

## 대법원 2021. 8. 12. 선고 중요판결 요지

### 민 사

#### 2015다208320 손해배상(기) (바) 상고기각

[주민들이 송전선로의 위법한 설치를 이유로 한국전력공사에 손해배상을 청구한 사건]

◇한국전력공사가 고압송전선로와 송전탑 설치사업을 시행하는 과정에서 주민들의 반대로 기존 사업부지가 변경된 후 변경된 사업부지 인근 주민들의 의견을 전혀 수렴하지 않았음을 이유로 주민들에게 정신적 손해배상책임을 부담하는지 여부(적극)◇

☞ 피고(한국전력공사)가 송전선로와 송전탑을 설치하면서 관련 법령에 따라 사업부지 인근 주민들의 의견수렴절차를 거치는 과정에서 주민들의 격심한 반대에 부딪히게 되어 해당 지역 주민들과의 협의과정을 통해서 위 사업부지를 변경하였으나 변경된 사업부지 인근 주민들의 의견을 별도로 청취하지는 않고 사업을 시행하자 변경된 사업부지 인근 주민들이 송전선로 설치사업의 위법성을 이유로 손해배상을 청구한 사안에서, 변경된 사업부지 주민들의 의견이 전혀 청취되지 않은 점, 관련 법령에서 주민의견수렴절차에 대하여 규정한 취지와 그 개정 경과 등에 비추어 볼 때 피고에게 위 변경된 사업부지 인근 주민들의 정신적 손해에 대한 배상책임이 있다고 한 원심 판단의 결론에 잘못이 없다고 보아 상고기각한 사례

#### 2015다212541 구상금 등 (마) 상고기각

[도급인이 수급인의 연대보증인에게 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하는 사건]

◇구 건설산업기본법(2007. 5. 17. 법률 제8477호로 개정되기 전의 것) 제28조 제1항에서 정한 하자담보책임기간의 법적 성격(= 하자발생기간)◇

구 건설산업기본법(2007. 5. 17. 법률 제8477호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제28조 제1항은 “수급인은 발주자에 대하여 건설공사의 목적물이 벽돌쌓기식구조·철근콘크리트구조·철골구조·철골철근콘크리트구조 기타 이와 유사한 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일부터 10년의 범위 내에서, 기타 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일부터 5년의 범위 내에서 공사의 종류별로 대통령령이 정하는 기간 이내에 발생한 하자에 대하여 담보책임이 있다.”고 정하고, 제3항은 “건설공사에 관한 하자담보책임기간에

관하여 다른 법령(민법 제670조 및 동법 제671조를 제외한다)에 특별한 규정이 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약이 정한 바에 따른다.”고 정하고 있다. 구 건설산업기본법 시행령(2007. 12. 28. 대통령령 제20488호로 개정되기 전의 것) 제30조 제1항, 별표 4는 위와 같은 위임에 따라 하자담보책임기간을 공사의 종류에 따라 1년에서 10년까지 세분하여 정하고 있다. 이러한 관련 규정의 문언 내용과 입법 취지에 비추어 볼 때 구 건설산업기본법 제28조 제1항, 제3항에서 정하는 건설공사 수급인의 하자담보책임기간은 그 기간 내에 발생한 하자에 대하여 수급인이 발주자에 대하여 하자담보책임을 진다는 하자발생기간을 의미한다. 따라서 위 기간 내에 하자가 발생하지 않으면 수급인의 하자담보책임이 성립할 여지가 없고, 위 기간 내에 하자가 발생하면 하자가 발생한 때부터 소멸시효기간이 도과할 때까지 수급인은 하자담보책임을 진다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2009다25111 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다202383 판결 등 참조).

☞ 도급인인 원고가 수급인의 연대보증인인 피고를 상대로 하자보수에 갈음한 손해배상청구를 하였음. 피고는 구 건설산업기본법 제28조 제1항에서 정한 제척기간이 도과하였으므로 원고에 대한 손해배상의무가 없다고 주장하였으나, 원심은 구 건설산업기본법 제28조 제1항의 기간은 하자발생기간으로 보아 피고의 주장을 배척하고 원고의 손해배상청구권을 인정한 사안임

## **2021다210195 손해배상(기) (바) 파기환송**

### **[입주자대표회의가 재건축조합을 대위하여 시공자를 상대로 하자보수에 갈음한 손해배상을 구하는 사건]**

◇도급계약의 하자보수에 갈음한 손해배상액에서 부가가치세 상당액을 공제하여야 하는지 여부◇

가. 타인의 불법행위로 인하여 피해자 소유의 물건이 손괴되어 수리를 요하는 경우에 그 수리를 위해서는 피해자가 수리에 소요되는 부가가치세까지 부담하여야 한다면 피해자는 그 부가가치세를 포함한 수리비만큼의 손해를 입었다고 하여 가해자에 대하여 그 배상을 청구할 수 있음이 원칙이다. 그러나 피해자가 부가가치세법상의 납세의무자인 사업자로서 그 수리가 자기의 사업을 위하여 사용하였거나 사용할 목적으로 공급받은 용역에 해당하는 경우에는 위 부가가치세는 부가가치세법 제38조 제1항 제1호 소정의 매입세액에 해당하는 것이어서 피해자가 자기의 매출세액에서 공제하거나 환급받을 수 있으므로 위 부가가치세는 실질적으로는 피해자의 부담으로 돌아가지 않게 되고 따라서 이러한 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 피해자가 가해자에게 위 부가가치세 상당의 손해

배상을 청구할 수 없다(대법원 1993. 7. 27. 선고 92다47328 판결 등 참조).

나. 위의 법리는 도급에 있어서, 수급인의 도급공사상 하자로 인하여 도급인이 수급인을 상대로 하자보수에 갈음하는 손해배상청구를 하는 경우도 마찬가지여서 원칙적으로 도급인이 하자보수공사에 소요되는 부가가치세까지 부담하여야 한다면 그 배상을 청구할 수 있다.

그러나 도급인이 부가가치세 과세사업자로서 그 하자보수에 소요되는 부가가치세를 자기의 매출세액에서 공제하거나 환급받을 수 있는 때에는 그 부가가치세는 실질적으로 도급인의 부담으로 돌아가지 않게 되므로, 특별한 사정이 없는 한 도급인이 수급인에게 위 부가가치세 상당의 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다39511 판결 참조).

도급인이 부가가치세 면세사업자로서 그 하자보수에 소요되는 부가가치세가 부가가치세법 제39조 제1항 제7호에서 규정한 '면세사업과 관련된 매입세액' 등에 해당하여 이를 자기의 매출세액에서 공제하거나 환급받을 수 없는 때에는 그 부가가치세는 실질적으로 도급인의 부담이 되므로, 위의 원칙으로 돌아가 도급인은 수급인에게 그 부가가치세 상당의 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다218570 판결, 대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다213292 판결 등 참조). 또한 위와 같이 도급인이 수급인에 대하여 청구할 수 있는 하자보수에 갈음하는 손해배상액에서 부가가치세액 상당을 공제하도록 하는 취지는 도급인이 하자 발생 및 그에 대한 보수 또는 배상으로 인하여 그 이전보다 더 유리하게 되는 불합리를 방지하고자 하는 데 있는 것이므로 현실적으로 도급인이 부가가치세액을 매출세액에서 공제하거나 환급받은 경우뿐만 아니라 그러한 가능성이 있는 경우까지도 포함한다고 할 것이지만, 도급인에게 책임지울 수 없는 사유로 부가가치세액의 공제나 환급이 사실상 불가능하게 된 때에는 하자보수에 갈음하는 손해배상액에서 이를 공제할 것은 아니다(대법원 2016. 3. 24. 선고 2014다219279 판결 등 참조).

☞ 원고 입주자대표회의가 각 구분소유자가 이미 해산한 재건축조합에 대해 갖는 하자보수채권을 양수받아 재건축조합을 대위하여 시공자에 대해 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하는 사안에서, 원심은 국민주택규모 세대를 제외한 나머지 부분에 관한 하자보수에 대해서는 해산한 재건축조합이라 하더라도 청산의 목적범위 내에서 권리의무가 있는 이상 하자보수를 실행할 가능성을 배제할 수 없다는 이유를 들어 부가가치세 상당의 손해배상을 청구할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 도급의 하자보수에 갈음한 손해배상에 있어 부가가치세 상당을 포함하여 손해배상을 청구할 수 있는지 여부에 관한 판례 법리를 명확하게 제시한 후, 이 사건의 경

우 원고나 재건축조합의 명의로 하자보수비용을 지급하고 하자보수를 실행한다고 하더라도 어느 경우에도 부가가치세를 공제받거나 환급받을 수 없을 것으로 보이는 사정이 있다는 이유 등을 들어 부가가치세 상당액 역시 손해배상으로 청구할 수 있는 것으로 보인다고 판단하여 원심판결을 파기환송하였음

## 2021다215497 소유권이전등기 (바) 파기환송

### [매매계약에 기한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 사건]

◇1. 확정판결에서 동시이행을 명한 반대채권의 존부나 수액에 대하여 기판력이 미치는지 여부, 2. 채권자와 채무자간의 확정판결의 효력이 제3자와 채무자간의 채권자 대위소송에 미치는지 여부◇

확정판결은 주문에 포함된 것에 한하여 기판력을 가진다(민사소송법 제216조 제1항). 소장에 청구의 취지와 원인을 적어야 하고(민사소송법 제249조 제1항), 법원은 당사자의 청구에 대하여 판결하여야 한다(민사소송법 제203조).

확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단에 미치는 것이므로 동일한 당사자 사이에서 전소의 소송물과 동일한 소송물에 대한 후소를 제기하는 것은 전소 확정판결의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011다49981 판결 등 참조).

동시이행 판결의 집행은 채권자가 반대의무의 이행 또는 이행의 제공을 하였다는 것을 증명하여야만 개시할 수 있으나(민사집행법 제41조 제1항), 동시이행의 판결에 있어 기판력은 소송물인 당해 소송 피고의 채무에 미칠 뿐 그와 동시이행관계에 있는 반대채권의 존부나 그 수액에 대하여는 미치지 않는다[대법원 2007. 2. 22. 선고 2005다17082(본소), 2005다17099(반소) 판결 등 참조].

한편, 제3자가 채권자를 대위하여 채무자를 상대로 제기한 소송과 이미 확정판결이 되어 있는 채권자와 채무자간의 기존소송이 청구취지 및 원인을 같이하는 내용의 소송이라면 위 확정판결의 효력은 채권자대위권행사에 의한 소송에도 미친다(대법원 1981. 7. 7. 선고 80다2751 판결 등 참조).

☞ ‘피고는, A가 원고에게 일정 금원을 지급함과 동시에, A에게 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기절차를 이행하라’는 판결이 확정된 후, 원고는 A를 대위하여 피고를 상대로 ‘A에게 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기절차를 이행하라’는 소를 제기하였음

☞ 원심은 피고의 기판력 항변에 대해 전소와 후소는 그 주장하는 등기원인, 동시이행, 채권자대위 여부가 달라 기판력이 미친다고 볼 수 없다고 판단하였으나, 대법원은 그 주

장 등기원인은 사실상 동일하거나 포함된 것으로 볼 수 있고, 이 사건에 있어 전소와 후소에 동시이행에 의한 반대의무의 기재나 채권자대위에 의한 것이라는 차이가 있더라도 기관력이 미치는 점에는 영향이 없다고 보아 파기환송한 사안임

## **2021다222914 퇴직금 청구의 소 (바) 상고기각**

### **[원고들이 근로자임을 주장하면서 퇴직금을 청구하는 사건]**

#### **◇근로기준법상 근로자인지 여부에 관한 판단기준◇**

근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업 도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤 창출과 손실 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 6. 25. 선고 2020다207864 판결 등 참조).

☞ 정수기 수리기사인 원고들의 근로자성 여부가 문제된 사안에서, 기록과 증거들에 의하여 나타난 여러 사정들을 종합하여 볼 때 근로자성을 인정할 수 있다고 한 사례

## **2021다230991 소유권말소등기 (차) 파기환송**

### **[국가가 취득시효의 완성을 주장한 사건]**

#### **◇국가나 지방자치단체가 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다는 사정만으로 자주점유의 추정이 반복되는지 여부(소극)◇**

부동산 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정되는 것이며, 이러한 추정은 지적공부 등의 관리주체인 국가나 지방자치단체(이하 통틀어 '국가 등'이라고 한다)가 점유하는 경우에도 마찬가지로 적용되고, 점유자가 스스로 매매 또는 증여와 같이 자주점

유의 권원을 주장하였으나 이것이 인정되지 않는 경우에도 원래 자주점유의 권원에 관한 증명책임이 점유자에게 있지 아니한 이상 그 주장의 점유권원이 인정되지 않는다는 사유만으로 자주점유의 추정이 번복된다거나 또는 점유권원의 성질상 타주점유라고 볼 수 없다(대법원 2002. 2. 26. 선고 99다72743 판결, 대법원 2007. 2. 8. 선고 2006다28065 판결 등 참조). 따라서 국가 등이 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다고 하더라도, 그 점유의 경위와 용도, 국가 등이 점유를 개시한 후에 지적공부에 그 토지의 소유자로 등재된 자가 소유권을 행사하려고 노력하였는지 여부, 함께 분할된 다른 토지의 이용 또는 처분관계 등 여러 가지 사정을 감안할 때 국가 등이 점유 개시 당시 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성을 배제할 수 없는 경우에는, 국가 등의 자주점유의 추정을 부정하여 무단점유로 인정할 것이 아니다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다33866 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2010다 94731, 94748 판결 등 참조).

☞ 원심은, 피고가 이 사건 토지에 대한 점유취득시효 완성 주장을 하면서도 이 사건 토지를 취득함에 있어서 공공용 재산의 취득절차를 밟거나 그 소유자의 사용승낙을 받았다는 사정을 인정할 만한 아무런 자료를 제출하지 못하자 피고가 이 사건 토지를 소유권 취득의 법률요건 없이 그러한 사정을 잘 알면서 무단점유하였다고 보아 자주점유 추정을 부정하였음. 대법원은 국가인 피고가 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하더라도, 그 점유의 경위와 용도, 국가 등이 점유를 개시한 후에 지적공부에 그 토지의 소유자로 등재된 자가 소유권을 행사하려고 노력하였는지 여부, 함께 분할된 다른 토지의 이용 또는 처분관계 등 여러 가지 사정을 고려할 때 국가 등이 점유 개시 당시 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성을 배제할 수 없는 경우에는, 국가의 자주점유의 추정을 부정하여 무단점유로 인정할 것이 아니라는 이유로 원심의 판단에 자주점유의 추정에 관한 법리오해 등이 있다는 이유로 원심을 파기환송함

## 형 사

**2020도13704 사기 (바) 상고기각**

**[과다한 통원치료로 인한 보험금 청구의 경우 사기죄 성립 여부]**

◇장기간 과다하게 통원치료를 받은 후 보험금을 청구하는 것이 보험회사에 대한 사기죄에 해당하는지 여부◇

☞ 장기간 과다하게 통원치료를 받은 후 실제 지급받을 수 있는 보험금보다 많은 보험금을 청구한 경우에 통원치료의 경우에도 수령한 보험금 전액에 대한 편취를 인정한 사례

**2020도17796      성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(주거침입유사강간) 등      (자)**  
**파기환송**

**[유사강간죄의 실행행위에 착수한 이후 타인의 주거 또는 방실에 침입한 사건]**

◇주거침입의 시기와 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(주거침입유사강간)죄의 성립◇

주거침입강제추행죄 및 주거침입강간죄 등은 사람의 주거 등을 침입한 자가 피해자를 간음, 강제추행 등 성폭력을 행사한 경우에 성립하는 것으로서, 주거침입죄를 범한 후에 사람을 강간하는 등의 행위를 하여야 하는 일종의 신분범이고, 선후가 바뀌어 강간죄 등을 범한 자가 그 피해자의 주거에 침입한 경우에는 이에 해당하지 않고 강간죄 등과 주거침입죄 등의 실체적 경합범이 된다. 그 실행의 착수시기는 주거침입 행위 후 강간죄 등의 실행행위에 나아간 때이다.

한편, 강간죄는 사람을 강간하기 위하여 피해자의 항거를 불능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박을 개시한 때에 그 실행의 착수가 있다고 보아야 할 것이지(대법원 2000. 6. 9. 선고 2000도1253 판결 등 참조), 실제 간음행위가 시작되어야만 그 실행의 착수가 있다고 볼 것은 아니다(대법원 2003. 4. 25. 선고 2003도949 판결, 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004도7892 판결 등 참조). 유사강간죄의 경우도 이와 같다.

☞ 피해자를 주점의 여자화장실로 끌고 가 여자화장실의 문을 잠근 후 강제로 입맞춤을 하고 유사강간하려고 하였으나 미수에 그친 사안에서 피고인은 여자화장실에 들어가기 전에 이미 유사강간죄의 실행행위에 착수하였으므로 구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(주거침입유사강간)죄를 범할 수 있는 지위 즉, ‘주거침입죄를 범한 자’에 해당되지 아니한다는 이유로 이 부분을 유죄로 판단한 원심을 파기한 사례

**2021도7035      성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영) 등      (바)**  
**상고기각**

**[「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라등이용촬영)죄의 실행의 착수가 문제된 사건]**

◇「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라등이용촬영)죄의 실행의 착수가 인정되는지 여부◇

「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’이라고 한다) 위반(카메라 등이용촬영)죄는 카메라 등을 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체를 그 의사에 반하여 촬영함으로써 성립하는 범죄이고, 여기서 ‘촬영’이란 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치 속에 들어 있는 필름이나 저장장치에 피사체에 대한 영상정보를 입력하는 행위를 의미한다. 따라서 범인이 피해자를 촬영하기 위하여 육안 또는 캠코더의 줌 기능을 이용하여 피해자가 있는지 여부를 탐색하다가 피해자를 발견하지 못하고 촬영을 포기한 경우에는 촬영을 위한 준비행위에 불과하여 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다. 이에 반하여 범인이 카메라 기능이 설치된 휴대전화를 피해자의 치마 밑으로 들이밀거나, 피해자가 용변을 보고 있는 화장실 칸 밑 공간 사이로 집어넣는 등 카메라 등 이용 촬영 범행에 밀접한 행위를 개시한 경우에는 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 있다(대법원 2021. 3. 25. 선고 2021도749 판결 참조).

☞ 편의점에서 카메라 기능이 설치된 휴대전화를 손에 쥔 채 치마를 입은 피해자들을 향해 쫓고려 앉아 피해자의 치마 안쪽을 비추는 등 행위를 한 피고인에 대해 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄의 실행의 착수를 인정한 사례