

## 대법원 2021. 11. 11. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2017다208423 부당이득금반환 (가) 상고기각

[주채무자에 대한 회생절차 진행 중 연대보증인이 보증채무의 일부를 변제하고, 주채무자에 대해 채권자의 회생절차상 권리를 대위행사하려 한 사건]

◇ 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제126조의 의미 ◇

여럿이 각각 전부 이행을 해야 하는 의무를 지는 경우 그중 1인의 변제는 다른 전부 이행을 할 의무를 지는 자(이하 '전부의무자'라 한다)에 대해서도 절대적 효력이 있으므로 채권자는 자신의 채권 중 변제 등으로 소멸된 나머지 채권에 대해서만 다른 전부의무자에게 청구할 수 있다. 그러나 전부의무자 전원 또는 일부에 관하여 회생절차가 개시되면, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제126조 제1항, 제2항에 따라 채권자의 회생채권액은 회생절차개시 당시를 기준으로 고정되고, 그 이후 다른 전부의무자가 채무를 변제하더라도 그 채권 전액이 소멸한 경우를 제외하고는 회생채권액에는 아무런 영향을 주지 않는다.

변제를 한 다른 전부의무자는 채무자에 대해 구상권을 가지므로, 회생절차에서 채권자와 구상권자 사이의 권리를 조정할 필요가 생긴다. 채무자회생법 제126조 제3항, 제4항은 같은 조 제1항, 제2항에서 정한 법률관계를 전제로 다른 전부의무자와 회생채무자 사이의 구상관계를 다루고 있다. 채권자가 회생절차에 참가하지 않은 경우 전부의무자는 회생절차개시 당시 아직 전부의무를 이행하지 않아 구상권을 취득하지 않았더라도 '장래에 행사할 가능성이 있는 구상권'으로 회생절차에 참가할 수 있다(제126조 제3항 본문 참조). 그러나 채권자가 회생절차개시 당시에 가지는 채권 전액에 관하여 회생절차에 참가한 경우에는 전부의무자는 회생절차에 참가할 수 없다(제126조 제3항 단서 참조). 채권자가 회생절차에 참가하여 전부의무자가 회생절차에 참가할 수 없는 경우에는 전부의무자는 채무자회생법 제126조 제4항에 따라 채권 전액이 소멸해야만 비로소 구상권의 범위 안에서 채권자가 가진 권리를 행사할 수 있다.

결국 채무자회생법 제126조는 이른바 현존액주의를 채택하여 회생절차에서 채권자가 확실히 채권의 만족을 얻을 수 있도록 함으로써 채권자를 보호하기 위한 규정이다. 즉, 여럿이 각각 전부 이행을 해야 하는 의무를 지는 경우 그 전원 또는 일부에 관하여 회생

절차가 개시된 후 다른 전부의무자의 변제 등으로 채권자의 채권 일부가 소멸하더라도 이러한 사정을 회생절차에서 채권자의 채권액에 반영하지 않는다. 이에 따라 채권자는 회생절차개시 당시의 채권 전액으로 권리를 행사할 수 있는 반면, 일부 변제 등을 한 전부의무자는 회생절차에서 구상권이나 변제자대위권을 행사하는 것이 제한된다.

연대보증인은 채권자에 대해 채무자회생법 제126조에서 정한 전부의무자에 해당하고, 주채무자에 대한 회생절차개시 후에 채권자에게 변제 등으로 연대보증채무를 이행함으로써 구상권을 취득할 수 있는 지위에 있으므로, 같은 조 제2항부터 제4항까지 정한 '장래의 구상권자'에 해당한다(대법원 2015. 4. 23. 선고 2011다109388 판결 참조).

따라서 주채무자에 대해 회생절차가 개시되고 채권자가 그 당시의 채권 전액에 관하여 회생채권자로서 권리를 행사한 경우, 장래의 구상권자인 연대보증인이 연대보증계약에 따른 채권자의 채권액 전부를 변제하지 않았다면 채무자회생법 제126조 제4항을 근거로 주채무자에 대해 채권자의 회생절차상 권리를 대위행사할 수 없다. 이때 연대보증인이 회생계획 인가 후 변제한 금액이 회생계획에 따라 감면되고 남은 주채무자의 채무액을 초과하더라도 연대보증계약에 따른 채권자의 채권액에는 미치지 못한다면 회생절차개시 후에 채권자의 채권액 전부를 변제한 것으로 볼 수 없다.

☞ 채권자 甲은행이 회생채무자인 피고의 회생절차에 자신이 가진 채권 전액으로 참가하였고, 이후 피고에 대한 회생계획이 인가된 후 연대보증인인 원고가 甲은행에게 '회생계획에 따라 감면되고 남은 피고의 채무액을 초과하나 연대보증계약에 따른 채권자 甲은행의 원고에 대한 채권액에는 미치지 못한 금액'을 변제하고, 회생계획에 따른 피고의 채무액을 전부 갚았다는 이유로 甲은행의 피고에 대한 회생절차상 권리를 원고가 대신 행사하겠다고 주장한 사안에서, 원고의 대위변제로 인하여 채권자 甲은행의 채권 전액이 소멸되었다고 볼 수 없으므로 원고의 회생절차상 권리 행사를 인정하지 않은 원심의 결론이 옳다고 판단하여 상고기각한 사례

## 2017다222368 회사에관한소송 (카) 파기환송

**[회사가 담합행위로 인해 공정거래위원회로부터 과징금을 부과받자, 소수주주가 대표이사를 상대로 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상을 청구한 주주대표소송 사건]**

◇담합행위로 인해 회사에 과징금이 부과된 경우, 대표이사에게 감시의무 위반으로 인한 손해배상책임을 인정할 수 있는지◇

이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(상법 제399조 제

1항). 주식회사의 이사는 담당업무는 물론 다른 업무담당이사의 업무집행을 감시할 의무가 있으므로 스스로 법령을 준수해야 할 뿐 아니라 다른 업무담당이사들도 법령을 준수하여 업무를 수행하도록 감시·감독하여야 할 의무를 부담한다. 특히 대표이사는 회사의 영업에 관하여 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 권한이 있으므로(상법 제389조 제3항, 제209조 제1항), 모든 직원의 직무집행을 감시할 의무를 부담함은 물론, 이사회 구성원으로서 다른 대표이사를 비롯한 업무담당이사의 전반적인 업무집행을 감시할 권한과 책임이 있다. 따라서 다른 대표이사나 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 고의 또는 과실로 인하여 감시의무를 위반하여 이를 방치한 때에는 이로 말미암아 회사가 입은 손해에 대하여 상법 제399조 제1항에 따른 배상책임을 진다.

위와 같은 이사의 감시의무의 구체적인 내용은 회사의 규모나 조직, 업종, 법령의 규제, 영업상황 및 재무상태에 따라 크게 다를 수 있는데, 고도로 분업화되고 전문화된 대규모 회사에서 대표이사 및 업무담당이사들이 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문 분야를 전담하여 처리하는 것이 불가피한 경우라 할지라도 그러한 사정만으로 다른 이사들의 업무집행에 관한 감시의무를 면할 수는 없다. 그러한 경우 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템(이하 '내부통제시스템'이라고 한다)을 구축하고 그것이 제대로 작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 위와 같은 시스템이 구축되었다 하더라도 회사 업무 전반에 대한 감시·감독의무를 이행하는 것을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사의 위법하거나 부적절한 업무집행 등 이사들의 주의를 요하는 위험이나 문제점을 알지 못하였다면, 이사의 감시의무 위반으로 인한 손해배상책임을 진다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다68636 판결 참조). 이러한 내부통제시스템은 비단 회계의 부정을 방지하기 위한 회계관리제도에 국한되는 것이 아니라, 회사가 사업운영상 준수해야 하는 제반 법규를 체계적으로 파악하여 그 준수 여부를 관리하고, 위반사실을 발견한 경우 즉시 신고 또는 보고하여 시정조치를 강구할 수 있는 형태로 구현되어야 한다. 특히 회사 업무의 전반을 총괄하여 다른 이사의 업무집행을 감시·감독하여야 할 지위에 있는 대표이사가 회사의 목적이나, 규모, 영업의 성격 및 법령의 규제 등에 비추어 높은 법적 위험이 예상되는 경우임에도 이와 관련된 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 위와 같은 시스템을 통한 감시·감독의무의 이행을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사 등의 위법한 업무집행을 방지하지 못하였다면, 이는 대표이사로서 회사 업무 전반에 대한 감시의무를 게을리한 것이라고 할 수 있다.

☞ 회사가 담합행위로 인해 공정거래위원회로부터 약 320억 원의 과징금을 부과받자, 회사의 소수주주인 원고가 대표이사를 상대로 과징금 상당의 손해액을 회사에 배상하라고

주주대표소송을 제기한 사건임

☞ 대법원은, 영업의 성격 및 법령의 규정 등에 비추어 높은 법적 위험이 있는 가격담합 등 위법행위를 방지하기 위하여 회사가 합리적인 내부통제시스템을 갖추지 못하였던 것으로 보이고 대표이사인 피고가 이를 구축하려는 노력을 하였다고 볼 만한 자료도 없으며, 회사에서 지속적이고도 조직적인 담합이라는 중대한 위법행위가 발생하고 있음에도 대표이사인 피고가 이를 인지하지 못하여 미연에 방지하거나 발생 즉시 시정조치를 할 수 없었다면 이는 회사의 업무집행과정에서 중대한 위법·부당행위로 인하여 발생할 수 있는 위험을 통제하기 위한 내부통제시스템을 구축하기 위한 노력을 전혀 하지 않았거나 그 시스템을 구축하고도 이를 이용하여 회사 업무 전반에 대한 감시·감독의무를 이행하는 것을 의도적으로 외면한 결과라고도 볼 수 있다고 보아, 피고의 손해배상책임을 배척한 원심판결을 파기환송함

## 2018다204022 손해배상(기) (가) 파기환송(일부)

**[지방자치단체가 전통시장 공영주차장 설치사업을 사업인정고시 없이 시행하면서 협의취득한 건물의 임차인들에게 영업손실보상을 하지 않자, 임차인들이 재산상 손해로서 영업손실보상 상당액과 정신적 손해에 대한 위자료를 함께 청구한 사건]**

◇1. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’)상 공익사업에 해당하지만 국토교통부장관의 사업인정고시가 없는 경우, 토지보상법상 영업손실보상에 관한 규정이 적용되는지 여부(적극), 2. 공익사업의 시행자가 토지 및 건물을 협의취득하면서 임차인들에게 영업손실을 보상하지 않고 공사에 착수하였고, 재결신청청구를 거부하여 결과적으로 임차인들이 영업손실보상을 받을 수 없도록 한 경우, 손실보상청구권 침해를 이유로 한 불법행위 및 손해배상책임 성립 여부(적극), 3. 손해배상책임이 인정된다면, 그 책임의 범위, 특히 위자료청구권의 인정 여부(원칙적 소극)◇

1. 사업인정고시는 수용재결절차로 나아가 강제적인 방식으로 토지소유자나 관계인의 권리를 취득·보상하기 위한 절차적 요건에 지나지 않고 영업손실보상의 요건이 아니다. 토지보상법령도 반드시 사업인정이나 수용이 전제되어야 영업손실 보상의무가 발생한다고 규정하고 있지 않다. 따라서 피고가 시행하는 사업이 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라 한다)상 공익사업에 해당하고 원고들의 영업을 해당 공익사업으로 폐업하거나 휴업하게 된 것이어서 토지보상법령에서 정한 영업손실 보상대상에 해당하면, 사업인정고시가 없더라도 피고는 원고들에게 영업손실을 보상할 의무가 있다.

2. 공익사업의 시행자는 해당 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자와 관계인에게 보상액 전액을 지급하여야 한다(토지보상법 제62조 본문). 공익사업의 시행자가 토지소유자와 관계인에게 보상액을 지급하지 않고 그 승낙도 받지 않은 채 공사에 착수함으로써 토지소유자와 관계인이 손해를 입은 경우, 토지소유자와 관계인에 대하여 불법행위가 성립할 수 있고, 사업시행자는 그로 인한 손해를 배상할 책임을 진다(대법원 1998. 11. 3.자 88마850 결정, 대법원 2013. 11. 14. 선고 2011다27103 판결 참조).

3. 공익사업의 시행자가 사전보상을 하지 않은 채 공사에 착수함으로써 토지소유자와 관계인이 손해를 입은 경우, 토지소유자와 관계인이 입은 손해는 손실보상청구권이 침해된 데에 따른 손해이므로, 사업시행자가 배상해야 할 손해액은 원칙적으로 손실보상금이다(대법원 1990. 6. 12. 선고 89다카9552 전원합의체 판결, 대법원 2001. 4. 10. 선고 99다38705 판결 참조). 다만 그 과정에서 토지소유자와 관계인에게 손실보상금에 해당하는 손해 외에 별도의 손해가 발생하였다면, 사업시행자는 그 손해를 배상할 책임이 있으나(대법원 2013. 11. 14. 선고 2011다27103 판결 참조), 이와 같은 손해배상책임의 발생과 범위는 이를 주장하는 사람에게 증명책임이 있다.

원고들이 입은 손해는 영업손실 보상청구권의 침해에 따른 것이므로, 그 손해액은 원칙적으로 토지보상법령이 정한 영업손실 보상금이고, 그 밖에 별도의 손해가 발생하였다는 점에 관한 원고들의 구체적인 주장·증명이 없는 한, 손실보상금의 지급이 지연되었다는 사정만으로 손실보상금에 해당하는 손해 외에 원고들에게 별도의 손해가 발생하였다고 볼 수 없다.

영업손실 보상금의 지급 지연에 따른 손해는 그 손해배상금에 대한 지연손해금의 지급으로 보전될 수 있다. 원심은 손실보상금에 해당하는 손해배상금에 대한 지연손해금의 지급을 명하면서도, 동시에 손실보상금의 지급 지연으로 원고들에게 정신적 손해가 발생하였다고 보아 위자료의 지급을 명하고 있는데, 이는 중복배상에 해당할 수 있다.

재산적 손해배상으로 회복할 수 없는 정신적 손해가 있다는 사정에 관하여는 이를 주장하는 사람에게 그 증명책임이 있다. 손실보상금의 지급이 지연되었다는 사정만으로는 정신적 손해의 발생사실이 증명되었다고 볼 수는 없으므로, 재산적 손해 외에 별도로 정신적 고통을 받았다는 사정에 대하여 원고들이 증명을 해야 하나, 이 사건에서 이에 대한 원고들의 증명이 충분하지 않다.

☞ 인천광역시 계양구(피고)는 전통시장에 공영주차장을 설치하는 사업을 시행하였는데, 일정 면적 이하의 주차장의 경우 도시·군계획시설로 지정하지 않고도 설치가 가능하다는 구 국토계획법령을 이유로 토지보상법에 따른 사업인정절차를 거치지 않고 사업부지를

매매로 취득하였음. 피고는 위 사업이 토지보상법상 공익사업에 해당하지 않는다는 이유로 사업부지 지상 각 건물의 임차인들인 원고들에게 보상을 거절하였고, 원고들의 재결신청청구도 거부하였으며, 원고들에게 영업손실보상금을 지급하지 않은 채 공사에 착수하였음. 원고들은 재결신청청구거부처분 취소청구의 소를 제기하였으나, 사업인정고시가 없어 재결신청을 할 수 없다는 이유로 원고들의 청구를 기각하는 판결이 확정되었음. 이에 원고들이 피고를 상대로 영업손실보상에 대한 재산적 손해배상 및 정신적 손해에 대한 위자료의 지급을 구하는 손해배상청구소송을 제기함.

☞ 원심은, 이 사건 사업이 토지보상법상 공익사업에 해당한다고 보고, 피고는 토지보상법에 따라 원고들에게 영업손실을 보상할 의무가 있음에도 손실보상절차를 이행하지 않아 손해를 입힌 것이 불법행위를 구성한다고 보아 손해배상책임의 성립을 인정하였고, 손해배상액으로 토지보상법령에 따른 휴업손실보상금 상당액과 정신적 손해에 관한 위자료(각 700만 원)도 인정하였음

☞ 대법원은, ① 토지보상법상 공익사업에 해당하는 한 사업인정고시가 없더라도 토지보상법 중 사업인정이나 수용을 전제로 하지 않는 규정이 적용될 수 있다고 보아 영업손실보상에 관한 토지보상법 규정이 이 사건에 적용된다고 보았고, ② 피고는 영업손실보상금을 지급하기 전 원고들의 승낙 없이 공사에 착수하였고, 나아가 원고들의 협의요청을 거부하였을 뿐 아니라 재결신청청구도 거부하여 원고들로 하여금 재결절차 등을 통하여 영업손실보상을 받을 수 없도록 하였으므로, 원고들에게 손실보상청구권을 침해한 손해를 배상할 책임이 있다고 보았으며, ③ 손해배상책임의 범위와 관련하여 재산상 손해로서 영업손실보상금 상당액을 인정하였으나, 영업손실보상금의 지급 지연 등의 사정만으로는 원고들에게 정신적 손해가 있다고 보기 어렵고, 그 외에 정신적 손해의 발생사실이 증명되었다고 볼 수 없다는 이유로 피고에게 위자료 지급책임이 있다고 볼 수 없다고 판단함

## **2019다221352 퇴직금청구의 소 (아) 파기환송**

**[정수기 설치, AS, 판매업무를 담당하는 엔지니어의 근로기준법상 근로자성이 문제된 사건]**

◇정수기 판매회사의 엔지니어의 근로기준법상 근로자성 인정 여부(적극)◇

근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약, 도급계약 또는 위임계약인지 여부보다 근로제공 관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 여

기에서 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 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 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. 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등과 같은 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2021. 8. 12. 선고 2021다222914 판결 등 참조).

☞ 원고들은 정수기 제조·판매·사후관리(AS), 렌탈 등을 하는 피고와 서비스용역위탁계약을 체결하고 제품의 배달·설치·사후관리 및 판매 업무를 위탁받아 업무를 수행하던 엔지니어들로서 계약의 형식에도 불구하고 그 실질이 종속적인 관계에서 피고에게 근로를 제공하는 근로기준법상 근로자에 해당함에도, 원고들을 근로자로 보지 않고 퇴직금 청구를 기각한 원심을 파기한 사례

## 2020다217083 건물명도(인도) (라) 파기환송

### [주택재개발 사업시행자가 세입자를 상대로 부동산 인도를 구하는 사건]

◇사업시행자가 신청한 영업보상 항목에 대한 수용재결에서 휴업기간 중 영업이익 보상은 배척하고 이전비만을 인정한 경우, 사업시행자가 수용재결에서 정한 이전비를 공탁하면 도시 및 주거환경정비법에 정한 '손실보상 완료'로 볼 수 있는지 여부(적극)◇

구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 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 규정하고 있다. 따라서 사업시행자가 현금청산대상자나 세입자에 대해서 종전의 토지나 건축물의 인도를 구하러면 관리처분계획의 인가·고시만으로는 부족하고 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되어야 한다(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결 등 참조).

토지보상법에 따른 재결을 거쳐 보상금이 지급 또는 공탁됨으로써 손실보상이 완료되었는지 여부는 보상항목별로 판단하여야 한다. 피보상자별로 어떤 토지, 물건, 권리 또는 영업이 손실보상대상에 해당하는지, 나아가 그 보상금액이 얼마인지를 심리·판단하는 기초 단위를 보상항목이라고 한다(대법원 2018. 5. 15. 선고 2017두41221 판결 참조). 편입토지·물건 보상, 지장물 보상, 잔여 토지·건축물 손실보상 또는 수용청구의 경우에는 원칙적으로 개별 물건에 따라 하나의 보상항목이 되지만, 잔여 영업시설 손실보상을 포함하는 영업손실보상의 경우에는 ‘전체적으로 단일한 시설 일체로서의 영업’ 자체가 보상항목이 되고, 세부 영업시설이나 공사비용, 휴업기간 등은 영업손실보상금 산정에서 고려하는 요소에 불과하다. 영업의 단일성·동일성이 인정되는 범위에서 보상금 산정의 세부요소를 추가로 주장하는 것은 하나의 보상항목 내에서 허용되는 공격방법일 뿐이므로, 별도로 재결절차를 밟을 필요가 없다(대법원 2018. 7. 20. 선고 2015두4044 판결 참조). 토지보상법령상 손실보상대상에 해당하는데도 관할 토지수용위원회가 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 손실보상대상에 해당하지 않는다고 잘못된 내용의 재결을 한 경우에는, 사업시행자를 상대로 토지보상법 제85조 제2항에 따른 보상금 증감의 소를 제기할 수 있을 뿐이다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2008두822 판결 등 참조). 따라서 재결신청에 포함되어 심리·판단된 영업보상 항목에 관하여 수용재결에서 정한 손실보상금을 수용개시일까지 모두 지급하거나 공탁하였다면 이로써 토지보상법에 따른 영업보상 관련 손실보상은 완료되었다고 보아야 하므로, 사업시행자의 부동산 인도청구에 대하여 세입자 등은 영업손실보상금 일부 미지급을 이유로 이를 거절할 수는 없다 할 것이다(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결 참조).

☞ 주택재개발 사업시행자인 원고는 사업구역 내 부동산의 임차인인 피고1에 대하여 영업보상 항목을 포함하여 재결을 신청하였고, 수용재결에서 휴업기간 중 영업이익 보상은 배척하고 이전비만을 인정함에 따라 원고가 수용재결에서 정한 이전비를 공탁한 다음 부동산 인도를 구하자, 피고들은 영업이익이 지급되지 않아 보상이 완료되지 않았다는 등의 이유로 인도를 거절한 사안

☞ 이 경우 도시정비법이 정한 손실보상이 완료되었다고 보아야 한다는 이유로, 원고의

청구를 기각한 원심판결을 파기환송한 사례

## 2020다254280 소유권이전등기 (가) 상고기각

### [소유권 행사의 권리남용 여부가 문제된 사건]

#### ◇소유권에 기초를 둔 토지 인도 청구가 권리남용에 해당하는지를 판단하는 기준◇

민법 제2조 제1항은 권리남용 금지 원칙에 관하여 “권리는 남용하지 못한다.”라고 정한다. 권리남용에 해당하는지는 구체적인 사안에서 개별적으로 판단해야 하는데, 권리 행사자에게 아무런 이익이 없는데도 상대방을 괴롭히기 위해 권리를 행사하거나 권리 행사에 따른 이익과 손해를 비교하여 권리 행사가 사회 관념에 비추어 도저히 허용할 수 없는 정도로 막대한 손해를 상대방에게 입히게 한다거나 권리 행사로 말미암아 사회질서와 신의성실의 원칙에 반하는 결과를 초래하는 경우에는 권리남용으로서 허용되지 않는다. 소유권에 기초를 둔 토지 인도 청구가 권리남용에 해당하는지는 토지 취득 경위와 이용현황 등에 비추어 토지 인도에 따른 소유자의 이익과 상대방의 손해 사이에 얼마나 큰 차이가 있는지, 토지 소유자가 인도 청구를 하는 실제 의도와 목적이 무엇인지, 소유자가 적절한 가격으로 토지를 매도해 달라는 상대방의 요구에 정당한 이유 없이 불응하며 상대방에게 부당한 가격으로 토지를 매수할 것을 요구하고 있는지, 토지에 대한 법적 규제나 토지 이용현황 등에 비추어 다른 용도로 사용할 수 있는지, 토지 인도로 말미암아 사회 일반에 중대한 불이익이 발생하는지, 인도 청구 이외에 다른 권리구제수단이 있는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다(대법원 1964. 11. 11. 선고 64다720 판결, 대법원 1969. 1. 21. 선고 68다1526 판결, 대법원 1973. 10. 23. 선고 73다995, 996 판결, 대법원 1978. 2. 14. 선고 77다2324, 2325 판결, 대법원 1983. 10. 11. 선고 83다카335 판결, 대법원 1998. 6. 26. 선고 97다42823 판결 등 참조).

☞ 도로로 사용되는 토지의 소유자인 원고가 지방자치단체를 상대로 토지의 인도를 구한 사안에서, 위 법리에 비추어 토지가 오래 전부터 도로로 사용되었고 원고는 이를 알면서 경매절차에서 매수한 점, 토지는 고가도로를 연결하는 지점에 있어 통행에 필수적이고 통행량이 많은 점, 토지가 인도되면 교통에 큰 지장이 초래되는 반면 주변 현황에 비추어 원고가 이를 다른 용도로 사용하기 어려운 점 등에 비추어 원고의 토지 인도 청구가 권리남용에 해당한다고 본 원심을 수긍한 사례

## 2021다238902 소유권이전등기 (바) 파기환송

[종중유사단체임을 표방하면서 소를 제기하였으나 그 실체가 고유종중으로서 대표자

## 의 적법성이 문제된 사건]

◇1. 직권조사사항인 종종 대표자의 적법한 대표권 유무에 관하여 제출된 자료들에 의하여 의심이 갈만한 사정이 엿보인다면 법원이 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있는지 여부(적극), 2. 자연발생적으로 형성된 고유 의미의 종종이 아니라 그 구성원 중 일부만으로 범위를 제한한 종종 유사 권리의 권리능력 없는 사단이 성립되었는지 판단할 때, 특히 고려하여야 할 사항◇

1. 종종이 당사자인 사건에 있어서 그 종종의 대표자에게 적법한 대표권이 있는지 여부는 소송요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항이므로, 법원으로서 그 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없다 하더라도, 이미 제출된 자료들에 의하여 그 대표권의 적법성에 의심이 갈만한 사정이 엿보인다면 상대방이 이를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리, 조사할 의무가 있다(대법원 1991. 10. 11. 선고 91다21039 판결 등 참조).

2. 특히 자연발생적으로 형성된 고유 종종이 아니라 그 구성원 중 일부만으로 범위를 제한한 종종 유사단체의 성립 및 소유권 귀속을 인정하려면, 고유 종종이 소를 제기하는데 필요한 여러 절차(종중원 확정, 종종 총회 소집, 총회 결의, 대표자 선임 등)를 우회하거나 특정 종종원을 배제하기 위한 목적에서 종종 유사단체를 표방하였다고 볼 여지가 없는지 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2018다264628 판결, 대법원 2020. 4. 9. 선고 2019다216411 판결 등 참조).

☞ 원고가 30세 이상의 남성을 회원으로 하는 종종유사단체임을 표방하면서 대표자가 이 사건 소를 제기하였으나, 기록상 일부 여성 후손들이 원고의 실체가 고유종중이라고 주장하면서 원고를 상대로 자신들의 종원 지위 확인을 구하는 소를 제기한 사안

☞ 원고 내부에서 여성의 구성원 여부 등에 대한 논의가 있어왔음을 알 수 있게 하는 자료들을 확인할 수 있으므로, 원고의 실체가 고유종중임에도 남성들에 의해서만 대표자로 선출된 것은 아닌지 그 대표권의 적법성에 관하여 심리를 할 필요가 있음에도 원심이 이에 관하여 제대로 심리하지 않았음을 지적하여 파기환송한 사례

## 2021다251929 임대차보증금 (아) 파기환송

[임차인인 원고가 임대차계약을 체결한 주위적 피고와 임대차목적물을 낙찰받은 예비적 피고를 상대로 임대차보증금반환을 청구하는 사건]

◇임차인인 원고가 주위적 피고에서 예비적 피고로 임대인의 지위가 승계되는 것에 대하여 이의를 제기하여 예비적 피고로의 임대인 지위 승계가 차단되었는지 여부(소극)◇

주택임대차보호법(이하 '주택임대차법'이라고 한다) 제3조 제4항은 주택의 인도와 주민 등록의 대항요건을 갖춘 임대차의 목적이 된 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다고 규정하고 있다. 이는 법률상 당연승계 규정으로 보아야 하므로, 임대주택이 양도된 경우에 그 양수인은 주택의 소유권과 결합하여 임대인의 임대차 계약상의 권리·의무 일체를 그대로 승계한다. 그 결과 양수인은 임대차보증금반환채무를 면책적으로 인수하고, 양도인은 임대차관계에서 탈퇴하여 임차인에 대한 임대차보증금 반환채무를 면하게 된다(대법원 1987. 3. 10. 선고 86다카1114 판결, 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523 전원합의체 판결 등 참조).

그러나 임차인의 보호를 위한 주택임대차법의 입법취지에 비추어 임차인이 임대인의 지위승계를 원하지 않는 경우에는 임차인이 임차주택의 양도사실을 안 때로부터 상당한 기간 내에 이의를 제기함으로써 승계되는 임대차관계의 구속으로부터 벗어날 수 있고, 그와 같은 경우에는 양도인의 임차인에 대한 임대차보증금 반환채무는 소멸하지 않는다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다64615 판결 참조).

☞ 원고는 주위적 피고와 임대차계약을 체결한 임차인이고, 예비적 피고는 임대차목적물에 관한 임의경매절차에서 이를 낙찰받아 소유권을 취득한 사람으로, 원고가 주위적 피고와 예비적 피고를 상대로 임대차보증금의 반환을 청구하는 사안

☞ 원심은 원고가 부동산의 소유권 이전 사실을 안 때로부터 상당한 기간 내에 피고들을 상대로 임대인인 주위적 피고로부터 양수인인 예비적 피고에게 임대인 지위가 승계되는 것에 대하여 이의를 제기함으로써 피고들 사이의 임대차관계 승계의 구속력으로부터 벗어났다고 보아, 주위적 피고가 원고에 대한 임대차보증금 반환의무를 부담한다고 판단함

☞ 이에 대하여 대법원은, 예비적 피고가 낙찰받기 전 원고가 주위적 피고에게 임대차계약을 해지한다는 의사표시를 한 것만으로는 예비적 피고로의 임대인 지위 승계를 원하지 않았다고 볼 수 없는 점, 원고가 경매절차에서 배당요구를 하지 않은 것은 최고가매수인에게 임대차관계의 존속을 주장하기 위한 것으로 볼 수 있는 점, 원고가 예비적 피고를 상대로 주택임차권등기명령을 신청한 점에 비추어 원고가 임대인 지위 승계에 대하여 이의를 제기한 것으로 볼 수 없다고 판단하여, 원심판결을 파기환송함

## 2021다255051 용역비 (바) 파기환송

**[인력공급업체가 공급인력에 대한 임금을 선지급한 후 근로기준법 제44조의2에 따라 직상수급인에 대해 청구하는 사건]**

◇인력공급업체가 직업안정법상 유료직업소개사업으로서 근로자를 공급받는 업체와 해당

근로자 사이에 고용계약이 성립되도록 알선하는 형태로 인력을 공급한 경우 해당 근로자의 사용자가 누구인지 여부◇

근로기준법 제44조의2 제1항은 건설업에서 2차례 이상 도급이 이루어진 경우 건설산업기본법 규정에 따른 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못할 경우 그 하수급인의 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 지도록 규정하고 있다.

직업안정법 제2조의2는 직업소개란 구인 또는 구직의 신청을 받아 구직자 또는 구인자를 탐색하거나 구직자를 모집하여 구인자와 구직자 간에 고용계약이 성립되도록 알선하는 것을 말하는 것으로 규정하고(제2호), 유료직업소개사업이란 무료직업소개사업이 아닌 직업소개사업을 말하는 것으로 규정하고 있으며(제5호), 같은 법 제19조, 같은 법 시행령 제21조는 유료직업소개사업의 등록요건, 준수사항 등에 관하여 규정하고 있다. 그리고 같은 법 시행규칙은 유료직업소개사업의 시설기준(제18조), 등록 사항의 변경(제22조), 현황보고(제28조), 지도단속 및 보고(제29조) 등 구체적 사항에 대해 규정하면서, 유료직업소개사업자로 하여금 일정한 장부 및 서류를 작성·비치하도록 규정하고 있다(제26조).

인력공급업체가 직업안정법상 유료직업소개사업으로서 근로자를 공급받는 업체와 해당 근로자 사이에 고용계약이 성립되도록 알선하는 형태로 인력공급을 한 것이라면, 특별한 사정이 없는 한 해당 근로자의 사용자는 인력을 공급받는 업체로 봄이 상당하다. 특히 일용직 인력공급의 경우 그 특성상 외형상으로는 인력공급업체가 임금을 지급하거나 해당 근로자들을 지휘·감독한 것으로 보이는 사정이 있다고 하더라도 이는 실질적으로 업무의 편의 등을 위해 인력공급업체와 인력을 공급받는 업체 사이의 명시적·묵시적 동의하에 구상을 전제로 한 임금의 대위지급이거나, 임금 지급과 관련한 근거 자료 확보 등을 위해 근로자들의 현장 근로상황을 파악하는 모습에 불과할 수 있으므로, 이를 근거로 선불리 근로자들의 사용자를 인력공급업체라고 단정하여서는 안 된다.

☞ 인력공급업체인 원고가 A에게 일정 기간 공사 인력을 공급하면서 해당 근로자들에게 그 임금을 선지급하고, A를 통해 근로상황을 계속 확인하였는데, A가 무자력이라는 사정이 밝혀져 근로기준법 제44조의2 제1항에 기하여 A의 직상수급인을 상대로 자신이 선지급한 임금에 대해 구상청구를 한 사안

☞ 원심은 원고가 임금을 선지급한 사정, A를 통해 근로상황을 감독한 것으로 보이는 사정 등을 이유로 해당 근로자들의 사용자는 인력공급업체인 원고로 보아야 한다고 하여 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은, 인력공급업체가 유료직업소개사업으로서 인력을 공급하여 인력을 공급받는

업체와 근로자들 사이에 근로계약이 체결되게 한 것이라면 원칙적으로 그 사용자는 인력을 공급받는 업체로 보아야 하고, 이때 인력공급업체의 임금 선지급이나 이를 위한 근로상황의 확인 등은 업무상 편의를 위해 임금지급과 관련한 근거 자료 확보 등을 위한 것일 수 있으므로 그와 같은 사정만으로 선불리 사용자를 인력공급업체로 파악하여서는 안 된다는 이유로 파기환송함

## 2021다257705 구상금 (차) 파기환송

### [자동차손해배상 보장법상 면책사유 해당 여부가 문제된 사건]

◇자동차사고로 승객이 부상당한 경우 운행자는 자기에게 과실이 없음을 내세워 손해배상책임을 면할 수 있는지 여부(소극)◇

「자동차손해배상 보장법」 제3조는 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 경우에는 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만 승객이 고의나 자살행위로 사망하거나 부상한 경우에는 그러하지 아니하다.’라고 규정하고 있다. 위 조항은 승객이 사망하거나 부상한 경우를 승객이 아닌 자와 구별하여 더욱 보호하고 있다. 이는, 승객은 자동차에 동승함으로써 자동차의 위험과 일체화되어 승객 아닌 자에 비하여 그 위험이 더 크다고 할 수 있으므로, 자동차 사고로 승객이 부상한 경우 운행자는 승객의 부상이 고의 또는 자살행위로 인한 것임을 주장·증명하지 못하는 한 운전상의 과실 유무를 가릴 것 없이 승객의 부상에 따른 손해를 배상할 책임이 있다는 취지이다(대법원 1993. 5. 27. 선고 93다6560 판결, 대법원 2017. 7. 18. 선고 2016다216953 판결 등 참조).

☞ 버스운전기사가 버스정류장에서 승객을 승·하차시키기 위하여 정차하는 과정에서 승객인 피해자가 일어나 가방을 메다가 정차하는 반동으로 뒤로 넘어지면서 요추염좌 등 부상을 입게 되었고, 원고(국민건강보험공단)가 피해자에게 손해를 배상하고 피고 버스회사 등에 구상권을 행사한 사안

☞ 피고 버스회사의 시내버스 운행 과정에서 승객인 피해자가 부상을 입었다고 인정하면서도 이 사건 사고는 전적으로 승객인 피해자의 과실로 발생하였다는 이유로 원고의 피고 버스회사에 대한 손해배상 청구와 피고 전국버스운송조합에 대한 책임보험금 지급청구를 모두 배척한 원심 판단은 자동차손해배상보장법 제3조 단서 제2호에 관한 법리를 오해하였다는 이유로 파기환송한 사례

## 2021다258777 사해행위취소 (가) 파기환송

**[채무자와 그 처가 공유하던 부동산에 공동근저당이 설정된 후 채무자가 자신의 지분을 처에게 이전한 행위가 사해행위에 해당되는지 문제된 사건]**

◇사해행위취소 소송에서 채무자와 물상보증인이 공유하는 부동산에 공동근저당이 설정되었던 경우 채무자 소유의 부동산 부분이 부담하는 피담보채권액(=원칙적으로 피담보채권액 전부)◇

사해행위취소의 소에서 채무자가 수익자에게 양도한 목적물에 근저당권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 최고액의 한도에서 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이고 그 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과할 때는 해당 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다. 수개의 부동산에 공동근저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동근저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 최고액의 한도에서 피담보채권액을 안분한 금액으로 봄이 타당하다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결 참조). 그러나 그 수개의 부동산 중 일부는 채무자 소유이고 다른 일부는 물상보증인 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 근저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 사정 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산에 관한 피담보채권액은 최고액의 한도에서 피담보채권액 전액으로 보아야 한다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다78234 판결 참조). 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결 참조).

☞ 채무자와 그 처가 공유하던 부동산에 공동근저당이 설정된 후 채무자가 자신의 지분을 처에게 이전한 행위가 사해행위에 해당되는지 문제된 사안에서, 위 지분 가액에서 그 부동산이 부담하는 피담보채권액을 공제하고도 남는 부분이 있다고 보아 위 지분 이전을 사해행위로 판단한 원심을 파기한 사례

**형 사**

**2021도10679 아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동복지시설종사자등의아동학대) 등 (바) 상고기각**

**[정서적 학대 해당 여부가 문제된 사건]**

◇사회복지시설 원장인 피고인이 5세 여자아이의 옷을 잡고 들어 올려 식당 밖으로 데려가 맨발로 세워둔 채 훈계한 행동을 정서적 학대행위로 인정할 수 있는지 여부◇

☞ 사회복지법인이 운영하는 복지시설의 원장인 피고인이 원생인 피해아동(5살 여자아이)이 대답을 하지 않았다는 이유로, 식당으로 따라 들어가 다수의 사람들이 지켜보는 상황에서 피해아동이 입고 있던 도복의 허리끈 부위를 뒤에서 잡아 들어 올린 상태로 10m 가량을 걸어 식당 건물 밖까지 나가서 피해아동을 상당 시간 화강암 또는 시멘트 재질의 바닥에 맨발로 세워둔 채 훈계한 행위가 정당한 훈육의 범위나 수단, 방식을 벗어난 것으로서 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 ‘정서적 학대행위’로 인정한 사례

### 2021도11547 업무상과실치상 (바) 상고기각

[포클레인 기사의 업무상과실치상 여부가 문제된 사건]

◇포클레인 기사가 토사 적재작업을 하면서 토사 등을 부근 자전거도로에 떨어지게 하여 자전거를 타던 피해자를 넘어지게 한 사안에서 업무상과실이 인정되는지 여부◇

☞ 포클레인 기사인 피고인이 포클레인을 이용해 토사를 덤프트럭에 적재하는 작업을 하면서 작업범위 밖으로 토사 등이 떨어지지 않도록 충분한 주의를 기울여야 할 업무상 주의의무가 있음에도 이를 게을리한 채 포클레인으로 퍼서 올린 토사가 부근의 자전거도로로 떨어지게 하여 자전거를 타고 그곳을 지나던 피해자들이 떨어진 돌에 부딪혀 넘어지게 하여 피해자들에게 각 상해를 입게 하였다고 기소된 사안

☞ 공사현장에서 포클레인을 이용해 땅을 파서 흙을 트럭에 싣는 작업을 하는 경우 적재물이 낙하하여 사람이 다치거나 주변 통행에 방해가 되는 등의 사고가 발생할 수 있으므로 포클레인 기사는 낙하사고를 방지하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다고 판단한 후, 사람의 통행이 빈번한 산책로와 자전거도로 부근에서 적재 작업을 하는 피고인으로서 작업 중 토사 등 적재물이 덤프트럭 적재함 밖으로 떨어지지 않도록 충분한 주의를 기울이거나 그것이 어려운 경우 작업의 중단 내지 안전펜스 설치나 신호수의 배치요구를 하는 등의 조치를 취하여야 할 업무상 주의의무가 있었다는 이유로 업무상과실치상죄를 유죄로 인정한 원심을 수긍한 사례

## 특 별

### 2015두53770 정보공개거부처분취소 (바) 상고기각

[법무부장관이 지방변호사회의 변호사시험 합격자명단 공개 청구를 거부한 사건]

◇공공기관이 보유·관리하고 있는 개인정보의 공개에 관하여 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률(2020. 12. 22. 법률 제17690호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제6호가 적용되는지(적극)◇

구 「공공기관의 정보공개에 관한 법률(2020. 12. 22. 법률 제17690호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 정보공개법'이라 한다)」과 「개인정보 보호법」의 각 입법목적과 규정 내용, 구 정보공개법 제9조 제1항 제6호의 문언과 취지 등에 비추어 보면, 구 정보공개법 제9조 제1항 제6호는 공공기관이 보유·관리하고 있는 개인정보의 공개 과정에서의 개인정보를 보호하기 위한 규정으로서 「개인정보 보호법」 제6조에서 말하는 '개인정보 보호에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당한다. 따라서 공공기관이 보유·관리하고 있는 개인정보의 공개에 관하여는 구 정보공개법 제9조 제1항 제6호가 「개인정보 보호법」에 우선하여 적용된다.

☞ 서울지방법원 서울중앙지방법이 피고 법무부장관을 상대로 '제3회 변호사시험 합격자 명단'의 정보공개를 청구하자, 피고가 2014. 4. 25. 변호사시험 합격자 명단은 구 정보공개법 제9조 제1항 제6호 소정의 '공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보'에 해당한다는 이유로 한 비공개결정을 다투는 사안임

☞ 원심은, 변호사는 다른 직업군보다 더 높은 공공성을 지닐 뿐만 아니라, 변호사에게는 일반 직업인보다 더 높은 도덕성과 성실성이 요구되고(변호사법 제1조, 제2조 참조) 그 직무수행은 국민들의 광범위한 감시와 비판의 대상이 되므로, 변호사시험 합격 여부, 합격연도 등을 포함한 해당 변호사에 관한 정보를 공개함으로써 얻을 수 있는 법적 이익이 적지 않은 점, 변호사법 제76조 제1항에 따라 의뢰인에게 사건을 수임하고자 하는 변호사에 대한 정보를 제공할 의무가 있는 지방변호사회인 원고는 소속 변호사들에 대한 정확한 정보를 보유하고 있어야 하고, 변호사시험 합격자들에 관한 최소한의 인적사항인 성명이 기재된 명단을 확보하여 해당 신청자가 적법한 자격을 갖춘 변호사인지를 더 쉽게 확인할 필요성이 있는 점(변호사법 제7조 제1항, 제2항, 제3항 참조) 등에 비추어, 제3회 변호사시험 합격자 성명이 공개될 경우 그 합격자들의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 하더라도 그 비공개로 인하여 보호되는 사생활의 비밀 등 이익보다 공개로 인하여 달성되는 공익 등 공개의 필요성이 더 크므로 위 정보는 「개인정보 보호법」 제18조 제1항에 의하여 공개가 금지된 정보에 해당하지 아니하고 구 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 다목에 따라서 공개함이 타당하다고 판단하였고, 대법원은 위와 같은 원심의 판단을 수긍한 사례

## 2021두43491 입찰참가자격제한처분취소 (가) 상고기각

### [입찰참가자격제한처분의 근거규정 해석이 문제된 사건]

◇구 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(2021. 7. 6. 대통령령 제31864호로 개정되기 전의 것) 제76조 제1항 제2호 (가)목에 따라 ‘입찰공고와 계약서에 명시된 계약의 주요조건 위반’을 이유로 입찰참가자격제한처분을 하려면 입찰공고와 계약서에 미리 계약조건과 그 계약조건을 위반할 경우 입찰참가자격 제한을 받을 수 있다는 사실을 모두 명시해야 하는지 여부(적극)◇

가. 침익적 행정처분은 상대방의 권익을 제한하거나 상대방에게 의무를 부과하는 것이므로 헌법상 요구되는 명확성의 원칙에 따라 그 근거가 되는 행정법규를 더욱 엄격하게 해석·적용해야 하고, 행정처분의 상대방에게 지나치게 불리한 방향으로 확대해석이나 유추해석을 해서는 안 된다(대법원 2016. 11. 25. 선고 2015두37815 판결 등 참조).

나. 이 사건 입찰참가자격제한처분의 근거규정(이하 ‘이 사건 규정’이라 한다)은 다음과 같다. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제39조는 공기업·준정부기관은 공정한 경쟁이나 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백하다고 판단되는 사람·법인 또는 단체 등에 대하여 2년의 범위 내에서 일정기간 입찰참가자격을 제한할 수 있고(제2항), 그에 따른 입찰참가자격의 제한기준 등에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정하도록 하고 있다(제3항). 그 위임에 따라 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 제15조는 기관장은 공정한 경쟁이나 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백하다고 판단되는 자에 대해서는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘국가계약법’이라 한다) 제27조에 따라 입찰참가자격을 제한할 수 있다고 정하고 있다.

국가계약법 제27조 제1항 제8호 (나)목은 입찰·계약 관련 서류를 위조 또는 변조하거나 입찰·계약을 방해하는 등 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자에 대하여 2년 이내의 범위에서 입찰참가자격을 제한하도록 정하고 있다. 그 위임에 따라 구 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(2021. 7. 6. 대통령령 제31864호로 개정되기 전의 것) 제76조 제1항 제2호 (가)목은 입찰참가자격제한처분의 상대방으로 “계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 자”로서 “정당한 이유 없이 …… 입찰공고와 계약서에 명시된 계약의 주요조건(입찰공고와 계약서에 이행을 하지 아니하였을 경우 입찰참가자격 제한을 받을 수 있음을 명시한 경우에 한정한다)을 위반한 자”를 들고 있다.

다. 침익적 행정처분 근거규정에 관한 엄격해석 원칙에 비추어 보면, 이 사건 규정은 다음과 같이 해석해야 한다.

공기업·준정부기관이 입찰을 거쳐 계약을 체결한 상대방에 대해 이 사건 규정에 따라 계약조건 위반을 이유로 입찰참가자격제한처분을 하기 위해서는 입찰공고와 계약서에 미리 계약조건과 그 계약조건을 위반할 경우 입찰참가자격 제한을 받을 수 있다는 사실을 모두 명시해야 한다. 계약상대방이 입찰공고와 계약서에 기재되어 있는 계약조건을 위반한 경우에도 공기업·준정부기관이 입찰공고와 계약서에 미리 그 계약조건을 위반할 경우 입찰참가자격이 제한될 수 있음을 명시해 두지 않았다면, 이 사건 규정을 근거로 입찰참가자격제한처분을 할 수 없다.

☞ 피고는 원고에 대하여 계약서에 기재된 진단인력 조건을 위반하였다는 이유로 이 사건 규정을 근거로 입찰참가자격제한처분을 하였음. 그런데 피고는 입찰공고와 계약서에 진단인력에 관한 조건을 기재하고, 계약서에 ‘입찰공고와 계약서에 명시된 계약의 주요조건’을 위반한 자에 대하여 입찰참가자격을 제한할 수 있다고 기재하였으나, 계약서에 그 위반 시 입찰참가자격을 제한할 수 있는 ‘주요조건’이 무엇인지 따로 정하거나 진단인력 조건이 ‘주요조건’에 해당한다고 명시하지는 않았음

☞ 원심은 피고가 입찰공고와 계약서에 진단인력 조건을 위반할 경우 입찰참가자격제한처분을 할 수 있다는 점을 명시하지 않은 이상, 이 사건 규정을 근거로 입찰참가자격제한처분을 할 수는 없다고 판단하였고, 대법원은 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함