

대법원 2021. 12. 10. 선고 중요판결 요지

민 사

2020다295359 대여금 (마) 파기환송(일부)

[원고가 마트를 운영하던 피고들을 상대로 대여금을 청구하고, 피고들이 폐업신고로 상인자격을 상실하였음을 들어 소멸시효 완성 항변을 하는 사건]

◇상인이 영업폐지과정에서 한 청산사무나 잔무처리 행위가 보조적 상행위에 해당하는지 여부◇

당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위가 되는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에 정한 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하고, 그 상행위에는 상법 제46조 각호에 해당하는 기본적인 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함되며(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결), 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다(상법 제47조 제2항).

또한 상인이 기본적인 영업활동을 종료하거나 폐업신고를 하였더라도 청산사무나 잔무처리가 남아 있는 동안에는 그러한 청산사무나 잔무처리 행위 역시 영업을 위한 행위로서 보조적 상행위로 볼 수 있다.

☞ 피고들이 폐업신고로 상인자격을 상실하였다고 보고 민사시효를 적용하여 소멸시효 항변을 배척한 원심판단에 대하여, 피고들이 폐업신고 이후 원고에게 이 사건 대여금채권에 관하여 공정증서를 작성하여 준 행위는 유체동산 가압류에 대한 대응 및 폐업에 따른 청산사무 또는 잔무를 처리하는 보조적 상행위에 해당한다고 볼 수 있음을 이유로 파기한 사안임

2020다300336(본소), 300343(반소) 용역대금등(본소), 부당이득금(반소) (바) 상 고기각

[용역계약일반조건에 규정된 해지권 발생 요건이 충족되었는지 여부를 다투는 사건]

◇용역계약일반조건에서 규정하고 있는 용역정지기간의 의미와 그 해석◇

용역계약일반조건 제32조 제4항은 발주자의 책임 있는 사유에 의한 용역정지기간이 일정한 기간을 초과한 경우 일정한 기준에 따른 금액을 계약상대자에게 지급하도록 규정하

고 있고, 제32조 제1항은 발주자 측 용역감독직원이 용역의 전부 또는 일부의 수행을 정지시킬 수 있는 경우를 열거하고 있으며, 제18조 제3항은 지체상금의 산정에 있어 계약상대자의 귀책사유가 아닌 사유로 지체된 경우 등은 지체일수에 산입되지 않는 것으로 규정하고 있고, 제19조는 계약상대자의 귀책사유가 아닌 사유로 지체된 경우 계약기간 연장신청과 계약금액 조정신청을 할 수 있음을 규정하고 있다. 위 제32조 제4항은 발주기관의 책임 있는 사유로 인하여 공사가 정지된 경우 정지기간이 길어짐에 따른 계약상대자의 인적·물적 손실 및 공사 진행의 어려움 등을 고려하여 정한 일종의 지체상금약정으로서, 용역계약일반조건 제32조 제1항, 제18조 제3항, 제19조와의 관계상 '용역계약일반조건 제32조 제1항 각호의 사유가 발생하여 용역감독직원이 공사의 전부 또는 일부의 이행을 정지시킨 경우'에 한하여 적용된다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2008다82155 판결의 취지 참조).

☞ 발주자와 계약상대자 사이에 서로 귀책사유가 있다고 주장하면서 계약해지 및 그에 따른 손해배상 등을 구하는 사안에서, 원심은 용역계약에 편입되어 있는 용역계약일반조건에서 정한 해지권 발생사유인 '발주자의 책임 있는 사유에 의한 용역정지기간이 계약기간의 100분의 50을 초과한 경우'의 용역정지기간은 발주자 측이 계약상 사유로 공사의 전부 또는 일부의 이행을 정지시킨 경우만을 의미한다고 보아, 이에 따른 기간이 공사기간의 100분의 50에 이르지 못한다고 판단하였음

☞ 대법원은, 용역계약일반조건의 내용상 용역정지기간이 계약기간의 100분의 50을 넘어서면 해지권이 발생하나, 그에 이르지 못하면 발주자가 지체상금(약정손해금)만을 부담하는 것으로 이해관계를 조정하는 내용으로 규정되어 있음을 전제로, 이때의 용역정지기간은 '용역계약일반조건 제32조 제1항 각호의 사유가 발생하여 용역감독직원이 공사의 전부 또는 일부의 이행을 정지시킨 경우'에 한하여 적용되는 것이라고 해석함으로써 원심의 판단이 정당하다고 보아 상고를 기각함

2021다260671 건물등철거 (바) 파기환송

[건물 소유를 목적으로 한 토지임차인이 임대기간이 만료되자 지상물매수청구를 하는 사건]

◇지상물매수청구권의 취지 및 해석원칙◇

민법은 임대차계약 종료 시에 계약 목적 대지 위에 존재하는 지상물의 잔존가치를 보존하자는 국민경제적 요청과 아울러 토지 소유자의 배타적 소유권 행사로 인해 희생당하기 쉬운 임차인을 보호하기 위해서 임대차계약을 위반하지 않고, 계약을 성실하게 지켜온

임차인에게는 임대차계약 종료 시에 계약갱신 요구권을 부여하고, 임대인이 굳이 위 요구를 벗어나 자신의 뜻대로 토지를 사용하고자 할 때에는 계약 목적 토지 위에 임차인이 설치한 건물 등 지상물을 매수하도록 강제함으로써 비로소 위와 같은 제한으로부터 벗어날 수 있게 하는 지상물매수청구권을 두었다. 그렇다면 임대인에게는 지상물을 매수한 후 이와 같은 제한으로부터 완전히 벗어나 그가 매수한 지상건물과 대지를 그의 뜻대로 자유롭게 사용 처분할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 또 임대인의 재산권 행사를 제한하는 위와 같은 예외적 강행규정은 그 해석을 엄격하게 하여야 한다(대법원 1996. 3. 21. 선고 93다42634 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 이 사건은 임차인이 지상물매수청구를 한 임차인 소유 건물이 임대토지 외에 인접한 임대인 소유 토지 위에 걸쳐있는 경우인데, 원심은 이러한 경우에는 매수청구가 허용되더라도 원고로서는 그에 관한 철거나 손해배상의 의무를 부담할 염려가 없고 이 사건 건물과 부지를 자유롭게 사용·처분할 수 있어 원고의 재산권 행사에 지나친 제약이 되기 어렵다고 보아 피고의 건물매수청구가 허용된다고 판단하였음

☞ 대법원은, 임차인의 불법증개축으로 인해 건물의 절반 이상이 임대차계약의 목적 토지가 아닌 3필지의 토지를 무단으로 침범하여 건립된 점, 만약 매수청구가 허용된다면 임대인으로서 이 사건 토지 외에 임대하지 않았던 3필지의 토지에 대해서도 소유권 행사에 상당한 제한을 받게 되는 점, 나아가 애초 임차인이 신축한 건물과의 동일성 여부조차 장담하기 어려워 매수에 따른 소유권이전등기를 마칠 수 있는지 여부도 불확실하며, 특히 이 사건 건물의 절반에 가까운 부분이 지목이 '전'인 필지 위에 걸쳐 있어 사실상 건물 전체에 대한 철거가 불가피할 것으로 보이는 점, 이 사건 건물 중 공부상 등재된 사항을 제외한 나머지 불법으로 증개축된 부분에 대해서는 원고가 철거 등 원상회복 의무를 부담하게 되고, 이행강제금 부과 위험 역시 이전되는 결과가 되는 점 등을 살펴볼 때 임대인이 이 사건 건물과 그 부지를 자유롭게 사용·처분할 수 없고, 이는 재산권 행사에 지나친 제약이 된다는 이유로 매수청구가 허용된다고 보기 어렵다고 보아 원심판결을 파기환송함

2021다265119 손해배상(기) (바) 상고기각

[수사과정에서 초상권을 보호받지 못하였다는 이유로 손해배상을 구하는 사건]

◇수사관들이 구속 피의자에 대한 보호의무를 위반하여 명예와 초상권을 침해하였는지 여부◇

☞ 피의자인 원고가 자신에 대하여 피의자 심문구인용 구속영장이 발부되자 도주하였다

가 체포되어 심문을 위해 인치장소인 법원에 인치되는 과정에서 법원 건물 현관에서 대기 중이던 언론사 기자들의 촬영 등에 얼굴이 노출된 사실, 그에 앞서 원고가 체포된 직후 관할 검찰청 차장검사가 다수의 언론사 기자들에게 그 체포사실을 미리 알려준 사실, 원고는 호송차량 안에서 수사관들로부터 법원에 도착하면 포토라인에 서야 할 것이라는 이야기를 듣고 이를 거부하는 의사를 표시하는 한편 얼굴과 수갑을 가릴 수 있는 물품을 달라고 요청하였으나 이를 제공받지 못한 사실, 원고를 호송한 수사관들은 당시 대기하고 있던 기자들이 원고 주위로 몰려나오자 이를 제지하는 대신 오히려 원고의 팔짱을 낀 채 기자들이 원고의 주위를 둘러싸고 촬영 및 질문을 할 수 있도록 뒤쪽으로 물러난 사실, 당시 촬영한 사진들 중 일부를 보면 원고의 얼굴 윤곽과 이목구비가 대략적으로 드러나 원고를 어느 정도 식별할 수 있는 상태로 보도된 사실 등을 인정한 후, 체포·구속으로 피의자의 신병을 확보하고 있는 수사기관은 원하지 않는 촬영이나 녹화를 당할 절박한 상황에 놓인 피의자에 대하여 호송·계호 등의 업무에 중대한 지장이 없는 범위 내에서 얼굴을 가리거나 제3자의 접촉을 차단하는 등 초상권을 방어할 수 있도록 보호할 의무가 있는바, 위 피의자 심문구인용 구속영장 집행 사실을 확인한 언론사 기자들이 원고가 도착할 무렵 건물 현관에 대기하고 있었고, 수사기관 공무원들은 호송차량에서 내리기 전에 이러한 상황을 파악하였음에도 원고의 얼굴을 가릴 수 있도록 하여 주는 등의 필요한 조치를 취하지 아니한 채 원고에 대한 촬영, 녹화, 인터뷰가 가능하도록 방치하는 등 구속 피의자인 원고에 대한 보호의무를 위반하여 원고의 명예와 초상권을 침해하였다고 판단한 원심을 정당하다고 본 사안임

2019므11584(본소), 11591(반소) 혼인의무효(본소), 이혼(반소) (바) 파기환송 [외국인 배우자를 상대로 혼인의사의 부존재를 이유로 한 혼인무효 확인을 구하는 사건]

◇1. 혼인의사의 부존재를 인정하기 위한 판단의 기준, 2. 혼인 신고 당시 혼인의사가 없었던 것과 혼인 이후에 혼인을 유지할 의사가 없어진 것인지를 구체적으로 구별할 필요성과 유의점, 3. 외국인 배우자의 혼인의사 유무에 대한 심리·판단에 있어 유의할 점◇

가. 민법 제815조 제1호가 혼인무효의 사유로 규정하는 ‘당사자 간에 혼인의 합의가 없는 때’란 당사자 사이에 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적·육체적 결합을 생기게 할 의사의 합치가 없는 경우를 의미한다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010므574 판결 등 참조). 혼인무효 사건은 가류 가사소송사건으로서 자백에 관한 민사소송법의 규정이 적용되지 않고 법원이 직권으로 사실조사 및 필요한 증거조사를 하여야 하는바(가사소송법 제

12조, 제17조), 일방 배우자가 상대방 배우자를 상대로 혼인신고 당시에 진정한 혼인의사가 없었다는 사유를 주장하면서 혼인무효 확인의 소를 제기하는 경우, 가정법원으로서는 직권조사를 통해 혼인의사의 부존재가 합리적·객관적 근거에 의하여 뒷받침되는지 판단하여야 한다.

나. 민법은 혼인성립 이전의 단계에서 성립요건의 흠결로 혼인이 유효하게 성립하지 않은 혼인무효(민법 제815조)와 혼인이 성립한 후 발생한 사유로 혼인이 해소되는 이혼(민법 제840조)을 구분하여 규정하고 있다. 또한 혼인무효는 이혼의 경우에 비하여 가족관계등록부의 처리 방식이 다르고, 이혼과 달리 혼인무효의 소가 제기되지 않은 상태에서도 유족급여나 상속과 관련된 소송에서 선결문제로 주장할 수 있어 유리한 효과가 부여된다. 따라서 가정법원은 상대방 배우자에게 혼인 신고 당시 혼인의사가 없었던 것인지, 혼인 이후에 혼인을 유지할 의사가 없어진 것인지에 대해서 구체적으로 심리·판단하여야 하고, 혼인의사라는 개념이 다소 추상적이고 내면적인 것이라는 사정에 기대어 상대방 배우자가 혼인을 유지하기 위한 노력을 기울리 하였다거나 혼인관계 종료를 의도하는 언행을 하는 등 혼인생활 중에 나타난 몇몇 사정만으로 혼인신고 당시 혼인의사가 없었다고 추단하여 혼인무효 사유에 해당한다고 단정할 것은 아니다.

다. 우리나라 국민이 외국인 배우자에 대하여 혼인의 의사가 없다는 이유로 혼인무효 소송을 제기한 경우, 가정법원은 위 법리에 더하여 통상 외국인 배우자가 자신의 본국에서 그 국가 법령이 정하는 혼인의 성립 절차를 마친 후 그에 기하여 우리나라 민법에 따른 혼인신고를 하고, 우리나라 출입국관리법령에 따라 결혼동거 목적의 사증을 발급받아 입국하는 절차를 거쳐 비로소 혼인생활에 이르게 된다는 점, 언어장벽 및 문화와 관습의 차이 등으로 혼인생활의 양상이 다를 가능성이 있는 점을 고려하여 외국인 배우자의 혼인의사 유무를 세심하게 판단할 필요가 있다.

☞ 한국인 남성(원고)이 국제결혼을 한 키르기스 공화국 여성(피고)을 상대로 혼인무효의 확인을 구한 사안으로, 원심은 피고가 자신의 부모 이름을 다르게 알려준 점, 원고와 동거한 기간이 40일에 불과하고 외국인 등록증을 발급받은 직후 가출한 점 등을 이유로 피고의 혼인의사 부존재가 인정된다고 판단하여 혼인무효 확인을 하였음

☞ 대법원은, 피고가 부모 이름을 다르게 알려주었다는 사정만으로 혼인의사의 부존재를 추정할 수 있는 것인지 의문인 점, 원고가 키르기스 공화국을 방문하여 그곳 법령에 따른 혼인신고를 마친 후 한국에서 혼인신고를 마치고, 이후 결혼이민비자를 통해 외국인 배우자가 국내에 입국할 때까지 들인 시간과 노력, 절차 비용 등을 도외시한 채 국내 동거기간이 40일이라는 사정만으로 혼인의사를 쉽게 부정하기 어려운 점, 원심이 든 사정

들은 대부분 혼인이 성립된 이후의 사정으로서 오히려 혼인유지를 위한 노력을 하지 않고 쉽게 그 지속을 포기하였다는 이혼사유에 가까운 것으로 보이는 사정 등을 이유로 원심이 합리적·객관적 근거 없이 쉽게 혼인의사 부존재를 추단한 것으로 보아 심리미진 등을 이유로 파기환송함

형 사

2021도8993 공중위생관리법위반 (바) 상고기각

[공중위생관리법상 네일미용업 신고의 주체가 문제된 사건]

◇영업신고를 하지 않고 네일미용업을 한 위반행위의 주체가 누구인지 여부 ◇

☞ 공중위생관리법상 영업신고를 하지 않고 네일미용업을 하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 원심은 이 사건 회사가 각 점포를 임차하고 점포의 매출, 수익 등을 관리하며 점포의 직원을 업무상 지휘·감독한 점 등에 비추어 위반행위의 주체를 각 점포에서 직접 네일미용시술을 한 사람들이 아닌, 이 사건 회사의 대표이사인 피고인으로 보았음

☞ 대법원은, 공중위생관리법상 영업 신고의무는 ‘공중위생영업을 하고자 하는 자’에게 부여되어 있고, ‘영업을 하는 자’라 함은 영업으로 인한 권리의무의 귀속주체가 되는 자를 의미하는 점, 설령 직접 네일미용시술을 한 개별 행위자들이 근로기준법상 근로자 지위가 인정되지 않는다고 할지라도 행정적으로 관할 관청에 대하여 영업신고의무를 부담할 ‘영업자’로 취급되어야 하는 것은 아닌 점 등을 추가로 고려하여, 원심을 수긍함

특 별

2018두42771 자동차운전면허취소처분취소 (바) 상고기각

[도로가 아닌 곳에서 한 음주운전·음주측정거부 등을 이유로 운전면허취소처분을 하자 이에 대해 취소를 구하는 사건]

◇도로교통법상 도로 외의 곳에서의 음주운전·음주측정거부 등에 대해서는 형사처벌만 가능하고 운전면허의 취소·정지 처분은 부과할 수 없는지 여부(적극)◇

구 도로교통법(2010. 7. 23. 법률 제10382호로 개정되기 전의 것) 제2조 제24호는 “운전이라 함은 도로에서 차마를 그 본래의 사용방법에 따라 사용하는 것(조종을 포함한다)을 말한다.”라고 규정하여 도로교통법상 ‘운전’에는 도로 외의 곳에서 한 운전은 포함되지 않는 것으로 보았다. 위 규정은 2010. 7. 23. 법률 제10382호로 개정되면서 “운전이라 함

은 도로(제44조·제45조·제54조 제1항·제148조 및 제148조의2에 한하여 도로 외의 곳을 포함한다)에서 차마를 그 본래의 사용방법에 따라 사용하는 것(조종을 포함한다)을 말한다.”라고 규정하여, 음주운전에 관한 금지규정인 같은 법 제44조 및 음주운전·음주측정거부 등에 관한 형사처벌규정인 같은 법 제148조의2의 ‘운전’에는 도로 외의 곳에서 한 운전도 포함되게 되었다. 이후 2011. 6. 8. 법률 제10790호로 개정되어 조문의 위치가 제2조 제26호로 바뀌면서 “운전이란 도로(제44조·제45조·제54조 제1항·제148조 및 제148조의2의 경우에는 도로 외의 곳을 포함한다)에서 차마를 그 본래의 사용방법에 따라 사용하는 것(조종을 포함한다)을 말한다.”라고 그 표현이 다듬어졌다.

위 괄호의 예외 규정에는 음주운전·음주측정거부 등에 관한 형사처벌 규정인 도로교통법 제148조의2가 포함되어 있으나, 행정제재처분인 운전면허 취소·정지의 근거 규정인 도로교통법 제93조는 포함되어 있지 않기 때문에 도로 외의 곳에서의 음주운전·음주측정거부 등에 대해서는 형사처벌만 가능하고 운전면허의 취소·정지 처분은 부과할 수 없다(대법원 2013. 10. 11. 선고 2013두9359 판결의 취지 참조).

☞ 원심은 도로교통법상 도로가 아닌 아파트 단지 내에서의 운전과 관련한 음주측정을 거부하였음을 이유로 이루어진 이 사건 운전면허취소처분이 위법하다고 보아 그 취소를 명하였고, 대법원 역시 도로교통법 제93의 내용 및 규정체계상 도로 외의 곳에서의 음주운전·음주측정거부 등에 대해서는 형사처벌만 가능하고 운전면허의 취소·정지 처분은 부과할 수 없다고 판단하여 원심판결을 정당하다고 본 사례임

2018후11728 등록무효(특) (바) 파기환송

[특허발명의 진보성 부정 여부가 문제된 사건]

◇특허발명의 진보성 부정 여부(소극)◇

발명의 진보성 유무를 판단할 때에는 선행기술의 범위와 내용, 진보성 판단의 대상이 된 발명과 선행기술의 차이, 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 ‘통상의 기술자’라고 한다)의 기술수준에 대하여 증거 등 기록에 나타난 자료에 기초하여 파악한 다음, 통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행기술과 차이가 있는데도 그러한 차이를 극복하고 선행기술로부터 쉽게 발명할 수 있는지를 살펴보아야 한다. 이 경우 진보성 판단의 대상이 된 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 사후적으로 통상의 기술자가 쉽게 발명할 수 있는지를 판단해서는 안 된다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2007후3660 판결, 대법원 2020. 1. 22. 선고 2016후2522 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 이 사건 특허발명은 ‘세라믹 용접 지지구’에 관한 것인데, 피고가 청구한 특허무효심판에서 진보성이 부정된다는 이유로 원고의 특허권을 무효로 하는 심결이 내려지자, 원고가 심결취소를 구하는 사안임

☞ 이 사건 특허발명은 내화도와 소성밀도, 흡수율의 각 수치한정 및 그 조합을 구성요소로 하는 발명인데, 선행발명 1에는 흡수율과 비례관계에 있는 기공률에 관한 부정적인 교시를 담고 있고, 또 통상의 기술자가 선행발명 1에 이 사건 특허발명과 같은 낮은 흡수율을 채택하여 결과적으로 선행발명 1의 비교적 높은 범위의 기공률을 배제하는 것은 선행발명 1의 내화도와 기공률 간의 유기적 결합관계를 해치는 것이므로 선행발명 1에 기하여 진보성을 부정하기는 어렵다는 이유로, 진보성을 부정한 원심판결을 파기환송함

☞ 특허발명에 대한 진보성 판단을 함에 있어 구성요소의 유기적 결합관계와 선행발명의 부정적 교시 등을 신중히 고려하여 사후적 고찰을 하지 않도록 주의하여야 한다는 취지의 판결임

2021후10855 등록무효(특) (바) 상고기각

[원고가 유한회사에서 주식회사로 변경되었다는 이유로 소송수계신청을 한 사건]

◇당사자가 유한회사에서 주식회사로 조직변경 되었다는 사유가 소송중단 사유가 되어 소송절차 수계가 필요한 것인지 여부◇

상법상 주식회사의 유한회사로의 조직변경은 주식회사가 법인격의 동일성을 유지하면서 조직을 변경하여 유한회사로 되는 것이고(대법원 2012. 2. 9. 선고 2010두6731 판결 등 참조), 이는 유한회사가 주식회사로 조직변경을 하는 경우에도 동일한 바, 그와 같은 사유로는 소송절차가 중단되지 아니하므로 조직이 변경된 유한회사나 주식회사가 소송절차를 수계할 필요가 없다.

☞ 원고는 상고심 계속 중 유한회사에서 주식회사로 조직변경이 이루어졌다는 이유로 소송절차수계신청을 하였는데, 이에 대해 그와 같은 조직변경의 사유로는 소송절차가 중단되지 않고 따라서 소송절차를 수계할 필요가 없다고 보아 이를 기각한 사안임(다만 당사자표시정정을 하였음)