

대법원 2021. 12. 16. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다7975 임금 (가) 파기환송

[통상임금 재산정에 따른 법정수당 청구 사건]

◇1. 소정근로 여부와 상관없이 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하는 임금의 판단 기준, 2. 통상임금 신의칙 항변의 판단 기준◇

1. 특정 임금 항목이 근로자가 소정근로를 했는지 여부와 상관없이 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하는 임금인지를 판단할 때에는, 그에 관한 근로계약이나 단체협약 또는 취업규칙 등 규정의 내용, 사업장 내 임금 지급 실태나 관행, 노사의 인식 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다94643 전원합의체 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2018다303417 판결 참조). 그리고 특정 시점이 되기 전에 퇴직한 근로자에게 특정 임금 항목을 지급하지 않는 관행이 있더라도, 단체협약이나 취업규칙 등이 그러한 관행과 다른 내용을 명시적으로 정하고 있으면 그러한 관행을 이유로 해당 임금 항목의 통상임금성을 배척함에는 특히 신중해야 한다.

2. 통상임금 재산정에 따른 근로자의 추가 법정수당 청구가 기업에 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업 존립을 위태롭게 하는지는 추가 법정수당의 규모, 추가 법정수당 지급으로 인한 실질임금 인상률, 통상임금 상승률, 기업의 당기순이익과 그 변동 추이, 동원 가능한 자금의 규모, 인건비 총액, 매출액, 기업의 계속성·수익성, 기업이 속한 산업계의 전체적인 동향 등 기업운동을 둘러싼 여러 사정을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다. 기업이 일시적으로 경영상의 어려움에 처하더라도 사용자가 합리적이고 객관적으로 경영 예측을 하였다면 그러한 경영상태의 악화를 충분히 예견할 수 있었고 향후 경영상의 어려움을 극복할 가능성이 있는 경우에는 신의칙을 들어 근로자의 추가 법정수당 청구를 쉽게 배척해서는 안 된다.

☞ 피고의 근로자들이 상여금을 통상임금에 포함하여 재산정한 법정수당의 차액을 청구한 사건에서, 원심은 상여금 중 일부(명절상여)의 통상임금성을 부정하고 원고들의 청구가 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다고 판단하여 원고들의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위 각 판시 법리를 전제로, 급여세척 상 퇴직자에게도 일할지급 하도록 명시된 명절상여는 그에 반하는 사업장의 일부 부지급 관행에도 불구하고 통상임금성이 인

정되고, 사실심 변론종결 무렵 피고의 경영상태가 일시적으로 악화되었지만 이에 관한 피고의 예견 및 극복 가능성 등을 종합하면 원고들의 청구가 신의칙에 위배되지 않는다고 판단하여 파기환송함

2018다204114 사용료 (가) 상고기각

[항만사용료 대납경비의 지급을 구하는 사건]

◇1. 항만공사에 항만시설 사용료 대납경비 지급 여부에 관한 재량이 있는지 여부(소극),
2. 항만시설 사용료 대납경비 청구를 항만공사법 시행규칙에 규정된 기한 내에 하여야 하는지 여부(소극)◇

1. 구 항만공사법 시행령(2017. 6. 20. 대통령령 제28139호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제13조 제3항은 해양수산부령에 대납경비청구권의 내용과 절차를 구체화하도록 수권하는 규정일 뿐, 피고를 비롯한 항만공사에 대납경비 지급 여부에 관한 재량을 부여하는 규정이 아니다.

2. '대납경비를 지급받으려는 자는 매월분의 대납경비를 다음달 20일까지 공사에 청구하여야 한다'고 정한 항만공사법 시행규칙 제11조 제2항은 해상화물운송사업자와 항만공사 상호간의 업무편의를 위해 대납경비를 특별한 사정이 없는 한 1개월마다 정산하도록 하려는 취지이다. 이것이 다음달 20일이 지나면 해당 월의 대납경비청구권을 더 이상 행사하지 못하도록 제한하려는 것은 아니다.

☞ 원고(해상화물운송사업자)가 다수의 화주들로부터 항만시설 사용료를 수납받아 화주들을 대신하여 피고(인천항만공사)에게 항만시설 사용료를 한꺼번에 납부한 후, 피고를 상대로 항만공사법령에 규정된 항만시설 사용료 대납경비(대납한 사용료의 3%) 지급을 구하였음

☞ 대법원은, 피고에게 위 대납경비 지급 여부에 관한 재량이 있는 것이 아니고, 원고가 항만공사법 시행규칙에 규정된 기한 내에 청구하여야 하는 것은 아니라고 판단하면서, 원고 일부승소 판결을 선고한 원심 판단을 수긍하고 피고의 상고를 기각하였음

2018다226428 부당이득금 (타) 상고기각

[무효인 후행 압류·추심명령에 배당요구 효력이 인정되는지 여부가 문제된 사건]

◇다른 채권자의 신청으로 발령된 압류·추심명령이 제3채무자의 집행공탁 및 사유신고 후 제3채무자에게 송달된 경우 배당요구의 효력이 있는지 여부◇

제3채무자가 압류나 가압류를 이유로 민사집행법 제248조 제1항이나 민사집행법 제291

조, 제248조 제1항에 따라 집행공탁을 하면 그 제3채무자에 대한 피압류채권은 소멸한다. 채권에 대한 압류·가압류명령은 그 명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 효력이 생기므로(민사집행법 제227조 제3항, 제291조), 제3채무자의 집행공탁 전에 동일한 피압류채권에 대하여 다른 채권자의 신청에 의하여 압류·가압류명령이 발령되었더라도, 제3채무자의 집행공탁 후에야 그에게 송달되었다면 그 압류·가압류명령은 집행공탁으로 인하여 이미 소멸한 피압류채권에 대한 것이어서 효력이 생기지 아니한다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다59391 판결 등 참조). 다만 다른 채권자의 신청에 의하여 발령된 압류·가압류명령이 제3채무자의 집행공탁 후에야 제3채무자에게 송달되었더라도 공탁사유신고서에 이에 관한 내용까지 기재되는 등으로 집행법원이 배당요구의 종기인 공탁사유신고 시까지 이와 같은 사실을 알 수 있었고, 또한 그 채권자가 법률에 의하여 우선변제청구권이 있거나 집행력 있는 정본을 가진 채권자인 경우라면 배당요구의 효력은 인정된다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2014다87502 판결 참조). 이러한 법리는 다른 채권자의 신청에 의하여 발령된 압류·가압류명령이 제3채무자의 공탁사유신고 이후에 제3채무자에게 송달되었다고 하더라도 마찬가지이다.

☞ 피고의 압류·추심명령이 제3채무자의 집행공탁 및 공탁사유신고 이후에 제3채무자에게 송달되었는데, 제3채무자는 공탁서 및 공탁사유신고서에 피고의 압류·추심명령 사실을 기재하였고, 배당절차에서 선행 압류·추심명령을 받은 원고들과 피고에게 안분배당됨. 이에 원고들은 피고가 배당을 받을 자격이 없다는 이유로 피고가 배당받은 부분에 대하여 부당이득반환을 청구하였는데, 피고의 압류·추심명령에 예외적으로 배당요구의 효력이 인정된다는 이유로 원심을 수긍함

2021다215701 채무부존재확인 (카) 파기환송

[채무자가 근저당권이전등기를 마쳤으나 대항요건을 갖추지 못한 후순위 근저당권부채권의 양수인을 상대로 배당금지급채권의 양도 및 양도통지를 구하는 사건]

◇근저당권부 채권양도에서 이전등기만 마치고 대항요건을 갖추지 못한 양수인이 배당받은 경우 채무자가 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부(채무자에게 위 배당으로 인한 손해가 발생하였는지 여부)◇

배당절차에서 권리 없는 자가 배당을 받아감으로써 법률상 원인 없이 부당이득을 하였다 하더라도, 그로 인하여 손해를 입은 사람은 배당이 잘못되지 않았다면 배당을 받을 수 있었던 사람이지만 다음 순위의 배당을 받을 수 있는 채권자가 있음에도 곧바로 손해가 채무자에게 귀속된다고 할 수는 없다.

후순위 근저당권과 함께 그 피담보채권을 양수하였지만 채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 양수인이 선순위 근저당권자가 신청한 경매절차에서 배당을 받은 경우에, 채무자가 양수인을 상대로 채권양도의 대항요건 미비를 이유로 배당이의절차에서 다툴으로써 양수인이 배당을 받지 못하게 되더라도, 그 후순위 근저당권이 경매개시결정등기 전에 등기되어 매각으로 소멸하는 이상 채무자에 대한 관계에서 양도인이 민사집행법 제148조 제4호에 따라 배당요구 없이 당연히 배당을 받는 근저당권자에 해당한다고 볼 수 있으므로, 채무자에게는 위 배당으로 인하여 손해가 발생하였다고 할 수 없다.

☞ 후순위 근저당권과 함께 그 피담보채권을 양수하였지만 채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 피고가 경매절차에서 후순위 근저당권자로 배당받게 되자, 채무자인 원고가 양수인인 피고를 상대로 부당이득반환으로 배당금지급채권의 양도 및 그 양도통지를 구한 사건임

☞ 후순위 근저당권이 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 이상, 원고가 피고를 상대로 채권양도의 대항요건이 갖추어지지 않았다는 이유를 들어 배당이의절차에서 다툴으로써 양수인이 배당을 받지 못하게 되더라도, 위 배당금이 원고에게 배당될 수는 없으므로 원고에게는 이 사건 배당으로 인하여 손해가 발생하였다고 보기 어렵다는 이유로, 위 배당금이 원고에게 귀속되는지에 관하여 별다른 판단을 하지 않은 채 채권양도의 대항요건이 갖추어지지 않았다는 사정만으로 부당이득반환청구를 할 수 있다고 판단한 원심을 파기환송한 사안임

2021다247258 배당이의 (가) 상고기각

[민법 제368조 제2항의 후순위저당권자의 대위와 민법 제482조의 변제자대위의 관계가 쟁점이 된 사건]

◇1. 물상보증인이 소유하는 복수의 부동산에 공동저당이 설정된 경우에도 민법 제368조 제2항이 적용되는지(적극), 그 중 한 부동산이 제3자에게 이전되더라도 후순위저당권자의 지위에 영향이 없는지(적극), 2. 같은 물상보증인이 소유하는 복수의 부동산에 공동저당이 설정되고 그중 한 부동산에 후순위저당권이 설정된 다음에 그 부동산이 채무자에게 양도됨으로써 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 대해 공동저당이 설정된 상태에 있게 된 경우에 물상보증인의 변제자대위의 범위(= 후순위저당권자의 지위에 영향을 주지 않는 범위), 3. 이러한 법리가 공동근저당권이나 후순위 전세권이 설정된 경우에도 마찬가지로 적용되는지(적극)◇

공동저당을 설정한 경우 저당부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 저당권자는

각 경매대가의 비율에 따라 피담보채권액을 배당받는다(민법 제368조 제1항 참조). 공동저당이 설정된 부동산 중 일부의 경매대가만 배당하는 때에는 저당권자는 피담보채권 전부를 변제받을 수 있으나, 경매를 한 부동산의 후순위저당권자는 아직 배당되지 않은 다른 저당부동산에 대해 공동저당권자를 대위하여 저당권을 행사할 수 있다(민법 제368조 제2항 참조).

공동저당이 설정된 복수의 부동산이 같은 물상보증인의 소유에 속하고 그중 하나의 부동산에 후순위저당권이 설정되어 있는 경우에, 그 부동산의 대가만이 배당되는 때에는 후순위저당권자는 민법 제368조 제2항에 따라 선순위 공동저당권자가 같은 조 제1항에 따라 공동저당이 설정된 다른 부동산으로부터 변제를 받을 수 있었던 금액에 이르기까지 선순위 공동저당권자를 대위하여 그 부동산에 대한 저당권을 행사할 수 있다.

이 경우 공동저당이 설정된 부동산이 제3자에게 양도되어 그 소유자가 다르게 되더라도 민법 제482조 제2항 제3호, 제4호에 따라 각 부동산의 소유자는 그 부동산의 가액에 비례해서만 변제자대위를 할 수 있으므로 후순위저당권자의 지위는 영향을 받지 않는다.

채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 공동저당이 설정되고 그중 채무자 소유의 부동산에 후순위저당권이 설정된 경우에, 선순위 공동저당권자가 물상보증인이 소유한 부동산의 대가만을 배당받는 등 물상보증인으로부터 먼저 채권을 변제받은 때에는 물상보증인은 채무자에 대하여 구상권을 취득함과 동시에 민법 제481조, 제482조에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대한 선순위 공동저당권을 취득한다(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다25417 판결 참조).

그러나 같은 물상보증인이 소유하는 복수의 부동산에 공동저당이 설정되고 그중 한 부동산에 후순위저당권이 설정된 다음에 그 부동산이 채무자에게 양도됨으로써 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 대해 공동저당이 설정된 상태에 있게 된 경우에는 물상보증인의 변제자대위는 후순위저당권자의 지위에 영향을 주지 않는 범위에서 성립한다고 보아야 하고, 이는 물상보증인으로부터 부동산을 양수한 제3취득자가 변제자대위를 하는 경우에도 마찬가지이다. 이 경우 물상보증인이 자신이 변제한 채권 전부에 대해 변제자대위를 할 수 있다고 본다면, 후순위저당권자는 저당부동산이 채무자에게 이전되었다는 우연한 사정으로 대위를 할 수 있는 지위를 박탈당하는 반면, 물상보증인 또는 그로부터 부동산을 양수한 제3취득자는 뜻하지 않은 이득을 얻게 되어 부당하다. 같은 물상보증인이 소유하는 복수의 부동산에 공동저당이 설정된 경우 그 부동산 중 일부에 대한 후순위저당권자는 선순위 공동저당권자가 공동저당이 설정된 부동산의 가액에 비례하여 배당받는 것을 전제로 부동산의 담보가치가 남아있다고 기대하여 저당권을 설정받

는 것이 일반적이고, 이러한 기대를 보호하는 것이 민법 제368조의 취지에 부합한다.

위와 같은 법리는 공동저당이 설정된 복수의 부동산에 선순위 공동근저당권이 설정되고 그 후 일부 부동산에 후순위 전세권이 설정된 경우에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 같은 물상보증인이 소유하는 제1, 2부동산에 공동근저당이 설정되고 제1부동산에 후순위 전세권이 설정된 다음에 그 부동산은 채무자에게 양도되고, 제2부동산은 제3취득자에게 이전되었는데, 제3취득자가 공동근저당 채무를 전부 변제하고 변제자대위로서 제1부동산에 대한 선순위 근저당권을 취득하였다고 주장하며 후순위 전세권자에 대한 우선배당을 주장한 사안에서, 이러한 경우 제3취득자의 변제자대위는 후순위 전세권자의 지위에 영향을 주지 않는 범위에서 성립한다고 본 사례

2021다255648 배당이의 (가) 파기환송

[근저당권의 피담보채무의 범위를 판단하는 기준]

◇근저당권을 설정한 후에 근저당설정자와 근저당권자의 합의로 채무의 범위나 채무자를 추가하거나 교체하는 등으로 피담보채무를 변경할 수 있는지 여부(적극)◇

근저당권은 피담보채무의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권이다(민법 제357조 제1항 본문 참조). 근저당권을 설정한 후에 근저당설정자와 근저당권자의 합의로 채무의 범위 또는 채무자를 추가하거나 교체하는 등으로 피담보채무를 변경할 수 있다. 이러한 경우 위와 같이 변경된 채무가 근저당권에 의하여 담보된다(대법원 1993. 3. 12. 선고 92다48567 판결, 대법원 1999. 5. 14. 선고 97다15777, 15784 판결 참조). 후순위저당권자 등 이해관계인은 근저당권의 채권최고액에 해당하는 담보가치가 근저당권에 의하여 이미 파악되어 있는 것을 알고 이해관계를 맺었기 때문에 이러한 변경으로 예측하지 못한 손해를 입었다고 볼 수 없으므로, 피담보채무의 범위 또는 채무자를 변경할 때 이해관계인의 승낙을 받을 필요가 없다. 또한 등기사항의 변경이 있다면 변경등기를 해야 하지만(민법 제186조), 등기사항에 속하지 않는 사항은 당사자의 합의만으로 변경의 효력이 발생한다.

☞ 후순위저당권자인 원고는 선순위인 이 사건 근저당권자의 양수인인 피고의 배당액에 대하여 이의를 제기하면서 이 사건 근저당권의 피담보채무에는 근저당권 설정 당시의 대출채무만 포함되는데도 그 이후 추가된 대출채무도 포함시켜 채권최고액 전액을 배당한 잘못이 있다고 주장한 사안임

☞ 대법원은, 이 사건 근저당권의 설정자와 근저당권자가 근저당권 설정 이후 근저당권 설정 변경계약을 통해 피담보채무를 추가하기로 합의하였고, 변경 당시 후순위저당권자

인 원고의 승낙을 받을 필요가 없으며, 피담보채무의 범위는 부동산등기법 제48조, 제75조 제2항에서 정한 근저당권의 등기사항에 해당하지 않아 당사자 합의만으로 피담보채무를 추가하는 변경의 효력이 있으므로 추가한 대출채무도 피담보채무에 포함된다고 판단하고, 이와 달리 근저당권 설정 당시의 채무만을 이 사건 근저당권의 피담보채무라고 보아 배당표를 경정한 원심을 파기환송함

형 사

2017도18591 배임수재 등 (사) 파기환송(일부)

[무등록 대부중개업 영위 여부가 문제된 사건]

◇1. 구 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」(2015. 7. 24. 법률 제13445호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 대부업법’이라 한다) 제2조 제2호에서 말하는 ‘대부중개’의 의미, 2. 주선의 대상이 된 거래가 금전의 대부에 해당하면, 그 대부행위가 구 대부업법 제2조 제1호 단서, 같은 법 시행령(2016. 7. 6. 대통령령 제27322호로 개정되기 전의 것) 제2조 각호에 따라 ‘대부업’의 범위에서 제외되는 경우라도 그 주선행위 자체는 ‘대부중개’에 해당하는지(적극), 3. ‘대부중개’에 해당하는지를 판단하는 기준◇

1. 구 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」(2015. 7. 24. 법률 제13445호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 대부업법’이라 한다)은 대부업에 관하여 ‘금전의 대부(어음할인·양도담보, 그 밖에 이와 비슷한 방법을 통한 금전의 교부를 포함한다)를 업으로 하거나, 등록된 대부업자 또는 여신금융기관으로부터 대부계약에 따른 채권을 양도받아 이를 추심하는 것을 업으로 하는 것을 말한다. 다만, 대부의 성격 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우는 제외한다.’라고 하고(제2조 제1호), 대부중개업에 관하여 ‘대부중개를 업으로 하는 것을 말한다.’라고 정의하고 있으나(제2조 제2호), 대부중개 자체에 대해서는 그 의미를 정의하거나 범위를 제한하는 규정을 두고 있지 않다. 위와 같은 구 대부업법의 규정과 ‘제3자로서 두 당사자 사이에 서서 일을 주선하는 것’이라는 중개의 사전적 의미(국립국어원 발간 표준국어대사전) 등을 고려하면, 구 대부업법 제2조 제2호에서 말하는 ‘대부중개’는 거래당사자 사이에서 금전의 대부를 주선 또는 알선하는 행위를 뜻하고, 주선의 대상이 된 거래가 금전의 대부에 해당하는 이상, 설령 그 대부행위가 구 대부업법 제2조 제1호 단서, 같은 법 시행령(2016. 7. 6. 대통령령 제27322호로 개정되기 전의 것) 제2조 각호에 따라 ‘대부업’의 범위에서 제외되는 경우라고 하더라도 그 주선행위 자체는 구 대부업법 제2조 제2호에서 정한 ‘대부중개’에 해당한다고 봄이 타당하다.

2. 그리고 어떠한 행위가 '대부중개'에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사에 따라 결정할 것이 아니라 객관적으로 보아 그 행위가 사회통념에 비추어 금전의 대부를 주선하는 행위라고 인정되는지 여부에 따라 결정하여야 한다. 한편 구 대부업법은 대부중개업을 하려는 자에게 영업소별로 해당 영업소를 관할하는 시·도지사에게 등록할 의무를 부과하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 규정하며(제3조 제1항, 제19조 제1항 제1호), 미등록대부중개업자 등으로 하여금 대부중개와 관련한 대가, 즉 중개수수료를 대부를 받는 거래상대방으로부터 받지 못하게 하고 이러한 제한을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다(제11조의2 제2항, 제19조 제2항 제6호). 따라서 대부중개업의 등록을 하지 않은 자가 대부의 거래당사자에게 어떠한 용역을 제공한 경우, 그 용역이 구 대부업법에서 정한 대부중개에 해당하는지에 따라 해당 용역의 제공 및 그 용역에 대한 대가 수수가 처벌 대상이 되는지 여부가 결정되며, 개별 사안에서 특정 용역의 제공행위가 대부중개에 해당하는지는 용역 제공의 원인이 된 계약의 체결 경위와 그 내용, 용역 제공자가 실제로 수행한 업무의 성격 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.

☞ 피고인 1, 2가 대부중개업 등록을 하지 않고 A 재단법인과 사업시행자 사이의 이른바 프로젝트 파이낸스(Project Finance) 대출을 중개하여 대부중개업을 영위하고, 대부를 받는 거래상대방(사업시행자)으로부터 중개수수료를 받았다는 이유 등으로 기소된 사안임

☞ 대법원은, A 재단법인의 각 대출행위는 이자 있는 금전소비대차의 일종으로서 구 대부업법 제2조 제1호에서 말하는 '금전의 대부'에 해당하므로, 원심으로서는 피고인 1, 2가 A 재단법인과 차주 사이에서 수행한 업무가 구 대부업법에서 정한 대부중개에 해당하는지, 위 피고인들이 받은 수수료가 그 대부중개의 대가에 해당하는지를 심리·판단하여야 했고, 그러한 판단을 위해 위 피고인들이 대부 거래의 당사자에게 용역을 제공하게 된 경위, 용역 제공의 원인이 된 계약의 내용 및 위 피고인들이 실제로 수행한 업무의 성격 등을 함께 살펴보아야 했음에도, 위와 같은 심리·판단에 나아가지 않은 채 A 재단법인의 각 대출행위가 구 대부업법 제2조 제1호에서 정한 '대부업'에서 제외된다는 이유만으로 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 구 대부업법에서 정한 '대부중개'의 의미, 범위 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 판단함

2019도17150 사기 (가) 상고기각

[공소장에 검사의 서명 또는 날인이 누락된 경우 공소제기의 효력이 문제된 사건]

◇검사의 기명날인 또는 서명이 누락된 공소장이 관할법원에 제출된 경우, 공소제기의 효력(=원칙적 무효) 및 이때 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추완한 경우, 공소제

기의 효력(=유효)◇

공소를 제기하려면 공소장을 관할법원에 제출하여야 한다(형사소송법 제254조 제1항). 공무원이 작성하는 서류에는 법률에 다른 규정이 없는 때에는 작성 연월일과 소속공무소를 기재하고 기명날인 또는 서명하여야 한다(형사소송법 제57조 제1항). 여기서 '공무원이 작성하는 서류'에는 검사가 작성하는 공소장이 포함되므로, 검사가 기명날인 또는 서명이 없는 상태로 공소장을 관할법원에 제출하는 것은 형사소송법 제57조 제1항에 위반된다. 이와 같이 법률이 정한 형식을 갖추지 못한 채 공소장을 제출한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다. 다만 이 경우 공소를 제기한 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추후 보완하는 등의 방법으로 공소제기가 유효하게 될 수 있다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007도4961 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2010도17052 판결 참조).

☞ 공소장에 공소제기 검사의 기명만 있을 뿐 서명 또는 날인이 없는 사안

☞ 제1심은 유죄판결을 선고함. 그러나 원심은 위와 같은 하자에 대한 추후 보완 요구는 법원의 의무가 아니고, 이러한 공소장 제출에 의한 공소제기는 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다고 보아 제1심판결을 직권으로 파기하고 공소기각판결을 선고함. 대법원은 이를 수긍하여 상고기각한 사안임

2020도9789 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)[인정된 죄명: 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)] (가) 파기환송

[피고인이 알 수 없는 경위로 피해자의 비트코인을 자신의 계정으로 이체 받은 후 자신의 다른 계정으로 이체한 사건]

◇피고인이 알 수 없는 경위로 피해자의 비트코인을 자신의 계정으로 이체 받은 경우 타인의 사무를 처리하는 자로 볼 수 있는지 여부(소극)◇

1. 가상자산 권리자의 착오나 가상자산 운영 시스템의 오류 등으로 법률상 원인관계 없이 다른 사람의 가상자산 전자지갑에 가상자산이 이체된 경우, 가상자산을 이체 받은 자는 가상자산의 권리자 등에 대한 부당이득반환의무를 부담하게 될 수 있다. 그러나 이는 당사자 사이의 민사상 채무에 지나지 않고 이러한 사정만으로 가상자산을 이체 받은 사람이 신임관계에 기초하여 가상자산을 보존하거나 관리하는 지위에 있다고 볼 수 없다. 또한 피고인과 피해자 사이에는 아무런 계약관계가 없고 피고인은 어떠한 경위로 이 사건 비트코인을 이체 받은 것인지 불분명하여 부당이득반환청구를 할 수 있는 주체가 피해자인지 아니면 거래소인지 명확하지 않다. 설령 피고인이 피해자에게 직접 부당이득반

환의무를 부담한다고 하더라도 곧바로 가상자산을 이체 받은 사람을 피해자에 대한 관계에서 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 단정할 수는 없다.

2. 대법원은 타인의 사무를 처리하는 자라고 하려면, 타인의 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인을 위하여 대행하는 경우와 같이 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호하거나 관리하는 데에 있어야 한다고 함으로써(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019도9756 전원합의체 판결 등 참조), 배임죄의 성립 범위를 제한하고 있다. 이 사건과 같이 가상자산을 이체 받은 경우에는 피해자와 피고인 사이에 신임관계를 인정하기가 쉽지 않다.

3. 가상자산은 국가에 의해 통제받지 않고 블록체인 등 암호화된 분산원장에 의하여 부여된 경제적인 가치가 디지털로 표상된 정보로서 재산상 이익에 해당한다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2021도9855 판결 참조). 가상자산은 보관되었던 전자지갑의 주소만을 확인할 수 있을 뿐 그 주소를 사용하는 사람의 인적사항을 알 수 없고, 거래 내역이 분산 기록되어 있어 다른 계좌로 보낼 때 당사자 이외의 다른 사람이 참여해야 하는 등 일반적인 자산과는 구별되는 특징이 있다. 이와 같은 가상자산에 대해서는 현재까지 관련 법률에 따라 법정화폐에 준하는 규제가 이루어지지 않는 등 법정화폐와 동일하게 취급되고 있지 않고 그 거래에 위험이 수반되므로, 형법을 적용하면서 법정화폐와 동일하게 보호해야 하는 것은 아니다.

4. 원인불명으로 재산상 이익인 가상자산을 이체 받은 자가 가상자산을 사용·처분한 경우 이를 형사처벌하는 명문의 규정이 없는 현재의 상황에서 착오송금 시 횡령죄 성립을 긍정한 판례(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도891 판결 등 참조)를 유추하여 신의칙을 근거로 피고인을 배임죄로 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다. 이 사건 비트코인이 법률상 원인관계 없이 피해자로부터 피고인 명의의 전자지갑으로 이체되었더라도 피고인이 신임관계에 기초하여 피해자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없는 이상, 피고인을 피해자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다.

☞ 피고인은 알 수 없는 경위로 피해자의 이 사건 비트코인을 자신의 계정으로 이체 받은 후 자신의 다른 계정으로 이체하였다는 이유로, 주위적으로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)으로, 예비적으로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)으로 기소되었고, 1심과 원심은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)을 무죄로, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)을 유죄로 판단하였음

☞ 이 사건 비트코인이 법률상 원인관계 없이 피해자로부터 피고인 명의의 전자지갑으로

이체되었더라도 피고인이 신임관계에 기초하여 피해자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없는 이상, 피고인을 피해자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다는 이유로, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 성립을 긍정적인 원심을 파기환송한 사례

특 별

2019두45944 보훈급여지급정지처분 등 무효 확인 (가) 파기환송

[구 군인연금법(2019. 12. 10. 법률 제16760호로 개정되기 전의 것)상 사망보상금의 지급을 당사자소송으로 구하는 사건]

◇1. 구 군인연금법(2019. 12. 10. 법률 제16760호로 개정되기 전의 것)상 사망보상금이 정신적 손해배상금의 성격 또한 갖는지 여부(소극), 2. 구 군인연금법(2019. 12. 10. 법률 제16760호로 개정되기 전의 것)상 사망보상금의 지급을 곧바로 당사자소송으로 구하는 것이 적법한지 여부(소극)◇

1. 구 군인연금법(2019. 12. 10. 법률 제16760호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)이 정하고 있는 급여 중 사망보상금은 일실손해의 보전을 위한 것으로 불법행위로 인한 소극적 손해배상과 같은 종류의 급여이므로(대법원 2018. 7. 20. 선고 2018두36691 판결 참조), 군복무 중 사망한 사람의 유족이 국가배상을 받은 경우 국가보훈처장 등은 사망보상금에서 소극적 손해배상금 상당액을 공제할 수 있을 뿐, 이를 넘어 정신적 손해배상금까지 공제할 수 없다.

2. 구 군인연금법에 의한 사망보상금 등의 급여를 받을 권리는 법령의 규정에 따라 직접 발생하는 것이 아니라 급여를 받으려고 하는 사람이 소속하였던 군의 참모총장의 확인을 얻어 청구함에 따라 국방부장관 등이 그 지급결정을 함으로써 구체적인 권리가 발생한다.

국방부장관 등이 하는 급여지급결정은 단순히 급여수급 대상자를 확인·결정하는 것에 그치는 것이 아니라 구체적인 급여수급액을 확인·결정하는 것까지 포함한다. 구 군인연금법령상 급여를 받으려고 하는 사람은 우선 관계 법령에 따라 국방부장관 등에게 급여지급을 청구하여 국방부장관 등이 이를 거부하거나 일부 금액만 인정하는 급여지급결정을 하는 경우 그 결정을 대상으로 항고소송을 제기하는 등으로 구체적 권리를 인정받은 다음 비로소 당사자소송으로 그 급여의 지급을 구해야 한다. 이러한 구체적인 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 국가를 상대로 한 당사자소송으로 급여의 지급을 소구하는

것은 허용되지 않는다(대법원 1995. 9. 15. 선고 93누18532 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2008두5636 판결 참조).

☞ 사망한 군인의 유족인 원고는, 아들이 순직자에 해당하고 원고가 구 군인연금법상 사망보상금 지급대상자에 해당한다는 결정이 이루어진 후 경기남부보훈지청장을 상대로 구 군인연금법에 규정된 사망보상금의 지급을 청구하였음. 경기남부보훈지청장은 원고가 이미 수령한 국가배상금을 공제하면 지급할 사망보상금이 없다는 취지의 내부결재문건에만 결재한 후 현재까지 사망보상금을 지급하지 않았고, 이에 원고는 피고(대한민국)를 상대로 구 군인연금법에 따른 사망보상금의 지급을 구하는 당사자소송을 제기하였음

☞ 원심은, 이 사건 소가 당사자소송으로서 적법함을 전제로 본안에 대해 판단하면서, '구 군인연금법의 사망보상금은 일실손해의 보전을 위한 것으로 불법행위로 인한 소극적 손해배상과 같은 종류의 급여이므로, 군복무 중 사망한 사람의 유족이 국가배상을 받은 경우 국가보훈처장 등은 사망보상금에서 소극적 손해배상금 상당액을 공제할 수 있을 뿐, 이를 넘어 정신적 손해배상금까지 공제할 수 없다'고 보아, 원고 일부승소 판결을 선고하였음

☞ 대법원은, 본안에 관한 원심판단을 수긍하였으나, 직권으로 당사자소송의 적법 여부에 관하여 판단하면서 구 군인연금법령상 급여를 받으려고 하는 사람은 우선 관계 법령에 따라 국방부장관 등에게 급여지급을 청구하여 국방부장관 등이 이를 거부하거나 일부 금액만 인정하는 급여지급결정을 하는 경우 그 결정을 대상으로 항고소송을 제기하는 등으로 구체적 권리를 인정받은 다음 비로소 당사자소송으로 그 급여의 지급을 구해야 하고, 이러한 구체적인 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 국가를 상대로 한 당사자소송으로 급여의 지급을 소구하는 것은 허용되지 않는다고 보아 원심판결을 파기함

2021두48083 징계처분취소 (다) 파기환송

[구 군인사법(2011. 5. 24. 법률 제10703호로 개정되기 전의 것)상 징계시효 도과를 이유로 징계처분의 취소를 구하는 사건]

◇육군규정 보고조항 위반에 따른 징계사유의 징계시효 기산점◇

가. 구 군인사법(2011. 5. 24. 법률 제10703호로 개정되기 전의 것)은 직무상 의무 위반을 군인 징계사유의 하나로 정하면서(제56조 제1호), 금품 및 향응 수수, 공금의 횡령·유용 이외의 징계사유에 따른 징계시효를 징계사유가 발생한 날부터 2년으로 정하고 있다(제60조의3 제1항).

군인사법이 징계시효 제도를 둔 취지는 군인에게 징계사유에 해당하는 비위가 있더라

도 그에 따른 징계절차를 진행하지 않았거나 못한 경우 그 사실상태가 일정 기간 계속되면 그 적법·타당성 등을 묻지 아니하고 그 상태를 존중함으로써 군인 직무의 안정성을 보장하려는 데 있다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2006도1390 판결 참조). 징계시효의 기산점은 원칙적으로 징계사유가 발생한 때이고(대법원 2019. 10. 18. 선고 2019두40338 판결 참조), 징계권자가 징계사유의 존재를 알게 되었을 때로 볼 수 없다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2012두25552 판결 참조).

나. 육군 부사관은 육군참모총장이 발령한 육군규정을 준수할 직무상의 의무가 있다[구 군인사법 제19조 제2항, 제47조의2, 구 군인복무규율(2016. 6. 28. 대통령령 제27273호 부칙 제2조에 따라 폐지되기 전의 것) 제23조 제1항, 국군조직법 제10조 제2항 참조]. 따라서 민간법원에서 형사처벌이 확정된 부사관은 육군규정 보고조항에 따라 지체 없이 상당한 기간 내에 징계권자에게 그 사실을 보고할 직무상 의무가 있다. 그 기간 내에 보고의무를 이행하지 아니하면 그 기간이 경과함으로써 곧바로 직무상 의무 위반의 징계사유가 발생하고, 그때부터 징계시효가 기산된다고 보아야 한다.

☞ 육군참모총장이 제정한 육군규정에 따르면, 민간경찰 및 법원에서 형사처분을 받은 부사관은 징계권자에게 즉시 그 사실을 보고할 의무가 있음. 육군 부사관인 원고는 2010년경 민간법원에서 군인신분을 숨긴 채 약식명령을 받고도 이를 징계권자에게 보고하지 않았고, 피고는 2019년경 위 사실을 뒤늦게 파악하고서 원고에 대하여 보고의무 위반을 이유로 징계처분을 하였음.

☞ 원심은 징계사유가 인정되고, 원고가 약식명령 사실을 보고하기 전까지 징계시효가 진행하지 않아 징계시효도 지나지 않았다는 이유로 징계처분이 적법하다고 보았음. 그러나 대법원은 위와 같은 법리를 설시하고서 징계시효의 기산점에 관한 법리오해를 이유로 원심판결을 파기하였음

2019후10418 권리범위확인(상) (타) 파기환송

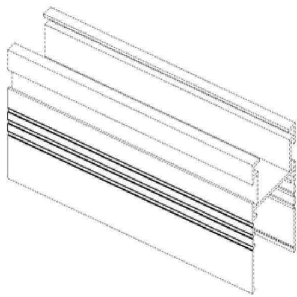
[피고가 확인대상표장을 상표(출처표시)로 사용하였는지 여부가 문제된 사건]

◇디자인이 될 수 있는 형상이나 모양이 상표로서 사용된 것으로 볼 수 있는 경우 및 그에 관한 판단 기준◇

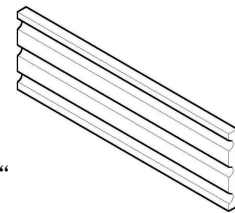
디자인과 상표는 배타적·선택적인 관계에 있지 않으므로, 디자인이 될 수 있는 형상이나 모양이라고 하더라도 그것이 상표의 본질적인 기능인 자기의 상품과 타인의 상품의 식별, 즉 자타상품의 출처표시를 위하여 사용된 표장으로 볼 수 있는 경우에는 그러한 표장의 사용은 상표로서 사용된 것으로 보아야 한다(대법원 2000. 12. 22. 선고 2000후68 판

결, 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다58261 판결 등 참조). 다만 등록상표와 동일 또는 유사한 표장을 이용한 경우라고 하더라도 그것이 출처표시를 위한 것이 아니라 순전히 디자인적으로만 사용되는 등으로 상표의 사용으로 인식될 수 없는 경우에는 등록상표의 상표권을 침해한 행위로 볼 수 없다(대법원 2003. 2. 14. 선고 2002후1324 판결, 대법원 2013. 1. 24. 선고 2011다18802 판결 등 참조). 이때 그 표장이 상표로서 사용되었는지는 표장과 상품의 관계, 상품 등에 표시된 위치나 크기 등 당해 표장의 사용태양, 등록상표의 주지저명성 및 사용자의 의도와 사용경위 등을 종합하여 실제 거래계에서 그 표시된 표장이 상품의 식별표지로서 사용되고 있는지를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2002도3445 판결, 대법원 2013. 2. 14. 선고 2011도13441 판결 등 참조).

☞ 원고가 피고를 상대로, 피고의 확인대상표장(피고의 배선덕트에 표시된 세 줄 흠의 형



상으로 “ ”의 실선 부분)이 원고 등록상표 “



”(배선

함, 배전함, 전선관 등을 지정상품으로 하는 입체상표)의 권리범위에 속한다고 주장하며 적극적 권리범위확인심판을 청구한 사안임

☞ 원고가 확인의 대상으로 삼은 피고 확인대상표장이 단지 디자인으로만 사용된 것인지, 아니면 출처표시로도 사용된 것인지가 쟁점임

☞ 원심은, 피고 확인대상표장에 표시된 세 줄의 흠 형상은 상품의 장식이나 외장으로 인식되는 데에 그칠 뿐 수요자가 이를 상품의 출처표시로 인식하여 상표로서 기능하지 않아, 원고 등록상표의 권리범위에 속하지 않는다고 판단함

☞ 대법원은, 배선덕트에 표시된 위와 같은 세 줄의 흠은 디자인이 될 수 있는 형상이면서 실제 거래계에서 다른 상품과 구별하는 식별표지로서도 사용되는 표장으로 그 표장이 순전히 디자인적으로만 사용되었다고 할 수 없어, 피고 확인대상표장은 상표로서 사용되었다고 봄이 타당하다는 이유로, 이와 달리 본 원심을 파기함