 판단하여, 원심판결을 파기하였음

2021두34756 시정명령 및 계고처분 취소 (카) 파기환송

[항고소송에서의 처분사유 추가·변경에 관한 사건]

◇처분사유에 기존 ‘건축법 제11조 위반’에서 ‘건축법 제20조 제3항 위반’을 추가하는 것

이 허용되는지 여부(소극)◇

처분청이 처분 당시에 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 단지 그 처분의 근거 법령만을 추가·변경하는 것에 불과한 경우에는 새로운 처분사유의 추가라고 볼 수 없으므로 행정청이 처분 당시에 적시한 구체적 사실에 대하여 처분 후에 추가·변경한 법령을 적용하여 그 처분의 적법 여부를 판단할 수 있다(대법원 1987. 12. 8. 선고 87누632 판결 등 참조). 그러나 처분의 근거 법령을 변경하는 것이 종전 처분과 동일성을 인정할 수 없는 별개의 처분을 하는 것과 다름없는 경우에는 허용될 수 없다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2010두28106 판결 등 참조).

피고가 원심에 이르러 건축법 제20조 제3항 위반을 처분사유로 추가한 것은 당초의 처분사유와 기본적 사실관계가 동일하지 아니한 새로운 처분사유를 추가하는 것으로서 허용되지 않는다고 봄이 타당하다.

☞ 원고가 부지 지상에 컨테이너를 설치하여 창고임대업을 영위한 것과 관련하여 피고가 ‘위 컨테이너가 건축법(2019. 4. 23. 법률 제16380호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제2호의 건축물에 해당함에도 같은 법 제11조에 따른 건축허가를 받지 아니하고 이를 건축하였다’는 이유로 원상복구 시정명령 및 계고처분을 하였는데, 원심에 이르러 건축법 제20조 제3항 위반을 처분사유로 추가하는 것은 당초의 처분사유와 기본적 사실관계가 동일하지 않아 허용되지 않는다고 보아 이를 허용한 원심판결을 파기한 사례

2021두36103 부당해고구제재심판정취소 (가) 파기환송

[회의록 양식에 의한 해고의 서면통지의 효력을 다투는 사건]

◇근로기준법 제27조의 해고의 서면통지에 해당하기 위해서는 해당 서면이 반드시 ‘해고통지서’ 등과 같은 명칭을 갖추어야 하는지(소극)◇

근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 그 효력이 있다고 정하고 있다. 이는 해고사유 등의 서면통지를 통하여 사용자로 하여금 근로자를 해고하는 데 신중을 기하도록 하고, 해고의 존부, 시기와 그 사유를 명확하게 하여 나중에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결될 수 있도록 하며, 근로자에게도 해고에 적절히 대응할 수 있도록 하려는 데 그 목적이 있다. 따라서 사용자가 해고사유 등을 서면으로 통지할 때 해고통지서 등 그 명칭과 상관없이 근로자의 처지에서 해고사유가 무엇인지를 구체적으로 알 수 있는 서면이면 충분하다.

☞ 사용자인 원고가 세금계산서와 관련된 근로자의 잘못된 업무처리에 대해 근로자와 회의를 하면서 업무처리 경위와 후속조치 계획에 관한 사유서를 제출받고, 검토 후 퇴사를

명할 수 있다고 경고한 다음 회의를 진행한 결과 근로자에 대한 해고를 결정하였고, 회의 일시, 장소, 참석자, 근로자의 업무처리상 과실 등 회의 내용을 정리한 회의록을 작성하여 근로자로부터 확인 서명을 받고 사본을 교부하였다면, 비록 그 서면이 회의록 형식이라고 하더라도, 근로자가 위 서면에 의해 해고통지를 받을 당시 이미 해고사유가 무엇인지 구체적으로 알고 있었고 이에 대해 충분히 대응할 수 있는 상황이었으므로 위 서면에 의한 해고통지가 근로기준법 제27조를 위반한 것으로 볼 수 없음에도, 이와 달리 위 서면에 의한 해고가 서면통지의 요건을 갖추지 못하였다고 판단한 원심을 파기환송한 사례