

## 대법원 2022. 1. 27. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2017다265884 유류분반환 청구의 소 (아) 파기환송(일부)

[망인으로부터 특정유증을 받지 못한 공동상속인들이 수증자들을 상대로 유류분반환 또는 상속회복을 구하는 사건]

◇망인이 유증 목적물에 관한 임대차보증금반환채무 또는 근저당권의 피담보채무를 부담하다가 사망한 경우, 유류분권리자의 유류분 부족액 산정 시 또는 수증자의 위 각 채무 변제에 따른 구상권 성립 여부 판단 시의 위 각 채무의 처리 기준◇

유류분권리자의 유류분 부족액은 유류분액에서 특별수익액과 순상속분액을 공제하는 방법으로 산정하는데, 피상속인이 상속개시시에 채무를 부담하고 있던 경우 유류분액은 민법 제1113조 제1항에 따라 피상속인이 상속개시시에 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 유류분 산정의 기초가 되는 재산액을 확정한다. 거기에 민법 제1112조에서 정한 유류분 비율을 곱하여 산정한다. 그리고 유류분액에서 공제할 순상속분액은 특별수익을 고려한 구체적인 상속분에서 유류분권리자가 부담하는 상속채무를 공제하여 산정하고(대법원 2021. 8. 19. 선고 2017다235791 판결 참조), 이때 유류분권리자의 구체적인 상속분보다 유류분권리자가 부담하는 상속채무가 더 많다면 그 초과분을 유류분액에 가산하여 유류분 부족액을 산정하여야 한다.

유언자가 자신의 재산 전부 또는 전 재산의 비율적 일부가 아니라 일부 재산을 특정하여 유증한 특정유증의 경우에는, 유증 목적인 재산은 일단 상속재산으로서 상속인에게 귀속되고 유증을 받은 자는 유증의무자에 대하여 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권을 취득하게 된다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2007다22859 판결 등 참조). 유언자가 임차권 또는 근저당권이 설정된 목적물을 특정유증하면서 유증을 받은 자가 그 임대차보증금반환채무 또는 피담보채무를 인수할 것을 부담으로 정한 경우에도 상속인이 상속개시시에 유증 목적물과 그에 관한 임대차보증금반환채무 또는 피담보채무를 상속하므로 이를 전제로 유류분 산정의 기초가 되는 재산액을 확정하여 유류분액을 산정하여야 한다. 이 경우 상속인은 유증을 이행할 의무를 부담함과 동시에 유증을 받은 자에게 유증 목적물에 관한 임대차보증금반환채무 등을 인수할 것을 요구할 수 있는 이익 또한 얻었다고 할 수 있으므로, 결국 그 특정유증으로 인해 유류분권리자가 얻은 순상속분액은 없다고 보아 유

류분 부족액을 산정하여야 한다. 나아가 위와 같은 경우에 특정유증을 받은 자가 유증 목적물에 관한 임대차보증금반환채무 또는 피담보채무를 임차인 또는 근저당권자에게 변제하였다고 하더라도 상속인에 대한 관계에서는 자신의 채무 또는 장차 인수하여야 할 채무를 변제한 것이므로 상속인에 대하여 구상권을 행사할 수 없다고 봄이 타당하다. 위와 같은 법리는 유증 목적물에 관한 임대차계약에 대항력이 있는지 여부와 무관하게 적용된다.

한편 유언자가 부담부 유증을 하였는지 여부는 유언에 사용한 문언 및 그 외 제반 사정을 종합적으로 고려하여 탐구된 유언자의 의사에 따라 결정되어야 하는데(대법원 2003. 5. 27. 선고 2000다73445 판결 등 참조), 유언자가 임차권 또는 근저당권이 설정된 목적물을 특정유증하였다면 특별한 사정이 없는 한 유증을 받은 자가 그 임대보증금반환채무 또는 피담보채무를 인수할 것을 부담으로 정하여 유증하였다고 볼 수 있다.

☞ 망인으로부터 특정유증을 받지 못한 공동상속인들인 원고들이 수증자인 공동상속인 또는 제3자를 상대로 유류분반환 또는 상속회복을 구한 사건

☞ 대법원은 유류분권리자의 유류분 부족액 산정 시 또는 수증자의 위 각 채무 변제에 따른 구상권 성립 여부 판단 시 유증 목적물에 관한 임대차보증금반환채무 또는 근저당권의 피담보채무는 당해 특정유증이 수증자에게 유증 목적물에 관한 임대차보증금반환채무 등을 인수할 것을 부담으로 정한 부담부 증여인지 여부에 따라 처리하여야 한다고 판단하여, 당해 임대차계약에 대항력이 있는지 여부에 따라 판단한 원심판결을 일부 파기 환송함

## 2018다207847 해고무효확인 (타) 파기환송

[「파견근로자보호 등에 관한 법률」상 직접고용의무에 따른 근로관계의 계약기간이 문제된 사안]

◇ 「파견근로자보호 등에 관한 법률」상 직접고용의무를 부담하는 사용사업주가 파견근로자를 직접고용하는 경우 그 계약기간◇

「파견근로자보호 등에 관한 법률」(이하 ‘파견법’이라 한다)의 직접고용의무 규정의 입법취지 및 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 사용사업주는 직접고용의무 규정에 따라 근로계약을 체결할 때 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결하여야 함이 원칙이다. 다만, 파견법 제6조의2 제2항에서 파견근로자가 명시적으로 반대의사를 표시하는 경우에는 직접고용의무의 예외가 인정되는 점을 고려할 때 파견근로자가 사용사업주를 상대로 직접고용의무의 이행을 구할 수 있다는 점을 알면서도 기간제 근로계약을 희망하였

다거나, 사용사업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 대부분 기간제 근로계약을 체결하고 근무하고 있어 파견근로자로서도 애초에 기간을 정하지 않은 근로계약 체결을 기대하기 어려웠던 경우 등과 같이 직접고용관계에 계약기간을 정한 것이 직접고용의무 규정의 입법취지 및 목적을 잠탈한다고 보기 어려운 특별한 사정이 존재하는 경우에는 사용사업주가 파견근로자와 기간제 근로계약을 체결할 수 있을 것이다. 그리고 이러한 특별한 사정의 존재에 관하여는 사용사업주가 증명책임을 부담한다. 따라서 직접고용의무를 부담하는 사용사업주가 파견근로자를 직접고용하면서 앞서 본 특별한 사정이 없음에도 기간제 근로계약을 체결하는 경우는 직접고용의무를 완전하게 이행한 것이라고 보기 어렵고, 이러한 근로계약 중 기간을 정한 부분은 파견근로자를 보호하기 위한 파견법의 강행규정을 위반한 것에 해당하여 무효가 될 수 있다.

☞ 피고가 파견법상 직접고용의무를 부담하는 원고를 직접고용하면서 1년 단위로 기간제 근로계약을 체결한 다음 1회 갱신 후 추가적인 갱신을 거절한 사안에서, 개정 파견법상 사용사업주가 직접고용의무 규정에 따라 근로계약을 체결할 때에도 특별한 사정이 없는 한 파견근로자와 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하여야 한다고 전제한 다음, 기간제 근로계약을 체결할 수 있는 특별한 사정의 존부에 대한 아무런 심리 없이 피고와 원고 사이의 근로계약에서 기간을 정한 부분을 유효하다고 본 원심을 파기한 사안임. 개정 파견법상 직접고용의무 규정에 따른 근로계약 역시 구 파견법상 직접고용이 간주되었던 시기와 마찬가지로 원칙적으로 기간의 정함이 없는 것으로 해야 한다는 점을 선언함

## **2018다259565 영업권양도 (마) 파기환송**

**[제3자를 위한 계약에서 요약자가 낙약자를 상대로 제3자 앞으로의 급부이행을 직접 소구할 수 있는지]**

◇제3자를 위한 계약에서 요약자가 낙약자를 상대로 제3자 앞으로의 급부이행을 직접 소구할 수 있는지 여부(적극)◇

이행의 소는 원칙적으로 원고가 이행청구권의 존재를 주장하는 것으로서 권리보호의 이익이 인정되고, 이행판결을 받아도 집행이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란하다는 사정만으로도 그 이익이 부정되는 것은 아니다(대법원 2016. 8. 30. 선고 2015다255265 판결 등 참조). 제3자를 위한 계약에서 제3자는 채무자(낙약자)에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 채무자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있는 권리를 취득하고(민법 제539조), 요약자는 제3자를 위한 계약의 당사자로서 원칙적으로 제3자의 권리와는 별도

로 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 요구할 수 있는 권리를 가진다. 이때 낙약자가 요약자의 이행청구에 응하지 아니하면 특별한 사정이 없는 한 요약자는 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 소로써 구할 이익이 있다.

☞ 제3자를 위한 계약에서 요약자는 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 요구할 수 있는 권리를 가지고, 특별한 사정이 없는 한 낙약자를 상대로 제3자 앞으로의 급부이행을 직접 소구할 수도 있으므로, 이와 다른 전제에서 이 사건 청구의 권리보호이익을 부정하고 소를 각하한 원심 판단을 파기환송함

### 2019다277751 특허권 침해금지 청구의 소 (바) 파기환송(일부)

[특허권 침해와 관련하여 자백의 성립 및 취소 여부, 특허발명의 명세서 기재요건 중 명확성 요건 충족 여부가 문제된 사안]

◇1. 침해대상발명이 특허발명의 특정 구성요소 포함하고 있다는 진술로 자백이 성립하였는지, 자백이 성립하였다면 그 자백이 적법하게 취소되었는지, 2. 이 사건 486 특허발명이 명세서 기재요건 중 명확성 요건을 충족하는지◇

1. 특허침해소송에서 상대방이 제조하는 제품(이하 ‘침해대상제품’이라 한다)이 어떤 구성요소를 가지고 있는지는 침해판단의 전제가 되는 주요사실로서 재판상 자백의 대상이 될 수 있다(대법원 2006. 8. 24. 선고 2004후905 판결 등 참조). “침해대상제품 등이 어떤 구성요소를 가지고 있다.”는 표현이 사실에 대한 진술인지, 아니면 그 구성요소가 특허발명의 구성요소와 동일 또는 균등하다는 법적 판단 내지 평가에 관한 진술인지는 당사자 진술의 구체적 내용과 경위, 변론의 진행 경과 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그리고 일단 재판상 자백이 성립하면 그것이 적법하게 취소되지 않는 한 법원은 이에 구속되므로 법원은 자백과 배치되는 사실을 증거에 의하여 인정할 수 없다(대법원 2018. 10. 4. 선고 2016다41869 판결 등 참조).

2. 특허법 제42조 제4항 제2호는 청구범위에는 발명이 명확하고 간결하게 적혀야 한다고 규정하고 있다. 그리고 특허법 제97조는 특허발명의 보호범위는 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여진다고 규정하고 있다(이 사건에 적용되는 2014. 6. 11. 법률 제12753호로 개정되기 전의 구 특허법에도 일부 표현은 다르지만 같은 취지로 규정되어 있다). 이는 발명의 보호범위는 청구범위에 기재된 사항에 의하여 정하여진다는 점에서(특허법 제97조) 청구항에는 명확한 기재만이 허용되는 것으로, 발명의 구성을 불명료하게 표현하는 용어는 원칙적으로 허용되지 않는다는 취지이다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2003후2072 판결, 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012후1613 판결 등 참조). 또한 발명이 명확하게

적혀 있는지 여부는 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 발명의 설명이나 도면 등의 기재와 출원 당시의 기술상식을 고려하여 청구범위에 기재된 사항으로부터 특허를 받고자 하는 발명을 명확하게 파악할 수 있는지에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2014후1563 판결 등 참조).

☞ 피고가 제작, 판매한 침해대상제품이 주위적으로 이 사건 486 특허발명, 예비적으로 395 특허발명의 권리범위에 속하는지, 위 각 특허발명에 기재불비, 신규성 또는 진보성 부정의 등록무효 사유가 인정되어 이 사건 청구가 권리남용에 해당하는지가 문제된 사안

☞ 원심은 이 사건에서 ‘침해대상제품이 486 특허발명의 구성요소 B-3을 포함하고 있다’는 진술은 법적 평가에 대한 것이어서 자백이 성립하지 않고, 자백의 대상이 된다고 하더라도 진실에 반하고 착오에 의한 것이어서 적법하게 취소되어 침해대상제품은 486 특허발명의 권리범위에 속하지 않을 뿐 아니라, 486 특허발명의 ‘단부와 최외부 사이의 거리는 평균 막 두께의 10배 이상 10,000배 이하인 것’이라는 구성요소 중 ‘평균 막 두께’와 ‘최외부’가 명세서 기재요건 중 명확성 요건에 위반되어 무효이므로 이 사건 청구는 권리남용에 해당한다고 판단함

☞ 대법원은 이 사건에서 피고의 진술 내용 및 변론의 진행 경과 등에 비추어 보면, 피고의 진술은 사실에 대한 진술로서 자백이 성립하였고, 그 자백이 진실에 반하는지에 관하여는 필요한 심리가 다 이루어지지 않았다고 판단함. 또한 명확성 요건 위반 역시 인정되지 않는다(이 부분은 2021. 12. 30. 선고된 2017후1298 판결과 취지를 같이함)고 보아 이와 달리 판단한 이 부분 원심판결을 파기함

## **2019다289815 계약금반환청구 (가) 상고기각**

### **[학교법인의 기본재산에 관한 의무부담 등 행위의 효력이 문제된 사건]**

◇1. 학교법인이 용도변경이나 의무부담을 내용으로 하는 계약을 체결한 경우 계약 후라도 사립학교법 제28조 제1항에서 정한 관할청의 허가를 받으면 유효하게 될 수 있는지(적극), 2. 이러한 계약이 관할청의 허가를 받는 것이 사실상 불가능하게 된 경우 확정적으로 무효가 되는지(적극)◇

학교법인이 기본재산에 대한 용도변경 등을 하거나 의무를 부담하려는 경우에는 관할청의 허가를 받아야 하고(사립학교법 제28조 제1항 본문), 관할청의 허가 없이 이러한 행위를 하면 효력이 없다(대법원 2016. 6. 9. 선고 2014다64752 판결, 대법원 2021. 2. 4. 선고 2017다207932 판결 참조). 위 규정은 학교법인의 용도변경 등 자체를 규제하려는 것이 아니라 사립학교를 설치·운영하는 학교법인의 재산을 유지·보전하기 위하여 관할청의 허가 없

이 용도를 변경하거나 의무를 부담하는 것 등을 규제하려는 것이다. 따라서 학교법인이 용도변경이나 의무부담을 내용으로 하는 계약을 체결한 경우 반드시 계약 전에 관할청의 허가를 받아야만 하는 것은 아니고 계약 후라도 관할청의 허가를 받으면 유효하게 될 수 있다(대법원 1998. 7. 24. 선고 96다27988 판결 참조). 이러한 계약은 관할청의 불허가 처분이 있는 경우뿐만 아니라 당사자가 허가신청을 하지 않을 의사를 명백히 표시하거나 계약을 이행할 의사를 철회한 경우 또는 그 밖에 관할청의 허가를 받는 것이 사실상 불가능하게 된 경우 무효로 확정된다(대법원 1995. 12. 26. 선고 93다59526 판결, 대법원 1996. 11. 22. 선고 96다31703 판결, 대법원 1998. 3. 27. 선고 97다36996 판결 참조).

☞ 대학교를 운영하는 학교법인인 피고와 피고의 기본재산이 포함된 부지에 아파트를 신축하고 피고가 사업자금을 조달하기로 하는 사업계약을 체결하고, 원고가 피고에게 계약금을 지급했는데, 사업을 추진하거나 관할청의 허가를 받는 것이 불가능하게 되었다는 이유로, 원고가 피고를 상대로 계약금의 반환을 청구하는 소를 제기한 사안임

☞ 대법원은, 이 사건 사업계약은 사업 추진이 불가능한 것으로 확정되었거나 원·피고가 사업을 진행할 의사를 철회하는 등 관할청의 허가를 받는 것이 사실상 불가능하게 되어 무효로 확정되었으므로, 피고가 원고에게 계약금을 반환할 의무가 있다고 보아 같은 취지의 원심판단을 수긍하고 상고를 기각함

## 2019다295568 예금채권 확인의 소 (가) 상고기각

### [양도담보설정의 적법성이 문제된 사건]

◇이른바 미트론 사기 대출 사건에서 원고가 양도담보를 설정할 권한이 있는 자로부터 양도담보를 설정받았는지 여부◇

양도담보를 설정하려면 양도담보설정자에게 목적물에 대한 소유권이나 처분권 등 양도담보를 설정할 권한이 있어야 한다. 양도담보설정자에게 이러한 권한이 없는데도 양도담보설정계약을 체결한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 양도담보가 유효하게 성립할 수 없다.

☞ 원고는 수입육인 제1, 2 담보물에 관하여 갑, 을 회사와 양도담보 설정계약을 체결하고 점유개정 방법으로 인도받았고, 그 이후 피고들은 제1, 2 담보물에 관하여 양수하거나 양도담보 설정계약을 체결했는데, 원고가 피고들을 상대로 제1, 2 담보물의 매각대금이 예치된 예금채권이 원고에게 있다는 확인을 구하는 소를 제기한 사안임

☞ 대법원은, 원고는 무권리자로부터 양도담보를 설정 받았으므로 제1, 2 담보물에 관하여 양도담보권을 취득하였다고 볼 수 없고, 제1, 2 담보물의 적법한 소유자가 상대방과

합의하여 진의와 다른 표시를 하였다고 인정하기 어려우므로 원고는 통정허위표시의 상대방으로부터 양도담보권을 취득한 제3자가 될 수 없다는 이유로 원고의 청구를 배척한 원심을 수긍하고 상고를 기각함

## 2020다39719 관리비 (아) 파기자판

### [대규모점포등관리자가 입점 상인을 상대로 미납 관리비의 지급을 구하는 사건]

◇종전 대규모점포등관리자가 구분소유자 겸 점유자인 입점 상인을 상대로 미납 관리비의 지급을 구하는 소송이 원심 계속 중 대규모점포등관리자가 변경되었을 때 새로운 대규모점포등관리자가 한 소송수계신청의 적법 여부, 새로운 대규모점포등관리자와 종전 대규모점포등관리자 사이의 관계◇

가. 민사소송법 제233조부터 제237조, 제239조에서 정하고 있는 사유가 발생하면 소송절차가 중단되고, 위 각 조에서 규정하고 있는 수계신청인에 의한 적법한 소송수계절차가 있어야 소송중단이 해소된다. 다만 위에서 정하고 있는 사유가 발생하더라도 소송대리인이 있는 경우에는 소송이 중단되지 않는다(민사소송법 제238조). 그중 민사소송법 제234조에 따르면, 소송계속 중 당사자인 법인이 합병에 의하여 소멸된 때에는 소송절차가 중단되고 이 경우 합병에 의하여 설립된 법인 또는 합병한 뒤의 존속법인이 소송절차를 수계하여야 한다. 또한 법인의 권리의무가 법률의 규정에 의하여 새로 설립된 법인에 승계되는 경우에는 특별한 사유가 없는 한 계속 중인 소송에서 그 법인의 법률상 지위도 새로 설립된 법인에 승계되므로 새로 설립된 법인이 소송절차를 수계하여야 하나(대법원 1984. 6. 12. 선고 83다카1409 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다44352 판결 참조), 법률에 법인의 지위를 승계하거나 법인의 권리의무가 새로 설립된 법인에 포괄적으로 승계된다는 명문의 규정이 없는 이상 새로 설립된 법인이 소송절차를 수계할 근거는 없다고 보아야 한다. 이와 같은 법리는 당사자가 법인격 없는 단체인 경우에도 마찬가지이다.

나. 유통산업발전법(이하 줄여 쓸 때에는 '법'이라고 약칭한다) 제12조 제1항 제3호, 제2항에 따르면, 대규모점포등개설자가 수행하는 업무에는 '그 밖에 대규모점포등을 유지·관리하기 위하여 필요한 업무'가 포함되어 있고, 대규모점포등의 운영·관리를 위해 부과되는 관리비 징수는 대규모점포등의 본래의 유지·관리를 위하여 필요한 업무에 속한다. 다만 매장이 분양된 대규모점포의 경우에는 대규모점포등관리자가 위와 같은 업무를 수행한다. 법 제12조 제2항은 대규모점포등관리자가 되기 위한 요건을 각 호에서 규정하고 있는데, 위 요건을 갖춘 대규모점포등관리자는 법 제12조 제2항 각 호의 1에 해당함을 증명하는 서류를 첨부하여 특별자치시장·시장·군수·구청장에게 신고하여야 하고, 신고한

사항을 변경하려는 경우에도 마찬가지이며, 신고를 받은 특별자치시장·시장·군수·구청장은 대규모점포등관리자확인서를 신고인에게 교부하여야 한다(법 제12조 제3항, 법 시행규칙 제6조 제1항, 제5항). 한편 법은 대규모점포등개설자가 사망하거나 대규모점포등을 양도한 경우 및 다른 법인과 합병하는 경우에는 등록결격 사유가 없는 한 그 상속인이나 양수인, 합병 후 존속하는 법인이나 합병으로 설립되는 법인이 대규모점포등개설자의 지위를 승계한다고 규정(법 제13조)하고 있는 반면, 대규모점포등관리자의 지위승계에 대하여는 아무런 규정이 없다.

위와 같은 법령의 문언과 규정 취지, 체계 및 대규모점포등관리자의 요건 및 그 신고행위의 성격 등에 비추어 보면, 대규모점포등관리자로서의 업무수행을 위해 종전 대규모점포등관리자가 관리비 부과·징수 업무를 포함한 건물의 유지·관리 업무를 수행하여 오던 중 다른 대규모점포등관리자가 적법하게 신고절차를 마치는 등으로 새로 대규모점포등을 유지·관리하게 되면, 그때부터 종전 대규모점포등관리자의 관리비 부과·징수권한은 상실되고 새로운 대규모점포등관리자가 관리비 부과·징수권한을 가지게 됨이 원칙이다. 따라서 종전 대규모점포등관리자가 이미 취득하거나 부담하게 된 권리의무는 특별한 사정이 없는 한 종전 대규모점포등관리자에게 그대로 귀속되므로, 종전 대규모점포등관리자가 제기한 미납 관리비의 지급을 구하는 소송이 계속되던 중 새로 대규모점포등관리자가 신고절차를 마쳤다는 사정만으로 소송절차가 중단되어 소송수계절차가 이루어져야 한다고 할 수 없다.

☞ 종전 대규모점포등관리자가 구분소유자 겸 점유자인 입점 상인을 상대로 미납 관리비의 지급을 구하는 소송의 원심 계속 중에 원심이 새로운 대규모점포등관리자의 소송수계신청이 적법하다고 보아 새로운 대규모점포등관리자에 대하여 소송을 진행하고 판결을 선고한 사건

☞ 대법원은, 새로운 대규모점포등관리자가 종전 대규모점포등관리자의 권리의무 또는 지위를 승계한다는 법률의 규정이 없는 이상 민사소송법에서 정한 소송중단 사유가 발생하였다거나 수계가 필요한 사정이 발생하였다고 할 수 없으므로 새로운 대규모점포등관리자의 소송수계신청은 부적법하다고 판단하여 원심판결을 파기환송함

## 2021다207427 보증채무금 (바) 파기환송

[수출환어음의 결제대금을 보증금에서 공제하는 약관 조항의 해석이 문제된 사건]

◇신용보증사고 이전에 매입한 수출환어음에 의하여 신용보증사고 이후에 결제받은 대금을 수출신용보증 약관에서 보증금의 공제 요건으로 정한 '수취한 수출대금'으로 해석할

## 수 있는지 여부◇

약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개별 계약 당사자가 의도한 목적이나 의사를 참작하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적·확일적으로 해석하여야 한다. 그리고 특정 약관 조항을 그 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하기 위해서는 특별한 사정이 없는 한 그 약관 조항의 문언이 갖는 의미뿐만 아니라 그 약관 조항이 전체적인 논리적 맥락 속에서 갖는 의미도 고려해야 한다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2018다279217 판결 등 참조).

☞ 피고는 소외 회사의 원고에 대한 수출거래와 관련한 대출금 채무를 연대보증하는 내용의 수출신용보증서를 발급하였고, 신용보증사가 발생하자 신용보증사 발생 이전에 원고가 매입한 환어음을 신용보증사 후 에 결제받은 대금도 모두 보증의 대상인 대출금에서 공제하였음. 이 사건 수출신용보증 약관 조항에서 소외 회사의 원고에 대한 신용보증부 대출금을 변제한 것으로 보는 금액을 ‘은행이 신용보증사 발생 후 매입한 환어음 등의 매입대전 또는 수취한 수출대금’으로 규정하고 있음

☞ 대법원은, 원고가 신용보증사 발생 전에 수출환어음을 매입하는 것은 이 사건 수출신용보증과 무관한 원고의 독자적인 영업행위이고, 원고가 이와 같이 자신의 계산으로 매입한 수출환어음을 신용장 개설은행 등으로부터 결제받거나 이를 재매매하여 그 대가를 취득하는 것은 매입대금 회수를 위한 정당한 권리행사로서 그 결제대금 전부나 일부를 소외 회사에게 반환할 필요가 없으므로, 원고가 자신의 계산으로 매입한 수출환어음을 결제받은 대금은 그 결제 시기에 관계없이 원고의 대출금에서 공제 처리할 수 없다고 보아, 이 사건 약관 조항 중 ‘신용보증사 후 수취한 수출대금’에는 ‘원고가 신용보증사 발생 전에 매입한 환어음에 의해 신용보증사 발생 후에 결제받은 대금’은 제외되는 것으로 해석하여 이와 반대되는 결론의 원심을 파기환송함

## 2021다265010 손해배상(의) (다) 파기환송

### [의사의 설명의무 위반에 따른 손해배상을 구하는 사건]

#### ◇의사의 설명의무 이행시기◇

의료법 제24조의2 제1항, 제2항은 의사·치과의사 또는 한의사가 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 할 우려가 있는 수술, 수혈, 전신마취를 하는 경우, ① 환자에게 발생하거나 발생 가능한 증상의 진단명, ② 수술 등의 필요성, 방법과 내용, ③ 환자에게 설명을 하는 의사, 치과의사 또는 한의사 및 수술 등에 참여하는 주된 의사, 치과의

사 또는 한의사의 성명, ④ 수술 등에 따라 전형적으로 발생이 예상되는 후유증 또는 부작용, ⑤ 수술 등 전후 환자가 준수하여야 할 사항 등 5가지 사항을 환자(환자가 의사결정능력이 없는 경우 환자의 법정대리인)에게 설명하고 서면으로 그 동의를 받아야 한다고 정하고, 다만 설명 및 동의 절차로 인하여 수술 등이 지체되면 환자의 생명이 위험해지거나 심신상의 중대한 장애를 가져오는 경우는 예외로 하고 있다.

이처럼 의사는 응급환자의 경우나 그 밖에 특별한 사정이 없는 한 환자에게 수술 등 인체에 위험을 가하는 의료행위를 할 경우 그에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 환자에게 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 생명, 신체에 대한 위험과 부작용 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 환자가 의사결정을 함에 있어 중요하다고 생각되는 사항을 구체적으로 설명하여 환자로 하여금 수술 등의 의료행위에 응할 것인지 스스로 결정할 기회를 가지도록 할 의무가 있다(대법원 1994. 4. 15. 선고 93다60953 판결, 대법원 1998. 2. 13. 선고 96다7854 판결 등 참조).

이와 같은 의사의 설명의무는 그 의료행위가 행해질 때까지 적절한 시간적 여유를 두고 이행되어야 한다. 환자가 의료행위에 응할 것인지를 합리적으로 결정할 수 있기 위해서는 그 의료행위의 필요성과 위험성 등을 환자 스스로 숙고하고 필요하다면 가족 등 주변 사람과 상의하고 결정할 시간적 여유가 환자에게 주어져야 하기 때문이다. 의사가 환자에게 의사를 결정함에 충분한 시간을 주지 않고 의료행위에 관한 설명을 한 다음 곧바로 의료행위로 나아간다면 이는 환자가 의료행위에 응할 것인지 선택할 기회를 침해한 것으로서 의사의 설명의무가 이행되었다고 볼 수 없다. 이때 적절한 시간적 여유를 두고 설명의무를 이행하였는지는 의료행위의 내용과 방법, 그 의료행위의 위험성과 긴급성의 정도, 의료행위 전 환자의 상태 등 여러 가지 사정을 종합하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다.

☞ 수술 당일 환자에게 수술에 따른 위험성을 설명하고 곧바로 수술에 나아간 사안에서, 의사의 설명의무가 환자에게 수술에 관한 위험성을 충분히 숙고할 시간적 여유를 두고 이루어지지 않았을 여지가 있으므로 설명의무가 제대로 이행되었는지 심리하여야 한다고 판단한 사안

## **2021다291323    용역대여금 청구의 소    (자)    파기환송**

**[조정이 불성립된 조정기일에 합의서가 작성되었고, 그 합의 내용에 따른 조정을 갈음하는 결정에 대하여 일방이 이의신청서를 제출한 경우 그 합의의 효력]**

◇합의서에 이의신청권 유보와 포기 내용이 혼재된 경우 이의신청권 유보의 내용을 무의

## 한 기재로 해석할 수 있는지 여부(소극)◇

법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다. 이러한 법리는 소송의 당사자 사이에서 조정기일에 이루어진 합의의 효력에 관하여 다툼이 있는 경우에도 마찬가지로 적용되어야 하고(대법원 2017. 4. 26. 선고 2017다200771 판결 등 참조), 특히 그 다툼의 원인이 된 조정 관련 조항의 불명료나 모순 등을 조정절차를 주재한 법원 스스로 제공한 경우에는 그로 인하여 예상치 못한 불이익을 받게 될 우려가 있는 당사자의 입장과 관점을 충분히 배려하여 합의 당시 상황과 조정에 이르게 된 구체적인 경위 등을 살펴 그 의미와 효력을 판단하여야 한다.

따라서 조정기일에 조정이 성립되지 않았음에도 조정을 주관하는 법원의 관여 하에 당사자 사이에 합의서를 작성하면서 그 합의서에 '합의 내용대로 법원이 조정을 갈음하는 결정을 할 것이고 이에 대해 당사자는 이의신청을 할 수 있다'라는 내용을 명시하고 이후 당사자 일방이 합의 내용에 따른 조정을 갈음하는 결정에 대하여 이의신청을 한 경우라면, 당사자 입장에서는 법원의 조정 권유 노력에 대한 존중 하에 조정을 결렬시키지 않고 일단 합의서를 작성하되, 이의신청 기간 중에는 그 합의 내용의 최종적인 수용 여부에 대한 이의신청권이 유보되어 있다는 신뢰와 기대를 가지고 합의에 응한 것으로 보아야 한다. 이때 그 합의서 내용 중 그 결정에 대하여 이의하지 않기로 하는 등 이의신청권을 부정하는 취지의 기재가 포함되어 있다 하더라도 조정절차를 주관한 법원이 서로 모순되는 이의신청권 유보에 관한 기재를 삭제하거나 그 기재가 효력이 없음을 분명히 하는 등 별도의 조치를 취한 바 없는 이상 당사자가 그 이의신청권을 포기한 것으로 단정해서는 아니된다. 조정이 성립되지 못하고 조정을 갈음하는 결정이 내려진 사정 및 조정을 갈음하는 결정 본래의 취지에 비추어도 달리 특별한 사정이 없는 한 그와 같이 해석함이 원칙이라 할 것이다.

☞ 조정실에 비치된 양식에 따라 작성된 합의서의 주의사항란에 “합의내용대로 법원으로부터 조정을 갈음하는 결정이 당사자에게 송달되며 송달받은 날부터 14일 이내에 이의하지 않으면 재판상 화해와 동일한 효력이 생깁니다.”라는 내용과 함께 ‘당사자는 아래 합의내용대로 이행할 것을 약속하고, 그 합의내용에 따른 조정을 갈음하는 결정에 대하여 이의하지 않을 것임을 약속합니다.’라는 내용도 기재되어 있고, 이 사건 합의에 따른 조정을 갈음하는 결정에 대하여 일방이 이의를 신청한 경우, 합의서 작성을 통해 그 즉시

이 사건 분쟁의 종국적인 해결에 합의한다는 취지가 아니라 이 사건 강제조정결정의 내용에 잠정적으로 합의하되, 이 사건 강제조정결정에 대한 고지된 이의신청 기간 내에 충분히 숙려하여 이 사건 합의 내용을 최종적으로 수용할 것인지에 관한 이의신청권을 당사자에게 유보해 둔 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 이의신청을 하였더라도 이 사건 합의가 여전히 유효하다고 판단한 원심을 파기한 사안임

## 2017므1224 혼인의 무효 및 위자료 (가) 파기환송

### [한국인 남편이 베트남인 부인을 상대로 혼인 무효의 소를 제기한 사안]

◇1. 대한민국 국민인 원고와 베트남 국민인 피고 사이에 혼인의 성립요건을 갖추었는지를 판단하는 준거법(각 당사자의 본국법), 2. 국제사법 제36조 제1항이 성립요건을 갖추지 못한 혼인의 해소에 관한 쟁송 방법 등도 규율하는 것인지(소극), 3. 상대방 배우자가 혼인을 유지하기 위한 노력을 기울리 하였다는 등의 사정만으로 혼인신고 당시에 혼인의사가 없었다고 단정할 수 있는지(소극)◇

1. 국제사법 제36조 제1항은 “혼인의 성립요건은 각 당사자에 관하여 그 본국법에 의한다.”라고 정하고 있다. 따라서 대한민국 국민인 원고와 베트남 국민인 피고 사이에 혼인의 성립요건을 갖추었는지를 판단하는 준거법은 원고에 관해서는 대한민국 민법, 피고에 관해서는 베트남 혼인·가족법이다.

대한민국 민법 제815조 제1호는 당사자 사이에 혼인의 합의가 없는 때에는 그 혼인을 무효로 한다고 정하고 있고, 베트남 혼인·가족법 제8조 제1항은 남녀의 자유의사에 따라 혼인을 결정하도록 정하고 있다. 따라서 원고에게만 혼인의 의사가 있고 상대방인 피고와 혼인의 합의가 없는 때에는 대한민국 민법과 베트남 혼인·가족법 어느 법에 따르더라도 혼인의 성립요건을 갖추었다고 볼 수 없다.

국제사법 제36조 제1항은 실체법적인 혼인의 성립요건을 판단하기 위한 준거법을 정한 것이고, 성립요건을 갖추지 못한 혼인의 해소에 관한 쟁송 방법이나 쟁송 이후의 신분법적 효과까지 규율하고 있는 것은 아니다. 따라서 원고가 당사자 사이에 혼인의 합의가 없어 혼인이 성립되지 않았음을 이유로 혼인의 해소를 구하는 이 사건 소송에 관하여 법원은 대한민국 민법(이하 ‘민법’이라 한다)에 따라 혼인무효 여부를 판단할 수 있다.

2. 민법 제815조 제1호에서 혼인무효의 사유로 정한 ‘당사자 간에 혼인의 합의가 없는 때’란 당사자 사이에 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적·육체적 결합을 생기게 할 의사의 합치가 없는 경우를 뜻한다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010므574 판결 등 참조). 가정법원은 혼인에 이르게 된 동기나 경위 등 여러 사정을 살펴서 당사자들이 처음부터 혼

인신고라는 부부로서의 외관만을 만들어 내려고 한 것인지, 아니면 혼인 이후에 혼인을 유지할 의사가 없어지거나 혼인관계의 지속을 포기하게 된 것인지에 대해서 구체적으로 심리·판단해야 하고, 상대방 배우자가 혼인을 유지하기 위한 노력을 게을리 하였다거나 혼인관계 종료를 의도하는 언행을 하였다든 사정만으로 혼인신고 당시에 혼인의사가 없었다고 단정할 것은 아니다(대법원 2021. 12. 10. 선고 2019므11584, 11591 판결 참조).

대한민국 국민이 베트남 배우자와 혼인을 할 때에는 대한민국에서 혼인신고를 할 뿐만 아니라 베트남에서 혼인 관련 법령이 정하는 바에 따라 혼인신고 등의 절차를 마치고 혼인증서를 교부받은 후 베트남 배우자가 출입국관리법령에 따라 결혼동거 목적의 사증을 발급받아 대한민국에 입국하여 혼인생활을 하게 되는 경우가 많다. 이와 같이 대한민국 국민이 베트남 배우자와 혼인을 하기 위해서는 양국 법령에 정해진 여러 절차를 거쳐야 하고 언어 장벽이나 문화와 관습의 차이 등으로 혼인생활의 양상이 다를 가능성이 있기 때문에, 이러한 사정도 감안하여 당사자 사이에 혼인의 합의가 없는지 여부를 세심하게 판단할 필요가 있다.

☞ 한국의 남편과 베트남 배우자 사이에 대한민국 민법의 혼인 무효에 관한 조항을 적용할 수 있는지에 관하여, 국제사법 제36조 제1항이 혼인의 실제적 성립요건에 대한 준거법을 규정하는 것이고, 성립요건의 결여에 따른 해소 방법이나 신분법적 사항까지 규정하는 것은 아니라고 보아 대한민국 민법의 혼인 무효 조항을 적용할 수 있다고 판단함

☞ 아울러 외국인 배우자를 상대로 한 혼인 무효를 비교적 넓게 인정해 온 기존의 입장에 제동을 건 대법원 2021. 12. 10. 선고 2019므11584, 11591 판결의 법리를 재확인하였음

## **2018므11273 친생자관계존재확인 (차) 상고기각**

**[망인의 자녀들이 혼인 외 출생자를 상대로 친생자관계 존재확인을 구한 사안]**

◇자녀들이 혼인 외 출생자를 상대로 혼인 외 출생자와 사망한 부(父) 사이의 친생자관계 존재확인을 구할 수 있는지 여부(소극)◇

혼인의 출생자의 경우에 있어서 모자관계는 인지를 요하지 아니하고 법률상의 친자관계가 인정될 수 있지만, 부자관계는 부의 인지에 의하여서만 발생하는 것이므로, 부가 사망한 경우에는 그 사망을 안 날로부터 2년 이내에 검사를 상대로 인지청구의 소를 제기하여야 하고, 생모나 친족 등 이해관계인이 혼인의 출생자를 상대로 혼인의 출생자와 사망한 부 사이의 친생자관계존재확인을 구하는 소는 허용될 수 없다(대법원 1997. 2. 14.

선고 96므738 판결 참조).

☞ 망인의 자녀들인 원고들이 혼인 외 출생자인 피고를 상대로 피고와 망인 사이의 친생자관계존재확인을 구한 사안에서, 원심은 소가 부적법하다고 보아 각하함. 대법원은 원심의 판단에 법리오해 등이 없다는 이유로 상고를 기각함

**형 사**

**2021도11170 자본시장과금융투자업에관한법률위반등 (자) 상고기각**

**[제3자가 임의제출한 정보저장매체에 저장된 전자정보 및 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 결과의 증거능력 인정 여부에 관한 사건]**

◇1. 대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결에서 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 더하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 경우로 실시한 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’의 구체적 의미와 판단 기준, 2. 금융계좌추적용 압수·수색영장의 집행에 있어서 모사전송 내지 전자적 송수신 방식으로 금융거래정보 제공요구 및 자료 회신이 이루어진 후 그 중 범죄혐의사실과 관련된 금융거래로 선별된 자료에 대하여 영장 원본 제시 등의 압수절차가 집행된 경우 영장의 적법한 집행 방법으로 인정하기 위한 요건◇

1. 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 그 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자(이하 ‘피압수자’라 한다)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하여야 하며 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 임의제출의 취지와 경과 또는 그 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없고, 비록 수사기관이 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

나아가 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 영장에 의하

지 않고 임의제출한 경우에는 실질적 피압수자인 피의자가 수사기관으로 하여금 그 전자 정보 전부를 무제한 탐색하는 데 동의한 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 피의자 스스로 임의제출한 경우 피의자의 참여권 등이 보장되어야 하는 것과 견주어 보더라도 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(위 대법원 2016도348 전원합의체 판결 등 참조).

이와 같이 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 대하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’라 함은, 피의자가 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로써, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대하여 실질적인 압수·수색 당사자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다. 이에 해당하는지 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단이 아니라 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단하여야 한다. 이러한 정보저장매체의 외형적·객관적 지배·관리 등 상태와 별도로 단지 피의자나 그 밖의 제3자가 과거 그 정보저장매체의 이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실이 있다거나 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 정보주체에 해당한다는 사정만으로 그들을 실질적으로 압수·수색을 받는 당사자로 취급하여야 하는 것은 아니다.

2. 수사기관의 압수·수색은 법관이 발부한 압수·수색영장에 의하여야 하는 것이 원칙이고, 영장의 원본은 처분을 받는 자에게 반드시 제시되어야 하므로(대법원 2017. 9. 7. 선고 2015도10648 판결, 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도2841 판결 등 참조), 금융계좌추적용 압수·수색영장의 집행에 있어서도 수사기관이 금융기관으로부터 금융거래자료를 수신하기에 앞서 금융기관에 영장 원본을 사전에 제시하지 않았다면 원칙적으로 적법한 집행 방법이라고 볼 수는 없다.

다만, 수사기관이 금융기관에 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」(이하 ‘금융실명법’이라 한다) 제4조 제2항에 따라서 금융거래정보에 대하여 영장 사본을 첨부하여 그 제공을 요구한 결과 금융기관으로부터 회신받은 금융거래자료가 해당 영장의 집행 대상과 범위에 포함되어 있고, 이러한 모사전송 내지 전자적 송수신 방식의 금융거래정보 제공요구 및 자료 회신의 전 과정이 해당 금융기관의 자발적 협조의사에 따른 것이며, 그 자료 중 범죄혐의사실과 관련된 금융거래를 선별하는 절차를 거친 후 최종적으로 영장 원본을

제시하고 위와 같이 선별된 금융거래자료에 대한 압수절차가 집행된 경우로서, 그 과정이 금융실명법에서 정한 방식에 따라 이루어지고 달리 적법절차와 영장주의 원칙을 잠탈하기 위한 의도에서 이루어진 것이라고 볼 만한 사정이 없어, 이러한 일련의 과정을 전체적으로 '하나의 영장에 기하여 적시에 원본을 제시하고 이를 토대로 압수·수색하는 것'으로 평가할 수 있는 경우에 한하여, 예외적으로 영장의 적법한 집행 방법에 해당한다고 볼 수 있다.

☞ 이 사건 각 PC의 임의제출에 따른 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 볼 때, 이 사건 각 PC나 거기에 저장된 전자정보가 피고인의 소유·관리에 속한 경우에 해당하지 않고, 오히려 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보 전반에 관하여 당시 대학교 측이 포괄적인 관리처분권을 사실상 보유·행사하고 있는 상태에 있었다고 인정된다고 보아, 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보의 압수·수색은 대법원 2016도348 전원합의체 판결이 실시한 법리에 따르면 피의자에게 참여권을 보장하여야 하는 경우에 해당하지 아니한다고 판단하였음

☞ 이러한 정보저장매체에 대한 지배·관리 등의 상태와 무관하게 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 자들 혹은 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 사람으로서 그 정보의 주체가 되는 사람들에게까지 모두 참여권을 인정하여야 한다는 취지의 피고인의 주장을 배척하였음

☞ 이 사건 각 금융계좌추적용 압수·수색영장의 집행 과정을 살펴보면, 수사기관이 금융기관으로부터 금융거래자료를 수신하기에 앞서 영장 원본을 사전에 제시하지 않았다고 하더라도 그 후 범죄혐의사실과 관련된 자료의 선별 절차를 거친 후 최종적으로 영장 원본을 제시하고 그 선별된 자료를 직접 압수하는 일련의 과정이 전체적으로 하나의 영장에 기하여 적시에 원본을 제시하고 이를 토대로 영장의 당초 집행 대상과 범위 내에서 이를 압수·수색한 것으로 평가할 수 있는 경우에 해당하고, 수사기관이 적법절차와 영장주의 원칙을 잠탈하려는 의도에서 위와 같은 방법으로 집행하였다고 인정할 만한 사정도 보이지 아니한다고 판단하였음

## **2021도15334 도시및주거환경정비법위반 (자) 파기환송**

**[속기록과 자금수지보고서가 각각 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항 제3호의 사록 및 제8호 결산보고서의 '관련 자료'에 해당하는지 문제된 사건]**

◇도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항에서 정한 '관련 자료'의 해석◇

구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것,

이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제86조 제6호 및 제81조 제1항, 「도시 및 주거환경정비법」(이하 「도시 및 주거환경정비법」과 '구 도시정비법'을 '도시정비법'으로 통칭한다) 제138조 제7호 및 제124조 제1항은 조합임원 등이 정비사업의 시행에 관하여 조합원, 토지등소유자 또는 세입자가 알 수 있도록 15일 이내에 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하여야 할 서류를 열거하면서, 위와 같이 명시된 서류의 '관련 자료'도 함께 공개대상으로 규정하는 한편, 이를 위반한 조합임원 등에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 이러한 규정들의 입법 취지는, 조합이 정비사업을 시행하는 경우 조합임원은 조합을 대표하면서 막대한 사업자금을 운영하는 등 각종 권한을 가지고 있기 때문에 조합임원과 건설사 간 유착으로 인한 비리가 발생할 소지가 크고, 정비사업과 관련된 비리는 그 조합과 조합원의 피해로 직결되어 지역사회와 국가 전체에 미치는 병폐도 크므로, 이를 개선하기 위한 방안으로서 정비사업의 시행과 관련된 서류와 자료를 공개하도록 하여 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원의 알권리를 충족시키기 위한 것이다(대법원 2016. 2. 18. 선고 2015도10976 판결, 대법원 2021. 2. 10. 선고 2019도18700 판결, 헌법재판소 2011. 4. 28. 선고 2009헌바90 전원재판부 결정 등 참조).

그런데 도시정비법은 공개대상이 되는 서류를 각 호에서 구체적으로 열거하면서도 '관련 자료'의 판단기준에 관하여는 별도로 규정하고 있지 않을 뿐만 아니라, 그 밖에 공개가 필요한 서류 및 관련 자료는 대통령령에 위임하여 이를 추가할 수 있는 근거 규정을 두고 있으므로, 도시정비법 혹은 그 위임에 따른 시행령에 명문의 근거 규정 없이 정비사업의 투명성·공공성 확보 내지 조합원의 알권리 보장 등 규제의 목적만을 앞세워 각 호에 명시된 서류의 '관련 자료'의 범위를 지나치게 확장하여 인정하는 것은 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규 해석원칙에 어긋난다.

☞ 도시정비법은 신속하게 공개하여야 할 자료와 일정한 경우에 한하여 작성 후 청산 시 까지 보관하여야 할 자료를 구분하는데 속기록은 보관대상으로 규정할 뿐 의사록과 같은 공개대상으로 명시하지 않고, 의사록이 진정하게 작성되었는가는 참석자명부와 서면결의서를 통해서도 확인할 수 있으며, 도시정비법 위반죄의 구성요건인 '관련 자료' 범위를 해석함에 있어 명시적인 위임 근거가 없는 지방자치단체의 조례 및 그 하위 지침에 기속된다고 볼 수 없으므로, 도시정비법 제124조 제1항 제3호에서 정한 의사록의 '관련 자료'에 속기록이 포함되지 않는다고 판단함

☞ 도시정비법상 결산보고서가 진정하게 성립되었는지 판단하기 위하여 반드시 자금수지보고서가 필요하다고 보기 어렵고, 자금수지보고서가 결산보고서와 불가분적으로 또는

직접적으로 관련된다고 볼 만한 근거를 찾을 수 없으며, 마찬가지로 위임의 근거가 없는 지방자치단체의 조례 및 그 하위 지침에 따라 도시정비법 위반죄의 구성요건인 ‘관련 자료’ 범위를 해석할 수 없으므로, 도시정비법 제124조 제1항 제9호에서 정한 결산보고서의 ‘관련 자료’에 속기록이 포함되지 않는다고 판단함

## 2021도15507 주거침입등 (자) 상고기각

[피고인이 교제하다 헤어진 피해자의 주거가 속해 있는 아파트 동의 출입구에 설치된 공동출입문에 피해자나 다른 입주자의 승낙 없이 비밀번호를 입력하는 방법으로 아파트의 공용 부분에 출입하여 주거침입죄로 기소된 사안]

◇1. 거주자가 아닌 외부인이 공동주택의 공용 부분에 출입한 것이 주거침입에 해당하는지 여부에 대한 판단 기준, 2. 피고인이 교제하다 헤어진 피해자의 주거가 속해 있는 아파트 동의 출입구에 설치된 공동출입문에 피해자나 다른 입주자의 승낙 없이 비밀번호를 입력하는 방법으로 아파트의 공용 부분에 출입한 경우 주거침입에 해당하는지 여부(적극)◇

주거침입죄는 사실상 주거의 평온을 보호법익으로 한다. 주거침입죄의 구성요건적 행위인 침입은 주거침입죄의 보호법익과의 관계에서 해석하여야 하므로, 침입이란 거주자가 주거에서 누리는 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것을 의미하고, 침입에 해당하는지 여부는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 판단함이 원칙이다. 사실상의 평온을 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것이라면 특별한 사정이 없는 한 거주자의 의사에 반하는 것이겠지만, 단순히 주거에 들어가는 행위 자체가 거주자의 의사에 반한다는 거주자의 주관적 사정만으로 바로 침입에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도12630 전원합의체 판결 등 참조). 따라서 침입에 해당한다고 인정하기 위해서는 거주자의 의사에 반한다는 사정만으로는 부족하고, 주거의 형태와 용도·성질, 외부인의 출입에 대한 통제·관리 상태, 출입의 경위와 태양 등을 종합적으로 고려하여 객관적·외형적으로 판단할 때 주거의 사실상의 평온상태를 해치는 경우에 이르러야 한다.

다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트와 같은 공동주택 내부의 엘리베이터, 공용 계단, 복도 등 공용 부분도 그 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있어 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도4335 판결 등 참조). 거주자가 아닌 외부인이 공동주택의 공용 부분에 출입한 것이 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 그 공용 부분

이 일반 공중에 출입이 허용된 공간이 아니고 주거로 사용되는 각 가구 또는 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로서 거주자들 또는 관리자에 의하여 외부인의 출입에 대한 통제·관리가 예정되어 있어 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있는 부분인지, 공동주택의 거주자들이나 관리자가 평소 외부인이 그곳에 출입하는 것을 통제·관리하였는지 등의 사정과 외부인의 출입 목적 및 경위, 출입의 태양과 출입한 시간 등을 종합적으로 고려하여 '주거의 사실상의 평온상태를 침해하였는지'의 관점에서 객관적·외형적으로 판단하여야 한다.

따라서 아파트 등 공동주택의 공동현관에 출입하는 경우에도, 그것이 주거로 사용하는 각 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로 거주자와 관리자에게만 부여된 비밀번호를 출입문에 입력하여야만 출입할 수 있거나, 외부인의 출입을 통제·관리하기 위한 취지의 표시나 경비원이 존재하는 등 외형적으로 외부인의 무단출입을 통제·관리하고 있는 사정이 존재하고, 외부인이 이를 인식하고서도 그 출입에 관한 거주자나 관리자의 승낙이 없음은 물론, 거주자와의 관계 기타 출입의 필요 등에 비추어 보더라도 정당한 이유 없이 비밀번호를 임의로 입력하거나 조작하는 등의 방법으로 거주자나 관리자 모르게 공동현관에 출입한 경우와 같이, 그 출입 목적 및 경위, 출입의 태양과 출입한 시간 등을 종합적으로 고려할 때 공동주택 거주자의 주거의 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 볼 수 있는 경우라면 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당할 것이다.

☞ 피고인이 교제하다 헤어진 피해자의 주거가 속해 있는 아파트 동의 출입구에 설치된 공동출입문에 피해자나 다른 입주자의 승낙 없이 비밀번호를 입력하는 방법으로 아파트의 공용 부분에 출입한 사안에서, 피고인이 출입구에 출입할 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양에 비추어 피해자 또는 다른 입주자들에 대한 침입행위에 해당한다고 보아 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심을 수긍하였음

☞ 주거침입에 해당하는지 여부는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 판단하여야 한다는 대법원 2020. 9. 9. 선고 2020도12630 전원합의체 판결의 취지에 따라 아파트와 같은 공동주택의 공동현관에 출입한 것이 주거침입에 해당하는지 여부에 대한 판단 기준을 구체적으로 판시하였음

**특 별**

**2017두36045 법인세등부과처분취소 (사) 파기환송(일부)**

**[인천국제공항 철도역사의 소유권 귀속이 문제된 사례]**

◇이 사건 철도역사의 소유권이 원고에게 귀속되는지(적극)◇

구 「수도권신공항건설 촉진법」(2005. 1. 27. 법률 제7386호로 개정되기 전의 것으로 이하 ‘신공항건설촉진법’이라 한다) 제12조의3은 제1항 본문에서 ‘신공항건설사업으로 조성 또는 설치된 토지 및 시설은 준공과 동시에 국가에 귀속된다’고 규정하면서, 제3항에서 ‘사업시행자가 원고인 경우 신공항건설사업으로 조성 또는 설치되는 토지 및 시설의 귀속에 관하여는 제1항 등의 규정에 불구하고 공항공사법이 정하는 바에 의한다’고 규정하고 있다. 한편 공항공사법 부칙(1999. 1. 26., 이하 같다) 제8조 제1항은 “공사가 인천국제공항건설사업의 시행으로 조성하는 토지와 설치하는 시설(제2항 및 제3항의 규정에 의하여 공사에 출자하는 것으로 보는 출연금·보조금 등에 상당하는 가액의 토지와 시설은 이를 제외한다)은 당해 사업의 준공과 동시에 국가가 공사에 현물출자한 것으로 본다. 다만, 국가 또는 지방자치단체가 관리할 토지와 시설은 그러하지 아니하며, 공사가 조달한 차입금에 상당하는 토지와 시설은 신공항건설촉진법 제12조의3의 규정에 불구하고 준공과 동시에 공사에 귀속한다.”라고 규정하고 있다.

이와 같은 관련 규정의 문언과 체계, 공항공사법이 인천국제공항을 효율적으로 건설하고 관리·운영하기 위하여 원고를 종전의 수도권신공항건설공단과는 달리 주식회사형 공사로 설립한 취지 등을 종합하면, ① 국가가 부담하는 재원으로 조성 또는 설치되는 토지와 시설은, ㉠ 국가 또는 지방자치단체가 관리할 것이 아닌 것은 사업준공일에 국가가 원고에게 현물출자한 것으로 보아 그때 원고에게 소유권이 귀속되고(공항공사법 부칙 제8조 제1항 본문), ㉡ 국가 또는 지방자치단체가 관리할 것은 사업준공일에 국가에 소유권이 귀속되며(공항공사법 부칙 제8조 제1항 단서 전문), ② 원고가 조달한 차입금에 상당한 토지와 시설은 국가 또는 지방자치단체가 관리할 것인지 여부에 관계없이 사업준공일에 원고에게 소유권이 귀속된다고(공항공사법 부칙 제8조 제1항 단서 후문) 봄이 타당하다. 그리고 공항공사법 부칙 제8조 제1항은 원고가 인천국제공항건설사업의 시행으로 조성 또는 설치하는 토지와 시설의 효율적인 유지·관리를 위하여 그 소유권을 원칙적으로 원고에게 귀속시키면서, 국가가 부담하는 재원으로 조성 또는 설치되는 토지와 시설 가운데 국가 또는 지방자치단체가 관리할 필요성이 있는 것만 예외적으로 그 소유권이 국가에 귀속하도록 정한 것으로, 위 소유권 귀속에 관한 규정은 강행규정으로 해석된다.

☞ 대법원은, 이 사건 철도역사는 원고가 자체적으로 조달한 차입금으로 건설하였으므로, 국가가 관리할 시설인지 여부에 관계없이 강행규정인 공항공사법 부칙 제8조 제1항 단서 후문에 따라 원고가 사업준공일에 그 소유권을 취득한다고 봄이 타당하고, 따라서 이 사건 처분 중 이 사건 철도역사가 원고의 소유가 아니라는 이유로 그 감가상각비를 손금불

산입한 부분은 위법하다고 보고, 이 사건 철도역사의 소유권이 국가에 귀속되어 이 사건 처분 중 이 사건 철도역사에 대한 감가상각비를 손금불산입한 부분이 적법하다고 본 원심을 파기환송함

## 2018두39027 행정거부처분 취소 (가) 파기환송(일부)

### [후불임대료의 법인세 및 부가가치세 과세표준 산정방법이 쟁점이 된 사건]

◇토지 임대기간 종료 시점에 임차인의 비용으로 건축한 건축물을 무상이전받기로 하는 경우, 후불임대료의 법인세법 및 부가가치세법에 따른 과세표준 산정방법◇

1. 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제40조 제2항의 위임에 따른 구 법인세법 시행령(2014. 2. 21. 대통령령 제25194호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제71조 제1항은 ‘자산의 임대료 인한 익금과 손금의 귀속사업연도는 다음 각 호의 날이 속하는 사업연도로 한다. 다만, 임대료 지급기간이 1년을 초과하는 경우에는 이미 경과한 기간에 대응하는 임대료 상당액과 비용은 이를 각각 당해 사업연도의 익금과 손금으로 한다.’고 정하면서, 제1호에서 “계약 등에 의하여 임대료의 지급일이 정하여진 경우에는 그 지급일”이라고 정한다. 그리고 구 법인세법 제41조 제1항 제3호의 위임에 따른 구 법인세법 시행령 제72조 제2항은 제1호~제5호에서 매입자산, 자가 제조·생산·건설 자산, 현물출자·합병 또는 분할에 의하여 취득한 자산과 주식 등의 취득가액을 정한 다음, 제6호에서 그 밖의 방법으로 취득한 자산의 취득가액은 취득 당시의 시가로 한다고 정한다(2009. 2. 4. 대통령령 제21302호로 개정되기 전의 법인세법 시행령 제72조 제1항 제5호와 2010. 12. 30. 대통령령 제22577호로 개정되기 전의 법인세법 시행령 제72조 제1항 제6호 등도 같은 취지이다). 따라서 이 사건과 같이 임대료로 토지사용기간 만료 시에 건축물의 소유권을 이전받기로 하는 경우에는 해당 시점에서 건축물의 시가가 곧 후불로 받기로 한 임대료에 해당한다고 보아야 하고, 그 임대료 지급기간이 1년을 초과하므로 ‘이미 경과한 기간에 대응하는 임대료 상당액’으로서 각 사업연도의 익금에 산입할 금액은 토지사용기간 만료 시 건축물의 시가를 전체 토지사용기간 중 해당 사업연도에 속하는 기간의 비율로 안분한 금액이라고 보는 것이 타당하다.

2. 구 부가가치세법(2010. 1. 1. 법률 제9915호로 개정되기 전의 것) 제13조 제1항 본문은 “재화 또는 용역의 공급에 대한 부가가치세의 과세표준은 다음 각 호의 가액의 합계액으로 한다.”라고 정하면서, 제1호에서 “금전으로 대가를 받는 경우에는 그 대가”를, 제2호에서 “금전 이외의 대가를 받는 경우에는 자기가 공급한 재화 또는 용역의 시가”를 정하고 있다. 따라서 사업자가 임대용역을 공급하고 임대료를 일부는 금전으로 나머지는 금

전 이외의 것으로 받은 경우 그 공급에 대한 부가가치세의 과세표준은 임대료로 받은 금전에 임대용역 중 금전 이외의 것과 대가관계가 있는 부분의 시가를 더한 금액이라고 보아야 한다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2008두18939 판결 참조).

☞ 원고가 원고 소유 토지에 임차인들의 비용으로 건축물을 준공하고 임차인들이 약정기간 동안 이를 운영하면서 토지임대료를 지급하되, 사용기간 만료 후에는 건축물의 소유권을 원고에게 무상이전하는 내용의 협약을 토지 임차인들과 체결한 사안에서, 사용기간 만료 시점에 받기로 한 건축물의 가액(후불임대료)의 법인세법 및 부가가치세법상 과세표준 산정방법이 쟁점이 된 사건임

☞ 대법원은, 법인세법에 따라 익금에 산입할 금액은 '토지사용기간 만료 시 건축물의 시가를 전체 토지사용기간 중 해당 사업연도에 속하는 기간의 비율로 안분한 금액'으로, 부가가치세법에 따른 과세표준은 '임대료로 받은 금전에 임대용역 중 금전 이외의 것과 대가관계가 있는 부분의 시가를 더한 금액'으로 각각 산정하여야 한다고 보고, 이와 다른 전제에서 판단한 원심판결 중 법인세법 관련 부분을 파기환송함

## 2019두59851 교습정지처분 취소 (라) 파기환송

### [독서실 교습정지처분의 취소를 구하는 사건]

◇독서실 열람실 내 남녀별 좌석을 구분 배열하도록 하고 그 위반 시 교습정지처분을 할 수 있도록 한 「전라북도 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 조례」 제11조 제1호, 위 조례 시행규칙 제15조 제1항 [별표 3]이 과잉금지원칙에 반하여 독서실 운영자와 이용자의 헌법상 기본권을 침해하는지(적극)◇

1. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」(이하 '학원법'이라 한다) 제8조의 위임에 따라 제정된 「전라북도 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 조례」(이하 '이 사건 조례'라 한다) 제3조의3 제2호는 학원의 열람실 시설기준으로 "남녀별로 좌석이 구분되도록 배열할 것"이라고 규정하고, 이 사건 조례 제11조 제1호, 이 사건 조례 시행규칙 제15조 제1항 [별표 3]은 독서실의 남녀 혼석에 관한 사항을 위반한 경우 1차 위반 시 10일 이상의 교습정지처분, 2차 위반 시 등록말소를 할 수 있도록 규정하고 있다(이하 혼석 금지 및 교습정지 규정을 합쳐 '이 사건 조례 조항'이라 한다).

2. 가. 이 사건 조례 조항은 학원법상 학원으로 등록된 독서실의 운영자로 하여금 열람실의 남녀 좌석을 구분하여 배열하도록 하고 위반 시 교습정지처분을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이로써 독서실 운영자는 자신의 영업장소인 독서실 열람실 내의 좌석 배열을 자유롭게 할 수 없게 되므로 헌법 제15조에 따른 직업수행의 자유를 제한받는다. 한편 독

사실 이용자는 독서실 열람실 내에서 성별의 구분 없이 자유롭게 좌석을 선택하는 등 학습방법에 관한 사항을 스스로 결정할 수 없게 되므로 헌법 제10조에 따른 일반적 행동자유권 내지 자기결정권을 제한받는다.

이러한 직업수행의 자유와 일반적 행동자유권 내지 자기결정권은 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으나, 입법목적의 달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고 보호되는 공익과 침해되는 사익 사이에 적절한 균형관계를 이루어야 한다.

나. 이 사건 조례 조항은 입법경위와 내용에 비추어 볼 때 독서실 내에서 이성과 불필요한 접촉을 차단하여 면학분위기를 조성하고 성범죄를 예방하는 것을 입법목적으로 한다.

그러나 열람실의 남녀 좌석을 구분하여 면학분위기를 조성하고 학습효과를 높인다는 것은 독서실 운영자와 이용자의 자율이 보장되어야 하는 사적 영역에 지방자치단체가 지나치게 후견적으로 개입하는 것으로서 목적의 정당성을 인정하기 어렵다. 사람들은 저마다 학습습관과 학습방식에 대한 선호를 가지고 있고 이를 수행하는 모습도 다양하다. 남녀가 옆자리에 나란히 앉아 학습할 것인지, 어느 정도 떨어진 자리에서 학습할 것인지 등 사적 공간에서 학습방법을 선택하는 것은 타인의 법익과 특별한 관련이 없는 지극히 개인적인 것이므로 이용자 각자의 자율적 판단에 맡기는 것이 바람직하다. 미성년 학생이라도 학교 밖의 교육영역에 속하는 경우에는 부모가 자녀의 의사를 존중하여 우선적으로 결정할 것이지 국가 또는 지방자치단체가 먼저 개입할 것은 아니다.

남녀 혼석을 금지함으로써 성범죄를 예방한다는 목적을 보더라도, 이는 남녀가 한 공간에 있으면 그 장소의 용도나 이용 목적과 상관없이 성범죄 발생 가능성이 높아진다는 불합리한 인식에 기초한 것이므로 그 정당성을 인정하기 어렵다.

다. 의견을 달리하여 면학분위기 조성이나 성범죄 예방이라는 목적의 정당성을 수긍한다고 하더라도, 같은 열람실 내에서 남녀 좌석을 구별하는 것이 그 목적 달성을 위한 적합한 수단인지는 여전히 의문이다.

열람실 자체를 분리하지 않으면서 동일한 열람실에서 남녀의 좌석 배열만 구별하는 경우, 남녀가 바로 옆 자리에 앉을 수 없을 뿐 앞뒤의 다른 열 책상에는 앉을 수 있고, 동일한 출입문을 사용하므로 계속 마주칠 수밖에 없어 이성간 접촉 차단에 실질적 도움이 되지 않는다. 그뿐만 아니라 도서관이나 스터디카페 등 남녀 혼석이 허용되는 다른 형태의 사적인 학습공간이 많은 상황에서 학원법의 적용을 받는 독서실만을 대상으로 남녀 혼석을 금지한다고 하여 사적 학습공간에서 이성간의 접촉을 차단하는 효과가 생긴다고

볼 수도 없다.

남녀 혼석 때문에 학습분위기가 저해되거나 성범죄 발생 위험이 높아진다고 단정하기도 어렵다. 같은 성별끼리 대화나 소란행위로도 얼마든지 학습분위기가 저해될 수 있는데, 남녀 혼석을 하면 학습분위기를 저해하는 상황이 더욱 빈번하게 발생한다고 볼 만한 자료는 없다. 남녀 혼석이 성범죄 발생가능성을 반드시 높이는지, 부정적 영향을 미친다고 하더라도 공간 구분이 아닌 좌석 구분만으로 이를 해결할 수 있는지 등에 관한 실증적인 자료도 찾아보기 어렵다.

라. 이 사건 조례 조항은 그 적용대상이 되는 독서실 운영자에게 남녀 좌석을 구분 배열하도록 하고 이를 위반할 경우 별도의 경고 조치 없이 곧바로 10일 이상의 교습정지처분을 하도록 하면서도(2회 위반의 경우에는 등록말소의 대상에도 해당된다), 독서실의 운영 시간이나 열람실의 구조, 주된 이용자의 성별과 연령, 관리감독 상황 등 개별적·구체적 상황을 전혀 고려하지 아니하여 독서실 운영자의 직업수행의 자유를 필요 이상으로 제한하고 있다. 또한 독서실 이용자에게 남녀가 분리된 좌석만을 이용하도록 하면서도 이용자 상호 간의 관계가 어떠한지, 미성년자인지 성인인지, 미성년 학생의 경우 부모의 동의가 있었는지 여부 등도 전혀 고려하지 아니하여 독서실 이용자가 자신의 학습 장소와 방식에 관하여 자유롭게 결정할 자유를 과도하게 제한하고 있다. 반면, 독서실의 남녀 좌석을 구분 배열함으로써 인해 달성할 수 있는 면학분위기 조성이나 성범죄 예방이라는 효과는 불확실하거나 미미하다고 볼 수밖에 없다. 따라서 이 사건 조례 조항은 침해최소성과 법익균형성도 충족하지 못한다.

마. 그러므로 이 사건 조례 조항은 과잉금지원칙에 반하여 독서실 운영자의 직업수행의 자유와 독서실 이용자의 일반적 행동자유권 내지 자기결정권을 침해하는 것으로 헌법에 위반된다고 보아야 한다.

☞ 독서실 열람실 내 남녀별 좌석을 구분 배열하도록 하고 그 위반 시 교습정지처분을 할 수 있도록 한 이 사건 조례 조항에 근거하여 교습정지처분을 받은 독서실 운영자가 교습정지처분의 취소를 구한 사건

☞ 대법원은 독서실 내 남녀 혼석을 금지하는 규제가 과잉금지원칙에 반하여 독서실 운영자와 이용자의 헌법상 기본권을 침해하여 무효라고 보아, 교습정지처분이 적법하다고 판단한 원심판결을 파기환송함

**2020두39365 업무정지처분취소 (마) 상고기각**

**[요양기관 업무정지처분 취소 사건]**

◇폐업한 요양기관에서 발생한 위반행위를 이유로 그 요양기관의 개설자가 새로 개설한 요양기관에 대하여 업무정지처분을 할 수 있는지 여부◇

요양기관이 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 때에 구 국민건강보험법(2011. 12. 31. 법률 제11141호로 전부 개정되기 전의 것) 제85조 제1항 제1호에 의해 받게 되는 요양기관 업무정지처분은 의료인 개인의 자격에 대한 제재가 아니라 요양기관의 업무 자체에 대한 것으로서 대물적 처분의 성격을 갖는다. 따라서 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 요양기관이 폐업한 때에는 그 요양기관은 업무를 할 수 없는 상태일 뿐만 아니라 그 처분대상도 없어졌으므로 그 요양기관 및 폐업 후 그 요양기관의 개설자가 새로 개설한 요양기관에 대하여 업무정지처분을 할 수는 없다.

☞ 폐업한 요양기관에서 발생한 위반행위를 이유로 그 요양기관의 개설자가 새로 개설한 요양기관에 대하여 구 국민건강보험법 제85조 제1항 제1호의 업무정지처분을 한 사안에서, 요양기관 업무정지처분은 대물적 처분의 성격을 가지므로 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 요양기관이 폐업한 때에는 그 요양기관뿐만 아니라 요양기관의 개설자가 새로 개설한 요양기관에 대하여 업무정지처분을 할 수 없다는 이유로 위 업무정지처분을 위법하다고 판단하여 상고기각하였음

**2020두53743 증여세 부과처분취소 (바) 파기환송(일부)**

**[명의신탁 증여의제의 증여의제일 증명이 문제된 사건]**

◇쟁점 처분에 관한 명의신탁 증여의제의 ‘증여의제일’로서의 ‘명의개서일’이 증명되었다고 볼 수 있는지 여부◇

☞ 원고들이 소외인으로부터 주식을 여러 차례 명의신탁 받은 것으로 보고 이를 증여받은 것으로 의제하여 부과된 각 증여세 부과처분의 취소를 구한 사안에서, 제출된 주주명부, 주식등변동상황명세서, 주주총회의사록과 원고들이 작성한 각 양도소득세 신고서에 나타난 원고들 명의 주식의 취득 내역이 상당 부분 일치하나, 그러한 사정만으로는 위 각 양도소득세 신고서 기재 각 취득일자 이후의 어느 시점 혹은 위 각 주주명부의 작성 일자나 주식등변동상황명세서의 해당 사업연도 말일 이전의 어느 시점에 해당 주식의 명의개서가 이루어졌으리라는 정황이 추단될 뿐, 과세관청이 특정하고 있는 각 증여의제일에 해당 각 주식에 대한 명의개서가 실제로 이루어졌다는 사실이 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로, 피고들의 이 부분 증여세 부과처분이 위법하다고 판단한 원심을 수긍한 사례임(다만, 각 증여세 부과처분 중 증여의제일자의 주주명부가 제출된 2건의 증여세

부과처분에 관하여는 증여의제일에 명의개서 사실이 증명되었다고 보아, 원심판결을 일부 파기함)

## 2021두38536 폐쇄명령처분 취소 (가) 파기환송

### [폐쇄명령처분의 취소를 구하는 사건]

◇구 대기환경보전법(2019. 1. 15. 법률 제16266호로 개정되기 전의 것) 제38조 단서의 폐쇄명령 요건인 ‘그 설치장소가 다른 법률에 따라 그 배출시설의 설치가 금지된 경우’에 해당하는지 여부(소극)◇

기존의 건축물이 대기환경보전법 시행규칙 [별표 2]의 개정으로 ‘특정대기유해물질이 기준 이상으로 발생하는 배출시설’에 해당하게 된 경우 같은 시행규칙 부칙(2007. 12. 31.) 제5조 제1항(이하 ‘이 사건 부칙규정’이라 한다)에 따라 구 대기환경보전법(2019. 1. 15. 법률 제16266호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘대기환경보전법’이라 한다) 제23조에 따른 허가를 받지 않았다면, 대기환경보전법 제38조 본문의 사용중지명령 요건에 해당한다.

그러나 해당 건축물이 위와 같이 ‘특정대기유해물질이 기준 이상으로 발생하는 배출시설’에 해당하게 됨으로써 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’이라 한다)상 용도지역 안에서 건축제한규정에 부적합하게 되었다고 해도, 기존 용도가 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 확인되는 등 국토계획법 시행령 제93조 제5항 전문(이하 ‘이 사건 특례규정’이라 한다)에서 정한 요건에 해당한다면 이 사건 특례규정에 따라 기존 용도로 계속 사용할 수 있다. 따라서 이 사건 특례규정이 적용되는지 여부를 따져 보지 않은 채 위 건축제한규정에 위반된다고 단정하여 위 허가를 받는 것 자체가 불가능하다거나, 대기환경보전법 제38조 단서의 폐쇄명령 요건인 ‘그 설치장소가 다른 법률에 따라 그 배출시설의 설치가 금지된 경우’에 해당한다고 볼 것은 아니다. 설령 해당 건축물에 대하여 이 사건 부칙규정에서 정한 기한 내 허가를 받지 않았다고 해도, 이러한 사정만으로 곧바로 위 허가기한이 지난 다음부터 이 사건 특례규정의 적용이 배제된다고 볼 수도 없다.

☞ 이 사건 시설의 부지는 국토계획법상 계획관리지역으로 지정되어 있고, 이 사건 시설은 2005. 12. 30. 대기환경보전법 시행규칙이 환경부령 제192호로 개정되면서 [별표 2] 제26호에 ‘다환 방향족 탄화수소류’가 특정대기유해물질로 추가됨에 따라 ‘특정대기유해물질이 대기환경보전법 시행령 제11조 제1항 제1호에 따른 기준 이상으로 배출되는 시설’에 해당하게 되었음. 이 사건 시설이 이 사건 특례규정에서 정한 요건에 해당하는지에 관하여 심리하지 않은 채, 단지 이 사건 부칙규정에서 정한 기한 내 허가를 받지 않은

것만으로 2009. 1. 1.부터 이 사건 특례규정의 적용이 배제된다고 보아 대기환경보전법 제38조 단서의 폐쇄명령 요건에 해당한다고 판단한 원심판결은 위법하다고 판단하여 파기환송한 사안임

## **2021두40256 국가인권위원회 징계 권고 결정 취소 청구의 소 (바) 상고기각**

### **[국가인권위원회의 징계권고결정에 대한 취소를 구하는 사안]**

◇국가인권위원회가 한 징계권고결정에 따라 상주경찰서장의 불문경고처분을 받은 징계 당사자가 제기한 징계권고결정에 대한 취소의 소가 소의 이익이 있는지 여부◇

☞ 원고를 포함한 경찰관 등에 대한 공무집행방해로 수사를 받던 피의자가 불기소처분이 나온 후 수사과정에서 나타난 사실관계에 기하여 현행범체포과정의 위법을 문제 삼아 국가인권위원회에 진정을 하였고, 국가인권위원회가 소속 경찰서장에 대한 징계권고결정을 하여, 소속 경찰서장이 원고에 대한 불문경고처분을 한 사안임

☞ 원고는 징계권고결정에 대해서 그 취소를 구하고 있는데, 이미 수사기관 및 국가인권위원회 등의 수사나 조사 등을 통해 구체적인 사실관계가 드러나 있는데다가, 원고가 불문경고처분 자체에 대해 다툴 수 있었는데도 다투지 않은 점 등에 비추어 국가인권위원회의 징계권고결정에 대한 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 본 원심의 판단을 정당하다고 한 사례임