



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 1월 15일

제626호

## 민사

1 2021. 11. 25. 선고 2016다263355 판결 (사해행위취소) ..... 69

[1] 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 관하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고 부동산의 가액 및 채권최고액이 채무액을 초과하는 경우, 채무자의 재산 처분행위가 사해행위인지 여부(소극) / 채무액이 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우, 채권자취소권이 인정되는 범위(=담보물로부터 우선변제받을 금액을 뺀 나머지 채권액)

[2] 채권자가 채무자 소유의 부동산에 관하여 근저당권을 설정하였고 사해행위 당시 채무자에 대하여 근로기준법 등에 따라 최우선변제권을 갖는 임금채권이 이미 성립되어 있는 경우, 채권자취소권이 인정되는 범위

[1] 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 관하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고, 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분 행위가 채권자를 해하지 아니하므로, 채무자가 비록 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립하지 않고, 채무액이 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 ‘그 담보물로부터 우선변제받을 금액’을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다. 이때 취소채권자가 ‘담보물로부터 우선변제받을 금액’은 사해행위 당시를 기준으로 담보물의 가액에서 취소채권자에 앞서는 선순위 담보물권자가 변제받을 금액을 먼저 공제한 다음 산정하여야 한다.

[2] 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에

이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

이러한 법리는 물적 담보권자가 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권의 범위를 정하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 이에 따라 취소채권자가 채무자 소유의 부동산에 관하여 근저당권을 설정하였는데 사해행위 당시 채무자에 대하여 근로기준법 제38조 제2항 제1호, 제1항, 근로자퇴직급여 보장법 제12조 제2항, 제1항에 따라 최우선변제권을 갖는 임금채권이 이미 성립되어 있고, 임금채권자가 우선변제권 있는 임금채권에 기하여 취소채권자의 담보물에 관하여 압류나 가압류 등기를 마치는 등 가까운 장래에 우선변제권을 행사하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 임금채권자가 그 담보물에 관하여 우선변제권을 행사하여 그 개연성이 현실화된 경우에는, 사해행위 당시 담보물로부터 우선변제를 받을 수 없는 일반채권이 발생할 고도의 개연성이 가까운 장래에 현실화된 것이므로 그 일반채권도 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권이 될 수 있다. 이러한 경우 취소채권자가 ‘담보물로부터 우선변제받을 금액’은 사해행위 당시를 기준으로 담보물의 가액에서 우선변제권 있는 임금채권액을 먼저 공제한 다음 산정하여야 하고, 취소채권자는 그 채권액에서 위와 같이 산정된 ‘담보물로부터 우선변제받을 금액’을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다.

**2** 2021. 11. 25. 선고 2017다8876 판결〔독점판매권침해금지등〕 ..... 73

- [1] 손해배상 예정액을 감액하기 위한 요건인 ‘부당성’을 판단하는 기준 및 이때 감액사유에 관한 사실인정이나 감액비율을 정하는 것이 사실심의 전권에 속하는 사항인지 여부(원칙적 적극)
- [2] 甲 주식회사가 乙 외국회사로부터 낙농장비 등을 국내에 독점적으로 수입·판매하기로 하는 계약을 체결하면서 ‘계약 위반 시 그 당사자는 상대방이 그러한 위반으로 입은 손해액의 10배를 배상할 책임이 있다.’고 정한 사안에서, 손해배상 예정액이 손해액의 10배에 해당하는 금액이라 할지라도 일반 사회관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래하는 경우라고 단정하기 어려우므로, 위 위약금 조항을 손해배상액의 예정으로 보면서도, ‘부당히 과다한 경우’에 해당하지 않는다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례

[1] 민법 제398조 제2항은 “손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.”라고 정하고 있다. 손해배상 예정액을 감액하기 위한 요건인 ‘부당성’은 채권자와 채무자의 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기와 경위, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래하는 경우에 인정된다. 이때 감액사유에 관한 사실을 인정하거나 감액비율을 정하는 것은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권에 속하는 사항이다.

[2] 甲 주식회사가 乙 외국회사로부터 낙농장비 등을 국내에 독점적으로 수입·판매하기로 하는 계약을 체결하면서 ‘계약 위반 시 그 당사자는 상대방이 그러한 위반으로 입은 손해액의 10배를 배상할 책임이 있다.’고 정한 사안에서, 甲 회사와 乙 회사는 모두 낙농장비의 수입·수출업을 영위하는 상인으로서, 위 계약은 乙 회사가 甲 회사에 장기간에 걸쳐 국내 독점판매권을 부여하는 내용으로, 계약 위반으로 당사자가 입게 될 손해가 중대할 것으로 보이고 구체적인 손해액을 산정하거나 증명하는 것이 쉽지 않기 때문에 위약금 조항을 둔 것으로 볼 수 있는데, 甲 회사와 乙 회사 사이의 거래 기간, 거래 규모, 이러한 거래를 통하여 甲 회사가 얻었을 것으로 보이는 수익 등을 종합하면, 손해배상 예정액이 손해액의 10배에 해당하는 금액이라 할지라도 일반 사회관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래하는 경우라고 단정하기 어려우므로, 위 위약금 조항을 손해배상액의 예정으로 보면서도, ‘부당히 과다한 경우’에 해당하지 않는다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례.

**3** 2021. 11. 25. 선고 2017다258381 판결 (부당이득금) ..... 77

甲이 국방경비법 위반죄로 사형을 선고받아 형이 집행된 후 재심에서 무죄판결이 선고·확정되었고, 이에 乙을 포함한 甲의 유족들이 국가를 상대로 위자료를 구하는 소를 제기하여 국가로부터 위자료를 지급받았으며, 乙은 국가를 상대로 형사보상을 청구하여 국가로부터 형사보상금을 지급받았는데, 국가가 형사보상금 지급이 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제6조 제2항에 반하는 이중지급이라고 주장하며 乙을 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 형사보상금을 이중지급이라는 이유로 반환하여야 한다면 국가의 손해배상 및 형사보상금 지급이 정당한 방식으로 운영된다고 믿은 乙의 신뢰를 저버리는 것이 되므로, 위 부당이득반환청구는 신의성실의 원칙에 반하는 것으로서 허용될 수 없다고 한 사례

甲이 국방경비법 위반죄로 사형을 선고받아 형이 집행된 후 재심에서 무죄판결이 선고·확정되었고, 이에 乙을 포함한 甲의 유족들이 국가를 상대로 위자료를 구하는 소를 제기하여 국가로부터 위자료를 지급받았으며, 乙은 국가를 상대로 형사보상을 청구하여 국가로부터 형사보상금을 지급받았는데, 국가가 형사보상금 지급이 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제6조 제2항에 반하는 이중지급이라고 주장하며 乙을 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 국가는 재심 무죄판결이 확정될 무렵 乙로부터 형사보상청구와 손해배상청구가 있을 것을 예상할 수 있었으므로, 손해배상소송이나 형사보상절차가 진행 중인 상황에서는 같은 원인의 다른 절차가 있음을 법원에 알리고, 손해배상금이나 형사보상금이 확정되어 이를 지급하는 과정에서는 먼저 지급된 금원을 빼고 지급하는 등 적절한 조치를 하여 이중지급을 방지할 수 있었는데, 형사보상금을 지급할 당시 이미 손해배상금이 지급된 사정을 알고 있었음에도 아무런 조치를 하지 아니한 채 확정된 형사보상금 전액을 지급하였고, 한편 국가의 위법한 수사와 형의 집행으로 크나큰 고통과 피해를 입은 乙이 그에 대한 정당한 보상으로 인식하고 지급받은 형사보상금을 이중지급이라는 이유로 반환하여야 한다면 이는 국가의 손해배상 및 형사보상금 지급이 정당한 방식으로 운영된다고 믿은 乙의 신뢰를 저버리는 것이 되며, 乙이 위와 같이 신뢰한 데에 어떠한 잘못이 있었다고 보기 어려우므로, 위 부당이득반환청구는 신의성실의 원칙에 반하는 것으로서 허용될 수 없다고 한 사례.

**4** 2021. 11. 25. 선고 2018다260299 판결〔물품대금〕 ..... 80

- [1] 당사자 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우, 그에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 하는지 여부(적극) 및 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우, 계약을 해석하는 방법
- [2] 甲 주식회사와 乙 주식회사가 체결한 물품공급계약에서 甲 회사가 OEM 방식으로 제품을 생산하여 丙 주식회사에 공급하면 乙 회사가 정산하기로 하면서 ‘甲 회사는 乙 회사의 제품구매자 정책에 따라 회수 등을 당함으로써 乙 회사가 입은 손해를 배상해야 한다.’고 정하였는데, 丙 회사가 식중독 사고 및 제품 일부의 하자 발생을 이유로 재고 전량을 반품하였고, 이에 甲 회사가 위 계약 조항에 따른 배상책임을 부담하는지 문제 된 사안에서, 제품구매자인 丙 회사의 정책에 따른 반품이 부정확한 사실관계를 전제로 한 것으로서 사회통념상 합리성을 갖추지 못한 자의적인 조치이므로, 甲 회사는 위 계약 조항에 따른 배상책임을 부담하지 않는다고 한 사례

[1] 일반적으로 계약을 해석할 때에는 형식적인 문구에만 얽매어서는 안 되고 당사자 사이의 진정한 의사가 무엇인가를 탐구해야 한다. 계약 내용이 명확하지 않은 경우 계약서의 문언이 계약 해석의 출발점이지만, 당사자 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우 그 의사에 따라 계약이 성립한 것으로 해석해야 한다. 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우에는 계약의 형식과 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사, 거래 관행 등을 종합적으로 고려해서 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석해야 한다.

[2] 甲 주식회사와 乙 주식회사가 체결한 물품공급계약에서 甲 회사가 OEM 방식으로 제품을 생산하여 丙 주식회사에 공급하면 乙 회사가 정산하기로 하면서 ‘甲 회사는 乙 회사의 제품구매자 정책에 따라 회수 등을 당함으로써 乙 회사가 입은 손해를 배상해야 한다.’고 정하였는데, 丙 회사가 식중독 사고 및 제품 일부의 하자 발생을 이유로 재고 전량을 반품하였고, 이에 甲 회사가 위 계약 조항에 따른 배상책임을 부담하는지 문제 된 사안에서, 위 계약 조항은 개별 제품의 하자 존부와 관계없이 제품구매자인 丙 회사의 정책에 따라 회수 등을 당함으로써 乙 회사가 입은 손해를 甲 회사가 배상하도록 정한 것으로 볼 수 있으나, 회수 등의 근거가 되는 정책은 사회통념상 합리성을 가진 것이어야 하고, 그러한 요건을 갖추지 않은 조치에 대해서는 甲 회사가 배상책임을 부담하지 않는다고 해석함이 타당한바, 丙 회사는 제품 제조과정 문제로 식중독 사고가 발생하였고 제품 일부에 하자가 발견되었다는 전제에서 제품이 대량으로 유통되는 식품이라는 특성을 고려한 정책적 판단을 거쳐 재고 전량에 관한 반품을 결정하였으나, 제반 사정에 비추어 제품 제조과정 문제로 인한 식중독 사고나 일부 제품의 하자 발생 사실을 인정할 수 없는 이상 丙 회사의 정책에 따른 반품은 부정확한 사실관계를 전제로 한 것으로서 사회통념상 합리성을 갖추지 못한 자의적인 조치이므로, 甲 회사는 위 계약 조항에 따른 배상책임을 부담하지 않는다고 한 사례.

**5** 2021. 11. 25. 선고 2018다304007 판결 [신주발행무효청구] ..... 83

[1] 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위하여 유질약정이 포함된 질권설정계약이 체결된 경우, 질권의 실행 방법이나 절차는 질권설정계약에서 정한 바에 따라야 하는지 여부(원칙적 적극)

[2] 유질약정이 포함된 질권설정계약을 체결하면서 질물인 비상장주식의 가격이나 그 산정방식에 관하여 정하지 않았고 객관적으로 형성된 시장가격이 없거

나 이를 확인하기 어려운 형편이어서, 채권자가 처분정산의 방식으로 질권을 실행하면서 일반적으로 허용된 비상장주식의 가격 산정방식 중 하나를 채택하여 처분가액을 산정하였는데 나중에 그 가격이 합리적인 가격이 아니었다고 인정되는 경우, 채권자의 처분행위가 무효로 되는지 여부(원칙적 소극)

[1] 상법 제59조는 “민법 제339조의 규정은 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위하여 설정한 질권에는 적용하지 아니한다.”라고 정함으로써 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위한 질권설정계약에 대해서는 유질약정을 허용하고 있다. 다만 상법은 유질약정이 체결된 경우 질권의 실행 방법이나 절차에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않으므로, 유질약정이 포함된 질권설정계약이 체결된 경우 질권의 실행 방법이나 절차는 원칙적으로 질권설정계약에서 정한 바에 따라야 한다.

[2] 비상장주식에 대하여 유질약정이 포함된 질권설정계약이 적법하게 체결된 경우, 질물인 비상장주식의 가격이나 그 산정방식에 관하여 질권설정계약에서 정한 바가 없고 또 객관적으로 형성된 시장가격이 없거나 이를 확인하기 어려운 형편이라면, 채권자가 유질약정을 근거로 처분정산의 방법으로 질권을 실행할 때 일반적으로 허용된 여러 비상장주식 가격 산정방식 중 하나를 채택하여 그에 따라 처분가액을 산정한 이상, 설령 나중에 그 가격이 합리적인 가격이 아니었다고 인정되더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 유질약정의 내용에 따라 채권자와 채무자 사이에서 피담보채무의 소멸 범위나 초과액의 반환 여부, 손해배상 등이 문제 될 여지가 있을 뿐이고 채권자와 처분 상대방 사이에서 채권자의 처분행위 자체가 무효로 된다고 볼 수는 없다.

**6** 2021. 11. 25. 선고 2019다277157 판결 (지상권설정등기말소등기절차이행) … 86

[1] 의료법인이 재산을 처분하려면 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 정하고 있는 의료법 제48조 제3항이 강행규정인지 여부(적극) 및 위 규정을 위반한 법률행위를 한 사람이 그 무효를 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 위배되는지 판단하는 기준

[2] 甲 의료법인의 기본재산인 토지에 乙 지방자치단체가 건물을 신축하였고 甲 법인은 乙 지방자치단체에 지상권설정등기를 해 주었는데, 甲 법인이 乙 지방자치단체와 위탁경영 계약을 체결한 다음 위 건물에서 약 35년간 계속하여 병원을 운영하다가, 위 지상권설정등기가 의료법 제48조 제3항에서 정한 시·도지사의 허가 없는 상태에서 이루어진 것으로서 무효라고 주장하며 그 말소를 구한 사안에서, 위 지상권설정등기 말소청구는 신의성실의 원칙에 위배되어 허용될 수 없다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례

- [1] 민법 제2조 제1항은 신의성실의 원칙(이하 ‘신의칙’이라 한다)에 관하여 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.”라고 정하고 있다. 신의칙은 법률관계의 당사자가 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신의를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행해서는 안 된다는 추상적 규범으로서 법질서 전체를 관통하는 일반 원칙으로 작용하고 있다. 신의칙에 반한다는 이유로 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신뢰를 제공하였다거나 객관적으로 보아 상대방이 신뢰를 하는데 상당한 상태에 있어야 하고, 이러한 상대방의 신뢰에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다.

강행규정을 위반한 법률행위를 한 사람이 스스로 그 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면 강행규정의 입법 취지를 몰각시키는 결과가 되므로 그러한 주장은 신의칙에 위배된다고 볼 수 없음이 원칙이다. 다만 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추고 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에는 강행규정을 위반한 법률행위의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배될 수 있다.

의료법 제48조 제3항은 의료법인이 재산을 처분하려면 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 정하고 있다. 이는 의료법인이 재산을 부당하게 감소시키는 것을 방지함으로써 경영에 필요한 재산을 항상 갖추고 있도록 하여 의료법인의 건전한 발달을 도모하여 의료의 적정을 기하고 국민건강을 보호증진하게 하려는 데 그 목적이 있는 조항으로서 강행규정에 해당한다. 이 규정을 위반한 법률행위를 한 사람이 그 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는지 위 법리에 따라 판단해야 한다.

- [2] 甲 의료법인의 기본재산인 토지에 乙 지방자치단체가 건물을 신축하였고 甲 법인은 乙 지방자치단체에 지상권설정등기를 해 주었는데, 甲 법인이 乙 지방자치단체와 위탁경영 계약을 체결한 다음 위 건물에서 약 35년간 계속하여 병원을 운영하다가, 위 지상권설정등기가 의료법 제48조 제3항에서 정한 시·도지사의 허가 없는 상태에서 이루어진 것으로서 무효라고 주장하며 그 말소를 구한 사안에서, 위 지상권설정등기 말소청구는 자신의 의무이행을 통해 지상권설정등기에 따른 부담을 용인해야 하는 지위에 있는 甲 법인이 오히려 의무이행을 하지 않은 것을 기화로 권리자가 될 乙 지방자치단체를 상대로 그 말소를 청구하는 것인 점, 甲 법인이 위탁경영 계약을 통해 위 건물에서 병원을 계속해서 운영하기 위해서는 지상권설정등기가 필요하므로 위 지상권

설정등기는 甲 법인의 설립 목적에 부합하고, 甲 법인의 재산을 부당하게 감소시키는 것을 방지하려는 의료법 규정의 취지와 입법 목적에도 어긋나지 않는 점, 甲 법인은 지상권설정등기를 한 후 위탁경영 계약에 따라 위 건물에서 병원을 운영하다가 존속기간이 만료될 무렵 스스로 존속기간을 변경하는 지상권변경의 부기등기를 하였고, 그 후에도 아무런 이의제기 없이 위탁경영 계약에 따라 병원을 계속해서 운영하였던 점에 비추어, 위 지상권설정등기 말소청구는 신의성실의 원칙에 위배되어 허용될 수 없다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.

**7** 2021. 11. 25. 선고 2019다277270 판결 [부당이득금] ..... 90

구 지방세법 제109조 제2항에서 재산세 비과세의 예외 사유로 정한 ‘유료로 사용하는 경우’의 의미 및 토지의 소유자가 국가 등으로부터 토지의 점유·사용에 따른 부당이득금을 지급받은 경우 또는 국가 등에 대하여 토지의 점유·사용에 따른 부당이득반환청구권을 가지고 있는 경우, 위 규정에서 정한 ‘유료로 사용하는 경우’에 해당하는지 여부(적극)

구 지방세법(2018. 12. 31. 법률 제16494호로 개정되기 전의 것) 제109조 제2항은 국가, 지방자치단체 또는 지방자치단체조합이 1년 이상 공용 또는 공공용으로 사용하는 재산에 대하여는 재산세를 부과하지 아니하되, 유료로 사용하는 경우에는 재산세를 부과하도록 정하고 있다. 위 규정의 취지와 법문에서 유료의 개념에 아무런 제한을 가하지 아니한 점 등에 비추어 보면, 여기서 ‘유료로 사용하는 경우’란 어떤 명목으로든 해당 토지의 사용에 대하여 대가가 지급되는 경우를 말하고, 그 사용이 대가적 의미를 갖는다면 그 사용기간의 장단이나, 그 대가의 지급이 1회적인지 또는 정기적이거나 반복적인 것인지를 묻지 아니한다. 따라서 토지의 소유자가 국가 등으로부터 토지의 점유·사용에 따른 부당이득금을 지급받았다면 위 규정에서 정한 ‘유료로 사용하는 경우’에 해당한다고 보아야 한다. 나아가 토지의 소유자가 국가 등에 대하여 토지의 점유·사용에 따른 부당이득반환청구권을 가지고 있다면, 그 부당이득반환청구권을 행사하거나 부당이득금을 지급받지 않았더라도 이와 마찬가지로 보아야 한다.

**8** 2021. 11. 25. 선고 2019다285257 판결 [손해배상(기)] ..... 93

구 상가건물 임대차보호법 제10조의4 제2항 제3호에서 정한 ‘임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우’의 의미 및 임대인이 다른 사유로 신규 임대차계약 체결을 거절한 후 사후적으로 1년 6개월 동안 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않았다는 사정만으로 위 조항에 따른 정당한 사유로 인정할 수 있는지 여부(소극)

구 상가건물 임대차보호법(2018. 10. 16. 법률 제15791호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상가임대차법’이라 한다) 제10조의4의 문언과 체계, 입법 목적과 연혁 등을 종합하면, 구 상가임대차법 제10조의4 제2항 제3호에서 정하는 ‘임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우’는 임대인이 임대차 종료 후 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니하는 경우를 의미하고, 위 조항에 따른 정당한 사유가 있다고 보기 위해서는 임대인이 임대차 종료 시 그러한 사유를 들어 임차인이 주선한 자와 신규 임대차계약 체결을 거절하고, 실제로도 1년 6개월 동안 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않아야 한다. 그렇지 않고 임대인이 다른 사유로 신규 임대차계약 체결을 거절한 후 사후적으로 1년 6개월 동안 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않았다는 사정만으로는 위 조항에 따른 정당한 사유로 인정할 수 없다.

**9** 2021. 11. 25. 선고 2020다294516 판결〔손해배상(기)〕 ..... 97

- [1] 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 근저당권의 피담보채무를 인수하고 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 이를 이행인수로 보아야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 이행인수계약의 불이행으로 인한 손해배상의 범위
- [2] 채무불이행으로 채권자가 제3자에 대해 채무를 부담하게 된 경우, 채권자가 채무자에게 제3자에 대한 채무액과 같은 금액을 손해배상금으로 청구하기 위한 요건
- [3] 甲 소유의 부동산에 채무자 甲, 근저당권자 乙 축산업협동조합으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐진 상태에서, 丙이 丁에게 위 부동산을 매도하는 내용의 매매계약을 체결하면서 위 근저당권이 담보하는 대출금채무를 丁이 승계하는 대신 중도금의 전부나 일부로 대체하기로 하였고, 그 후 丙이 甲과 체결한 약정에 따라 위 부동산에 관하여 자기 앞으로 소유권이전등기를 한 다음 丁 앞으로 매매계약에 따른 소유권이전등기를 하였는데, 丁이 대출금채무에 대한 인수의무를 이행하지 않아 甲이 대출금 이자 등을 지급하는 손해를 입게 되자, 甲이 丁을 상대로 丙을 대위하여 채권자대위에 따른 손해배상청구를 제기하여 丙의 손해배상채권의 소멸시효 기산점이 문제된 사안에서, 丙에게 손해가 현실적으로 발생한 시점을 심리하여 소멸시효가 완성되었는지 판단하였어야 하는데도, 이에 관한 심리 없이 중도금 지급기일부터 소멸시효가 진행하였다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 근저당권의 피담보채무를 인수하고 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 특별한 사정이 없는 한 매도인을 면책시키는 채무인수가 아니라 이행인수로 보아야 한다. 이행인수계

약의 불이행으로 인한 손해배상의 범위는 원칙적으로 채무자가 채무의 내용에 따른 이행을 하지 않음으로써 생긴 통상의 손해를 한도로 한다. 채수인이 인수하기로 한 근저당권의 피담보채무를 변제하지 않아 원리금이 늘어났다면 그 원리금이 채수인의 이행인수계약 불이행으로 인한 통상의 손해액이 된다.

[2] 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때부터 진행한다(민법 제166조 제1항). 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립한다. 채무불이행으로 채권자가 제3자에 대해 채무를 부담하게 된 경우 채권자가 채무자에게 제3자에 대한 채무액과 같은 금액을 손해배상금으로 청구하기 위해서는 채무의 부담이 현실적·확정적이어서 실제로 변제해야 할 성질의 것이어야 한다. 그와 같은 채무의 부담이 현실적·확정적이어서 손해가 현실적으로 발생하였다고 볼 것인지는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단해야 한다.

[3] 甲 소유의 부동산에 채무자 甲, 근저당권자 乙 축산업협동조합으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐진 상태에서, 丙이 丁에게 위 부동산을 매도하는 내용의 매매계약을 체결하면서 위 근저당권이 담보하는 대출금채무를 丁이 승계하는 대신 중도금의 전부나 일부로 대체하기로 하였고, 그 후 丙이 甲과 체결한 약정에 따라 위 부동산에 관하여 자기 앞으로 소유권이전등기를 한 다음 丁 앞으로 매매계약에 따른 소유권이전등기를 하였는데, 丁이 대출금채무에 대한 인수의무를 이행하지 않아 甲이 대출금 이자 등을 지급하는 손해를 입게 되자, 甲이 丁을 상대로 丙을 대위하여 채권자대위에 따른 손해배상청구를 하여 丙의 손해배상채권의 소멸시효 기산점이 문제된 사안에서, 丁이 중도금 지급기일에 인수의무를 이행하지 않았다는 사정만으로 곧바로 丙에게 손해가 현실적으로 발생하였다고 볼 수는 없고, 甲이 이자 등을 지급한 때 丙에 대하여 채무불이행에 따른 손해배상청구권을 갖게 되며, 그때 丙에게 丁의 이행인수계약 불이행에 따른 손해가 현실적으로 발생하였다고 볼 수 있으므로, 丙에게 손해가 현실적으로 발생한 시점을 심리하여 소멸시효가 완성되었는지 판단하여야 하는데도, 이에 관한 심리 없이 중도금 지급기일부터 소멸시효가 진행하여 이미 소멸시효가 완성되었다고 본 원심판단에 소멸시효 기산점 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

가 사

**10** 2021. 11. 25. 자 2021스713 결정 (사전처분) ..... 102

헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률에 따른 아동반환심판청구 사건이 가정법원 합의부에 계속 중인 경우, 재판장이 수명법관을 지정하여 사전처분의 심문기일을 진행할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 수명법관이 단독으로 가사소송법 제62조에 따른 사전처분 결정을 할 수 있는지 여부(소극)

헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률(이하 ‘헤이그아동탈취법’이라 한다) 제12조에 의하면, 아동의 대한민국으로의 불법적인 이동 또는 유치로 인하여 국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약(이하 ‘협약’이라 한다)에 따른 양육권이 침해된 자는 관할법원에 아동의 반환을 청구할 수 있고(제1항), 위 청구에 관하여는 협약, 위 법률 및 대법원규칙으로 정한 사항을 제외하고는 가사소송법에 따른 마류 가사비송사건에 관한 규정을 준용하며(제2항), 법원은 위 아동반환심판청구 사건에 관하여 아동의 권익 보호 또는 아동의 추가적인 탈취나 은닉을 예방하기 위하여 가사소송법 제62조에 따른 사전처분을 할 수 있다(제3항). 그리고 가사소송법 제62조에 의하면, 가사사건의 소의 제기, 심판청구 또는 조정의 신청이 있는 경우에 가정법원, 조정위원회 또는 조정담당판사는 사건을 해결하기 위하여 특히 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 상대방이나 그 밖의 관계인에게 현상을 변경하거나 물건을 처분하는 행위의 금지를 명할 수 있고, 사건에 관련된 재산의 보존을 위한 처분, 관계인의 감호와 양육을 위한 처분 등 적당하다고 인정되는 사전처분을 할 수 있으며(제1항), 급박한 경우에는 재판장이나 조정장은 단독으로 위 사전처분을 할 수 있다(제3항). 이러한 사전처분 재판은 결정의 형식으로 한다.

위 관련 규정의 내용을 종합하면, 헤이그아동탈취법에 따른 아동반환심판청구 사건의 제1심 또는 그 항고심에서 사전처분의 결정 주체는 원칙적으로 아동반환심판청구 사건이 계속되어 있는 가정법원(합의체로서의 재판부 또는 단독사건을 처리하는 법관), 조정위원회 또는 조정담당판사이고, 예외적으로 급박한 경우에 한하여 재판장 또는 조정장이 단독으로 위 사전처분의 결정을 할 수 있다. 이에 따라 아동반환심판청구 사건이 가정법원 합의부에 계속 중인 경우에 재판장은 수명법관을 지정하여 사전처분의 심문기일을 진행할 수는 있지만, 수명법관은 단독으로 사전처분 결정을 할 수 없다고 보아야 한다.

**일반행정**

**11** 2021. 11. 25. 선고 2018두65071 판결 (시정명령등처분취소청구의소) … 104

[1] 구 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 제3조 제1항 제1호에서 적용제의 대상 거래로 정한 ‘대규모유통업자가 납품업자 등에 대하여 거래상 우월적 지위에 있다고 인정되지 아니하는 거래’인지 판단하는 방법 및 이에 해당하려면 대규모유통업자가 거래에서 상대적으로 우월한 지위 또는 상대방의 거래활동에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있다고 인정되지 않아야 하는지 여부(적극)

[2] 구 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 제7조 제1항 단서에서 정한 상품대금 감액의 정당한 사유가 있어 상품대금 감액금지의 예외에 해당한다는 점에 관한 증명책임의 소재(=이를 주장하는 측)

[1] 구 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률(2018. 10. 16. 법률 제15854호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 대규모유통업법’이라 한다)은 소비자가 사용하는 상품을 다수의 사업자로부터 납품받아 판매하는 자 중 매출액이나 매장면적이 일정규모 이상인 ‘대규모유통업자’를 원칙적인 적용대상으로 하면서 대규모유통업자가 납품업자 등에 대하여 거래상 우월적 지위에 있다고 인정되지 아니하는 거래는 적용제의 대상으로 정하고 있다(제2조 제1호, 제3조 제1항). 거래상 우월적 지위에 있는지 여부는 유통시장의 구조, 소비자의 소비실태, 대규모유통업자와 납품업자 등 사이의 사업능력의 격차, 납품업자 등의 대규모유통업자에 대한 거래의존도 등 같은 법 제3조 제2항 각호에 열거된 사항을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

한편 구 대규모유통업법은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것) 제23조 제1항 제4호가 금지하는 거래상 지위 남용행위를 구체화한 위 법률의 특칙으로서 납품업체 등이 대규모유통업자와 상호 대등한 지위에서 공정한 거래를 할 수 있도록 보장하는 데에 그 취지가 있다. 그러므로 구 대규모유통업법 제3조의 적용제의 대상에 해당하려면, 같은 법 제3조 제2항 각호에 열거된 사항을 종합·고려하였을 때, 대규모유통업자가 그 거래에서 상대적으로 우월한 지위 또는 상대방의 거래활동에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있다고 인정되지 아니하는 경우라야 한다.

[2] 대규모유통업자는 납품받은 상품의 대금을 감액하여서는 아니 된다[구 대규

모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률(2018. 10. 16. 법률 제15854호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 본문]. 다만 납품받은 상품이 계약한 상품과 다르거나 납품업자의 책임 있는 사유로 인하여 오손·훼손되었거나 상품에 하자가 있는 등 정당한 사유가 있는 경우로서 해당 거래분야에서 합리적이라고 인정되는 기간 내에 상품대금을 감액하는 경우는 그러하지 아니하다(같은 항 단서). 이때 상품대금 감액의 정당한 사유가 있어 상품대금 감액금지의 예외에 해당한다는 점은 이를 주장하는 측이 증명하여야 한다.

**12** 2021. 11. 25. 선고 2019두30270 판결 [부당해고및부당노동행위구제제심판정 취소의소] ..... 108

- [1] 근로자의 어떤 비위행위가 징계처분의 근거로 삼은 징계사유인지 결정하는 기준 및 그 비위행위가 정당한 징계사유에 해당하는지 판단하는 방법 / 취업규칙의 법적 성격 및 해석 원칙
- [2] 근로자는 근로계약에 부수하는 신의칙상 의무로서 근로관계에서 발생한 위법 행위 여부 등에 관한 사용자의 조사에 협조할 의무를 부담하는지 여부(적극)
- [1] 근로자의 어떤 비위행위가 징계사유로 되어 있는지는 구체적인 자료들을 통하여 징계위원회 등에서 그것을 징계사유로 삼았는지 여부에 의하여 결정되어야 하고, 그 비위행위가 정당한 징계사유에 해당하는지 여부는 취업규칙상 징계사유를 정한 규정의 객관적인 의미를 합리적으로 해석하여 판단하여야 한다. 취업규칙은 노사 간의 집단적인 법률관계를 규정하는 법규범의 성격을 갖는 것이므로 명확한 증거가 없는 한 그 문언의 객관적 의미를 무시하게 되는 사실인정이나 해석은 신중하고 엄격하여야 한다.
- [2] 감사절차에 관한 관계 법령의 규정 내용, 형식 및 입법 취지 등을 고려할 때, 감사대상 공무원은 감사활동 수행자 등의 감사활동에 협조할 의무를 부담한다. 이와 마찬가지로 근로자도 근로계약에 부수하는 신의칙상 의무로서 근로관계에서 발생한 위법행위 여부 등에 관한 사용자의 조사에 협조할 의무를 부담한다.

**조 세**

**13** 2021. 11. 25. 선고 2020두51518 판결 [양도소득세부과처분취소] ..... 114

구 소득세법 제110조 제4항 단서의 위임에 따라 대통령령이 정한 경우에 해당하지 않는 한 양도소득과세표준 예정신고로 한 자는 ‘당해 소득’에 대한 확정신고를 하지 않아도 되는지 여부(적극) 및 이는 예정신고를 한 양도소득 외에 동일한

과세연도에 귀속되는 양도소득이 더 있더라도 마찬가지로 여부(적극)

구 소득세법(2009. 12. 31. 법률 제9897호로 개정되기 전의 것) 제110조 제4항에 의하면 그 단서의 위임에 따라 구 소득세법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22034호로 개정되기 전의 것) 제173조 제4항 제1호, 제2호가 정한 경우에 해당하지 않는 한 예정신고를 한 자는 ‘당해 소득’에 대한 확정신고를 하지 않을 수 있고, 이는 예정신고를 한 양도소득 외에 동일한 과세연도에 귀속되는 양도소득이 더 있더라도 마찬가지이다.

**14** 2021. 11. 25. 선고 2021두46421 판결 (수입통관보류처분취소) ..... 117

[1] 구 관세법 제234조 제1호가 규정하는 ‘풍속을 해치는’의 의미와 판단 기준

[2] 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 제5호의 의미와 규정 취지

[3] 甲이 여성의 신체 외관을 본뜬 전신 인형 형태의 남성용 자위기구를 수입신고 하였으나, 관할 세관장이 구 관세법 제234조 제1호 등에 해당한다는 이유로 위 물품의 수입통관을 보류하는 처분을 한 사안에서, 위 물품은 구 관세법 제234조 제1호가 규정한 ‘풍속을 해치는 물품’에 해당한다고 볼 여지가 있다고 한 사례

[1] 구 관세법(2019. 12. 31. 법률 제16838호로 개정되기 전의 것) 제234조 제1호가 규정하는 ‘풍속을 해치는’이란 특별한 사정이 없는 한 성풍속을 해치는 ‘음란성’을 의미하는 것으로 해석함이 상당하고, 여기서 ‘음란’이란 사회통념상 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것으로서, 존중·보호되어야 할 인격을 갖춘 존재인 사람의 존엄성과 가치를 심각하게 훼손·왜곡하였다고 평가할 수 있을 정도로 노골적인 방법에 의하여 성적 부위나 행위를 지나치게 표현 또는 묘사한 것으로서, 음란 여부를 판단함에 있어서는 그 사회의 평균인의 입장에서 그 시대의 건전한 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 평가하여야 한다. 우리 사회에서의 음란물에 대한 규제 필요성은 사회의 성윤리나 성도덕의 보호라는 측면을 넘어서 미성년자 보호 또는 성인의 원하지 않는 음란물에 접하지 않을 자유의 측면을 더욱 중점적으로 고려하여야 한다.

[2] 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 제5호는 종전의 ‘아동·청소년이 용음란물’을 ‘아동·청소년성착취물’로 규정함으로써 아동·청소년을 대상으로 하는 음란물은 그 자체로 아동·청소년에 대한 성착취, 성학대를 의미하는 것임을 명확히 하고 있다.

또한 실제의 아동·청소년뿐만 아니라 ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는

사람이나 표현물'이 등장하는 경우도 아동·청소년성착취물에 포함되는바, 그 이유는 실제 아동·청소년인지와 상관없이 아동·청소년이 성적 행위를 하는 것으로 묘사하는 각종 매체물의 시청이 아동·청소년을 상대로 한 성범죄를 유발할 수 있다는 점을 고려하여 잠재적 성범죄로부터 아동·청소년을 보호하려는 데 있다. 가상의 표현물이라 하더라도 아동·청소년을 성적 대상으로 하는 표현물의 지속적 접촉은 아동·청소년의 성에 대한 왜곡된 인식과 비정상적 태도를 형성하게 할 수 있고, 또한 아동·청소년을 상대로 한 성범죄로 이어질 수 있다는 점을 부인하기 어렵다.

- [3] 甲이 여성의 신체 외관을 본뜬 전신 인형 형태의 남성용 자위기구를 수입신고 하였으나, 관할 세관장이 구 관세법(2019. 12. 31. 법률 제16838호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 관세법'이라 한다) 제234조 제1호 등에 해당한다는 이유로 위 물품의 수입통관을 보류하는 처분을 한 사안에서, 그 형상, 재질, 기능, 용도 등에 비추어 보면 위 물품은 16세 미만 여성의 신체 외관을 사실적으로 본떠 만들어진 성행위 도구라고 볼 수 있는 점, 위 물품의 사용을 통해 아동의 성에 대한 왜곡된 인식과 비정상적 태도가 형성될 수 있을뿐더러 아동에 대한 잠재적인 성범죄의 위험을 증대시킬 우려가 있는 점 등을 종합하면, 위 물품은 구 관세법 제234조 제1호가 규정한 '풍속을 해치는 물품'에 해당한다고 볼 여지가 있는데도, 이에 관하여 충분히 심리하지 않은 채 이와 다른 전제에서 위 처분이 위법하다고 판단한 원심판결에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**형 사**

[15] 2021. 11. 25. 선고 2016도3452 판결 [새마을금고법위반·업무상배임·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)(인정된 죄명: 업무상배임)] ..... 122

- [1] 업무상배임죄가 성립하려면 재산상 이익과 손해 사이에 서로 대응하는 관계에 있는 등 일정한 관련성이 인정되어야 하는지 여부(적극)
- [2] 업무상배임죄에서 행위자나 제3자가 취득하는 재산상 이익의 의미 / 임무위배행위로 인하여 본인에게 재산상 손해를 가하였으나 행위자나 제3자가 재산상 이익을 취득한 사실이 없는 경우, 업무상배임죄가 성립하는지 여부(소극)
- [3] 甲 새마을금고 임원인 피고인이 새마을금고의 여유자금 운용에 관한 규정을 위반하여 금융기관으로부터 원금 손실의 위험이 있는 금융상품을 매입함으로써 甲 금고에 액수 불상의 재산상 손해를 가하고 금융기관에 수수료 상당의

재산상 이익을 취득하게 하였다고 하여 업무상배임으로 기소된 사안에서, 피고인의 임무위배행위로 甲 금고에 액수 불상의 재산상 손해가 발생하였다라고 금융기관이 취득한 수수료 상당의 이익을 그와 관련성 있는 재산상 이익이라고 인정할 수 없고, 또한 위 수수료 상당의 이익은 배임죄에서의 재산상 이익에 해당한다고 볼 수도 없다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 업무상배임죄는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 임무에 위배하는 행위를 하고 그러한 임무위배행위로 인하여 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 재산상의 손해를 가한 때 성립한다. 여기서 ‘재산상 이익 취득’과 ‘재산상 손해 발생’은 대등한 범죄성립요건이고, 이는 서로 대응하여 병렬적으로 규정되어 있다(형법 제356조, 제355조 제2항). 따라서 임무위배행위로 인하여 여러 재산상 이익과 손해가 발생하더라도 재산상 이익과 손해 사이에 서로 대응하는 관계에 있는 등 일정한 관련성이 인정되어야 업무상배임죄가 성립한다.

[2] 업무상배임죄에서 본인에게 재산상 손해를 가한다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우, 즉 본인의 전체적 재산가치의 감소를 가져오는 것을 말하고, 이와 같은 법리는 타인의 사무를 처리하는 자 내지 제3자가 취득하는 재산상 이익에 대하여도 동일하게 적용되는 것으로 보아야 한다.

또한 업무상배임죄는 본인에게 재산상 손해를 가하는 외에 임무위배행위로 인하여 행위자 스스로 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 재산상 이익을 취득하게 할 것을 요건으로 하므로, 본인에게 손해를 가하였다고 할지라도 행위자 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한 사실이 없다면 배임죄가 성립할 수 없다.

[3] 甲 새마을금고 임원인 피고인이 새마을금고의 여유자금 운용에 관한 규정을 위반하여 금융기관으로부터 원금 손실의 위험이 있는 금융상품을 매입함으로써 甲 금고에 액수 불상의 재산상 손해를 가하고 금융기관에 수수료 상당의 재산상 이익을 취득하게 하였다고 하여 업무상배임으로 기소된 사안에서, 피고인의 임무위배행위로 인하여 본인인 甲 금고에 발생한 액수 불상의 재산상 손해와 금융기관이 취득한 수수료 상당의 이익 사이에 대응관계가 있는 등 관련성이 있다고 볼 수 없는 점, 금융기관에 지급된 수수료는 판매수수료로서 피고인이 금융상품을 매입하면서 금융기관으로부터 제공받은 용역에 대한 대가로 지급된 것이므로, 금융기관이 제공한 용역에 비하여 지나치게 과도한

수수료를 지급받았다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 금융기관이 용역 제공의 대가로 정당하게 지급받은 위 수수료가 피고인의 임무위배행위로 인하여 취득한 재산상 이익에 해당한다고 단정하기 어려운 점 등을 종합하면, 피고인의 임무위배행위로 甲 금고에 액수 불상의 재산상 손해가 발생하였더라도 금융기관이 취득한 수수료 상당의 이익을 그와 관련성 있는 재산상 이익이라고 인정할 수 없고, 또한 위 수수료 상당의 이익은 배임죄에서의 재산상 이익에 해당한다고 볼 수도 없다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에 배임죄 성립에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**16** 2021. 11. 25. 선고 2017도641 판결〔대부업등의등록및금융이용자보호에관한 법률위반·조세범처벌법위반〕 ..... 127

구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제2조 제2호에서 말하는 ‘대부중개’의 의미 및 이자율 등 대부조건이 확정되지 않은 상태에서 금전의 대부를 주선하는 행위도 대부중개의 범위에 포함될 수 있는지 여부(적극) / 어떠한 행위가 대부중개에 해당하는지 판단하는 기준 및 대부중개업 등록을 하지 않은 자가 대부의 거래당사자에게 제공한 용역이 대부중개에 해당하는지 판단할 때 고려해야 할 사항

구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2015. 7. 24. 법률 제13445호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘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 것’이라고 정의하고(제2조 제1호), 대부중개업에 관하여 ‘대부중개를 업으로 하는 것’이라고 정의하고 있으나(제2조 제2호), 대부중개 자체에 관해서는 그 의미를 정의하거나 그 범위를 제한하는 규정을 두고 있지 않다. 위와 같은 대부업법 규정과 ‘제3자로서 두 당사자 사이에 서서 일을 주선하는 것’이라는 중개의 사전적 의미 등을 고려하면, 대부업법 제2조 제2호에서 말하는 ‘대부중개’는 거래당사자 사이에서 금전의 대부를 주선(‘알선’이라고도 한다)하는 행위를 뜻하고, 금전의 대부를 주선하는 행위에 해당하는 이상 이자율 등 대부조건이 확정되지 않은 상태에서 한 행위도 대부중개의 범위에 포함될 수 있다고 봄이 타당하다.

어떠한 행위가 대부중개에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사에 따라 결정할 것이 아니라 객관적으로 보아 그 행위가 사회통념상 금전의 대부를 주선하는 행위라고 인정되는지에 따라 결정해야 한다. 한편 대부업법은 대부중개업을 하려는 자에게 영업소별로 해당 영업소를 관할하는 시·도지사에게 등록할 의무를 부과

하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 하며(제3조 제1항, 제19조 제1항 제1호), 미등록 대부중개업자 등으로 하여금 대부중개와 관련한 대가, 즉 중개수수료를 대부를 받는 거래상대방으로부터 받지 못하게 하고 이러한 제한을 위반한 자를 처벌하도록 하고 있다(제11조의2 제2항, 제19조 제2항 제6호). 위와 같은 대부업법 규정에 따르면, 대부중개업의 등록을 하지 않은 자가 대부의 거래당사자에게 어떠한 용역을 제공한 경우 그 용역이 대부업법에서 정한 대부중개에 해당하는지에 따라 해당 용역의 제공과 그 용역에 대한 대가 수수가 처벌대상이 되는지 여부가 결정된다. 따라서 개별 사안에서 특정 용역의 제공행위가 대부중개에 해당하는지는 용역 제공의 원인이 된 계약의 체결 경위와 그 내용, 용역 제공자가 실제로 수행한 업무의 성격 등을 종합적으로 고려해서 신중하게 판단해야 한다.

**17** 2021. 11. 25. 선고 2018도1346 판결 [강요] ..... 130

[1] 강요죄에서 ‘폭행’의 의미 및 사람에 대한 간접적인 유형력의 행사를 강요죄의 폭행으로 평가하기 위하여 고려해야 할 사항

[2] 피고인이 甲과 공모하여 甲 소유의 차량을 乙 소유 주택 대문 바로 앞부분에 주차하는 방법으로 乙이 차량을 주택 내부의 주차장에 출입시키지 못하게 함으로써 乙의 차량 운행에 관한 권리행사를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 乙을 폭행하여 차량 운행에 관한 권리행사를 방해하였다고 평가하기 어렵다는 이유로, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 강요죄는 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 하는 범죄이다(형법 제324조 제1항). 여기에서 폭행은 사람에 대한 직접적인 유형력의 행사뿐만 아니라 간접적인 유형력의 행사도 포함하며, 반드시 사람의 신체에 대한 것에 한정되지 않는다. 사람에 대한 간접적인 유형력의 행사를 강요죄의 폭행으로 평가하기 위해서는 피고인이 유형력을 행사한 의도와 방법, 피고인의 행위와 피해자의 근접성, 유형력이 행사된 객체와 피해자의 관계 등을 종합적으로 고려해야 한다.

[2] 피고인이 甲과 공모하여 甲 소유의 차량을 乙 소유 주택 대문 바로 앞부분에 주차하는 방법으로 乙이 차량을 주택 내부의 주차장에 출입시키지 못하게 함으로써 乙의 차량 운행에 관한 권리행사를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인은 乙로 하여금 주차장을 이용하지 못하게 할 의도로 甲 차량을 乙 주택 대문 앞에 주차하였으나, 주차 당시 피고인과 乙 사이에 물리적 접촉이 있거나 피고인이 乙에게 어떠한 유형력을 행사했다고 볼만한 사정이 없는 점, 피고인의 행위로 乙에게 주택 외부에 있던 乙 차량을 주택 내부의

주차장에 출입시키지 못하는 불편이 발생하였으나, 乙은 차량을 용법에 따라 정상적으로 사용할 수 있었던 점을 종합하면, 피고인이 乙을 폭행하여 차량 운행에 관한 권리행사를 방해하였다고 평가하기 어렵다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 강요죄에서 폭행과 권리행사방해에 관한 범리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**18** 2021. 11. 25. 선고 2021도2486 판결 [공무상비밀누설] ..... 132

공무상비밀누설죄에서 ‘법령에 의한 직무상 비밀’ 및 ‘누설’의 의미 / 공무상비밀 누설죄의 보호법익 / 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 행위가 비밀의 누설에 해당하는지 여부(원칙적 소극)

형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 것을 구성요건으로 하고 있는데, 여기서 ‘법령에 의한 직무상 비밀’이란 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고, 정치, 군사, 외교, 경제, 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함하나, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 한다. 그리고 ‘누설’이란 비밀을 아직 모르는 다른 사람에게 임의로 알려주는 행위를 의미한다. 한편 공무상비밀누설죄는 공무상 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수의무의 침해에 의하여 위협하게 되는 이익, 즉 비밀누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다. 그러므로 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우에는, 관련 각 공무원의 지위 및 관계, 직무집행의 목적과 경위, 비밀의 내용과 전달 경위 등 제반 사정에 비추어 비밀을 전달받은 공무원이 이를 그 직무집행과 무관하게 제3자에게 누설할 것으로 예상되는 등 국가기능에 위협이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위와 같은 행위가 비밀의 누설에 해당한다고 볼 수 없다.

**19** 2021. 11. 25. 선고 2021도10903 판결 [저작권법위반방조] ..... 135

[1] 전송의 방법으로 공중송신권을 침해하는 게시물이나 그 게시물이 위치한 웹 페이지 등에 연결되는 링크를 한 행위자가, 정범이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 등으로 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도의 링크 행위를 한 경우, 공중

송신권 침해의 방조범이 성립하는지 여부(적극)

- [2] ‘법률의 착오’에 관한 형법 제16조의 취지 및 이때 ‘정당한 이유’가 있는지 판단하는 기준
- [3] 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석된 적이 있었다는 사정만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 ‘정당한 이유’가 있다고 할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 전송의 방법으로 공중송신권을 침해하는 게시물이나 그 게시물이 위치한 웹 페이지 등에 연결되는 링크를 한 행위자가, 정범이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 등으로 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도의 링크 행위를 한 경우에는, 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄를 용이하게 하므로 공중송신권 침해의 방조범이 성립한다. 이러한 링크 행위는 정범의 범죄행위가 종료되기 전 단계에서 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 그 구성요건적 결과 발생의 기회를 현실적으로 증대함으로써 정범의 실행행위를 용이하게 하고 공중송신권이라는 법익의 침해를 강화·증대하였다고 평가할 수 있다. 링크 행위자에게 방조의 고의와 정범의 고의도 인정할 수 있다.
- [2] 형법 제16조는 ‘법률의 착오’라는 제목으로 자기가 한 행위가 법령에 따라 죄가 되지 않는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 않는다고 정하고 있다. 이는 일반적으로 범죄가 성립하지만 자신의 특수한 사정에 비추어 법령에 따라 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 그러한 인식에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 것이다. 이때 정당한 이유는 행위자에게 자기 행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었는데도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단해야 한다. 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가하여야 한다.
- [3] 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.

20 2021. 11. 25. 선고 2021도10981 판결 (특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)(피고인들에 대하여 일부 인정된 죄명: 업무상배임)·업무상횡령·주택법위반) ..... 140

- [1] 형벌법규의 적용대상이 행정법규가 규정한 사항을 내용으로 하는 경우, 행정법규 규정의 해석 원칙
- [2] 주택법 제102조 제13호에서 정한 ‘제54조 제1항을 위반하여 주택을 공급한 자’의 의미 / 주택법에 따라 주택건설사업계획의 승인을 받을 것을 예정하고 사업을 시행하려는 자가 아직 그 승인을 받기 전인 경우, 주택법 제54조 제1항에서 정한 ‘사업주체’에 해당하는지 여부(소극)
- [1] 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않으며, 이러한 법해석의 원리는 형벌법규의 적용대상이 행정법규가 규정한 사항을 내용으로 하고 있는 경우에 그 행정법규의 규정을 해석하는 데에도 마찬가지로 적용된다.
- [2] 주택법 제102조 제13호는 “제54조 제1항을 위반하여 주택을 건설·공급한 자”를 처벌하도록 규정하고 있고, 주택법 제54조 제1항 제1호는 ‘사업주체가 입주자를 모집하려는 경우 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받아 주택을 공급하여야 한다.’고 규정하고 있다. 주택법 제102조 제13호에서 정한 ‘제54조 제1항을 위반하여 주택을 공급한 자’는 그 문언상 주택법 제54조 제1항 제1호에 따라 관할 관청의 승인을 받아야 함에도 그 승인을 받지 아니하고 입주자를 모집한 사업주체를 의미한다고 해석되는데, 여기서 ‘사업주체’란 ‘주택법 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 자’(주택법 제2조 제10호)를 말한다. 따라서 주택법에 따라 주택건설사업계획의 승인을 받을 것을 예정하고 사업을 시행하려고 하더라도 아직 그 승인을 받기 전이라면 주택법 제54조 제1항에서 정한 ‘사업주체’에 해당한다고 볼 수 없다.