

대법원 2022. 4. 14. 선고 중요판결 요지

민 사

2017다3024 공사대금 (가) 파기환송(일부)

[기성공사대금 청구사건에서 총액계약인지, 단가계약인지에 관한 공사도급계약의 내용 확정이 문제된 사안]

◇공사도급계약이 총액계약인지, 단가계약인지 판단기준◇

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(대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다19776, 19783 판결, 대법원 2017. 9. 26. 선고 2015다245145 판결 참조).

공사도급계약은 대금의 지급방식에 따라 크게 총액계약과 단가계약으로 나눌 수 있다. 총액계약은 계약 목적물 전체에 대한 공사대금 총액을 정하여 체결하는 계약을, 단가계약은 개별공정 또는 항목에 대한 단가와 요율을 근거로 체결하는 계약을 뜻한다. 공사도급계약이 총액계약인지, 단가계약인지는 계약의 해석 문제로서 공사도급계약서에서 정한 내용을 기준으로 판단해야 한다. 만일 공사도급계약서의 기재 내용만으로 이를 알기 어렵다면 계약 해석의 일반원칙에 따라 계약의 동기나 목적, 계약이행 과정에서 당사자의 태도, 거래관행 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다.

☞ 피고(도급인)가 기성공사대금 지급을 거부하여 원고(수급인)가 공사를 중단하고 공사대금의 지급을 구하는 사안에서 원심은 이 사건 공사도급계약이 총액을 정하지 않은 단가계약이라는 전제에서 단가에 따라 공사대금을 산정하였음

☞ 위 법리에 따라 대법원은 이 사건 공사계약에서 전체 공사대금을 40억 원으로 정하였던 사정, 원고의 기성공사대금 청구 당시 원고와 피고의 태도 등을 종합하여 볼 때 이 사건 공사도급계약은 총액계약임을 전제하였다고 볼 여지가 있다고 판단하고 이와 달리 판단한 원심을 파기한 사안임

2017다266177 소유권말소등기 (나) 파기환송

[가등기담보권을 실행한 채권자인 피고가 채무자인 원고의 청산금 청구에 상계항변

으로 다루는 사건]

◇채권자가 가등기담보권을 귀속정산 방식으로 실행하면서 납부한 취득세와 등록세 상당액을 청산금과 상계할 수 있는지(소극)◇

담보권의 실행이란 목적물의 교환가치로부터 채무를 변제받음으로써 채권의 만족을 실현하는 것이다. 담보목적물을 매각해 현금화하여 채무의 변제를 받는 것이 담보권의 전형적인 실행방법이고, 담보권의 성격이나 합의에 따라 담보물 가액에서 피담보채권액 등을 빼고 남은 금액을 채무자에게 지급함으로써 담보물의 소유권을 넘겨받는 방식도 가능하다. 채권자가 어떤 방법을 선택하든지 목적물의 교환가치를 파악하여 피담보채권의 만족을 도모하는 것이 담보권 실행의 본질이고, 담보물의 소유권 변동은 그에 뒤따른 결과일 뿐이다.

채권자가 담보권 실행을 위해 경매를 신청한 경우에 그 경매를 직접 목적으로 하여 지출된 돈으로서 경매절차의 준비 또는 실시를 위하여 필요한 비용이어야 집행비용(민사집행법 제275조, 제53조 제1항)으로서 배당재단에서 우선적으로 변상된다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2016다201197 판결 참조). 매각에 따라 소유권을 취득한 매수인은 소유권이전등기를 넘겨받기 위해 지출한 비용과 취득세 등을 자기가 부담해야 한다. 이는 경매를 신청한 채권자가 매수인이 된 경우에도 마찬가지이다.

귀속정산에 의한 가등기담보권 실행도 민사집행법에 따라 담보물을 매각하지 않을 뿐 담보로 파악한 교환가치만큼을 채권자에게 이전한다는 점에서 경매에 의한 실행과 본질이 같으므로, 청산금에서 공제할 수 있는 가등기담보권 실행비용은 경매절차의 집행비용에 상응하는 것이어야 한다. 그러므로 가등기담보권자는 귀속정산 과정에서 담보목적물의 교환가치를 파악하기 위하여 쓴 감정평가비용 등을 실행비용으로서 청산금에서 공제할 수 있을 뿐, 청산의 결과로서 본등기를 마치기 위해 지출한 절차비용과 취득세 등은 스스로 부담해야 한다.

☞ 피고는 원고에게 빌려준 돈이 변제기에 다다르자 가등기담보권을 귀속정산으로 실행해 소유권을 넘겨받았음. 원고는 청산금을 청구하고 피고는 상계항변으로 다투었는데, 대법원은 피고가 소유권이전등기를 넘겨받으면서 납부한 취득세와 등록세는 스스로 부담해야 할 것이어서 원고에 대한 구상금 채권이 생기지 않는다고 보아, 위 세액 상당 상계항변을 받아들인 원심을 파기한 사안임

2019다249381 공탁의무이행청구 (가) 상고기각

[압류·추심명령의 추심채권자가 추심의 소를 통해 얻은 집행권원으로 제3채무자의 채권을

다시 압류·추심하여 추심금을 지급받은 경우에 추심신고 및 공탁 의무의 존부, 그 대상 법원이 어디인지가 문제된 사안]

◇1. 압류·추심명령의 추심채권자가 추심의 소를 통해 얻어낸 집행권원에 기해 제3채무자의 채권을 다시 압류·추심하여 추심금을 지급받은 경우에 추심신고 및 공탁 의무가 있는지(적극), 2. 이 경우 추심신고 및 공탁을 해야 하는 법원(최초 추심명령의 발령법원)◇

추심명령을 얻은 추심채권자는 집행법원의 수권에 따라 일종의 추심기관으로서 채무자를 대신하여 추심의 목적에 맞도록 채권을 행사해야 한다. 특히 압류 등의 경합이 있는 경우에는 압류 또는 배당에 참가한 모든 채권자를 위하여 제3채무자로부터 채권을 추심해야 하므로, 추심채권자는 피압류채권의 행사에 제약을 받게 되는 채무자를 위하여 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 채권을 행사해야 한다. 나아가 추심채권자가 제3채무자로부터 추심금을 지급받으면 추심한 채권액을 법원에 신고하고 그 신고 전에 압류 등의 경합이 있는 경우에는 바로 추심금을 공탁하고 그 사유를 신고함으로써(민사집행법 제236조 제1항, 제2항 참조), 압류 또는 배당에 참가한 모든 채권자들이 배당절차에서 채권의 만족을 얻도록 할 의무를 부담한다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2004다8753 판결 참조).

이러한 법리는 제3채무자가 추심명령에 기초한 추심에 응하지 않아 추심채권자가 제3채무자를 상대로 추심의 소를 제기한 후 얻어낸 집행권원에 기초하여 제3채무자의 재산에 대하여 강제집행을 한 결과 추심금을 받은 경우에도 마찬가지이다. 따라서 추심명령을 얻은 추심채권자가 제3채무자의 금전채권에 대하여 다시 추심명령을 얻어 추심금을 지급받으면 최초 추심명령의 발령법원에 추심신고를 하고 그 신고 전에 압류 등의 경합이 있는 경우에는 위 발령법원에 추심한 금액을 바로 공탁하고 그 사유를 신고해야 한다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다62963 판결 참조).

☞ 압류·추심명령의 추심채권자인 피고가 추심의 소를 통해 얻은 집행권원(판결문)으로 제3채무자의 채권을 다시 압류·추심하여 추심금을 지급받은 경우, 최초 압류 및 추심명령의 발령 당시 압류가 경합된 상태가 아니었다 하더라도 추심신고를 하지 않은 사이 압류의 경합이 있게 되는 경우에는, 피고는 지급받은 추심금을 최초 추심명령의 발령법원에 공탁할 의무가 있다고 판단한 사례임

2019다292736(본소), 292743(반소) 매매대금(본소), 기타(금전)(반소) (가) 파기 환송(일부)

[매매계약이 해제되었음을 전제로 원상회복과 손해배상액의 예정에 기한 손해배상을 구하는 사건]

◇채무불이행을 이유로 계약을 해제하는 경우 계약내용에 포함된 손해배상액의 예정도 실효되는지 여부(원칙적 소극)◇

민법 제398조 제1항은 “당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다.”라고 정하고, 제3항은 “손해배상액의 예정은 이행의 청구나 계약의 해제에 영향을 미치지 아니한다.”라고 정한다. 제551조는 “계약의 해지 또는 해제는 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니한다.”라고 정한다.

이러한 규정의 문언·내용과 계약당사자의 일반적인 의사 등을 고려하면, 계약당사자가 채무불이행으로 인한 전보배상에 관하여 손해배상액을 예정한 경우에 채권자가 채무불이행을 이유로 계약을 해제하거나 해지하더라도 원칙적으로 손해배상액의 예정은 실효되지 않고, 전보배상에 관하여 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정에 따라 그 배상액을 정해야 한다. 다만 위와 같은 손해배상액의 예정이 계약의 유지를 전제로 정해진 약정이라는 등의 사정이 있는 경우에 채무불이행을 이유로 계약을 해제하거나 해지하면 손해배상액의 예정도 실효될 수 있다. 이때 손해배상액의 예정이 실효된다고 볼 특별한 사정이 있는지는 약정 내용, 약정이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 이로써 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 당사자의 의사를 합리적으로 해석하여 판단해야 한다.

☞ 원고가 본소로 공연 티켓 판매 계약에 기한 구매 잔대금의 지급을 청구하자, 피고가 반소로 위 계약이 해제되었음을 전제로 원상회복과 손해배상액의 예정에 기한 손해배상을 청구한 사건에서, 원심이 계약이 해제된 이상 그 소급효로 말미암아 손해배상액의 예정도 함께 실효되었다고 판단한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하고 이 사건에서 문제된 손해배상액의 예정이 계약의 유지를 전제로 한 것이라고 인정되는 등 특별한 사정이 있다고 단정할 수 없음에도, 계약의 해제만으로 손해배상액의 예정도 함께 실효되었다고 판단한 원심에 법리오해가 있다고 보아 원심판결을 파기한 사례

2019다299423 의무이행의 소 (바) 파기환송

[비의료인으로부터 고용된 원고(의료인)가 의료기관 개설자 명의변경절차 이행을 청구하는 사안]

◇원고와 피고 사이에 체결한 자산양수도계약 등이 ‘비의료인의 의료기관 개설행위’를 목적으로 한 것으로 의료법 제33조 제2항을 위반하여 무효인지 여부◇

의료법 제33조 제2항은 강행법규에 속하는 것으로서 이에 위반하여 이루어진 약정은

무효이다(대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다2390, 2406 판결 등 참조). 의료법 제33조 제2항에서 금지되는 의료기관 개설행위는, 비의료인이 그 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것을 의미한다. 따라서 의료인의 자격이 없는 일반인이 필요한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 한 행위는 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 것일 뿐 실질적으로는 의료인 아닌 자가 의료기관을 개설한 경우에 해당하고, 개설신고가 의료인 명의로 되었다거나 개설신고 명의인인 의료인이 직접 의료행위를 하였다 하여 달리 볼 수 없다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결 등 참조).

☞ 원고(의사)가 이 사건 병원 설립·운영자인 피고에게 자산양수도예약 등에 의하여 의료기관개설자 명의변경절차의 이행을 청구하자, 이에 피고는 위 예약 등은 비의료인의 의료기관 개설행위를 목적으로 한 것으로서 의료법 제33조 제2항 위반으로 무효라고 주장하는 사안에서, 대법원은 원고가 비의료인이 형식적으로 적법한 의료기관 개설을 가장하기 위하여 내세우는 명의인에 가까워 보인다고 판단하면서, 원심판결을 파기환송한 사례임

2020다224975 부당이득금 (자) 파기자판

[예비적 피고에 대한 판단을 누락한 1심 판결에 대해 항소를 기각한 사건]

◇1. 주위적 피고에 대한 화해권고결정으로 주위적·예비적 청구의 분리 확정 가능 여부 (원칙적 적극), 2. 예비적 피고에 대한 판단을 누락한 제1심판결에 대한 항소심의 적법한 조치◇

1. 민사소송법 제70조에서 정한 주관적·예비적 공동소송에서 화해권고결정에 대하여 일부 공동소송인이 이의하지 않았다면, 원칙적으로 그 공동소송인에 대한 관계에서는 위 결정이 확정될 수 있다. 다만, 화해권고결정에서 분리 확정을 불허하고 있거나, 그렇지 않더라도 그 결정에서 정한 사항이 공동소송인들에게 공통되는 법률관계를 형성함을 전제로 하여 이해관계를 조절하는 경우 등과 같이 결정 사항의 취지에 비추어 볼 때 분리를 허용할 경우 형평에 반하고 또한 이해관계가 상반된 공동소송인들 사이에서의 소송 진행 통일을 목적으로 하는 민사소송법 제70조 제1항 본문의 입법 취지에 반하는 결과가 초래되는 경우에는 분리 확정이 허용되지 않는다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2006다57872 판결, 대법원 2015. 3. 20. 선고 2014다75202 판결 등 참조). 이는 주관적·예비적 공동소

송에서 화해권고결정에 대하여 일부 공동소송인만이 이의신청을 한 후 그 공동소송인 전원이 분리 확정에 대하여는 이의가 없다는 취지로 진술하였더라도 마찬가지이다.

주위적·예비적 피고 사이의 권리의무관계가 상호 관련되어 있고, 분리 확정을 허용할 경우 형평에 반할 뿐만 아니라, 이해관계가 상반된 공동소송인들 사이에서의 소송 진행 통일을 목적으로 하는 민사소송법 제70조 제1항 본문의 입법 취지에 반하는 결과가 초래될 수 있는 화해권고결정에 대해서는 당사자들의 의사에 관계없이 분리 확정이 허용되지 않는다.

2. 원심은 수분양권의 포괄적 양수인에게 부당이득금반환의무가 인정되는 사업시행자가 예비적 피고라고 판단하였으므로, 예비적 피고에 대한 청구에 관한 판단을 누락한 위법이 있는 제1심판결을 직권으로 취소하고, 주위적 피고에 대한 청구를 기각하며, 예비적 피고에 대한 청구를 인용하였어야 한다.

☞ 원심이 화해권고결정에 따라 주위적 피고에 대한 청구 부분이 분리되어 확정되었다고 본 다음 제1심판결에서 예비적 피고에 대한 청구에 대한 판단이 누락되어 있음에도 예비적 피고에 대한 청구를 판단하지 아니하고 예비적 피고의 항소를 기각한 사안임

☞ 대법원은 이 사건에서 주위적·예비적 청구가 분리·확정될 수 없는 예외에 해당한다고 보고 원심의 화해권고결정에 대한 예비적 피고의 이의로 인해 주위적 피고에 대한 화해권고결정도 분리·확정되지 않았으므로, 항소심으로서도 예비적 피고에 대한 청구에 관한 판단을 누락한 위법이 있는 제1심판결을 직권으로 취소하고, 주위적 피고에 대한 청구를 기각하며, 예비적 피고에 대한 청구를 인용하였어야 한다고 판단함

☞ 위 법리에 따라 대법원은 원심을 직권으로 파기하고 재판하였음

2020다237117 퇴직금 (가) 상고기각

[보험회사 사고출동서비스 에이전트의 근로기준법상 근로자성 인정 여부가 쟁점이 된 사건]

◇1. 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단하는 기준, 2. 손해사정회사와 사이에 사고출동서비스 대행계약을 체결하고 보험회사 고객들의 교통사고 현장에 출동하여 사고조사 등의 업무를 수행한 원고들이 손해사정회사에 대하여 근로기준법상 근로자성이 인정되는지 여부(소극)◇

근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식보다 근로제공관계의 실질이사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2020.

12. 24. 선고 2018다298775, 298782 판결 등 참조).

☞ 원고들이 피고(○○손해사정 주식회사)와 사이에 사고출동서비스 대행계약을 체결한 후 ○○보험 주식회사의 고객들에게 교통사고가 발생한 경우 사고 초기에 현장에 출동하여 사고조사 등의 업무를 수행하다가 퇴사 후 피고를 상대로 퇴직금의 지급을 구한 사안임

☞ 대법원은 이 사건 사고출동 가이드북을 통한 지침 등을 취업규칙이나 복무규정으로 평가하기 어렵고 위 지침만으로 사용·종속 관계가 인정된다고 보기 어려운 점, 원고들의 사고출동서비스 수행과정에서 나타나는 자율성, 사고출동서비스 업무수행에 필요한 차량, 카메라, 핸드폰 등 설비의 소유 및 각종 비용부담 주체가 원고들인 점, 원고들이 실적에 따른 수수료를 지급받았고 원고들 사이의 수수료액수의 차이가 비교적 큰 편인 점, 겸업 사례가 있는 점 등을 이유로, 원고들은 피고에게 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 보기 어렵다고 판단한 원심판결을 수긍하여 상고기각한 사례임

2020다240021 손해배상(기) (타) 파기환송

[비양육친이 미성년 자녀의 불법행위에 대한 감독의무자책임을 지는지 여부가 문제된 사건]

◇비양육친이 미성년 자녀의 불법행위에 대한 감독의무자책임을 지는지 여부(원칙적 소극)◇

이혼으로 인하여 부모 중 1명이 친권자 및 양육자로 지정된 경우 그렇지 않은 부모(이하 '비양육친'이라 한다)에게는 자녀에 대한 친권과 양육권이 없어 자녀의 보호·교양에 관한 민법 제913조 등 친권에 관한 규정이 적용될 수 없다. 비양육친은 자녀와 상호 면접교섭 할 수 있는 권리가 있지만(민법 제837조의2 제1항), 이러한 면접교섭 제도는 이혼 후에도 자녀가 부모와 친밀한 관계를 유지하여 정서적으로 안정되고 원만한 인격발달을 이룰 수 있도록 함으로써 자녀의 복리를 실현하는 것을 목적으로 하고(대법원 2021. 12. 16. 자 2017스628 결정 참조), 제3자와의 관계에서 손해배상책임의 근거가 되는 감독의무를 부과하는 규정이라고 할 수 없다. 비양육친은 이혼 후에도 자녀의 양육비용을 분담할 의무가 있지만, 이것만으로 비양육친이 일반적, 일상적으로 자녀를 지도하고 조언하는 등 보호·감독할 의무를 진다고 할 수 없다. 이처럼 비양육친이 미성년자의 부모라는 사정만으로 미성년 자녀에 대하여 감독의무를 부담한다고 볼 수 없다.

다만 비양육친도 부모로서 자녀와 면접교섭을 하거나 양육친과의 협의를 통하여 자녀

양육에 관여할 가능성이 있는 점을 고려하면, ① 자녀의 나이와 평소 행실, 불법행위의 성질과 태양, 비양육친과 자녀 사이의 면접교섭의 정도와 빈도, 양육 환경, 비양육친의 양육에 대한 개입 정도 등에 비추어 비양육친이 자녀에 대하여 실질적으로 일반적이고 일상적인 지도, 조언을 함으로써 공동 양육자에 준하여 자녀를 보호·감독을 하고 있었거나, ② 그러한 정도에는 이르지 않더라도 면접교섭 등을 통해 자녀의 불법행위를 구체적으로 예견할 수 있었던 상황에서 자녀가 불법행위를 하지 않도록 부모로서 직접 지도, 조언을 하거나 양육친에게 알리는 등의 조치를 취하지 않은 경우 등과 같이 비양육친의 감독의무를 인정할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는, 비양육친도 감독의무 위반으로 인한 손해배상책임을 질 수 있다.

☞ 가해 미성년자가 피해자를 협박하여 피해자가 자살하자, 피해자의 유족인 원고들이 가해자의 아버지인 피고를 상대로 미성년자의 감독의무 위반에 따른 손해배상을 청구하는 사건임. 가해자 부모는 가해자가 어릴 때 이혼하였고, 친권자 및 양육자는 가해자의 어머니임(가해자 본인과 가해자 어머니에 대한 청구는 일부 인용되었고, 미상고로 분리·확정됨)

☞ 대법원은, 피고는 가해자의 친권자 및 양육자가 아니므로 특별한 사정이 없는 한 감독의무 위반으로 인한 손해배상책임을 부담하지 않는다는 이유로, 피고의 손해배상책임을 인정한 원심판결을 파기환송하였음

2020다254228(본소), 254235(반소) 건물철거 및 토지인도 청구의 소(본소), 건물매수대금 청구의 소(반소) (가) 상고기각

[토지소유자와 임대인이 다른 경우 토지임차인의 지상물매수청구권의 상대방이 누구인지가 문제된 사안]

◇토지 소유자가 아닌 제3자가 토지를 임대한 경우에 임대인이 지상물매수청구권의 상대방이 될 수 있는지(소극)◇

건물의 소유를 목적으로 하는 토지 임차인의 지상물매수청구권 행사의 상대방은 원칙적으로 임차권 소멸 당시의 토지 소유자인 임대인이다(대법원 1994. 7. 29. 선고 93다59717 판결 참조). 토지 소유자가 아닌 제3자가 토지를 임대한 경우에 임대인은 특별한 사정이 없는 한 지상물매수청구권의 상대방이 될 수 없다.

☞ 국유 토지에 관해 관리위탁을 받은 원고와 사용수익계약을 체결하고 지상에 건물을 건축한 피고가 사용수익계약 만료되자 원고를 상대로 지상물매수청구권을 행사한 사안에서, 토지 소유자가 아닌 임대인은 지상물매수청구권의 상대방이 될 수 없다는 이유로 피

고의 지상물매수청구권을 배척한 사례

2020다254372 퇴직금등 (나) 상고기각

[보험회사 위탁계약형 지점장의 근로기준법상 근로자성 인정 여부가 쟁점이 된 사건]

◇1. 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단하는 기준, 2. 보험회사와 사이에 위탁계약을 체결하고 지점 운영 업무를 수행한 지점장의 근로기준법상 근로자성 인정 여부(소극)◇

근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식보다 근로제공관계의 실질이사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2018다298775, 298782 판결 등 참조).

☞ 원고들이 피고(○○생명보험 주식회사)와 사이에 'BM(Branch Manager) 위탁계약'을 체결한 후 담당 지점의 운영·관리, 보험설계사의 교육·관리 등의 업무를 수행하였는데 업무 종료 후 퇴직금의 지급을 구한 사안에서, 피고는 지점별 업무계획, 실적목표 등을 제시하고 그 달성을 독려한 것으로 보이나, 그 공지 또는 통보된 내용의 추상적·일반적 성격에 비추어 피고가 원고들의 업무 내용을 정하고 업무수행 과정에서 상당한 지휘·감독을 한 것으로 평가하기 어려운 점, 피고가 원고들에 대한 근태관리를 하였다고 보기 어려운 점, 원고들은 자신의 비용으로 업무보조인력을 직접 채용하기도 하였고, 소속 보험설계사 등의 해촉으로 환수되지 못한 수수료를 피고로부터 환수당하기도 하는 등 사업자로서의 비용이나 책임을 부담한 것으로 볼 수 있는 점 등에 비추어, 원고들은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 보기 어렵다고 판단한 원심을 수긍한 사안임

2020다268760 손해배상(기) 등 (라) 파기자판

[전소 확정판결에 따라 인정된 확정 지연손해금에 대하여 후소에서 지연손해금을 인정할 때 적용할 이율이 무엇인지가 문제된 사건]

◇전소 확정판결에 의한 원금 및 확정 지연손해금채권과 그에 대한 지연손해금을 청구한 경우, 확정 지연손해금채권에 대하여 지연손해금 지급을 명하여야 하는지 여부(적극) 및 지연손해금을 인정할 때 적용되는 이율(신소에 적용되는 법률이 정한 이율)◇

금전채무의 지연손해금채무는 금전채무의 이행지체로 인한 손해배상채무로서 이행기의 정함이 없는 채무에 해당하므로, 채무자는 확정된 지연손해금채무에 대하여 채권자로부터

터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 부담하게 된다(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다 11582 판결, 2021. 5. 7. 선고 2018다259213 판결 등 참조). 한편 원금채권과 금전채무불이행의 경우에 발생하는 지연손해금채권은 별개의 소송물이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다40160 판결, 대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다12399 판결 등 참조).

따라서 판결이 확정된 채권자가 시효중단을 위한 신소를 제기하면서 확정 판결에 따른 원금과 함께 원금에 대한 확정 지연손해금 및 이에 대한 지연손해금을 청구하는 경우, 확정 지연손해금에 대한 지연손해금채권은 채권자가 신소로써 확정 지연손해금을 청구함에 따라 비로소 발생하는 채권으로서 전소의 소송물인 원금채권이나 확정 지연손해금채권과는 별개의 소송물이므로, 채무자는 확정 지연손해금에 대하여도 이행청구를 받은 다음 날부터 지연손해금을 별도로 지급하여야 하되 그 이율은 신소에 적용되는 법률이 정한 이율을 적용하여야 한다.

☞ 원고는 전소 확정판결에 따른 채권의 소멸시효 연장을 위해 이 사건 소를 제기하면서, 전소 확정판결에 의한 원금 및 확정 지연손해금과 그에 대한 지연손해금을 청구함

☞ 원심은 전소 확정판결에 따른 원금 및 확정 지연손해금채권 중 일부와, 그중 원금채권에 대한 지연손해금 청구만을 인용함

☞ 대법원은, 확정 지연손해금채권에 대해서도 그 지체책임이 발생한 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 지연손해금의 지급을 명하여야 하고 이때 지연손해금 이율은 신소에 적용되는 법률이 정한 것을 적용하여야 한다고 판단하여, 확정 지연손해금채권에 대한 지연손해금 청구를 일부 기각한 원심판결을 파기하고 재판함

2021다263519 건물 등 철거 (가) 파기환송(일부)

[「가등기담보 등에 관한 법률」이 적용되는 건물에 대한 양도담보의 법적 성격]

◇1. 「가등기담보 등에 관한 법률」이 적용되는 건물에 대한 양도담보의 법적 성격(담보물권), 2. 「가등기담보 등에 관한 법률」이 적용되는 경우 토지 소유자가 건물의 양도담보권자를 상대로 차임 상당의 부당이득을 청구할 수 있는지(소극)◇

「가등기담보 등에 관한 법률」(이하 ‘가등기담보법’이라 한다) 제1조는 ‘이 법은 차용물의 반환에 관하여 차주가 차용물을 갈음하여 다른 재산을 이질할 것을 예약할 때 그 재산의 예약 당시 가액이 차용액과 이에 붙인 이자를 합산한 액수를 초과하는 경우에 이에 따른 담보계약과 그 담보의 목적으로 마친 가등기 또는 소유권이전등기의 효력을 정함을 목적으로 한다.’고 정하고 있고, 제3조 제2항은 ‘채권자가 담보계약에 따른 담보권을

실행하여 그 담보목적 부동산의 소유권을 취득하기 위하여는 그 채권의 변제기 후에 제4조의 청산금의 평가액을 채무자등에게 통지하고, 그 통지가 채무자등에게 도달한 날부터 2개월이 지나야 한다. 이 경우 청산금이 없다고 인정되는 경우에는 그 뜻을 통지하여야 한다.’고 정하고 있으며, 제4조 제2항은 ‘채권자는 담보부동산에 관하여 이미 소유권이전등기가 경료된 경우에는 청산기간 경과 후 청산금을 채무자등에게 지급한 때에 목적부동산의 소유권을 취득한다.’고 정하고 있다.

이러한 규정에 따르면 가등기담보법이 적용되는 경우에는 채권자가 담보목적 부동산에 관하여 소유자로 등기되어 있다고 하더라도 청산절차 등 법에 정한 요건을 충족해야만 비로소 담보목적 부동산의 소유권을 취득할 수 있다.

채무를 담보하기 위하여 채무자가 자기의 비용과 노력으로 신축하는 건물의 신축허가 명의를 채권자 명의로 한 경우 이는 완성될 건물을 양도담보로 제공하기로 하는 담보권 설정의 합의가 있다고 볼 수 있다(대법원 2002. 1. 11. 선고 2001다48347 판결 등 참조). 이때 완성된 건물의 소유권은 이를 건축한 채무자가 원시적으로 취득하고, 채권자가 그 명의로 소유권보존등기를 함으로써 건물에 대한 양도담보가 설정된 것으로 보아야 한다. 이러한 양도담보가 가등기담보법의 적용대상이 되는 경우에는 양도담보권자가 청산절차를 거쳐 담보목적 부동산의 소유권을 취득하기 전까지 특별한 사정이 없는 한 양도담보 설정자가 건물의 소유자로서 이를 현실적으로 점유하면서 사용·수익하고 있다고 볼 수 있으므로 채권자가 건물에 대한 양도담보권을 취득했다고 해서 그 대지 소유자에게 부당이득반환의무를 부담하는 것은 아니다.

☞ 토지 소유자가 토지 임대차계약이 해제된 이후 그 지상 건물에 관한 양도담보권자를 상대로 담보 목적의 소유권보존등기를 마친 시점부터 차임 상당의 부당이득반환을 청구한 사안에서, 원심은 이를 신탁적 소유권이전으로 보아 청구를 일부 인용하였음

☞ 대법원은 가등기담보법이 적용되는 건물에 대한 양도담보는 담보물권이고, 담보물권자의 토지 사용·수익을 인정할 수 없으므로 그를 상대로 차임 상당의 부당이득을 청구할 수도 없는데, 원심이 양도담보가 가등기담보법 적용대상인지 여부에 관하여 심리도 없이 부당이득반환 청구를 일부 인정한 것은 잘못이라고 보아 이를 파기한 사례임

2021다275611 회원지위확인 청구의 소 (다) 파기환송

[골프장 특별회원이 입회약정상의 회원자격 자동연장을 선택하였으므로 부가특전도 동일하게 연장되었음을 이유로 골프장 운영업자를 상대로 해당 특전 등 권리의 확인과 초과지급 이용요금의 반환을 구한 사건]

◇골프장 특별회원 입회약정에서 정한 입회기간 만료 전 해당 회원이 회원자격 자동연장 조항에 따른 연장을 선택한 경우 종전 부가특전도 동일하게 유지된 채 연장되는지 여부 (적극)◇

계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하고, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약 내용을 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다72572 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다46531 판결, 대법원 2011. 6. 24. 선고 2008다44368 판결 등 참조).

2. 위 법리에 따르면 이 사건 특별회원입회약정상 특별회원으로서의 자격이 자동연장될 때마다 부가특전의 내용을 새로 정한다기보다는 동일한 부가특전이 자격 연장에 수반하여 함께 연장된다고 보는 것이 자동연장의 사전적 의미와 해당 조항을 둔 본래의 취지, 약정에 이른 경위와 당사자의 의사, 거래의 관행 등에 부합하는 합리적 해석이라고 할 것이다.

☞ 골프장 특별회원이 입회약정에서 정한 입회기간 만료 전 회원자격 자동연장 조항에 따른 연장을 선택하였다면 종전 부가특전도 동일하게 유지된 채 연장된다고 보는 것이 법률행위의 합리적 해석이라고 할 것임에도, 이와 달리 해석한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 보아 파기한 사례

2021다276973 토지인도 (가) 파기환송

[적법한 종중 대표자에 의한 소제기 및 소송행위의 추인이 없었다고 하여 소를 각하한 원심의 당부가 문제된 사안]

◇1. 종중 대표권 존부에 관한 심리의무, 2. 상고심에서 소송행위를 추인하는 서면이 제출된 경우의 처리◇

1. 종중이 당사자인 사건에서 종중의 대표자에게 적법한 대표권이 있는지는 소송요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항이다. 법원으로서 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없더라도, 이미 제출된 자료에 따라 그 대표권의 적법성을 의심할 만한 사정이 엿보인다면 상대방이 이를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있다(대법원 1991. 10. 11. 선고 91다21039 판결 등 참

조).

2. 권한 없는 대표자가 한 소송행위의 추인은 상고심에서도 할 수 있다(대법원 2019. 9. 10. 선고 2019다208953 판결 등 참조). 환송 후 원심으로서 상고심에서 제출된 추인서까지 포함하여 소송요건을 갖춘 것인지 여부를 심리·판단할 필요가 있다.

☞ 종종인 원고가 권한 없는 자를 대표자로 하여 소제기를 한 후, 원심에서 새로운 대표자를 내세워 기존 소송행위 추인의 취지로 당사자표시정정신청을 하였는데, 원심은 새 대표자의 대표권에 대하여 당사자 사이에 다툼이 전혀 없었음에도 당사자표시정정신청 당시에 대표권이 있다고 볼 증거가 없고, 위 신청을 추인으로 볼 수도 없다는 사유로 소를 각하하였음, 이후 원고가 상고를 하면서 새로 추인서를 제출한 사안으로, 대법원은 석명절차도 없이 당사자가 다투지도 대표권을 문제삼아 소를 각하한 것은 석명 의무 위반이고, 환송 후 원심에서 상고심에서 새로 제출된 추인서까지 포함하여 소송요건을 판단할 필요가 있다고 하였음

2021다280781 임금 (가) 파기환송(일부)

[취업규칙의 불이익변경 해당 여부, 재판상 자백이나 자백간주 성립 여부, 명예퇴직수당에 대한 지연손해금 산정 방법 등이 문제된 사건]

◇1. 근로기준법 제94조 제1항에서 말하는 취업규칙의 불이익한 변경의 의미, 2. 재판상 자백과 자백간주의 의미 및 그 성립 여부에 대한 판단 기준, 3. 명예퇴직한 근로자에게 지급되는 명예퇴직수당의 성격이 무엇인지에 대한 판단 기준, 4. 명예퇴직수당이 후불임금이나 퇴직급여에 해당하지 않는 경우 그에 대해 근로기준법에 따른 지연손해금의 지급을 명할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 근로기준법 제94조 제1항은 “사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.”라고 정하고 있다. 취업규칙의 불이익한 변경이란 사용자가 종전 취업규칙 규정을 개정하거나 새로운 규정을 신설하여 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 권리나 이익을 박탈하고 근로자에게 저하된 근로조건이나 강화된 복무규율을 일방적으로 부과하는 것을 말한다(대법원 1993. 8. 24. 선고 93다17898 판결 등 참조). 여기서 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 권리나 이익이란 종전 취업규칙의 보호영역에 따라 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 가리킨다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다219928 판결 등 참조).

2. 재판상 자백은 변론기일 또는 변론준비기일에서 상대방의 주장과 일치하면서 자신에게는 불리한 사실을 진술하는 것을 말하며, 상대방의 주장에 단순히 침묵하거나 불분명한 진술을 하는 것만으로는 자백이 있다고 인정하기에 충분하지 않다(대법원 2021. 7. 29. 선고 2018다267900 판결 참조).

당사자가 변론에서 상대방이 주장하는 사실을 명백히 다투지 않았더라도 변론 전체의 취지로 보아 다투는 것으로 인정되는 때에는 자백간주가 성립하지 않는다(민사소송법 제150조 제1항 참조). 여기서 변론 전체의 취지로 보아 다투었다고 볼 것인지는 변론종결 당시까지 당사자가 한 주장 취지와 소송의 경과를 전체적으로 종합해서 판단해야 한다. 자백간주 역시 재판상 자백의 경우와 마찬가지로 상대방의 사실에 관한 주장에 대해서만 적용되고, 법률상의 주장에 대해서는 적용되지 않는다(대법원 1973. 10. 10. 선고 73다907 판결, 대법원 2013. 3. 28. 선고 2011다62274 판결 등 참조).

3. 사용자는 근로자가 사망하거나 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖의 모든 금품을 지급하여야 한다(근로기준법 제36조 본문). 또한 사용자는 근로기준법 제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조 제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다)의 전부 또는 일부를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그다음 날부터 지급하는 날까지의 지연일수에 대하여 연 100분의 20의 비율에 따른 지연이자를 지급하여야 한다(근로기준법 제37조 제1항, 근로기준법 시행령 제17조).

명예퇴직이란 근로자가 명예퇴직의 신청을 하면 사용자가 요건을 심사한 다음 이를 승인함으로써 당사자들의 합의로 근로관계를 종료시키는 것이다(대법원 2000. 7. 7. 선고 98다42172 판결 등 참조). 사용자가 법령에 근거를 둔 퇴직급여 제도 등과 별도로 명예퇴직수당 제도를 두고 그에 따라 지급하는 명예퇴직수당은 지급대상, 지급요건과 산정방법 등이 다양하여 그 성격을 한 가지로 규정할 수 없다. 명예퇴직수당이 장기근속자의 정년 이전 조기 퇴직을 유도하기 위해 퇴직일부터 정년까지 기간이 길수록 많은 금액이 지급되는 내용인 경우, 이는 후불임금이라기보다는 조기 퇴직에 대한 사례금 또는 장려금이라는 성격이 강하고 「근로자퇴직급여 보장법」이 정한 퇴직급여 제도와도 그 성질이 다르다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2005다28358 판결 등 참조). 이와 같이 명예퇴직수당이 후불임금이나 퇴직급여에 해당하지 않는 경우 그에 대한 지연손해금을 계산할 때에는 근로기준법 제37조 제1항과 근로기준법 시행령 제17조가 적용되지 않는다.

☞ 원고들은 피고(학교법인)가 운영하는 ○○대학교에 재직 중이거나 그로부터 퇴직한 교원(또는 그 상속인)들임. 피고는 교직원보수규정에서 교원의 봉급에 대해서는 당해 연

도 공무원보수규정의 대학교원 봉급표에 준한다고 정하였고, 연구보조비에 대해서는 예산의 범위에서 지급한다고 정하였음. 한편 피고는 매 학년도 봉급, 연구보조비 및 각종 수당 액수에 관해 교직원 보수표를 따로 작성해 왔는데, 그 과정에서 봉급을 공무원보수규정에 따르지 않고 동결하거나 연구보조비를 직전 학년도보다 감액한 바 있음. 이 사건에서 ① 원고들은 위와 같은 교직원 보수표 작성에 따른 봉급 동결 및 연구보조비 감액이 취업규칙의 불이익한 변경이고 무효라고 주장하며 그에 따른 임금 차액의 지급을 구하고, ② 원고들 중 명예퇴직을 한 사람들은 동결되지 않았을 경우(공무원보수규정의 대학교원 봉급표에 따랐을 경우)의 봉급을 기준으로 명예퇴직수당이 지급되었어야 한다고 주장하며 그에 따른 명예퇴직수당 차액의 지급을 추가로 구함

☞ 원심은, 위와 같은 봉급 동결과 연구보조비 감액이 모두 취업규칙의 불이익한 변경에 해당함에도 근로기준법이 정한 요건을 갖추지 못하였으므로 이는 교원들에게 효력이 없고, 이에 따라 피고가 원고들에게 봉급, 연구보조비의 각 차액은 물론 이들을 기초로 계산되는 각종 수당의 차액도 지급할 의무가 있다고 판단하였음. 또한 원심은, 피고가 명예퇴직수당을 청구한 원고들에게 위와 같은 동결이 없었을 경우의 봉급을 기준으로 계산한 명예퇴직수당과 실제 지급한 명예퇴직수당과의 차액 및 이에 대한 근로기준법에 따른 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단하였음(일부 원고들은 원심에서 명예퇴직수당 차액 청구를 추가하였는데, 원심은 추가된 청구의 원금 액수에 관해 쌍방 다툼이 없다고 판단하고 이를 전액 인용하였음)

☞ 대법원은, ① 임금 차액 청구의 경우 ㉠ ‘봉급 동결’에 대해서는 원심 판단을 수긍하였으나, ㉡ 기록상 확인되는 제반 사정에 비추어 피고가 매 학년도 교직원 보수표로 정한 연구보조비 액수가 해당 교직원 보수표의 보호영역에 따라 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이라고 단정하기 어려움에도 원심이 충분한 심리 없이 ‘연구보조비 감액’을 취업규칙의 불이익한 변경에 해당한다고 판단한 것에는 잘못이 있다고 보았음. ② 나아가 명예퇴직수당 차액 청구의 경우에는, ㉢ 피고의 명예퇴직수당 차액 지급 의무 존부에 관해서는 원심 판단을 수긍하였으나, ㉣ 제반 사정에 비추어 원심에서 추가된 명예퇴직수당 차액 청구의 원금 액수에 대해 재판상 자백이나 자백간주가 성립하였다고 보기 어려우며, 이 사건에서 피고가 명예퇴직을 한 교원들에게 지급한 명예퇴직수당에는 근로기준법에 따른 지연손해금이 적용되지 않는다고 보아야 함에도, 원심이 이와 다르게 판단한 것에는 잘못이 있다고 보았음(일부 파기환송)

**[해제조건성취의 효과와 관련하여 해제에 관한 제3자 보호 법리가 유추적용 되는지
가 문제된 사안]**

◇구 농지개혁법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐지, 이하 ‘구 농지개혁법’이라 한다) 규정에 따라 국가에 매수되어 그 소유권이 국가에 귀속되었다가 농지불분배 확정이라는 ‘해제조건의 성취’로 소유권이 원소유자에게 당연히 복귀한 경우, 국가로부터 소유권이전등기를 마친 제3자에게 민법 제548조 제1항 단서에서 정한 ‘계약해제로 인한 제3자 보호 법리’가 유추적용될 수 있는지 여부(소극)◇

1. 구 농지개혁법에 의하여 국가가 자경하지 않는 농지를 매수한 것은 후에 그 농지가 분배되지 않을 것을 해제조건으로 하여 행한 조치이므로, 후에 그 농지가 분배되지 않기로 확정되었다면 원소유자에게 농지대가보상금이 지급되었는지 여부를 불문하고 원소유자에게 소유권이 환원된다. 구 농지개혁법의 시행에 따라 국가에 매수된 농지 중 「농지개혁사업정리에 관한 특별조치법」(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제2호로 폐지, 이하 ‘특별조치법’이라 한다) 시행 당시에 분배되지 않은 농지로서 특별조치법 제2조 제1항에 의하여 국유로 등기한 농지라고 하더라도 그 후 특별조치법 제2조 제3항에서 정한 기간인 1년 내에 특별조치법 제2조 제2항에 따라 분배된 농지를 제외한 나머지 농지는 그 기간이 지남과 동시에 국가의 매수조치가 해제되어 원소유자의 소유로 환원된다.

그리고 구 농지법(1994. 12. 22. 법률 제4817호로 제정되어 1996. 1. 1.부터 시행된 것, 이하 ‘구 농지법’이라 한다)은 그 부칙 제2조에서 구 농지개혁법 및 특별조치법을 각 폐지하는 한편, 부칙 제3조에서 “이 법 시행 당시 종전의 구 농지개혁법 및 특별조치법에 의하여 농지대가상환 및 등기 등이 종료되지 아니한 분배농지에 대한 농지대가상환 및 등기 등은 이 법 시행일부터 3년 이내에 종전의 규정에 의하여 완료하여야 한다.”라고 규정하고 있는데, 이 규정에 의하면 농지법 시행일부터 3년의 기간이 경과함으로써 농지대가상환에 관한 근거 규정이 없어질 뿐만 아니라 그 후에는 농지대가상환을 하더라도 구 농지개혁법 및 특별조치법의 적용을 받을 수 없어 법률의 규정에 의한 소유권취득이 불가능하게 되므로 농지법 시행일부터 3년 내에 농지대가상환 및 등기를 완료하지 않은 농지에 대하여는 더 이상 분배의 절차인 농지대가상환을 할 수 없다. 따라서 위와 같은 농지는 분배되지 않기로 확정된 것으로 보고 그 소유권이 원소유자에게 환원된다고 해석하여야 한다(대법원 2002. 5. 28. 선고 2000다45778 판결, 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019다211508 판결 등 참조).

2. 민법 제548조 제1항은 “당사자 일방이 계약을 해제한 때에는 각 당사자는 그 상대방에 대하여 원상회복의 의무가 있다. 그러나 제3자의 권리를 해하지 못한다.”라고 규정함

으로써 해제된 계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 해제 전에 새로운 이해관계를 가지고 등기 등으로 권리를 취득한 제3자(대법원 2005. 1. 14. 선고 2003다33004 판결, 대법원 2021. 8. 19. 선고 2018다244976 판결 등 참조), 계약 해제로 인한 원상회복등기 등이 이루어지기 전에 계약당사자와 양립하지 않는 법률관계를 가지게 된 선의의 제3자(대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다6341 판결, 대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다9386 판결 등 참조)에 대하여는 계약 해제를 주장할 수 없다.

그러나 이 사건은 구 농지법, 구 농지개혁법 및 특별조치법에 따라 분배되지 않기로 확정되어 원소유자에게 농지의 소유권이 환원되는 경우이므로, 원인무효인 피고 대한민국 명의의 소유권이전등기에 근거하여 제3자가 소유권이전등기를 마쳤다고 하더라도 민법 제548조 제1항 단서가 적용 또는 유추적용되지 않는다.

☞ 피고 대한민국은 이 사건 각 토지의 사정명의인인 원고로부터 구 농지개혁법에 따라 이를 매수하고 농민들에게 분배하였는데, 농민들이 농지대가상환을 포기하여 농지불분배가 확정됨. 피고 대한민국은 이에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고 피고 제주특별자치도는 그중 일부 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 원고가 농지불분배 확정으로 원고에게 소유권이 환원되었다고 주장하면서 피고들을 상대로 각 소유권이전등기(일부 토지의 경우에는 소유권보존등기) 말소를 청구함

☞ 제1심과 원심은 농지불분배 확정이라는 ‘해제조건 성취’로 원고에게 소유권이 환원되었다고 판단한 후, 피고 대한민국으로부터 소유권을 이전받은 피고 제주특별자치도가 민법 제548조 제1항 단서에서 정한 ‘계약해제로 인한 제3자 보호 법리’가 유추적용될 수 있는 제3자가 아니라고 판단함

☞ 대법원은, 이 사건이 구 농지법, 구 농지개혁법 및 「농지개혁사업정리에 관한 특별조치법」에 따라 분배되지 않기로 확정되어 원소유자에게 농지의 소유권이 환원되는 경우이므로, 원인무효인 피고 대한민국 명의의 소유권이전등기에 근거하여 제3자가 소유권이전등기를 마쳤다고 하더라도 민법 제548조 제1항 단서가 적용 또는 유추적용되지 않는다고 판단하여 피고들의 상고를 기각함

2021다299372 청구이의 (타) 파기환송

[일람출급 약속어음 공정증서의 원인채무 관련 약정을 이유로 청구이의의 소를 제기한 사건]

◇일람출급 약속어음 공정증서의 원인채무에 분할납부 및 기한이익 상실 약정이 있다는 이유로 청구이의의 소를 제기한 경우 공정증서의 집행이 불허되는 범위◇

집행증서상 청구권에는 기한의 제한이 없는데 그 청구권에 기한이 있으므로 집행이 불허되어야 한다는 주장은, 집행증서상 기한이 없는 청구권이 기한이 도래한 범위 내에서만 집행력이 있고 그것을 초과하는 범위에서의 집행력은 배제되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 공정증서가 작성된 약속어음의 원인채권 이행기가 도래하지 아니하였다는 사유는 본래 집행권원에 표시된 청구권의 변동을 가져오는 청구이의의 소의 이유가 된다(대법원 2000. 1. 28. 선고 99다54790 판결, 대법원 2013. 1. 10. 선고 2012다75123, 75130 판결 등 참조).

그리고 이러한 사유를 이유로 하는 청구이의의 소에 관한 재판에서 집행권원상의 청구권에 변제기의 존재가 인정되는 경우, 법원으로서의 집행권원의 집행력 전부를 배제하는 판결을 할 것이 아니라 변제기가 도래할 때까지 일시적으로 배제하는 판결을 하여야 한다(대법원 2017. 3. 30. 선고 2016다47409 판결 참조). 이는 분할납부 약정에 의한 변제기의 정함이 있고, 기한이익 상실 약정이 있는 경우에도 마찬가지이므로, 이미 변제기가 도래한 부분의 집행력 및 장래 변제기가 도래하는 청구권에 대한 변제기 이후 집행력은 허용되어야 하고, 분할납부 및 기한이익 상실 약정에 따라 정해지는 변제기가 도래할 때까지 일시적으로 집행력을 배제하는 판결을 하여야 한다.

☞ 원고 등은 피고 등으로부터 5,000만 원을 차용하면서 200만 원씩 매월 지급하되, 이를 어길 경우 기한이익을 상실한다는 취지로 약정하였고, 그 변제를 위하여 일람출급 약속어음 공정증서를 작성하여 주었음. 피고가 기한이익 상실을 주장하며 강제집행에 착수하자 원고는 청구이의의 소를 제기하였고, 원심은 기한이익이 상실되지 않았다고 판단하고, 이 사건 공정증서에 기한 집행력 전부를 배제하는 판결을 선고하였음. 대법원은 기한이익이 상실되지 않았더라도 이미 변제기가 도래한 부분의 집행력 및 장래 변제기가 도래하는 청구권에 대한 변제기 이후 집행력은 허용되어야 하고, 분할납부 및 기한이익 상실 약정에 따라 정해지는 변제기가 도래할 때까지 일시적으로 집행력을 배제하는 판결을 하여야 한다는 이유로 파기환송하였음

2021다299549 사해행위취소 (다) 파기자판(일부), 상고기각(일부)

[아파트분양대금채권을 양수한 원고가 수분양자를 상대로 양수금의 지급을, 수분양자로부터 근저당권을 설정받은 수익자를 상대로 사해행위취소 및 원상회복을 각 청구한 사건]

◇1. 채권양도 통지 전 양도인의 응소행위로 양수채권의 소멸시효가 중단되는지 여부(적극), 2. 원심 변론종결 이후 말소된 근저당권설정등기에 대하여 그 말소를 구하는 사해행

취소 및 원상회복청구에 소의 이익이 있는지 여부(소극)◇

1. 분양대금채권의 양도인이 채권양도 통지가 이루어지기 전에 관련소송에서 그 채권의 권리자로서 분양계약이 적법·유효하다고 주장하는 응소행위를 하여 승소한 경우 소멸시효가 중단되었다고 봐야 한다.

2. 채권자가 채무자의 부동산에 관한 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 그 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 소송을 제기한 후 소송계속 중에 그 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 그 사해행위의 취소로 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그 사해행위취소소송의 목적은 이미 실현되어 더 이상 그 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없어진다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체 판결, 대법원 2018. 6. 15. 선고 2018다215763, 215770 판결 등 참조).

☞ 채권양도 통지 전에 양도인의 응소행위로 양수채권의 소멸시효가 중단되었다고 본 원심판단은 정당하고, 다만 원심판결 선고 후 사해행위 취소 대상인 근저당권설정등기가 해지를 원인으로 말소되어 사해행위취소 및 원상회복을 구하는 부분은 권리보호의 이익이 없어 부적법하게 되었다고 보아 직권으로 이 부분을 파기한 후 각하한 사례

2021다303134(본소), 303141(반소) 도메인이름 이전청구권 부존재확인(본소), 손해배상(지)(반소) (자) 상고기각

[저작권자의 허락 없는 컴퓨터 프로그램 제품키 판매가 문제된 사건]

◇저작권자의 허락을 받지 아니한 제품키 판매가 저작권 침해행위의 방조에 해당할 수 있는지 여부(적극)◇

컴퓨터 프로그램 또는 그 라이선스의 판매 시 함께 제공되는 일련번호와 같은 제품키는 컴퓨터 프로그램을 설치 또는 사용할 권한이 있는가를 확인하는 수단인 기술적 보호조치로서, 누군가가 프로그램을 복제하고 그 복제행위가 컴퓨터 프로그램 저작권을 침해하는 행위에 해당한다면 이를 용이하게 하는 제품키의 복제 또는 배포행위는 위와 같은 행위를 용이하게 하는 행위로서 경우에 따라 프로그램 저작권 침해행위의 방조에 해당할 수 있다(대법원 2002. 6. 28. 선고 2001도2900 판결 참조).

☞ 사용자가 별도의 라이선스 구입 없이 원고로부터 피고가 저작권을 가지는 이 사건 프로그램(윈도우 10 Pro 또는 Home)의 제품키만을 구입하여, 피고가 운영하는 사이트에서 이 사건 프로그램을 다운로드 받으며 그 과정에서 제시되는 사용권 계약에 동의하고 원고로부터 구입한 제품키로 인증 받아 사용한 사건임

☞ 대법원은 사용자가 위와 같이 이 사건 프로그램을 다운받아 복제하는 행위는 사용권

계약에 따라 허용되지 아니하여, 저작권 침해행위에 해당하고, 제품키를 판매한 원고의 행위는 저작권 침해행위의 방조에 해당하며, 위 사용권 계약에서 정한 프로그램 양도 조건을 충족하지 않는 한 원고로부터 이미 사용된 제품키를 구입하여 새롭게 이 사건 프로그램을 다운받아 인증한 것만으로 라이선스가 이전된다고 볼 수 없다고 판단한 원심을 수긍하였음

2021다305796 부당이득금 반환 (자) 파기환송(일부)

[추완항소의 적법성이 문제된 사건]

◇다른 소송에서 선임된 피고 소송대리인이 공시송달로 진행된 이 사건 제1심 판결문을 송달받은 경우가 ‘피고가 책임질 수 없는 사유가 없어진 때’에 해당하는지 여부(소극)◇

당사자가 다른 소송의 재판절차에서 송달받은 준비서면 등에 당해 사건의 제1심 판결문과 확정증명원 등이 첨부된 경우에는 그 시점에 제1심 판결의 존재 및 공시송달의 방법으로 송달된 사실까지 알았다고 볼 것이지만, 다른 소송에서 선임된 소송대리인이 그 재판절차에서 위와 같은 준비서면 등을 송달받았다는 사정만으로 이를 당사자가 직접 송달받은 경우와 동일하게 볼 수는 없다.

☞ 관련사건에서 선임된 피고 소송대리인이 공시송달로 진행된 이 사건 제1심 판결문을 송달받은 시점에 피고도 이 사건 제1심 판결의 존재와 공시송달로 진행된 사실을 알았다고 보아 그로부터 2주가 지나 제기된 추완항소를 부적법하다고 본 원심을 파기한 사례

2021므15398 이혼 (가) 파기환송

[유책배우자임을 이유로 이혼 청구를 기각한 원심의 당부]

◇1. 민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’의 의미 및 판단 기준, 2. 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정되는 경우, 이혼 청구를 인용하여야 하는지 여부(원칙적 적극)◇

민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’란 부부 사이의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부 공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 한쪽 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말한다. 이를 판단할 때에는 혼인계속의사의 유무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활보장, 그 밖에 혼인관계에 관한 여러 사정을 두루 고려해야 하고, 이러한 사정을 고려하여 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된

다면 과탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 이혼 청구를 받아들여야 한다(대법원 1991. 7. 9. 선고 90므1067 판결, 대법원 2021. 3. 25. 선고 2020므14763 판결 등 참조).

☞ 부부가 별거 중 상호 공유하는 토지에 관해 민사소송을 벌이고, 쌍방 고소로 함께 형사처벌까지 받은 사안에서, 원고가 유책배우자라는 이유로 이혼 청구를 기각한 원심을 파기한 사례

형 사

2019도14416 산업안전보건법위반 (카) 파기환송(일부)

[타워크레인을 임차한 회사가 타워크레인이 손상된 채 작업을 진행한 사건]

◇사업주가 부담하는 위험방지조치의무[구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것) 제23조 제3항]와, 건설기계를 대여 받은 사업주가 부담하는 유해·위험방지의무[구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것) 제33조 제3항]의 관계(=중첩적으로 인정될 수 있는지 여부)◇

구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 산업안전보건법'이라 한다) 제2조 제3호는 '사업주란 근로자를 사용하여 사업을 하는 자'라고 정하고, 제23조 제3항은 '사업주는 작업 중 근로자가 추락할 위험이 있는 장소 등에는 그 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다'고 정하고 있다. 구 산업안전보건법 제67조 제1호, 제71조에서 제23조 제3항을 위반한 행위를 처벌하는 것은, 산업재해의 결과 발생에 대한 책임을 물으려는 것이 아니라 사업주 등이 구 산업안전보건법 제23조 제3항 등에 정한 필요한 조치를 이행하지 아니한 것에 대한 책임을 물으려는 것으로 보아야 한다. 따라서 사업주 등이 사업주 운영의 사업장에서 위 법령의 위임에 따른 「산업안전보건기준에 관한 규칙」이 정하고 있는 위험방지조치를 취하지 아니한 채 근로자로 하여금 안전상 위험성이 있는 작업을 하도록 지시하거나 위험방지조치가 취해지지 않은 상태에서 위와 같은 작업이 이루어졌다고 인정되는 경우 그 자체로 구 산업안전보건법 제67조 제1호, 제71조 위반죄가 성립한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2006도7733 판결, 대법원 2020. 8. 27. 선고 2018도10845 판결 등 참조). 그리고 구 산업안전보건법 제23조 제3항이 정하는 위험방지조치의무는 근로자를 사용하여 사업을 행하는 사업주가 부담하여야 하는 재해방지의무로서 사업주와 근로자 사이에 실질적인 고용관계가 성립하는 경우에 적용된다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008도101 판결 등 참조).

한편 구 산업안전보건법 제33조 제3항은 '기계 등을 타인에게 대여하거나 대여 받는 자는 고용노동부령으로 정한 유해·위험 방지를 위하여 필요한 조치'를 하도록 정하고, 구 「산업안전보건법 시행규칙」 제49조 제1항은 '위험 기계 등을 타인에게 대여하는 자가 취해야 할 유해·위험방지 조치'를, 제50조 제1항은 '법 제33조 제3항에 따라 위험 기계 등을 대여 받는 자는 그가 사용하는 근로자가 아닌 사람에게 해당 기계 등을 조작하도록 하는 경우'에 취할 조치를, 제2항은 '기계 등을 대여 받은 자가 기계 등을 반환할 때 수리·보수·점검 내역 등을 적은 서면을 발급할 의무'를 정하고 있다. 구 산업안전보건법 제23조 제3항은 사업주에게 특정 조치의무를 부과함으로써 위험한 작업환경으로부터 소속 근로자를 보호하는 것을 목적으로 하는 반면, 구 산업안전보건법 제33조 제3항은 유해하거나 위험한 기계·기구·설비 및 건축물의 대여를 통하여 발생할 수 있는 위험방지를 목적으로 한다. 따라서 건설기계를 대여 받은 자가 작업자와 사이에 실질적 고용관계를 형성하여 구 산업안전보건법 제2조 제3호의 사업주에 해당하는 경우, 그 사업주는 구 산업안전보건법 제33조 제3항이 정한 위험 기계 등을 대여 받은 자로서 부담하는 유해·위험방지의무와는 별개로 같은 법 제23조 제3항이 정한 위험방지조치의무도 부담한다.

☞ 피고인 회사와 그 안전보건총괄책임자인 피고인 김○○가 건설현장에서 손상된 임차 타워크레인을 작업에 사용하여 추락방지에 관한 사업주의 위험방지조치의무를 위반하였다는 혐의(산업안전보건법위반) 등으로 기소된 사안임

☞ 대법원은 위 법리를 기초로, 피고인 회사와 이 사건 타워크레인 조종사 사이에 실질적인 고용관계가 인정되고, 피고인들이 타워크레인 안전점검을 통해 손상부위를 발견, 보수하는 것과 같이 구 「산업안전보건기준에 관한 규칙」(2018. 3. 30. 고용노동부령 제214호로 개정되기 전의 것)이 정한 근로자의 추락 위험을 방지하기 위한 조치를 하여야 할 의무가 있음에도 위험 방지에 필요한 아무런 조치를 취하지 않았다고 볼 수 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기환송하였음

2020도9257 근로기준법위반 (사) 파기환송

[사용자인 피고인이 인사규정상 정년을 변경한 것이 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경한 것인지가 문제된 사안]

◇신용협동조합의 기존 인사규정이 '① 직원의 정년은 58세로 하고, ② 직원의 정년해직 기준일은 정년에 도달하는 날이 1월에서 6월 사이에 있는 경우에는 6월 30일로, 7월에서 12월 사이에 있는 경우에는 12월 31일로 한다'는 내용을 규정하고 있었는데, 개정 후 '① 직원의 정년은 60세로 하고, ② 직원의 정년해직 기준일은 정년에 도달한 날로 한다'

는 내용으로 변경된 것이 취업규칙의 불이익한 변경인지 여부(소극)◇

「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제19조에 따라 근로자의 정년을 60세 미만으로 되도록 정한 근로계약이나 취업규칙, 단체협약의 정년 관련 규정은 이에 위반되는 범위 내에서 모두 무효이므로(대법원 2017. 3. 9. 선고 2016다249236 판결 등 참조), 정년에 관한 내용을 담고 있는 개정 전후의 인사규정 전체를 보고 판단하여야 할 것이지 개별 조항의 효력을 하나씩 따로 비교하여 판단할 것은 아니다.

☞ 원심은 ‘사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다’는 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제19조가 시행되었다는 점을 들어 ① 정년을 58세로 정한 개정 전 인사규정의 효력은 없어졌지만 ② 정년해직 기준일을 정한 부분이 여전히 유효하다고 보아 정년해직 기준일을 정한 조항만을 비교하여 취업규칙이 불이익하게 변경되었다고 판단함

☞ 대법원은 취업규칙의 불이익 변경 여부는 정년에 관한 내용을 담고 있는 개정 전후의 인사규정 전체를 보고 판단하여야 할 것이지 개별 조항의 효력을 하나씩 따로 비교하여 판단할 것은 아니고, 이 사건에서 인사규정의 개정으로 전체적으로 정년이 연장되었으므로 불이익하게 변경되었다고 단정할 수 없다고 보아 이와 달리 판단한 원심판결을 파기한 사안임

2020도17724 교통사고처리특례법위반(치상) (바) 상고기각

[피고인이 화물차를 운전하여 피해자보다 먼저 횡단보행자용 신호기가 설치되지 않은 횡단보도에 진입하고 피해자가 횡단보도를 뛰어 건너다가 화물차 적재함과 충돌한 경우, 차량운전자의 횡단보도에서의 보행자 보호의무 인정여부가 문제된 사건]

◇피해자보다 먼저 횡단보도에 진입한 차량운전자에게 도로교통법 제27조 제1항에 따른 ‘횡단보도에서의 보행자 보호의무’를 위반을 인정할 수 있는지 여부◇

모든 차의 운전자는 보행자보다 먼저 횡단보행자용 신호기가 설치되지 않은 횡단보도에 진입한 경우에도, 보행자의 횡단을 방해하지 않거나 통행에 위험을 초래하지 않을 상황이 아니고서는, 차를 일시정지하는 등으로 보행자의 통행이 방해되지 않도록 할 의무가 있다(대법원 2020. 12. 24. 선고 2020도8675 판결 참조).

☞ 피고인이 운전한 화물차가 보행자인 피해자보다 먼저 횡단보행자용 신호기가 없는 횡단보도에 진입하였다면 화물차를 일시정지하지 않은 채 횡단보도를 통과한 행위는 도로교통법 제27조 제1항에 따른 ‘횡단보도에서의 보행자 보호의무’를 위반한 경우로서 「교통사고처리 특례법」 제3조 제2항 단서 제6호에 해당하고, 피고인의 위와 같은 의무

위반이 교통사고 발생의 원인이 되었다고 보아, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 원심을 유지하고 피고인의 상고를 기각한 사례

2020도18305 조세범처벌법위반등 (바) 상고기각

[세금계산서합계표를 제출할 필요가 있는 전자세금계산서 발급분에 관한 허위 매입처별 세금계산서합계표 제출에 따른 「조세범 처벌법」 위반 여부가 문제가 된 사건]

◇세금계산서합계표를 제출할 필요가 없는 전자세금계산서 발급분에 관하여 허위의 세금계산서합계표를 제출하였다도 구 「조세범 처벌법」(2018. 12. 31. 법률 제16108호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제10조 제3항 제3호의 ‘부가가치세법에 따른 매출·매입처별 세금계산서합계표를 거짓으로 기재하여 정부에 제출한 행위’에 해당한다고 볼 수 없다는 법리(대법원 2017. 12. 28. 선고 2017도11628 판결)가 세금계산서합계표를 제출할 필요가 있는 전자세금계산서 발급분에 대해서도 적용되는지(=세금계산서합계표를 제출할 필요가 있는 전자세금계산서 발급분에 관하여 세금계산서합계표를 거짓으로 기재하여 제출한 행위가 구 「조세범 처벌법」 제10조 제3항 제3호의 ‘부가가치세법에 따른 매출·매입처별 세금계산서합계표를 거짓으로 기재하여 정부에 제출한 행위’에 해당하는지 여부)◇

☞“① 세금계산서합계표를 제출할 필요가 없는 전자세금계산서 발급분에 관하여 허위의 세금계산서합계표를 제출하였다도 구 「조세범 처벌법」 제10조 제3항 제3호의 ‘부가가치세법에 따른 매출·매입처별 세금계산서합계표를 거짓으로 기재하여 정부에 제출한 행위’에 해당한다고 볼 수 없다는 대법원 2017. 12. 28. 선고 2017도11628 판결 법리는 세금계산서합계표를 제출할 필요가 있는 전자세금계산서 발급분에 관하여는 그대로 적용될 수 없다고 전제한 다음, ② 피고인이 제출한 매입처별 세금계산서합계표와 관련하여 전자세금계산서를 발급받았으나 그 발급명세가 해당 과세기간 종료일 다음 달 11일까지 국세청장에게 전송되지 않았으므로, 이는 부가가치세법 제54조 제1항에 따라 피고인이 매입처별 세금계산서합계표를 제출할 필요가 있는 전자세금계산서 발급분에 해당하고, 따라서 피고인이 위 세금계산서합계표를 거짓으로 기재하여 제출한 행위는 구 「조세범 처벌법」 제10조 제3항 제3호에서 정한 행위에 해당한다”고 판단한 원심을 수긍한 사례

2021도84 산지관리법위반 (바) 상고기각

[불법으로 개간되어 농지로 활용되고 있는 준보전산지의 형질을 변경한 것에 대하여 산지관리법위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 형질변경한 대상 토지가 산지가 아니

라고 다투는 사건]

◇불법으로 개간되어 농지로 활용되고 있는 준보전산지가 산지관리법상 ‘산지’인지◇

산지전용허가·신고 등의 절차를 거치지 아니한 채 불법으로 개간된 산지는, 비록 그것이 개간 후 농지로 이용되고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 산지관리법 제44조 제1항에 따른 산지복구명령의 대상이 되는 ‘산지’에 해당할 뿐, 농지법상 ‘농지’에는 해당하지 않는다고 봄이 원칙이다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두7985 판결, 대법원 2018. 6. 28. 선고 2015두55769 판결 등 참조). 한편 구 임산물단속에관한법률이 제정·시행된 1961. 6. 27. 이후부터는 산지를 개간 또는 형질변경하려면 원칙적으로 관할 행정청 등의 허가 등이 필요하게 되었다(대법원 2021. 8. 26. 선고 2020두50584 판결 등 참조). 따라서 지목이 ‘임야’인 토지를 농지법상 ‘농지’에 해당한다고 판단하려면 그 토지가 ‘1961. 6. 27. 전에 관련 법령에 저촉됨이 없이 농지로 개간된 토지’라거나 ‘1961. 6. 27. 이후에 산지전용허가·신고 등의 절차를 거쳐 적법하게 개간된 농지’라는 점을 인정할 수 있어야 한다(대법원 2020. 2. 6. 선고 2019두43474 판결 등 참조).

☞ 이 사건 토지 등은 그 지목이 ‘임야’로서 산지관리법 제4조 제1항 제2호에 정한 ‘준보전산지’에 해당하고 적법하게 개간된 농지가 아니라고 판단하여, 공소사실을 유죄로 판단한 원심을 유지하고 피고인의 상고를 기각함

2021도2046 수입식품안전관리특별법위반 (바) 상고기각

[수입식품등 인터넷 구매대행업체를 운영하며 수입신고를 하지 않고 수입식품등을 수입하였는데, 피고인들에게 수입신고의무가 있는지 문제된 사건]

◇구 「수입식품안전관리 특별법」(2019. 12. 3. 법률 제16716호로 개정되기 전의 것) 제20조 제1항에 따른 수입신고의무가 있는 경우인지 여부◇

구 「수입식품안전관리 특별법」(2019. 12. 3. 법률 제16716호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 수입식품법’이라고 한다)의 각 조항의 내용과 취지 등을 종합하면, 피고인들이 수입식품등 인터넷 구매대행업 영업등록을 하고 대행업을 영위하는 이상 구 수입식품법 제20조 제1항에 따라 수입신고를 하여야 하고, 해외 판매자로부터 국내 소비자에게 직접 배송되었거나 수입 통관절차에 국내 소비자의 ‘개인통관고유부호’가 사용되었더라도 위 대행업에 해당하는 이상 수입신고가 필요하다.

☞ 수입식품등 인터넷 구매대행업체를 운영하는 피고인들이 국내 거주 구매의뢰자들로부터 주문을 받아 미국 업체에 주문하여 수입식품을 수입하면서 식품의약품안전청장에게 수입신고를 하지 않아 수입식품안전관리특별법 위반으로 기소된 사안에서 유죄를 인정한

원심을 수긍하여 피고인들의 상고를 기각한 사례

2021도10761 폐기물관리법위반 (바) 파기환송

[피고인이 관할 시장의 폐기물 처리에 관한 조치명령을 이행하지 아니한 사건]

◇여러 명의 오염원인자가 있는 경우 그 중 1인에 대하여 폐기물 전부를 처리하도록 한 조치명령이 적법한지 여부◇

☞ 대법원은, “둘 이상의 오염원인자에 대하여 연대책임을 규정한 환경정책기본법 제44조 제2항 및 토양환경보전법 제10조의3 제2항과 폐기물로 인한 환경오염에 대한 오염원인자의 복원 책임 등을 규정한 폐기물관리법 제3조의2 제4항을 종합하면, 폐기물관리법을 위반하는 행위로 환경오염을 일으킨 자가 여러 명이고 그로 인해 위법하게 처리된 폐기물이 누적·혼입되어 각자의 책임에 상응하는 복원의무의 범위와 대상을 정확히 가리기 어려운 경우에는 구 폐기물관리법(2019. 11. 26. 법률 제16614호로 개정되기 전의 것) 제48조에 의하여 그 여러 명의 오염원인자에게 오염된 환경 전체를 복원하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있고, 따라서 폐기물관리법을 위반하여 폐기물의 처리를 위탁한 피고인에 대하여 관할 시장이 ‘수탁업체 사업장 침출수 및 오염된 지하수의 확산방지 등 적정 조치’, ‘불법 위탁한 폐기물 및 그 폐기물로 인해 오염된 토사의 제거 등 적정 조치’를 명한 조치명령이 적법하다”고 본 원심의 판단을 수긍하는 판단을 함

☞ 다만 이 사건에서 원심의 범죄사실 및 증거의 요지를 누락한 잘못을 직권으로 판단하여 파기환송한 사례

2021도14530 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(13세미만미성년자위계등간음) 등 (가) 파기환송

[「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제30조 제6항 중 19세 미만 성폭력범죄 피해자의 진술을 촬영한 영상물에 대한 증거능력 인정 특례를 규정한 부분에 대한 헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 결정의 영향]

◇피해자에 대한 반대신문권 보장 없이 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계인의 진술에 의한 진정성립 인정만으로 영상물의 증거능력을 인정할 수 있는지(소극)◇

1. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제30조는 제1항에서 “성폭력범죄의 피해자가 19세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 한다.”라고 정하고, 제6항에

서 “제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다.”라고 정한다. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘청소년성보호법’이라 한다) 제26조는 제1항에서 “아동·청소년대상 성범죄 피해자의 진술내용과 조사과정은 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 한다.”라고 정하고, 제2항에서 제4항까지 영상물 녹화의 방식과 절차를 정하며, 제6항에서 “제1항부터 제4항까지의 절차에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자 또는 조사과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다.”라고 정한다.

헌법재판소는 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 사건에서 “성폭력처벌법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정된 것) 제30조 제6항 중 ‘제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다’는 부분 가운데 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 관한 부분은 헌법에 위반된다.”라고 결정하였다(이하 위 결정을 ‘이 사건 위헌 결정’, 위헌 결정이 선고된 법률 조항을 ‘이 사건 위헌 법률 조항’이라 한다). 그 이유는 다음과 같다.

자기에게 불리하게 진술한 증인에 대하여 반대신문의 기회를 부여해야 한다는 절차적 권리의 보장은 피고인의 ‘공정한 재판을 받을 권리’의 핵심적인 내용을 이룬다. 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 미성년 피해자를 보호할 수 있는 조화로운 방법을 상정할 수 있는데도, 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 피고인의 방어권을 과도하게 제한하는 이 사건 위헌 법률 조항은 피해의 최소성, 법익의 균형성 요건을 충족하지 못하여 과잉금지 원칙을 위반하고 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.

2. 이 사건 위헌 결정의 효력은 결정 당시 법원에 계속 중이던 이 사건에도 미친다. 따라서 이 사건 위헌 법률 조항은 이 사건 영상물의 증거능력을 인정하는 근거가 될 수 없다. 이 사건 속기록의 증거능력을 인정할 근거도 없다.

이 사건 공소사실은 청소년성보호법 제26조 제1항의 아동·청소년대상 성범죄에 해당하므로, 청소년성보호법 제26조 제6항에 따라 이 사건 영상물의 증거능력이 인정될 여지가 있다. 그러나 청소년성보호법 제26조 제6항 중 이 사건 위헌 법률 조항과 동일한 내용을 규정하고 있는 부분은 이 사건 위헌 결정의 심판대상이 되지 않았지만 이 사건 위헌 법률 조항에 대한 위헌 결정 이유와 마찬가지로 과잉금지 원칙에 위반될 수 있다.

원심으로서 청소년성보호법의 위 조항이 위헌인지 여부 또는 그 적용에 따른 위헌적 결과를 피하기 위하여 피해자를 증인으로 소환하여 진술을 듣고 피고인에게 반대신문권을 행사할 기회를 부여할 필요가 있는지 여부 등에 관하여 심리·판단했어야 한다.

☞ 성폭력처벌법과 청소년성보호법이 적용되는 공소사실에 관하여 피고인이 영상물과 속기록을 증거로 할 수 있음을 동의하지 않았고, 신뢰관계인에 대한 증인신문이 이루어졌을 뿐 원진술자인 피해자에 대한 증인신문은 이루어지지 않은 사안에서, 원심은 피해자의 진술과 조사과정을 촬영한 영상물과 속기록을 중요한 증거로 삼아 공소사실을 유죄로 인정함

☞ 대법원은 피해자 영상물의 증거능력에 관한 성폭력처벌법 제30조 제6항에 대한 2021. 12. 23.자 위헌 결정의 효력이 병행사건에 미치지 때문에 이 사건에서 성폭력처벌법 제30조 제6항을 적용할 수 없다고 판단하고, 위 성폭력처벌법 규정과 동일한 내용을 규정하고 있는 청소년성보호법 제26조에 대해서는, 아직 위헌 결정이 이루어지지 않아 법률의 효력이 유지되고 있지만, 하급심에서는 그 위헌성 여부 또는 피해자를 증인으로 소환하여 피고인의 반대신문권을 보장할 필요가 있는지 여부에 대하여 심리가 이루어져야 한다고 판단하면서 원심을 파기환송함

2021도14616 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(친족관계에의한강제추행)등

(아) 파기환송

[「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제30조 제6항 중 19세 미만 성폭력범죄 피해자의 진술을 촬영한 영상물에 대한 증거능력 인정 특례를 규정한 부분에 대한 헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 결정의 영향]

◇1. 피해자에 대한 반대신문권 보장 없이 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계인의 진술에 의한 진정성립 인정만으로 영상물의 증거능력을 인정할 수 있는지(소극), 2. 피고인이 영상물과 속기록에 대하여 증거부동의 하였다가 신뢰관계인에 대한 증인신문 이후 영상물이 증거로 채택되자 속기록에 대해서만 증거동의를 한 경우, 그 속기록을 유죄의 증거로 삼을 수 있는지(원칙적 소극)◇

1. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제30조는 제1항에서 “성폭력범죄의 피해자가 19세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사실을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 한다.”라고 규정하고, 제6항에서 “제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기

일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다.”라고 규정한다. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘청소년성보호법’이라 한다) 제26조는 제1항에서 “아동·청소년대상 성범죄 피해자의 진술내용과 조사과정은 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 한다.”라고 규정하고, 제2항에서 제4항까지 영상물 녹화의 방식과 절차를 정하며, 제6항에서 “제1항부터 제4항까지의 절차에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자 또는 조사과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다.”라고 규정한다. 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘아동학대처벌법’이라 한다) 제17조 제1항은 “아동학대범죄의 조사·심리에 관하여는 성폭력처벌법 제29조부터 제32조까지, 제34조부터 제41조까지 및 청소년성보호법 제29조를 각각 준용한다. 이 경우 ‘성폭력’ 또는 ‘아동·청소년대상 성범죄’는 ‘아동학대범죄’로, ‘피해자’는 ‘피해아동’으로 본다.”라고 규정한다.

그런데 헌법재판소는 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 사건에서 “성폭력처벌법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것) 제30조 제6항 중 ‘제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다’ 부분 가운데 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 관한 부분은 헌법에 위반된다.”는 결정을 선고하였다(이하 위 결정을 ‘이 사건 위헌 결정’, 위헌 결정이 선고된 법률 조항을 ‘이 사건 위헌 법률 조항’이라 한다). 이 사건 위헌 결정 이유는, 자기에게 불리하게 진술한 증인에 대하여 반대신문의 기회를 부여해야 한다는 절차적 권리의 보장은 피고인의 ‘공정한 재판을 받을 권리’의 핵심적인 내용을 이루는데, 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 미성년 피해자를 보호할 수 있는 조화로운 방법을 상정할 수 있음에도, 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 피고인의 방어권을 과도하게 제한하는 이 사건 위헌 법률 조항은 피해의 최소화, 법익의 균형성 요건을 충족하지 못하여 과잉금지 원칙을 위반하고 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다는 것이다.

2. 청소년성보호법 제26조 제6항 중 이 사건 위헌 법률 조항과 동일한 내용을 규정하고 있는 부분(이하 ‘이 사건 청소년성보호법 조항’이라 한다)은 이 사건 위헌 결정의 심판대상이 되지 아니하였지만 이 사건 위헌 법률 조항에 대한 위헌 결정 이유와 같은 이유에서 과잉금지 원칙에 위반될 수 있다. 따라서 원심으로서는 이 사건 청소년성보호법 조항의 위헌 여부 또는 그 적용에 따른 위헌적 결과를 피하기 위하여 피해자들을 증인으로

소환하여 그 진술을 듣고 피고인에게 반대신문권을 행사할 기회를 부여할 필요가 있는지 여부 등에 관하여 심리·판단하였어야 한다.

한편 형사소송법 제318조 제1항은 “검사와 피고인이 증거로 할 수 있음을 동의한 서류 또는 물건은 진정한 것으로 인정한 때에는 증거로 할 수 있다.”라고 규정한다. 피고인은 이 사건 영상물과 속기록이 모두 증거능력이 없다고 주장하면서 이를 증거로 함에 동의하지 않다가 이 사건 위헌 법률 조항 또는 이 사건 청소년성보호법 조항에 따라 이 사건 영상물이 증거로 채택되어 증거조사가 이루어지게 되자 증거에 관한 의견을 변경하여 이 사건 속기록을 증거로 함에는 동의하였다. 그런데 이 사건 속기록은 이 사건 영상물의 진술 내용을 그대로 녹취한 것으로서 이 사건 영상물 속의 발언자를 특정하고 내용을 명확하게 함으로써 증거조사절차가 효율적으로 이루어질 수 있도록 하기 위하여 작성된 것에 불과하다. 이 사건 위헌 결정으로 인하여 이 사건 영상물의 증거능력이 인정될 수 없는 경우라면, 비록 피고인이 이 사건 속기록에 대해서는 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 그 동의의 경위와 사유 등에 비추어 이 사건 영상물과 속기록 사이에 증거능력의 차이를 둘 수 있는 합리적 이유가 존재한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 속기록을 진정한 것으로 인정하기는 어렵다.

☞ 성폭력처벌법과 청소년성보호법이 적용되는 공소사실에 관하여 피고인이 영상물과 속기록을 증거로 할 수 있음을 동의하지 않았고, 신뢰관계인에 대한 증인신문이 이루어졌을 뿐 원진술자인 피해자에 대한 증인신문은 이루어지지 않은 사안에서, 원심은 피해자의 진술과 조사과정을 촬영한 영상물과 속기록을 중요한 증거로 삼아 공소사실을 유죄로 인정함

☞ 대법원은 피해자 영상물의 증거능력에 관한 성폭력처벌법 제30조 제6항에 대한 2021. 12. 23.자 위헌 결정의 효력이 병행사건에 미치지 때문에 이 사건에서 성폭력처벌법 제30조 제6항을 적용할 수 없다고 판단하고, 위 성폭력처벌법 규정과 동일한 내용을 규정하고 있는 청소년성보호법 제26조에 대해서는, 아직 위헌 결정이 이루어지지 않아 법률의 효력이 유지되고 있지만, 하급심에서는 그 위헌성 여부 또는 피해자를 증인으로 소환하여 피고인의 반대신문권을 보장할 필요가 있는지 여부에 대하여 심리가 이루어져야 한다고 판단하면서 원심을 파기환송함

☞ 한편 이 사건에서는 피고인이 이후 영상물에 대한 속기록에 관해서는 증거동의를 하여, 위와 같이 영상물의 증거능력을 인정하기 어렵더라도 속기록을 유죄의 증거로 삼을 수 있는지가 문제되었음. 대법원은 판시와 같은 제반사정에 비추어 증거동의를 이유로 형사소송법 제318조 제1항에 따라 속기록만의 증거능력을 인정하기 위해서는 속기록을

진정한 것으로 인정할 수 있는지에 대한 심리·판단이 필요하다는 이유로, 원심이 이러한 심리·판단 없이 속기록을 유죄의 증거로 삼은 것 또한 부당하다고 판단하였음

2021도17744 명예훼손 (자) 파기환송

[회의에서 상급자의 책임 추궁형 질문에 대답하면서 명예훼손적 발언을 한 사건]

◇1. 명예훼손죄의 고의 인정 여부(소극), 2. 명예훼손죄의 ‘사실의 적시’ 해당 여부(소극)◇

회의 자리에서 상급자로부터 책임을 추궁당하며 질문을 받게 되자 이에 대답하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 듯한 사실을 발설하게 된 것이라면, 그 발설 내용과 경위·동기 및 상황 등에 비추어 명예훼손의 고의를 인정하기 어려울 수 있고, 또한 질문에 대하여 단순한 확인 취지의 답변을 소극적으로 한 것에 불과하다면 이를 명예훼손에서 말하는 사실의 적시라고 단정할 수도 없다.

☞ 회의에서 상급자로부터 경과보고를 요구받으면서 과태료 처분에 관한 책임을 추궁 받게 되자, 이에 대답하면서 피해자와 관련한 명예훼손적 언급을 한 경우, 발설의 내용과 경위·동기 및 상황에 비추어 명예훼손의 고의를 가지고 발언을 하였다기보다는 자신의 책임에 대한 변명을 겸하여 단순한 확인 취지의 답변을 소극적으로 하는 과정에서 ‘과태료 부과처분을 받게 된 상황이 억울하다’는 취지의 주관적 심경이나 감정을 표출한 것이어서 명예훼손죄에서 말하는 사실의 적시라고 단정할 수 없다고 보아, 유죄를 인정한 원심을 파기환송한 사례

2022도1168 근로자퇴직급여보장법위반 (바) 상고기각

[변호사시험을 합격한 변호사의 실무수습기간이 변호사로서의 계속근로기간에 포함되는지가 문제된 사건]

◇근로자퇴직급여 보장법 제4조, 제9조 제1항에 따라 퇴직금을 지급받을 수 있는 근로자의 요건인 계속근로기간의 산정과 관련하여, 변호사시험에 합격한 변호사가 변호사법 제21조2 제1항에서 정한 실무수습기간을 전후로 그 고용된 법률사무소 등에서 동일한 업무를 수행한 것으로 볼 수 있는 경우에도 위 실무수습기간이 계속근로기간에 포함되는지 여부(적극)◇

☞ 법무법인의 대표인 피고인이, 법학전문대학원을 졸업하고 변호사시험을 합격한 후 법무법인에 채용되어 근무하다가 퇴직한 변호사에게 근로자퇴직급여 보장법 제9조 제1항에 의한 퇴직금을 지급하지 않았다는 사실로 기소된 사안에서, “위 변호사가 변호사시험 합

격 후 변호사법 제21조의2 제1항에서 정한 6개월의 기간 동안 위 법무법인에서 기록검토, 준비서면 작성 등 법무법인의 통상적인 업무를 수행하다가 6개월의 기간이 경과한 후에는 변호사협회에 등록하고 같은 법무법인에 계속 근무하면서 변호사협회에 등록하기 전에 할 수 없었던 사건 수임, 법정 변론 등의 업무를 추가로 수행하였으나 기존의 업무도 계속하여 동일하게 수행한 점 등에 비추어 위 변호사는 위 6개월의 기간을 전후하여 동일한 근로를 계속 제공한 것으로 보아야 하고 따라서 위 변호사의 계속근로기간에 위 6개월의 기간이 포함됨을 전제로 피고인이 퇴직금을 지급하지 않은 것은 근로자퇴직급여보장법 제9조 제1항을 위반한 것이고 그 미지급에 상당한 이유가 있는 것으로 볼 수 없다고 보아 공소사실을 유죄”로 판단한 원심을 수긍한 사례

2022도1266 마약류관리에관한법률위반(향정) (바) 파기환송

[「마약류 관리에 관한 법률」(2019. 12. 3. 법률 제16714호로 개정된 것) 제40조의2 제2항에서 정하는 재활교육 프로그램 이수명령을 병과하는 것을 누락한 사건]

◇1. 「마약류 관리에 관한 법률」(2019. 12. 3. 법률 제16714호로 개정된 것)이 시행된 2020. 12. 4. 이후에 위 법 제3조, 제4조 또는 제5조를 위반하여 마약류를 투약, 흡연 또는 섭취한 사람에 대하여 수강명령 또는 이수명령을 병과해야 하는지 여부(적극), 2. 「마약류 관리에 관한 법률」 부칙(2019. 12. 3. 법률 제16714호)의 의미◇

「마약류 관리에 관한 법률」(2019. 12. 3. 법률 제16714호로 개정된 것, 이하 ‘마약류관리법’이라 한다) 제40조의2 제2항은 “법원은 마약류사범에 대하여 유죄판결(선고유예는 제외한다)을 선고하거나 약식명령을 고지하는 경우에는 200시간의 범위에서 재범예방에 필요한 교육의 수강명령(이하 ‘수강명령’이라 한다) 또는 재활교육 프로그램의 이수명령(이하 ‘이수명령’이라 한다)을 병과하여야 한다. 다만, 수강명령 또는 이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고, 같은 조 제3항은 “수강명령은 형의 집행을 유예하는 경우에 그 집행유예기간 내에서 병과하고, 이수명령은 벌금 이상의 형을 선고하거나 약식명령을 고지하는 경우에 병과한다.”라고 규정하고 있다. 마약류관리법 부칙(법률 제16714호, 2019. 12. 3.)에 의하면 위 규정은 공포 후 1년이 경과한 날인 2020. 12. 4.부터 시행되고(제1조 단서), 시행 후 최초로 마약류관리법 제3조, 제4조 또는 제5조를 위반하여 마약류를 투약, 흡연 또는 섭취한 사람부터 적용된다(제2조).

위 부칙의 의미는, 개정 마약류관리법이 시행된 2020. 12. 4. 이후에 위 법 제3조, 제4조 또는 제5조를 위반하여 마약류를 투약, 흡연 또는 섭취한 사람에 대하여 이수명령 또는

수감명령을 병과할 수 있다는 취지이다[유사한 규정을 둔 2011. 4. 7. 시행 법률 제10567호 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 부칙 제2항에 관한 대법원 2013. 4. 11. 선고 2013도1525 판결의 취지 참조].

☞ 피고인이 2020. 12. 말경과 2021. 1. 20. 22:00경 각 향정신성의약품을 투약하였다는 공소사실을 유죄로 판단하면서도 이수명령을 병과하지 않은 사안에서, 피고인에게 이수명령을 병과할 수 없는 특별한 사정이 있는지 심리하지 않은 채 이수명령을 병과하지 않은 제1심판결을 그대로 유지한 것은 위법하다고 보아 원심판결을 파기한 사례

특 별

2017두53767 경정청구 거부처분 취소 (라) 파기환송

[관세 경정청구거부처분 취소소송에서의 정당한 세액 판단의 단위가 문제된 사건]

◇관세 경정청구거부처분 취소소송에서 정당한 세액의 계산이 어려울 때 취소의 범위◇

관세의 과세물건, 과세표준 및 수입신고 등에 관한 관세법령의 규정과 이를 통해서 알 수 있는 관세의 과세단위 및 신고·납부의 기준 등에 관한 아래의 여러 사정에 비추어 보면, 관세에 대한 경정거부처분 취소소송에서 납세의무자가 신고·납부한 세액이 정당한 세액을 초과하는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 수입신고 건별이 아니라 수입신고에 포함된 수입물품을 기준으로 판단하여야 한다.

1) 관세의 과세물건은 수입물품이고(관세법 제14조), 관세의 과세표준은 수입물품의 가격 또는 수량으로 하며(제15조), 관세는 수입신고를 하는 때의 물품의 성질과 그 수량에 따라 부과한다(제16조). 따라서 관세는 수입신고 건별이 아니라 수입신고에 포함된 수입물품을 기준으로 과세단위가 구분된다고 보아야 한다.

2) 물품을 수입하려면 해당 물품의 품명·규격·수량 및 가격 등을 세관장에게 신고(수입신고)하여야 하고(관세법 제241조 제1항), 관세의 납세의무자는 수입신고를 할 때 세관장에게 해당 물품의 가격에 대한 신고(가격신고)를 하여야 한다(제27조 제1항). 아울러 물품을 수입하려는 자는 수입신고를 할 때 세관장에게 관세의 납부에 관한 신고(납세신고)를 하여야 하는데(관세법 제38조 제1항), 납세신고를 하고자 하는 자는 수입신고서에 당해 물품의 관세율표상의 품목분류·세율과 품목분류마다 납부하여야 할 세액 및 그 합계액 등을 기재하여 세관장에게 제출하여야 한다(관세법 시행령 제32조 제1항). 이처럼 관세의 신고·납부는 수입물품을 기준으로 하여야 한다.

3) 납세의무자는 신고·납부한 세액이 과다한 것을 알게 되었을 때에는 최초로 납세신

고를 한 날부터 5년 이내에 신고한 세액의 경정을 세관장에게 청구할 수 있는데(관세법 제38조의3 제2항), 경정의 청구를 하고자 하는 자는 '당해 물품의 수입신고번호와 품명·규격 및 수량'(제1호), '경정 전의 당해 물품의 품목분류·과세표준·세율 및 세액'(제2호), '경정 후의 당해 물품의 품목분류·과세표준·세율 및 세액'(제3호) 등을 기재한 경정청구서를 세관장에게 제출하여야 한다(관세법 시행령 제34조 제1항). 이와 같이 관세의 경정청구도 수입물품을 기준으로 이루어진다.

☞ 원고는 공장을 건설하기 위하여 벨기에 법인으로부터 아연도금라인 및 냉연도금복합라인 공장 설비에 사용할 물품들을 수입하면서 관세를 신고·납부한 뒤 피고에게 이들 물품들은 '노의 부분품'에 해당하므로 한-EU 자유무역협정에 따른 협정관세율 0%를 적용하여 관세를 감액하여 달라는 취지의 경정청구를 하였으나, 피고는 이를 거부함

☞ 원심은 위 물품들이 '노의 부분품'에 해당하지 않는다고 보았으나, 원고가 한 일부 수입신고 건에 기본세율 0%인 품목에 해당하는 물품이 포함되어 있는데 각 수입신고 건을 기준으로 정당한 세액을 산출하기 어렵다는 이유로 해당 수입신고에 관한 경정청구 거부처분 전부가 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 관세의 과세물건, 과세표준 및 수입신고 등에 관한 관세법령의 규정과 이를 통하여 알 수 있는 관세의 과세단위 및 신고·납부의 기준에 비추어 보면 관세에 대한 경정거부처분 취소소송에서 납세의무자가 신고·납부한 세액이 정당한 세액을 초과하는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 수입신고 건별이 아니라 수입신고에 포함된 수입물품을 기준으로 판단하여야 한다는 이유로, 원심판결을 파기환송하였음

2019두55859 요양·보험급여 결정승인처분취소청구 (가) 상고기각

[시용(試用) 근로계약의 성립 여부가 문제된 사건]

◇1. 시용기간 중 견습기사가 제공한 근로가 업무 수행에 필요한 교육·훈련을 겸하여 이루어진 것으로서 정규 근로자의 근로 내용과 차이가 있는 경우에도 종속적 관계에서 사용자를 위해 근로를 제공한 이상 시용 근로계약이 성립하는지 여부(적극), 2. 견습기사가 근로계약서를 작성하지 않았거나 임금을 지급받지 않았다는 사정만으로 시용 근로계약의 성립을 부정할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

업무적격성 평가와 해약권 유보라는 시용의 목적에 따라 시용기간 중 제공된 근로 내용이 정규 근로자의 근로 내용과 차이가 있는 경우에도 종속적 관계에서 사용자를 위해 근로가 제공된 이상 시용 근로계약은 성립한다고 보아야 한다. 제공된 근로 내용이 업무 수행에 필요한 교육·훈련의 성격을 겸하고 있는 경우에도 마찬가지이다. 시용기간 중의

임금 등 근로조건은 경제적으로 우월한 지위에 있는 사용자가 자신의 의사대로 정할 여지가 있으므로 종속적 관계에서 사용자를 위해 근로가 제공된 이상, 시용기간 중의 임금 등을 정하지 않았다는 사정만으로 시용 근로계약의 성립을 쉽게 부정해서는 안 되고, 단순히 근로계약 체결 과정 중에 있다고 볼 수도 없다.

☞ 버스회사의 견습기사가 채용에 필요한 서류를 제출하고, 서류심사 및 면접을 마친 후 약 2주간의 노선 숙지와 약 3주간의 운행 연습 후에 운행테스트를 받던 중 사고를 당하였음. 견습기사가 입은 상병에 대하여 근로복지공단(피고)이 요양승인 처분을 하자, 버스회사(원고)가 해당 견습기사는 자신의 근로자가 아니라면서 요양승인 처분의 취소를 구한 사안임

☞ 대법원은 위 법리 등을 기초로 견습기사가 종속적 관계에서 근로를 제공한 이상 근로계약(시용)이 성립한다고 보았음. 견습기사가 노선 숙지만 하고 직접 운전하지 않은 때도 있으나 이는 사용자의 이익을 위한 교육·훈련이거나 적어도 피교육자이자 근로자라는 지위를 겸한 채 이루어진 것으로서 본기사(각 차량마다 정해진 고정기사)의 근로와 내용상 차이가 있을 뿐이라고 봄. 또한 해당 견습기사가 근로계약서를 작성하지 않았고 임금을 지급받지 않았으나, 이러한 사정만을 이유로 시용 근로계약의 성립을 부정할 수 없다고 보아 상고기각함

2021두33715 부당해고구제재심판정취소 (나) 파기환송

[보험회사 위탁계약형 지점장의 근로기준법상 근로자성 인정 여부가 쟁점이 된 사건]

◇1.근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단하는 기준, 2. 보험회사와 사이에 위탁계약을 체결하고 지점 운영 업무를 수행한 지점장의 근로기준법상 근로자성 인정 여부(적극)◇

근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식보다 근로제공관계의 실질이 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2019두50168 판결, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2018다298775, 298782 판결 등 참조).

☞ 원고가 피고보조참가인(□□생명보험 주식회사)과 사이에 지점 운영에 관한 위탁계약을 체결하고 담당 지점의 운영·관리를 총괄하면서 보험설계사 교육 및 관리, 보험모집 지원 업무 등을 수행하다가 위탁계약 해지통지를 받은 사안에서, 대법원은 보험회사의 위탁계약형 지점장의 경우도 그 계약형식이 아니라 구체적으로 그 실질이 사업 또는 사업

장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였는지에 따라 판단해야 한다는 전제에서, 피고보조참가인은 지역단장을 통해 그 소속의 지점장들을 관리·감독하였는데 지역단장이 정규직 지점장과 위탁계약형 지점장에 대한 관리·감독을 다른 방식으로 하였던 것으로 볼 만한 자료가 없고, 오히려 지역단장이 위탁계약형 지점장에게도 실적 달성을 위한 구체적인 업무 내용에 관하여 일일보고, 현장활동보고를 지시하는 등 피고보조참가인이 원고의 업무수행 과정에서 상당한 지휘·감독을 한 점, 위탁계약형 지점장의 실제 업무시간은 정규직 지점장과 크게 다르지 않았고, 원고가 피고보조참가인이 제공한 지점 사무실에서 지점 운영 업무를 하면서 현장활동이나 휴가일정 등을 지역단에 보고한 점 등에 비추어 보면 근무시간 및 근무장소에 구속받지 않았다고 보기 어려운 점, 지점 사무실과 비품, 지점 운영 비용은 모두 피고보조참가인이 제공하였고, 위탁계약형 지점장이 그와 별개로 사무실 운영 비용 등을 투입하였다고 볼 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 원고는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고보조참가인에게 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기한 사례임

2021두57667 공탁된 지연가산금에 대한 가산금 청구의 소 (차) 파기환송

[사업시행자가 수용재결에 불복하여 이의신청을 한 후 다시 이의재결에 불복하여 행정소송을 제기하였으나 행정소송이 각하·기각 또는 취하된 경우 토지보상법 제87조의 적용이 문제된 사안]

◇사업시행자가 수용재결에 불복하여 이의신청을 한 후 다시 이의재결에 불복하여 행정소송을 제기하였으나 행정소송이 각하·기각 또는 취하된 경우 토지보상법 제87조 제2호가 적용되는지(적극)◇

‘사업시행자가 수용재결에 불복하여 이의신청을 한 후 다시 이의재결에 불복하여 행정소송을 제기하였으나 행정소송이 각하·기각 또는 취하된 경우’에는 토지보상법 제87조 제2호가 적용되어 사업시행자는 이의재결서 정보를 받은 날부터 판결일 또는 취하일까지의 기간에 대하여 지연가산금을 지급할 의무가 있고, 위 경우에까지 토지보상법 제87조 제1호가 동시에 적용된다고 볼 수는 없다.

☞ 원심은 ‘사업시행자가 수용재결에 불복하여 이의신청을 한 후 다시 이의재결에 불복하여 행정소송을 제기하였으나 행정소송이 각하·기각 또는 취하된 경우’에는 토지보상법 제87조 제2호가 적용된다고 보았고, 대법원은 이와 같은 원심의 판단에 토지보상법 제87조의 해석 및 적용에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다고 판단하였음

☞ 다만, 원고들은 토지보상법 제87조에 따른 지연가산금의 지급을 구하면서 그 기산일

을 같은 법 제87조 제1호에 따른 ‘수용재결서 정본 송달일’로 정하여야 한다고 주장하며 이를 전제로 계산한 금액을 청구하는 한편, 수용재결서 정본 송달일부터의 지연가산금이 인정되지 않는다면 적어도 토지보상법 제87조 제2호에 따른 이의재결서 정본 송달일부터의 지연가산금이라도 인용해줄 것을 구하였던 것으로 보임에도, 이 사건에 토지보상법 제87조 제1호가 적용되지 않는다는 이유로 원고들의 청구를 전부 배척한 원심의 조치에는 판단 누락, 석명권 불행사 및 심리미진의 위법이 있다고 보아 파기환송 판결을 선고함

☞ 이 사안은 사업시행자가 수용재결에 불복하여 이의재결을 거쳐 행정소송을 제기하였다가 기각·각하 또는 취하된 경우 토지보상법 제87조 제2호가 적용되어야 한다고 판시한 최초의 사례임

2021두60960 인정취소처분 등 취소청구의 소 (바) 파기환송

[처분의 재량권 일탈·남용 여부가 문제된 사건]

◇구 「근로자직업능력 개발법」(2020. 3. 31. 법률 제17186호로 개정되기 전의 것) 및 같은 법 시행규칙(2020. 7. 14. 고용노동부령 제28호로 개정되기 전의 것) 제8조의2, [별표 2]의 처분기준에 따른 처분이 재량권을 일탈·남용한 것으로 볼 수 있는지 여부(소극)◇

구 「근로자직업능력 개발법」(2020. 3. 31. 법률 제17186호로 개정되기 전의 것, 이하 구 직업능력개발법이라고 함) 제24조 제2항 제2호, 제3항이 직업능력개발훈련과정의 인정을 받은 사람이 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 비용을 지급받은 경우’ 부정수급액의 반환명령 및 추가징수를 통한 환수 외에 ‘시정명령·훈련과정 인정취소·인정제한’을 할 수 있도록 규정한 취지는, 부정수급자를 엄중하게 제재하여 부정수급 행위를 방지하고 직업능력개발훈련에 대한 건전한 신뢰와 법질서를 확립하며 직업능력개발훈련 지원금 예산의 재정건전성을 유지하고자 함에 있다. 이와 같은 구 직업능력 개발법 제24조 제2항, 제3항의 입법 취지나 목적, 그에 따른 인정취소 및 위탁·인정제한의 세부기준을 정한 같은 법 시행규칙(2020. 7. 14. 고용노동부령 제28호로 개정되기 전의 것) 조항들의 구체적인 내용 등에 비추어 보면, 같은 시행규칙 제8조의2, [별표 2]에서 정한 기준이 그 자체로 헌법 또는 법률에 합치되지 않는다거나 그 처분기준을 적용한 결과가 현저히 부당하다고 보이지 않는다.

☞ 원고가 2017. 4. 17.경부터 2017. 12. 24.경까지 60명의 훈련생에 대한 대리수강행위를 통하여 합계 4,819,920원의 훈련비용을 부정수급한 것을 적발한 피고가 ① ‘거짓이

나 그 밖의 부정한 방법으로 비용을 받은 경우'로서 그 금액이 '100만 원 이상 500만 원 미만인 경우'에 해당한다는 이유로 구 「근로자직업능력 개발법」(2020. 3. 31. 법률 제 17186호로 개정되기 전의 것) 제24조 제2항 제2호, 제3항, 같은 법 시행규칙(2020. 7. 14. 고용노동부령 제28호로 개정되기 전의 것) 제8조의2, [별표 2]의 처분기준에 따라 '인정취소와 3개월 전과정 위탁·인정제한 처분'을, ② '훈련과정에 대하여 인정받은 내용을 위반하여 직업능력개발훈련을 실시한 경우'로서 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 훈련인원을 조작하거나 출결석 관리를 하는 등 훈련기간·시간의 중요 사항에 관하여 훈련목적에 위배될 정도로 인정받은 내용을 위반한 경우'에 해당한다는 이유로 같은 법 제 24조 제2항 제5호, 제3항, 같은 시행규칙 제8조의2, [별표 2]의 처분기준에 따라 '인정 취소와 6개월 해당과정 위탁·인정제한 처분'을 하자, 원고가 위 각 처분이 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 주장한 사건에서, 원고의 대리수강 건수와 부정수급 비용의 액수 등에 비추어 볼 때 이 사건 위반행위의 정도가 경미하다고 단정할 수 없고, 원고가 영업사원 조○○에 대하여 관리·감독을 철저히 하는 등 주의의무를 다하였다고 볼 만한 사정도 찾아볼 수 없으며, 위 각 처분 이전에 사전유보조치가 있었다는 점이나 이후 인증유예 등급이 부여될 우려가 있다는 점 등은 위 각 처분 전후 발생할 수 있는 부수적인 사정에 불과하고, 위 각 처분으로 인하여 원고가 입게 되는 직접적인 불이익이라고 볼 수 없으므로, 위 각 처분으로 달성하고자 하는 공익 목적과 비교·교량하는 원고의 불이익으로 고려하기에는 적절치 않다고 판단하여 파기환송한 사안임

2020추5169 조례안의결무효확인 (아) 청구기각

[상급지방자치단체의 장이 지방자치법 제172조 제7항에 따라 지방의회를 상대로 조례안 의결의 효력 배제를 구하는 소]

◇1. 지방세법 제111조 제3항에 따라 제정된 조례가 표준세율 감경대상을 한정함으로써 법률이 정한 과세표준 구간이나 누진 정도가 변경되는 결과가 발생한 경우 그 조례가 위임범위의 한계를 일탈하거나 조세법률주의에 위배되어 무효인지 여부(소극), 2. 2020년도분 재산세의 과세표준 산정 시 시가표준액 9억 원 이하의 1가구 1개 주택을 소유한 개인에 대하여 지방세법이 정한 재산세의 표준세율을 50% 감경하도록 정한 조례안을 무효로 볼 수 없다고 한 사례◇

☞ 피고(기초의회)가 2020년도분 재산세에 한하여 시가표준액 9억 원 이하의 1가구 1개 주택을 소유한 개인에 대하여 지방세법이 정한 재산세의 표준세율을 50% 감경하도록 정한 이 사건 조례안을 의결하자, 원고(광역자치단체장)는 지방자치법 제172조 제7항에 따

라 대법원에 해당 조례안 의결의 효력 배제를 구하는 이 사건 소를 제기하였음

☞ 원고는, 해당 조례안이 적용대상을 시가표준액 9억 원 이하의 1가구 1개 주택을 소유한 개인으로 한정함에 따라 새로운 과세표준 구간이 창설되며 과세표준 구간별 누진 정도가 달라지고, 해당 조례안이 근거규정의 요건을 갖추지 못하였거나, 1가구 1개 주택이라는 불명확한 개념을 사용하였고, 지방세특례제한법이 정한 절차 등을 준수하지 않았으며, 해당 조례안에 따라 적용대상자와 그렇지 않은 자들 사이에 불합리한 차별이 발생한다는 등의 이유로, 해당 조례안이 무효라고 주장하였음

☞ 대법원은, 법률이 정한 과세표준 구간이나 누진 정도는 과세형평을 도모하기 위한 기술적, 정책적 사항으로 국민의 납세의무에 관한 기본적인 사항이라고 볼 수 없으므로 이는 해당 조례안의 근거규정인 지방세법 제111조 제3항이 예정하고 있는 것이며, 1가구 1개 주택의 개념이 명확하고, 지방세특례제한법은 지방세법상 재산세 감경과는 그 목적, 요건과 효과 등을 달리하며, 해당 조례안에 따라 발생하는 차별에는 합리적 이유가 있다는 등의 이유로, 원고의 주장을 모두 배척하고 청구를 기각하였음