대법원 2022. 4. 28. 선고 중요판결 요지

민 사

2017다233061 손해배상 (나) 파기환송

[법령에서 정하는 시험문제의 복수정답인정에 따른 국가배상을 구하는 사건]

◇법령에서 정하는 시험에서 최초 발표된 정답과 다른 정답이 인정되어 응시생들에 대한 성적 정정이 있는 경우 국가배상책임의 인정 요건◇

1. 어떠한 행정처분이 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력으로 곧바로 국가배상책임이 인정될 수는 없고, '공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때'라고 하는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 한다. 보통 일반의 공무원을 표준으로 공무원이 객관적 주의의무를 소홀히 하고 그로 말미암아 객관적 정당성을 잃었다고 볼 수 있으면 국가배상법 제2조가 정한 국가배상책임이 성립할 수 있다. 객관적 정당성을 잃었는지는 침해행위가 되는 행정처분의 양태와 목적, 피해자의 관여 여부와 정도, 침해된 이익의 종류와 손해의 정도 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 99다70600 판결, 대법원 2021. 10. 28. 선고 2017다219218 판결 등 참조).

2. 법령에 따라 국가가 시행과 관리를 담당하는 시험에서 시험문항의 출제나 정답결정에 대한 오류 등의 위법을 이유로 시험출제에 관여한 공무원이나 시험위원의 고의 또는 과실에 따른 국가배상책임을 인정하기 위해서는, 해당 시험이 응시자에 대하여 일정한 수준을 갖추었는지를 평가하여 특정한 자격을 부여하는 사회적 제도로서 공익성을 가지고 있는지 여부, 국가기관이나 소속 공무원이 시험문제의 출제, 정답결정 등의 결정을 위하여 외부의 전문 시험위원을 법령에서 정한 요건과 절차에 따라 적정하게 위촉하였는지 여부, 위촉된 시험위원들이 최대한 주관적 판단의 여지를 배제하고 객관적 입장에서 해당 과목의 시험을 출제하였으며 시험위원들 사이에 출제된 문제와 정답의 결정과정에 다른 의견은 없었는지 여부, 시험문항의 출제나 정답결정에 대한 오류가 사후적으로 정정되었고 응시자들에게 국가기관이나 소속 공무원이 그에 따른 적절한 구제조치를 하였는지 여부 등의 여러 사정을 종합하여 시험출제에 관여한 공무원이나 시험위원이 객관적 주의의무를 소홀히 하여 시험문항의 출제나 정답결정에 대한 오류 등에 따른 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 판단되어야 한다(대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다33789,

33796, 33802, 33819 판결 등 참조).

☞ 2013. 11. 7. 실시된 2014년 대학수학능력시험에서 세계지리 8번 문제에 대한 정답 결정에 재량의 일탈·남용이 있었다는 법원 판결에 따라 복수정답이 인정된 사안에서 응시생들이 출제와 정답결정의 오류에 대한 위법성을 주장하며 국가배상을 구하였음. 원심은 원고들의 정신적 손해에 대한 위자료를 일부 인정하였으나 대법원은 문제출제, 이의처리, 복수정답 인정과 피해자 구제 과정을 종합하여 볼 때 국가배상을 인정할 정도의 객관적 정당성을 상실하였다고 보기 어렵다는 이유로 원심판결을 파기하였음

2018다290801(본소), 290818(반소) 손해배상(기)(본소), 기타(금전)(반소) (사) 파기환송(일부)

[아파트 분양계약 해제로 인한 원상회복 등을 구하는 사건]

◇분양자가 아파트 분양계약에 따라 수분양자의 중도금 대출이자를 대납하였는데 분양계약이 해제되었을 경우 대납이자 관련 원상회복의 범위◇

아파트 분양계약에서 수분양자의 중도금 대출이자를 분양자가 부담하기로 하는 약정은 분양계약의 존속을 전제로 하는 것이어서 분양계약이 해제되면 위 약정도 소급적으로 효력을 잃는다고 보아야 하므로, 수분양자는 그 원상회복으로서 대납 대출이자 상당액의 돈을 분양자에게 지급하여야 한다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다31690 판결 등 참조).

한편 당사자 일방이 계약을 해제한 때에는 각 당사자는 상대방에 대하여 원상회복의무가 있고, 이 경우 반환할 돈에는 받은 날로부터 이자를 가산하여 지급하여야 한다. 여기서 가산되는 이자는 원상회복의 범위에 속하는 것으로서 일종의 부당이득반환의 성질을 가지고 반환의무의 이행지체로 인한 지연손해금이 아니다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다50509 판결 등 참조).

☞ 분양자가 아파트 분양계약에 따라 수분양자의 중도금 대출이자를 대납하였는데 분양계약이 해제된 사안에서, 위와 같은 법리에 따라 '수분양자의 대납이자 반환채무의 변제기를 분양계약 해제일로 보고 수분양자가 분양계약 해제일 다음날부터 대납이자에 대한 지연손해금을 부담한다'고 본 원심판결을 파기함

2019다200843 구상금 (자) 파기환송(일부)

[신원보증보험자가 보험금 지급 후 불법행위자에게 구상금 등을 청구한 사건]

◇변제자대위권과 상법 제682조 보험자대위권의 관계◇

채무를 변제할 이익이 있는 자가 채무를 대위변제한 경우에 통상 채무자에 대하여 구상권을 가짐과 동시에 민법 제481조에 따라 당연히 채권자를 대위하게 되나, 이러한 '구상권'과 '변제자대위권'은 내용이 전혀 다른 별개의 권리이다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2005다32418 판결 등 참조). 이는 보험자가 제3자의 행위로 인하여 발생한 손해에 관하여 보험금을 지급한 경우에 그 지급금의 한도에서 피보험자 등의 제3자에 대한 권리를 그대로 취득함을 규정한 상법 제682조의 '보험자대위권'에 있어서도 마찬가지이다.

원고가 청구원인으로 주장한 '구상금'의 법적근거가 이처럼 명확하지 아니함에 따라, 상법 제682조의 '보험자대위권'과 전혀 다른 별개의 권리인 '구상금'을 주장하는 것인지, 아니면 소외 회사가 피고에 대하여 '구상권'을 가짐을 전제로 '보험자대위권'에 따라 원고가 이를 취득한 후 대위하여 행사하는 것인지, 혹은 '보험자대위권'의 행사를 '구상권'의 행사로 표시하는 것인지조차 매우 불분명하다. 그런데 이러한 내용은 모두 법적근거를 달리 하는 것이자, 이로 인해 요건사실에 대한 증명책임이 달라지고 그 법적 효과도 동일하지 아니한 중대한 법률적 사항에 해당하므로, 이러한 경우 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견 진술의 기회를 줌으로써 청구원인의 법적근거에 관한 현저한 불분명·모순을 바로 잡은 후 이를 기초로 판단하였어야 한다.

☞ 원심이 청구원인의 법적근거가 불분명한 상황에서, 상법 제682조의 '보험자대위권'과 전혀 다른 별개의 권리로 볼 여지가 있는 '민법 제425조 제2항의 구상권'을 혼용하여 이를 근거로 주문 기재 '31,457,534원 및 그 지연손해금'의 지급을 명한 사안에서, 청구의 특정에 관한 법리오해, 석명권 불행사, 이유불비 또는 이유모순 등의 잘못이 있다고 보아 직권으로 파기한 사례

2019다224726 분양대금반환 등 청구의 소 (자) 파기환송(일부)

[갈사만조선산업단지 개발사업 관련 지방자치단체의 손해배상책임에 관한 사건]

◇강행법규에 위반되어 계약의 효력이 부정됨을 사유로 한 불법행위 손해배상책임에서 책임제한 법리의 적용 여부(적극)◇

불법행위로 인한 손해배상사건에서 피해자에게 손해의 발생이나 확대에 관하여 과실이 있거나 가해자의 책임을 제한할 사유가 있는 경우에는 배상책임의 범위를 정함에 있어서 당연히 이를 참작하여야 할 것이고, 나아가 그 책임제한의 비율을 정함에 있어서는 손해의 공평 부담이라는 제도의 취지에 비추어 손해 발생과 관련된 모든 상황이 충분히 고려되어야 하며, 책임제한에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항이라

고 하더라도, 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하여서는 아니 된다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다52126 판결, 대법원 2016. 9. 30. 선고 2013다85172 판결 등 참조).

☞ 강행규정을 위반하여 무효인 이 사건 합의 체결로 인한 불법행위 손해배상책임에도 책임제한의 법리가 적용될 수 있다는 전제에서, 무효인 이 사건 합의를 체결하고 그에 기한 금원 지출의 손해가 발생하게 된 이 사건 경과에 비추어 그 주된 책임이 피고에 있음은 분명하지만, 이 사건 합의의 당사자로서의 원고의 지위에 비추어 스스로 강행규정 위반의 합의를 체결한 원고의 책임을 부정하고 오로지 피고에게만 책임을 지울 만한 특별한 사정이 있다고 보기도 어려운 점 등을 종합해 보면 손해의 공평한 분담의 관점에서 피고의 책임을 제한할 필요가 인정된다고 보아, 책임제한 법리의 적용을 부정한 원심을 파기한 사례

2019다238053 임금 (가) 상고기각

[정기상여금에 부가된 재직조건의 해석이 문제된 사건]

◇1. 정기적, 계속적으로 일정 지급률에 따라 지급되는 이 사건 정기상여금에 대하여 취업규칙에서 '지급일 현재 재직 중인 자에 한하여 지급한다'는 규정을 둔 경우, 단체협약이나 취업규칙의 다른 규정, 정기상여금의 지급실태와 관행, 노사 인식 등을 종합하여 '지급일 이전에 퇴직한 근로자에게도 이미 근무한 기간에 비례하는 만큼 정기상여금을 지급하는 것'으로 해석할 수 있는지 여부(적극), 2. 이 사건 정기상여금이 통상임금에 해당하는지 여부(적극)◇

단체협약이나 취업규칙 등에 정기적·계속적으로 일정 지급률에 따라 정기상여금을 지급하기로 하되, 그 지급기일 전에 근로자가 퇴직한 경우에 관한 지급조건에 대해서는 특별히 정하지 않았다면, 이미 근무한 기간에 비례하는 만큼의 정기상여금에 대해서는 근로의 대가로서 청구할 수 있다.

단체협약 등에서 정기상여금을 특정 시점에 재직 중인 근로자에 한하여 지급한다는 규정을 둔 경우에도, 그 규정만을 근거로 이미 근로를 제공했더라도 특정 시점에 재직하지 않는 사람에게는 정기상여금을 전혀 지급하지 않는 취지라고 단정할 것은 아니다. 특정 시점 전에 퇴직하더라도 이미 근무한 기간에 비례하는 만큼 정기상여금을 지급해야 하는지는 단체협약 등에서 정기상여금을 근무기간에 비례하여 지급한다는 규정을 두고 있는지 여부뿐만 아니라, 정기상여금의 지급 실태나 관행, 노사의 인식, 정기상여금 그 밖의 임금 지급에 관한 규정 등을 종합하여 구체적인 사안에서 개별적으로 판단해야 한다(대

법원 2020. 4. 29. 선고 2018다303417 판결 참조).

☞ 피고의 근로자들이 피고를 상대로 통상급의 연 600%를 기준으로 2개월마다 100%씩 지급되는 이 사건 정기상여금이 통상임금에 해당함을 전제로 재산정한 통상임금에 따른 각종 법정수당의 차액 지급을 구하는 사안임. 단체협약은 이 사건 정기상여금의 지급에 관하여 지급일 이전에 '입사, 복직, 휴직'한 자의 상여금을 일할 계산한다고 규정하고 있고, 피고의 취업규칙에는 '지급일 현재 재직 중인 자에 한하여 지급한다'고 규정되어 있음(이하 '이 사건 재직조건'). 피고가 실제로 지급일 이전에 퇴직한 근로자들에게 정기상여금을 일할 지급하지 않았음을 확인할 수 있는 객관적 자료는 없음

☞ 대법원은 위 법리를 기초로 취업규칙으로 부가된 이 사건 재직조건은 정기상여금 '전액'은 지급일 현재 재직 중인 사람에게 지급한다는 의미로서, 지급일 전에 퇴직한 근로자에게도 이미 근무한 기간에 비례하는 만큼의 정기상여금을 지급하기로 한 것이라고 보아 정기상여금이 통상임금에 해당한다고 판단하고, 피고의 신의칙 항변을 배척하여 상고를 기각함

2019다272053 소유권이전등기 (가) 파기환송(일부)

[기부채납 약정에 기한 채권의 소멸시효 기간이 문제된 사건]

◇지방자치단체가 주식회사와 체결한 기부채납 약정에 기하여 취득한 채권에 상사소멸시효가 적용되는지 여부(적극)◇

기부채납이란 지방자치단체 외의 자가 부동산 등의 소유권을 무상으로 지방자치단체에 이전하여 지방자치단체가 이를 취득하는 것으로서, 기부자가 재산을 지방자치단체의 공유재산으로 증여하는 의사표시를 하고 지방자치단체가 이를 승낙하는 채납의 의사표시를 함으로써 성립하는 증여계약에 해당한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2010다47834 판결 등 참조).

당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에 정해진 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당한다. 이 경우 상행위에는 상법 제46조 각호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위(상법 제47조)도 포함되고, 상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보되 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다6760, 6777 판결 등 참조).

따라서 기부자가 상인인 경우 지방자치단체와 그 기부자 사이에 체결된 기부채납 약정

은 다른 사정이 없는 한 상인이 영업을 위하여 한 보조적 상행위에 해당하므로, 그러한 기부채납 약정에 근거한 채권에는 5년의 상사 소멸시효기간이 적용된다.

☞ 건설회사인 피고가 지방자치단체인 원고가 추진하는 개발사업의 시행자로 선정되면서 원고와 사이에 주차장을 설치하여 기부채납하기로 약정하였고, 이후 주차장이 완공된 이후 주민들이 무상으로 이를 사용하고 있는 사안에서, 대법원은, ① 위 기부채납 약정은 피고의 보조적 상행위에 해당하므로 원고가 위 기부채납 약정에 기한 소유권이전등기청구권에는 5년의 상사소멸시간이 적용된다고 판단하면서도(원심의 결론 수긍), ② 주민들이 위 기부채납 약정에서 예정한 대로 주차장을 이용하고 있고, 원고가 정기적으로 시설을 관리하고 있는 사정 등을 근거로 원고의 점유가 인정되므로 소멸시효가 중단되었다고 인정하여 이와 달리 판단한 원심을 파기한 사건임

2019다300422 소유권이전등기 (바) 파기환송

[원고가 아버지로부터 부동산에 관하여 (계약)명의신탁받아 자신이 그 부동산 소유권을 취득하였다고 주장하는 사안]

◇명의신탁에 있어서 신탁자 자신이 직접 매도인과 계약을 체결하면서 계약명의만 수탁자 앞으로 하는 경우에 등기명의신탁인지 계약명의신탁인지 여부◇

명의신탁약정이 3자간 등기명의신탁인지 아니면 계약명의신탁인지의 구별은 계약당사자가 누구인가를 확정하는 문제로 귀결되는데, 계약명의자가 명의수탁자로 되어 있다 하더라도 계약당사자를 명의신탁자로 볼 수 있다면 이는 3자간 등기명의신탁이 된다. 따라서 계약명의자인 명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정된다면 명의신탁자가 계약당사자이고, 이 경우의 명의신탁관계는 3자간 등기명의신탁으로 보아야 한다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다52799 판결 등 참조).

☞ 망인(원고의 아버지)이 아내 명의로 부동산 매매계약을 체결하고 중도금까지 지급하였다가 다시 외국 거주 중이던 원고 명의로 매매계약서를 작성하고 원고 명의로 소유권이전등기를 마친 사안에서, 망인이 부동산을 매수하고, 매매계약서가 원고 명의로 다시 작성된 경위, 원고가 부동산 매수과정에 관여하지 않았고 매수대금도 따로 부담하지 않았던 사정 등을 이유로 망인이 매매계약 당사자로서 부동산을 매수하면서 등기명의만 원고 앞으로 하였고, 매도인도 계약에 따른 법률효과는 망인에게 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정된다고 보고, 매매계약의 당사자는 망인으로 보아야 하므로 망

인과 원고 사이의 명의신탁약정은 3자간 등기명의신탁이라고 판단하면서, 원심판결을 파기환송한 사례임

2020다230352 공사대금 (라) 상고기각

[「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행규칙이 정한 지체상금률을 초과하여 약정한 지연배상금률에 따라 산정한 지체상금 부분이 무효라고 주장하며 그 무효 부분에 해당하는 금액의 지급을 구하는 사건]

◇「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행규칙에서 지연배상금률을 1,000분의 0.5로 정한 조항이 효력규정인지 여부(적극)◇

「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 '지방계약법'이라 한다)은 지방자치단체가 계약상대자와 체결하는 수입 및 지출의 원인이 되는 계약 등(제2조. 이하 편의상 '공공계약'이라 한다)에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 계약업무를 원활하게 수행할 수 있도록 하기 위한 목적으로 제정된 것으로(제1조), 그 계약이 공정하고 효율적으로 체결·시행되도록 기본적 내용에 관한 주요한 규정을 두고 있다.

지방계약법 제30조 제1항, 제2항은 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 정당한 사유 없이 계약의 이행을 지체한 계약상대자로 하여금 대통령령이 정하는 바에 따라 지연배상금을 내도록 하여야 한다고 정하고 있다. 그 위임에 따라 지방계약법 시행령 제90조 제1항 전문은 계약상대자(국가기관과 지방자치단체를 제외한다)가 계약상의 의무를 지체하였을 때에는 지연배상금으로서 계약금액에 행정안전부령으로 정하는 비율과 지체일수를 곱한 금액을 계약상대자로 하여금 현금으로 납부하게 하여야 한다고 정하고 있다. 그 위임에 따른 지방계약법 시행규칙 제75조 제1호는 공사의 경우 원래 지연배상금률을 1000분의 1로 정하고 있었으나 2016. 11. 29. 행정자치부령 제86호로 개정할 당시 1000분의 0.5로 변경되었다. 특히 2016. 11. 29. 개정된 지방계약법 시행규칙 부칙 제1조는 "이 규칙은 공포한 날부터 시행한다."라고 정하고, 제3조는 "이 규칙 시행 전에 지연배상금 부과 사유가 발생한 경우 지연배상금 부과 사유 발생일부터 이 규칙 시행일 전날까지의 지연배상금률에 대해서는 제75조의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다."라고 정하고 있다. 위와 같은 지방계약법 제30조, 그 시행령 제90조 및 그 시행규칙 제75조의 개정 전후의 문언과 내용, 지방자치단체를 당사자로 하는 공공계약의 성격, 지방계약법령의 목적과 체계 등을 종합하면, 지연배상금 비율에 관한 위 규정은 지방자치단체를 당사자로 하는 모든 공공계약에 적용되는 효력규정으로 보아야 한다. 위 시행규칙 제75조가 계약의

효력에 영향을 미치는 규정이 아니라면 위 시행규칙의 부칙 규정이 무의미하게 될 것이라는 점에서도 위와 같은 해석이 타당하다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015다256794 판결 참조).

☞ 원고들과 피고는 이 사건 도급계약 체결 시 지연배상금률을 그 당시의 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 '지방계약법') 시행규칙이 정한 1일당 0.1%로 약정하였는데, 이후 위 시행규칙상 지연배상금률이 1일당 0.05%로 변경·개정됨

☞ 준공이 기한보다 지체되자 피고는 원고들에게 이 사건 도급계약에서 정한 바에 따라 1일당 0.1%의 지연배상금률을 적용하여 산정한 지체상금을 공제한 후 나머지 공사대금만을 지급하였고, 이에 원고들은 이 사건 도급계약에서 약정한 지연배상금률인 0.1%가 아니라 개정된 지방계약법 시행규칙이 정한 0.05%의 지연배상금률을 적용하여 지체상금을 산정하여야 한다고 주장하면서 이를 초과하여 공제한 지체상금 상당액의 공사대금 지급을 구함

☞ 대법원은, 이 사건 도급계약에는 개정된 지방계약법 시행규칙이 정한 0.05%의 지연배상금률이 적용되고 위 시행규칙 규정은 효력규정이므로 위 지연배상금률을 초과하여 산정된 지체상금 부분은 무효라고 판단하여 원고들의 청구를 인용한 원심 판단을 유지하였음

2020다251403 청구이의 (카) 파기환송

[채권자가 시효중단을 위한 소송 중 채무자의 재산을 압류하였음을 이유로 위 소가 각하되어도 소 제기시부터 계속 시효중단 효력이 있다고 주장한 사건]

◇민법 제170조의 재판상 청구가 그 소송의 각하 등으로 시효중단의 효력이 없는 경우 최고로서의 효력이 있는데, 그 최고로서의 효력 범위 및 최고의 효력이 지속되는 중 민법 제174조의 시효중단 조치를 한 경우 시효중단 효력이 생기는 시점◇

민법 제170조의 해석에 의하면, 재판상의 청구는 그 소송이 각하, 기각 또는 취하된 경우에는 그로부터 6월내에 다시 재판상의 청구 등을 하지 않는 한 시효중단의 효력이 없고, 다만 최고의 효력이 있게 된다(대법원 1987. 12. 22. 선고 87다카2337 판결 참조).

그런데 이와 같이 채권자가 소 제기를 통하여 채무자에게 권리를 행사한다는 의사를 표시한 경우 그 소송이 계속되는 동안에는 최고에 의하여 권리를 행사하고 있는 상태가 지속되고 있다고 보아야 하고(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다14340 판결, 대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다223723 판결 참조), 최고에 의한 권리행사가 지속되고 있는 해당 소송 기

간 중에 채권자가 민법 제174조에 규정된 재판상 청구, 압류 또는 가압류, 가처분 등의 조치를 취한 이상, 그 시효중단의 효력은 당초의 소 제기시부터 계속 유지되고 있다고 할 것이다.

☞ 원고가 소멸시효 완성을 이유로 청구이의의 소를 제기하자, 피고가 소멸시효 완성 전에 시효중단을 위한 소를 제기하였고, 비록 소멸시효 기간이 도과하였으나 위 소가 각하되기 전에 원고의 재산에 압류를 하였으므로 여전히 시효가 중단되었다고 주장한 사건에서, 민법 제170조의 해석에 의하면, 재판상의 청구는 그 소송이 각하, 기각 또는 취하된 경우에는 그로부터 6월내에 다시 재판상의 청구 등을 하지 않는 한 시효중단의 효력이 없고, 다만 최고의 효력이 있게 되는데, 이와 같이 채권자가 소 제기를 통하여 채무자에게 권리를 행사한다는 의사를 표시한 경우 그 소송이 계속되는 동안에는 최고에 의하여 권리를 행사하고 있는 상태가 지속되고 있다고 보아야 하고, 최고에 의한 권리행사가 지속되고 있는 해당 소송 기간 중에 채권자가 민법 제174조에 규정된 시효중단 조치를 취한 이상, 그 시효중단의 효력은 당초의 소 제기시부터 계속 유지되고 있다고 할 것이라고 판단하여 파기환송한 사안임

2020다262229 체당금 (나) 파기환송

[선원임금채권보장기금 운영자가 선박소유자를 대신하여 선원들에게 지급하여야 하는 체불 퇴직금의 범위가 쟁점이 된 사건]

◇1. 구 선원법(2016. 12. 27. 법률 제14508호로 개정되기 전의 것, 이하 같음) 제56조가, ‘선박소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유로 인해 선원이 퇴직한 경우’에 받지 못한 임금 및 퇴직금의 지급을 보장한다는 취지인지 ‘선박소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우’에 퇴직한 선원이 받지 못한 임금 및 퇴직금을 지급을 보장한다는 취지인지, 2. 구 선원법 제56조에 따라 선박소유자가 가입하여야 하는 보험 등이 지급을 보장하여야 하는 범위에, 퇴직한 선원이 받지 못한 임금 및 퇴직금 중 그 보험 등의 가입기간 전에 제공한 근로의 대가에 해당하는 부분도 포함되는지 여부(적극), 3. 선원법 제55조 제1항 단서에 따라 선박소유자가 ‘퇴직금 제도를 갈음하는 제도’를 두거나 별도의 약정으로 선원법 제55조 제1항 본문 및 제5항에 따른 법정퇴직금을 초과하는 액수를 지급하기로 한 경우, 그중 법정퇴직금 액수를 초과하는 부분까지 구 선원법 제56조 제2항 제2호에 따른 선원임금채권보장기금 운영자의 지급 보장 범위에 포함되는지 여부(소극)◇

1. 구 선원법(2016. 12. 27. 법률 제14508호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 선원법'이라고 한다) 제56조 제1항 본문은 '선박소유자는 선박소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유로 퇴직한 선원이 받지 못할 임금 및 퇴직금의 지급을 보장하기 위하여 대통령령으로 정하는 보험 또는 공제에 가입하거나 기금을 조성하여야 한다.'라고 규정하고 있다. 원심은 판시와 같은 이유로, 위 조항은 선박소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우에 퇴직한 선원이 받지 못한 임금 및 퇴직금의 지급을 보장하기 위한 규정이고, 이를 선박소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유로 인한 퇴직의 경우에만 적용된다고 해석할 수는 없다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 구 선원법 제56조 제1항의 해석 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 구 선원법 제56조는 선박소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우에 퇴직한 선원이 받지 못할 임금 및 퇴직금의 지급을 보장하기 위하여 선박소유자로 하여금 보험 또는 공제에 가입하거나 기금을 조성하도록 강제하고 있다. 이는 선원의 기본적 생활을 보장하려는 규정으로서 그에 따라 선박소유자가 가입하거나 조성하여야 하는 보험, 공제 또는 기금은 적어도 선원법 제52조에 따른 임금의 최종 3개월분과 제55조에 따른 퇴직금의 최종 3년분 모두의 지급을 보장하여야 한다. 위 규정의 입법취지와 보장 내용 등을 고려할 때, 선박소유자가 가입한 보험 등에서 정한 가입기간 안에 선박소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생하면 퇴직한 선원은 최소한 선원법 제52조에 따른 임금의 최종 3개월분과 제55조에 따른 퇴직금의 최종 3년분을 지급받을 수 있고, 여기서 지급의 대상이 되는 임금과 퇴직금에는 퇴직한 선원이 해당 가입기간 전에 제공한 근로의 대가에 해당하는 부분도 포함된다고 해석함이 타당하다.

3. 구 선원법 제56조의 입법취지, 선원법 제55조와 구 선원법 제56조의 문언 및 체계, 선원법 제55조가 제1항 본문 및 제5항에 따른 '퇴직금'과 제1항 단서에 따른 '퇴직금 제도를 갈음하는 제도'를 구분하고 후자에 대해서는 제1항 본문에 따른 퇴직금 제도와 같은 수준을 밑돌지 아니할 것을 요구하고 있는 점 등을 종합하면, 구 선원법 제56조 제2항 제2호에서 정한 '제55조에 따른 퇴직금'은 해당 퇴직 선원에 대한 '선원법 제55조 제1항 본문 또는 제5항에 따른 퇴직금'(이하 '법정퇴직금'이라고 한다)을 의미한다고 해석하여야 한다. 선원법 제55조 제1항 단서에 따라 '퇴직금 제도를 갈음하는 제도'를 두거나 별도의 약정으로 법정퇴직금을 초과하는 액수를 지급하기로 한 경우에 그중 법정퇴직금 액수를 초과하는 부분까지 여기에 포함되는 것은 아니다.

☞ 원고들은 A 주식회사와 선원근로계약을 체결한 후 A 주식회사 소유 선박에 승선하여 선원으로 일하다가 각각 2015년 4월경~2016년 9월경 사이에 최종 하선(퇴직)한 사람들이고, 피고는 A 주식회사가 가입한 선원임금채권보장기금의 운영자임. 피고의 선원임금채권보장기금 약관은 퇴직금의 지급 보장 범위를 '선원법 제56조에서 정한 퇴직금의 최종 3년분'으로 정하고 있음. 관할관청이 A 주식회사에 대한 선원법 시행규칙에 따른 도산 등 사실인정 통지를 하자 원고들은 피고에게 A 주식회사와의 선원근로계약에서 정한 퇴직금을 대신 지급할 것을 청구하였으나, 피고는 지급 보장 범위에 포함되지 않는다는 등의 이유로 그 전부 또는 일부의 지급을 거절하였음. 이에 원고들은 피고가 지급하지 않은 체불 퇴직금의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기한 사안임

☞ 원심은, ① 구 선원법(2016. 12. 27. 법률 제14508호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 같음) 제56조를 선원이 '선박소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유'로 인해 퇴직한 경우에만 체불 퇴직금의 지급을 보장하는 의미로 해석할 수는 없고, ② 원고들의 승선기간 중 A 주식회사의 선원임금채권보장기금 가입 기간에 해당하지 않는 부분에 대한 퇴직금도 피고가 지급을 보장해야 하는 범위에 포함되며, ③ 지급 보장 범위가 선원법 제55조에 의해 제한된다고 볼 수 없으므로 피고가 지급하여야 하는 체불 퇴직금 액수는 선원법 제55조의 내용보다 원고들에게 유리한 선원근로계약에 따라 산정되어야 한다는 등의 이유를 들어, 청구를 모두 인용하였음

☞ 대법원은, 선원법 제55조와 구 선원법 제56조의 문언 및 체계 등 제반 사정을 고려할 때 약관에 지급 보장 범위로 명시된 '선원법 제56조에서 정한 퇴직금의 최종 3년분'은 선원법 제55조 제1항 본문 또는 제5항에 따른 법정퇴직금 중 최종 3년분을 의미한다고 해석되므로 이와 다른 취지인 원심의 위 ③ 판단에는 법리오해의 잘못이 있다고 보아, 원심판결을 파기환송함(다만 위 ①, ② 판단을 비롯하여 나머지 쟁점에 대한 원심의 판단은 모두 수긍하였음)

2020다268265 예탁금지급청구의소 (차) 파기환송(일부)

[원고가 대리인을 통해 피고 금융기관에 원고 명의로 예탁한 후 그 대리인 및 피고 직원에 의하여 불법으로 인출된 금원에 대하여 주위적으로 예금반환청구, 예비적으로 사용자책임에 기한 손해배상청구를 한 사안]

◇금융기관 직원이 타인과 공동으로 고객의 예금을 무단인출하고 해당 예금에 대한 이자가 지급되지 않아 소멸시효가 중단되지 않는 사이에 예금자가 이러한 사정을 알지 못한

채 권리를 행사하지 않아서 예금채권의 소멸시효가 완성된 경우, 금융기관 직원의 위법행위와 예금채권의 시효소멸로 인한 손해 사이에 상당인과관계가 인정되는지 여부(적극)◇

민법 제760조 제1항, 제3항의 공동불법행위자에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 지우려면, 그 위법한 행위와 원고가 입은 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 하고(대법원 2007. 6. 14. 선고 2006다78336 판결, 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010다102755 판결 등 참조), 그 상당인과관계의 유무는 결과발생의 개연성, 위법행위의 태양 및 피침해이익의 성질 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2017다249516 판결 등 참조).

원고의 예금채권은 은○○과 피고 직원들의 위법한 예금 무단 인출행위가 있은 뒤에 예금 잔고에 따라 정기적으로 지급되는 이자가 지급되지 않음으로써 이자 지급에 따른 채무승인에 따른 시효중단 효과가 발생하지 않게 되었고, 그사이 원고 역시 권리를 행사하지 아니하여 예금채권에 대한 소멸시효가 완성되었다. 이 경우 원고가 위와 같은 예금 무단 인출사실을 알지 못하였다면, 원고의 권리행사 시점, 피고의 이자 지급약정 내용, 통상적으로 예금에 대해 이자가 발생할 개연성과 이에 대한 사회 일반의 신뢰, 은○○의 편취 방법과 이에 대한 피고 직원들의 방조의 정도와 내용 등을 종합하여 볼 때, 은○○과 피고 직원들에 의한 예금 무단 인출행위가 없었더라면 위와 같이 원고의 예금채권에 대한 소멸시효 완성이라는 결과가 발생하지 않았을 것이고, 피고 직원들로서는 은○○에게 통장을 재발급하고 예금을 무단인출 및 이체해 줄 당시 그로 인한 결과를 예견할 수 있었다고 보인다. 따라서 피고 직원들의 사기방조 등의 불법행위와 원고의 예금채권에 대한 소멸시효 완성으로 인한 손해 사이에 상당인과관계가 있다고 볼 여지가 충분하다.

설령 원고에게 예금채권에 대한 권리행사를 태만히 한 과실이 인정되더라도 그러한 사정은 손해배상의 범위를 정함에 있어 과실상계의 사유로 참작되어야 할 뿐이고 상당인과관계를 부정할 사유는 되지 아니한다.

☞ 원심은, 예비적 청구 부분에 관하여 원고가 예금채권을 상실하게 된 것은 예금채권의 소멸시효 완성 때문인데, 이러한 예금채권의 시효소멸에 따른 손해와 피고 직원들의 불법행위 사이에 상당인과관계가 인정된다고 보기 어렵다고 하여 원고의 청구를 기각함. 그러나 대법원은 위와 같이 원심으로서는 원고가 은○○과 피고 직원들의 예금 무단 인출사실을 알았는지 여부를 심리하여 그에 따라 원고 예금채권에 대한 소멸시효 완성으로 인한 손해와 피고 직원들의 불법행위 사이에 상당인과관계가 있는지 여부를 판단하였어야 한다는 이유로 원심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 파기환송함

2020다281602　수분양자지위확인 등　(가)　상고기각

[아파트 분양자가 수분양자의 위장 전입 등 주택법 위반을 이유로 공급계약을 해제하고 위약금을 몰취하자 분양권 매수인 겸 대금반환채권 양수인이 분양자를 상대로 몰취된 위약금의 반환을 구한 사건]

◇아파트 공급계약서 중 '아파트를 공급받는 자가 주택법 등 관련 법규에 위배되는 행위를 하였을 때'를 사업주체의 공급계약 해제 사유 중 하나로 정하면서 이러한 사유로 공급계약이 해제된 경우에도 총 공급대금의 10%에 해당하는 위약금이 사업주체에게 귀속된다고 정한 조항이 구 주택법(2021. 3. 9. 법률 제17921호로 일부 개정되기 전의 것) 제65조 제2항, 제3항 등에 반하여 무효인지 여부(소극)◇

구 주택법(2021. 3. 9. 법률 제17921호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라 한다) 제65조 제1항은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 같은 법에 따라 건설·공급되는 주택 등을 공급받는 등 공급질서를 교란하는 행위를 금지하고, 같은 조 제2항 제2호는 제1항을 위반하여 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 주택 등을 공급받은 자에 대하여 사업주체가 이미 체결된 공급계약을 취소할 수 있다고 정하고 있다. 같은 조 제3항은 "사업주체가 제1항을 위반한 자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 산정한 주택가격에 해당하는 금액을 지급한 경우에는 그 지급한 날에 그 주택을 취득한 것으로 본다."라고 정하고, 같은 법 시행령 제74조 제2항은 이때의 주택가격을 입주금과 융자금의 상환 원금, 여기에 생산자물가상승률을 곱한 금액을 합산한 금액에서 감가상각비를 공제하는 방식으로 산정하도록 정하고 있다.

원심은 이 사건 위약금 조항이 구 주택법 제65조 제2항, 제3항, 같은 법 시행령 제74조 제2항에 반하여 무효라는 원고의 주장을 받아들이지 않았다. 그 이유로 이러한 법령 조항은 아파트를 공급받은 자가 주택 공급질서 교란행위를 한 경우 사업주체 등에 취소권을 부여하면서 이미 소유권이 이전된 주택을 환수할 수 있도록 하는 조항이고, 이를 넘어 사업주체의 약정해제권을 배제하거나 약정해제권 행사로 인한 대금 반환 범위까지 정한 것은 아니라는 사정을 들었다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결은 정당하고 상고이유 주장과 같이 구 주택법에 관한 법리를 오해하는 등 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

☞ 甲은 피고로부터 아파트 1채를 공급받기로 하는 계약을 체결하였고, 그 공급계약서는 '甲이 주택공급에 관한 규칙, 주택법, 주택법 시행령 등 관련 법규에 위배되는 행위를 하였을 때'를 피고의 해제 사유 중 하나로 정하면서 이러한 사유로 공급계약이 해제된 경우에도 총 공급대금의 10%에 해당하는 위약금이 피고에게 귀속된다고 정하고 있었는데.

이후 甲의 위장 전입 등 주택법 위반 사실이 밝혀지자, 분양자인 피고는 이러한 조항에 따라 공급계약을 해제하고 공급대금 10%를 위약금으로 몰취하였음

☞ 그러자 그 사이에 피고 승인 없이 甲으로부터 분양권을 매수하고 소송계속 중 대금반환채권도 양수한 원고는 피고가 구 주택법 제65조 제2항, 제3항, 같은 법 시행령 제74조 제2항에 따라 공급계약을 취소하고 대금을 모두 반환하여야 하므로 공급계약서 중 해제를 전제로 한 위약금 몰취 조항이 이러한 법령 조항에 반하여 무효라고 주장하였으나, 원심은 이러한 법령 조항은 아파트를 공급받은 자가 주택 공급질서 교란행위를 한 경우 사업주체 등에 취소권을 부여하면서 이미 소유권이 이전된 주택을 환수할 수 있도록 하는 조항이고 이를 넘어 사업주체의 약정해제권을 배제하거나 약정해제권 행사로 인한 대금 반환 범위까지 정한 것은 아니라는 사정을 들어 원고의 주장을 받아들이지 않았고, 대법원 역시 원심의 판단을 수긍함

2020다284915 비닐하우스 철거 및 토지인도 (가) 파기환송

[임차인이 임차토지를 점유하고 있는 제3자를 상대로 임차권 침해를 원인으로 한 손해배상을 청구한 사건]

◇제3자의 채권침해에 따른 불법행위가 성립하는지 판단하는 기준◇

제3자가 채권을 침해하였다는 사실만으로 곧바로 불법행위가 성립하지는 않지만, 제3자가 채권자를 해친다는 사정을 알면서도 법규를 위반하거나 선량한 풍속 그 밖의 사회질서를 위반하는 등 위법한 행위를 하여 채권자의 이익을 침해하였다면 불법행위가 성립한다. 채권침해의 위법성은 침해되는 채권 내용, 침해행위의 양태, 침해자의 고의나 해의 등 주관적 사정 등을 참작하여 구체적·개별적으로 판단하되, 거래자유 보장의 필요성, 경제·사회정책적 요인을 포함한 공공의 이익, 당사자 사이의 이익 균형 등을 종합적으로 고려해야 한다(대법원 2007. 9. 21. 선고 2006다9446 판결, 대법원 2021. 6. 30. 선고 2016다10827 판결 등 참조).

☞ 이 사건 토지의 임차인이던 원고 남편이 피고에게 이 사건 토지를 전대하여 피고가 이 사건 토지를 점유하고 있던 중 임차인이 원고로 변경됨. 원고는 피고를 상대로 피고의 이 사건 토지 점유는 원고의 임차권을 침해하는 것이라고 주장하면서 불법행위를 원인으로 한 손해배상을 청구함

☞ 원심은 피고의 이 사건 토지 점유가 원고에 대한 불법점유에 해당한다고 판단하여 원고의 손해배상청구를 인용함. 그러나 대법원은 피고의 점유경위 등을 고려할 때 피고가

원고의 임차권을 해친다는 사정을 알면서도 법규를 위반하거나 선량한 풍속 그 밖의 사회질서를 위반하는 등 위법한 행위를 함으로써 원고의 이익을 침해하였다고 단정할 수 없다고 판단하여 원심을 파기환송함

2020다299955 배당이의 (라) 상고기각

[우선변제청구권 있는 임금 및 퇴직금 채권자의 적법한 배당요구가 있었는지 여부가 문제된 사건]

◇우선변제청구권 있는 임금 및 퇴직금 채권자의 배당요구 방식 및 배당요구 자격에 관한 소명자료의 보완이 허용되는 기간◇

집행력 있는 정본을 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법 · 상법, 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구를 할 수 있고(민사집행법 제88조 제1항), 이에 따른 배당요구는 채권(이자, 비용, 그 밖의 부대채권을 포함한다)의 원인과 액수를 적은 서면으로 하여야 하며(민사집행규칙 제48조 제1항), 그 배당요구서에는 집행력 있는 정본 또는 그 사본, 그 밖에 배당요구의 자격을 소명하는 서면을 붙여야 한다(민사집행규칙 제48조 제2항). 이러한 민사집행법과 민사집행규칙의 규정에 의하면, 근로기준법 및「근로자퇴직급여 보장법」에 의하여 우선변제청구권을 갖는 임금 및 퇴직금 채권자는 그 자격을 소명하는 서면을 붙인 배당요구서에 의하여 배당요구를 해야 한다. 다만 민사집행절차의 안정성을 보장하여야 하는 절차법적 요청과 근로자의 임금채권을 보호하여야 하는 실체법적 요청을 형량하여 보면 우선변제청구권이 있는 임금 및 퇴직금 채권자가 배당요구 종기까지 위와 같은 소명자료를 제출하지 않았다고 하더라도 배당표가 확정되기 전까지 이를 보완하였다면 우선배당을 받을 수 있다고 해석하여야 한다.

☞ A 주식회사에 대한 임금 및 퇴직금 채권자인 원고들이 피고 등의 신청에 따라 개시된 A 주식회사 소유 부동산 등에 대한 임의경매절차에서 배당요구서를 제출하면서 배당요구 자격에 관한 소명자료를 첨부하지 않았고 이를 배당요구 종기까지 제출하지 않았으나, 원고들이 배당표 확정 전에 경매법원에 체불 임금등·사업주확인서 등의 소명자료 등을 제출한 사안에서, 이들의 배당요구는 진정한 임금 및 퇴직금 채권자에 의한 적법한 배당요구이고 원고들의 우선변제청구권이 인정된다고 본 사례

2021다290160 근로자지위확인 등 (바) 상고기각

[피고의 협력업체 소속 근로자들인 원고들이 피고 회사와 파견근로관계에 있음을 전제로 근로자 지위확인과 임금을 청구하는 사안]

◇회사와 근로자 사이에 근로자파견 관계에 있는지 여부를 판단하는 기준◇

원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법'이라고 한다)의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 그 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 당해 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 당해 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등 참조).

☞ 피고 회사는 사옥, 공장, 연구소 등 자산 관리를 제3자에게 위탁하여 왔는데 피고 회사의 수소전기자동차 관련 기술 연구·개발을 위해 설립된 연구소에서 시설관리업무를 위탁받은 협력업체 소속 근로자가 원고들인 사안에서, 피고 회사가 원고들에게 업무 수행에 있어 상당한 지휘·명령을 하였다고 보기 어렵고, 원고들을 포함한 협력업체 근로자가 수행하는 시설관리업무는 연구소에서 이루어지는 본연의 업무와 관계가 없고 그것과 명백히 구별된다는 등의 이유를 들어 원고들과 피고 회사는 근로자파견관계에 해당하지 않는다고 판단한 원심판결을 수긍한 사례임

2021다305208 부당이득금반환 (아) 파기환송

[지역주택조합가입계약이 사정변경으로 인해 해제되었는지 여부가 문제된 사건]

◇계약해제가 허용되는 사정변경 여부를 판단하는 기준◇

사정변경으로 인한 계약해제는, 계약성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정변경이 발생하였고 그러한 사정변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서, 계약내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수 원칙의 예외로서 인정된다. 여기에서 말하는 사정이라 함은 계약의

기초가 되었던 객관적인 사정으로서 일방 당사자의 주관적 또는 개인적인 사정을 의미하는 것은 아니다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2004다31302 판결, 대법원 2021. 10. 28. 선고 2021다257743 판결 등 참조).

☞ 원고는 피고와 지역주택조합가입계약(이하 '이 사건 계약')을 체결하고 계약금과 1차 중도금까지 지급하였는데, 피고를 상대로 이 사건 계약의 무효, 취소, 해제를 주장하면서 지급한 계약금과 중도금에 대한 부당이득반환을 청구하고, 이에 더하여 불법행위로 인한 손해의 배상과 조합 탈퇴에 따른 납입금의 반환을 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 계약의 내용과 지역주택조합의 특수성을 고려하더라도 원심 변론종결일까지도 피고가 조합설립인가도 받지 못하였고, 향후 주택조합설립인가를 받기 위한 토지를 확보할 수 있을지도 불투명하며, 조합업무가 사실상 중단된 것으로 추측된다는 이유로 이 사건 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고 원고가 이를 예견할 수 없었다고 보아, 사정변경으로 인한 계약해제를 인정하여 원고의 청구를 인용함

☞ 대법원은, 지역주택조합 사업의 특수성, 이 사건 계약내용 및 현재 피고의 사업진행상황을 종합적으로 고려하면 원고가 이 사건 계약 당시 현재와 같은 상황을 예측할 수 없었다거나 사업계획의 변경의 정도가 예측의 범위를 초과한다고 볼 수 없고, 사업계획의 변경이 조합원인 원고에게 책임 없는 사유로 발생하여 이 사건 계약내용대로 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생긴다고 보기 어렵다는 이유로, 사정변경으로 인한 계약해제를 인정한 원심판결을 파기환송함

2021다305659 손해배상(기) (마) 파기환송

[영업양도인의 채권자가 영업소 명칭을 속용하는 영업양수인에 대하여 변제책임을 구하는 사건]

◇영업소 명칭을 속용하는 영업양수인에 대하여 상법 제42조 제1항을 유추적용함에 있어 채권자가 채무불인수 사실을 알게 되어 상호속용 영업양수인의 변제책임이 발생하지 않는 경우에 해당하는지 여부◇

상호를 속용하는 영업양수인의 책임은 어디까지나 채무승계가 없는 영업양도에 의하여 자기의 채권추구의 기회를 빼앗긴 채권자를 보호하기 위한 것이므로, 영업양도에도 불구하고 채무인수의 사실이 없다는 것을 알고 있는 악의의 채권자에 대하여는 상법 제42조 제1항에 따른 책임이 발생하지 않고(대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카10128 판결, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다64867 판결 등 참조), 당해 채권자가 악의라는 점에 대한 주장·증

명책임은 그 책임을 면하려는 영업양수인에게 있다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다17123, 17130 판결 등 참조). 나아가 채권자 보호의 취지와 상법 제42조 제1항의 적용을 면하기 위하여 양수인의 책임 없음을 등기하거나 통지하는 경우에는 영업양도를 받은 후 지체 없이 하도록 규정한 상법 제42조 제2항의 취지를 종합하면, 채권자가 영업양도 당시 채무인수 사실이 없음을 알고 있었거나 그 무렵 알게 된 경우에는 영업양수인의 변제책임이 발생하지 않으나, 채권자가 영업양도 무렵 채무인수 사실이 없음을 알지 못한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 상법 제42조 제1항에 따른 영업양수인의 변제책임이 발생하고, 이후 채권자가 채무인수 사실이 없음을 알게 되었다고 하더라도 이미 발생한 영업양수인의 변제책임이 소멸하는 것은 아니다.

☞ 종전 카지노 영업주에 대하여 채권을 가지고 있던 원고들이 카지노 영업을 양수하였으면서도 영업소 명칭을 속용하는 피고에 대하여 상법 제42조 제1항의 변제책임을 묻는 사건에서, 원고들이 카지노 영업의 양수도가 이루어질 무렵 채무불인수 사실을 알았다고 볼 수 없어 일응 상법 제42조 제1항의 유추적용에 따른 영업양수인의 변제책임은 발생하고 그때부터 7개월 가량 지난 후 원고들이 피고의 채무불인수 사실을 알았다고 하여 영업양수인의 변제책임이 소멸하는 것은 아니라고 판단하여, 영업양수도가 이루어진 때부터 7개월 가량 지난 무렵 채권자인 원고들이 피고의 채무불인수 사실을 알았으므로 상법 제42조 제1항에 따른 영업양수인의 변제책임은 발생하지 않는다고 본 원심을 파기한 사안임

2021다306904 보관금반환 등 청구의 소 (차) 파기환송

[비법인사단 대표자의 대표권 유무가 문제된 사안]

◇비법인사단 대표자의 대표권 유무가 의심스러운 경우, 법원이 이를 직권으로 조사하여야 하는지 여부(적극)◇

비법인사단이 당사자인 사건에 있어서 대표자에게 적법한 대표권이 있는지 여부는 소송요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항이므로, 법원으로서는 그 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없다 하더라도, 이미 제출된 자료들에 의하여 그 대표권의 적법성에 의심이 갈 만한 사정이 엿보인다면 상대방이 이를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있다(대법원 1997. 10. 10. 선고 96다40578 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다97044 판결 참조).

☞ 원심은, 피고가 원고의 대표자로서 이 사건 소를 제기한 김○○에 대하여 원고를 대

표할 권한이 없다는 취지로 주장하였음에도 불구하고 그에 대한 심리·조사를 하지 아니하고 본안에 들어가 원고의 청구를 일부 인용함. 그러나 대법원은 위 법리를 기초로 원심이 김○○이 원고의 적법한 대표자인지 여부를 더 심리·조사하였어야 한다는 이유로 원심을 파기환송함

2021다310873 부정경쟁행위 금지청구 등의 소 (가) 상고기각

[부정경쟁방지법 제14조의2 제2항에 의한 손해액 산정]

◇부정경쟁방지법 제14조의2 제2항의 '침해자의 이익'의 의미 및 추정 복멸을 위한 주장·증명책임◇

부정경쟁방지법 제14조의2 제2항은 부정경쟁행위로 영업상의 이익을 침해한 자가 침해행위로 이익을 얻은 경우에는 그 이익액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 추정한다고 정하고 있다. '침해자가 받은 이익'이란 침해자가 침해행위로 얻게 된 것으로 그 내용에 특별한 제한이 없으므로(특허법에 관한 대법원 2006. 10. 12. 선고 2006다1831 판결 참조) 부정경쟁행위의 모습에 따라 여러 가지 방식으로 산정될 수 있고, 반드시 침해품의 판매를 통해 얻은 이익에만 한정되지 않는다. 타인의 성과 등을 무단으로 사용하여 완제품을 제조함으로써 타인의 성과 등을 적법하게 사용한 경우에 비해 완제품 제조 비용을 절감한 경우에는 비용 절감으로 인한 이익을 침해자의 이익으로 볼 수도 있다.

한편 원고가 실제로 입은 손해가 부정경쟁방지법 제14조의2 제2항에 따른 추정액에 미치지 못하는 경우에는 추정의 전부 또는 일부가 뒤집어질 수 있으나, 추정을 뒤집기 위한 사유와 그 범위에 관해서는 피고가 주장·증명을 해야 한다(상표법에 관한 대법원 2008. 3. 27. 선고 2005다75002 판결 참조).

☞ 피고는 원고의 성과에 해당하는 이 사건 구동장치 도면 파일을 중국 업체에 제공하여 중국 업체로부터 이 사건 구동장치를 대체할 구동장치를 저렴한 가격에 수입하였고, 그 무렵부터 더 이상 원고로부터 이 사건 구동장치를 구입하지 않음으로써 원고를 공급처에서 배제하였음

☞ 피고의 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (카)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 보고, 이를 통해 피고가 절감한 영업상 이익을 부정경쟁방지법 제14조의2 제2항에 의한 침해자의 이익으로 보아 손해액을 산정한 원심판결을 수긍한 사안임

2022다200768 손해배상(의) (차) 파기자판

[소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제2항의 '채무자가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 경우'에 해당하는지 여부가 다투어진 사안]

◇소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제2항의 '채무자가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 경우'의 의미 및 제1심이 인용한 위자료를 항소심이 그대로 유지한 경우 피고가 항소심 절차에서 위 위자료 부분에 대하여 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한지 여부(소극)◇

소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제2항이 정하는 '채무자가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 경우'라고 함은 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 채무자의 주장에 상당한 근거가 있는 경우라고 풀이되므로, 위와 같이 항쟁함이 타당한가 아니한가의 문제는 당해 사건에 관한 법원의 사실인정과 그 평가에 관한 것이다. 다만, 제1심이 인용한 청구액을 항소심이 그대로 유지한 경우, 특별한 사정이 없는 한 피고가 항소심 절차에서 위 인용금액에 대하여 이행의무의 존재 여부와 범위를 다툰 것은 타당하다고 볼 수 없다(대법원 1995. 2. 17. 선고 94다56234 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다61567 판결 등 참조).

그리고 생명 또는 신체에 대한 불법행위로 인하여 입게 된 적극적 손해와 소극적 손해 및 정신적 손해는 서로 소송물을 달리하므로 그 손해배상의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한지 여부는 각 손해마다 따로 판단하여야 한다(대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다34581 판결 등 참조).

☞ 위와 같은 법리에 비추어 원심이 위자료에 대하여 제1심판결과 같은 금액에 관하여 원고의 청구가 이유 있다고 판단한 이상 다른 특별한 사정이 없는 한 제1심판결 선고일 다음 날부터는 피고가 이 부분에 대하여 항쟁함이 타당하다고 볼 수 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 일부 파기하고 자판한 사례임

형 사

2018도3914 뇌물수수등 (카) 상고기각

[국무조정실 산하 정부합동공직복무점검단 소속 점검단원이 피고인의 진술을 기재한 서류의 증거능력이 문제된 사안]

◇형사소송법 제313조 제1항 단서의 '작성자의 진술' 및 '피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고'의 의미◇

구 형사소송법(2016. 5. 29. 법률 제14179호로 개정되기 전의 것) 제313조 제1항은 '형사소송법 제311조, 제312조의 규정 이외에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류로서 그 작성자 또는 진술자의 자필이거나 그 서명 또는 날인이 있는 것은 공판준비나 공판기일에서의 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다. 단, 피고인의 진술을 기재한 서류는 공판준비 또는 공판기일에서의 그 작성자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명되고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고 증거로 할 수 있다.'라고 규정하고 있다.

피고인이 피고인의 진술을 기재한 서류를 증거로 할 수 있음에 동의하지 않은 이상 그 서류에 기재된 피고인의 진술 내용을 증거로 사용하려면 형사소송법 제313조 제1항 단서에 따라 공판준비 또는 공판기일에서 작성자의 진술에 의하여 그 서류에 기재된 피고인의 진술 내용이 피고인이 진술한 대로 기재된 것임이 증명되고 나아가 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것임이 인정되어야 한다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도7461 판결 등 참조). 여기서 '특히 신빙할 수 있는 상태'라 함은 진술 내용이나 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 것을 말한다(대법원 2006. 9. 28. 선고 2006도3922 판결 등 참조).

☞ 충남 ○○군 사무관인 피고인이 어선 선주들로부터 1,020만 원 상당의 뇌물을 수수하는 등으로 뇌물수수죄 등으로 기소된 사건에서, 국무조정실 산하 정부합동공직복무점검단 소속 점검단원이 작성한 피고인의 진술을 기재한 서류(확인서)의 증거능력에 관하여 작성자인 점검단원의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명되고 나아가 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌다고 보아 형사소송법 제313조 제1항 단서에 따라 확인서의 증거능력을 인정한 사례

☞ 형사소송법 제313조 제1항 단서의 의미에 관하여 학설상의 대립이 있는데, 이에 대하여 녹음테이프의 증거능력이 문제된 사안에서 완화요건설(원진술자인 피고인의 '진정성립을 부정하는 진술'에도 불구하고 특신상태 등이 인정되면 진술기재서의 증거능력을 인정하는 견해. 특신상태가 증거능력 취득요건을 완화하는 기능을 한다고 하여 완화요건설로 불림)의 입장에 있음을 분명히 한 사례임

2019도9177 공전자기록등불실기재등 (타) 상고기각

[중국 국적의 피고인이 허무인의 인적사항으로 가장 혼인하여 구 국적법 제3조 제1

호에 따라 대한민국 국적을 취득한 것처럼 행세하여 대한민국 국민으로서 허무인의 인적사항이 기재된 대한민국 여권을 발급받아 이를 출입국시 출입국심사 담당공무원에게 제출하여 불실기재 여권행사죄, 출입국관리법위반죄 등으로 기소된 사안]

◇1. 가장 혼인으로 인한 국적 취득의 효력과 불실기재 여권행사죄, 출입국관리법위반죄의 관계, 2. 가장 혼인을 하여 구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을 취득하였다고 볼 수 없는데도 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받아 이를 출입국심사를 받을 때 담당 공무원에게 제출한 경우 불실기재 여권행사죄와 출입국관리법위반죄가 성립하는지 여부◇

형법 제229조, 제228조 제2항에 정한 불실기재 여권행사죄에서 '허위신고'는 진실에 반하는 사실을 신고하는 것이고, '불실(不實)의 사실'은 '권리의무관계에 중요한 의미를 갖는 사항이 객관적인 진실에 반하는 것'을 말한다. 여권 등 공정증서원본에 기재된 사항이 존재하지 않거나 외관상 존재하더라도 무효사유에 해당하는 흠이 있다면 불실기재에 해당한다. 그러나 기재된 사항이나 원인된 법률행위가 객관적으로 존재하고 취소사유에 해당하는 흠이 있을 뿐이라면 취소되기 전에 공정증서원본에 기재된 사항은 불실기재에 해당하지 않는다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도3176 판결 등 참조). 출입국관리법 제7조 제1항, 제28조 제1항에서 정한 '유효한 여권'은 출입국하는 외국인 본인에게 유효한 것을 의미하는 것이므로 외국인 본인 명의의 여권이어야 하고, 타인 또는 허무인 명의의 여권은 진정으로 성립된 것이라도 이에 포함되지 않는다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2006도5292 판결 참조).

구 국적법(1997. 12. 13. 법률 제5431호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 국적법'이라 한다) 제3조 제1호는 대한민국 국적의 법정 취득 사유로 '대한민국 국민의 처가 된 자'를 규정하고 있다. 여기서 '대한민국 국민의 처가 된 자'에 해당하려면 대한민국 국민인 남자와 혼인한 배우자로서 당사자 사이에 혼인의 합의, 즉 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적 · 육체적 결합을 생기게 할 의사의 합치가 있어야 한다. 외국인 여자가 대한민국에 입국하여 취업 등을 하기 위한 방편으로 대한민국 국민인 남자와 사이에 혼인신고를 하였더라도 위와 같은 혼인의 합의가 없다면 구 국적법 제3조 제1호에서 정한 '대한민국 국민의 처가 된 자'에 해당하지 않으므로 대한민국 국적을 취득하였다고 할 수 없다.

구 국적법 제3조 제1항에 따라 대한민국 국적을 취득하지 않았는데도 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적 사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받은 다음 이를 출입국심사를 받을 때 담당 공무원에게 제출한 경우에는 불실의 사실이 기재된 여권을 행사함과 동시에 외국인으로서 유효한 여권 없이 출입국한 것으로 볼 수 있다.

☞ 중국 국적의 피고인이 허무인의 인적 사항으로 대한민국 남자와 가장 혼인하여 구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을 취득한 것처럼 행세하여 대한민국 국민으로서 허무인의 인적사항이 기재된 대한민국 여권을 발급받아 이를 출입국시 출입국심사 담당 공무원에게 제출하였다는 사실로 불실기재 여권행사죄, 출입국관리법위반죄로 기소되었고, 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였음
☞ 대법원이 위와 같은 법리에 따라 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결이 정당하다고 판단하여 피고인의 상고를 기각한 사례

2020도8030 위계공무집행방해등 (카) 상고기각
[시사프로그램의 제작진이 구치소장의 허가 없이 구치소에 수용 중인 사람을 취재하기 위하여 접견신청서에 수용자의 지인이라고 기재하고, 반입이 금지된 녹음·녹화기능이 내장된 안경을 착용하고 접견실에 들어가 수용자를 접견하면서 대화 장면과 내용을 촬영하고 녹음하여 위계에 의한 공무집행방해죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입)죄로 기소된 사안]
◇1. 법령에서 명한 금지행위의 위반과 위계에 의한 공무집행방해죄의 성립 여부(소극), 2. 관리자에 의해 출입이 통제되는 건조물에 관리자의 승낙을 받아 건조물에 통상적인 출입방법으로 들어간 경우 건조물침입죄가 성립하는지 여부(소극)◇

1. 법령에서 일정한 행위를 금지하면서 이를 위반하는 행위에 대한 벌칙을 정하고 공무원으로 하여금 금지규정의 위반 여부를 감시·단속하도록 한 경우 공무원에게는 금지규정 위반행위의 유무를 감시하여 확인하고 단속할 권한과 의무가 있으므로 구체적이고 현실적으로 감시·단속 업무를 수행하는 공무원에 대하여 위계를 사용하여 업무집행을 못하게 하였다면 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지만, 단순히 공무원의 감시·단속을 피하여 금지규정을 위반한 것에 지나지 않는다면 그에 대하여 벌칙을 적용하는 것은 별론으로 하고 그 행위가 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2001도7045 판결 등 참조). 피고인이 금지규정을 위반하여 감시·단속을 피하는 것을 공무원이 적발하지 못하였다면 이는 공무원이 감시·단속이라는 직무를 소홀히 한 결과일 뿐 위계로 공무집행을 방해한 것이라고 볼 수 없다.

2. 관리자에 의해 출입이 통제되는 건조물이더라도 관리자의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다면 특별한 사정이 없는 한 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다. 행위자가 관리자의 승낙을 받아 건조물에 들어갔으나 범죄 등을 목적으로 한 출입이거나 관리자가 행위자의 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않

았을 것이라는 사정이 인정되는 경우 행위자의 출입행위가 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하려면, 출입하려는 건조물 등의 형태와 용도 · 성질, 외부인에 대한 출입의 통제 · 관리 방식과 상태, 행위자의 출입 경위와 방법 등을 종합적으로 고려하여 행위자의 출입 당시 객관적 · 외형적으로 드러난 행위 태양에 비추어 사실상 평온상태를 해치는 방법으로 건조물에 들어갔다고 평가되어야 한다(대법원 2022. 3. 24. 선고 2017도18272 전원합의체 판결 참조).

☞ 구 형집행법의 관련 규정의 내용과 입법취지 등을 종합하면, 녹음·녹화 등을 할 수 있는 전자장비가 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 금지물품에 해당하여 반입을 금지할 필요가 있다면 교도관은 교정시설 등의 출입자와 반출·반입 물품을 검사·단속해야 할 일반적인 직무상 권한과 의무가 있으므로 수요자가 아닌 사람이 금지물품을 교정시설 내로 반입하였다면 교도관의 검사·단속을 피하여 단순히 금지규정을 위반하는 행위를 한 것일 뿐 이로써 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 할 수는 없다고 보아, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심을 유지하고 검사의 상고를 기각함

☞ 피고인들이 접견신청인으로서 서울남부구치소의 관리자인 구치소장으로부터 구치소에 대한 출입관리를 위탁받은 교도관의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 구치소의 접견실에 들어갔으므로 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 접견실에 들어갔다고 볼 수 없고, 피고인들이 구치소에 수용 중인 사람을 취재하고자 구치소장의 허가 없이 접견내용을 촬영·녹음할 목적으로 안경 모양으로 제작된 녹음·녹화장비를 착용하고 접견실에 들어간다는 사정을 구치소장이나 교도관이 알았더라면 피고인들이 위 녹음·녹화장비를 착용한 채 접견실에 출입하는 것을 승낙하지 않았을 것으로 보이나, 그러한 사정만으로는 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 접견실에 출입하였다고 평가할 수 없다고 보아, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심을 유지하고 검사의 상고를 기각함

2020도12239 위계공무집행방해등 (가) 파기환송

[중국 국적의 피고인이 다른 사람의 인적 사항을 빌려 가장 혼인하여 구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을 취득한 것처럼 행세하여 대한민국 국민으로서 다른 사람의 인적사항이 기재된 대한민국 여권을 발급받아 이를 출입국시 출입국심사 담당공무원에게 제출하여 위계에 의한 공무집행방해죄, 불실기재 여권행사죄, 여권법 위반죄로 기소된 사안]

◇1. 가장 혼인으로 인한 국적 취득의 효력과 위계에 의한 공무집행방해죄, 불실기재 여권행사죄의 관계, 2. 가장 혼인을 하여 구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을

취득하였다고 볼 수 없는데도 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받아 이를 출입국심사 담당공무원에게 제출한 경우 위계에 의한 공무집행방해죄와 불실기재 여권행사죄가 성립하는지 여부◇

형법 제137조에 정한 위계에 의한 공무집행방해죄에서 '위계'는 행위자의 행위목적을 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2011도157 판결 등 참조). 형법 제229조, 제228조 제2항에 정한 불실기재 여권행사죄에서 '허위신고'는 진실에 반하는 사실을 신고하는 것이고, '불실(不實)의 사실'은 '권리의무관계에 중요한 의미를 갖는 사항이 객관적인 진실에 반하는 것'을 말한다. 여권 등 공정증서원본에 기재된 사항이 존재하지 않거나 외관상 존재하더라도 무효사유에 해당하는 흠이 있다면 불실기재에 해당한다. 그러나 기재된 사항이나 원인된 법률행위가 객관적으로 존재하고 취소사유에 해당하는 흠이 있을 뿐이라면 취소되기 전에 공정증서원본에 기재된 사항은 불실기재에 해당하지 않는다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도3176 판결 등 참조).

구 국적법(1997. 12. 13. 법률 제5431호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 국적법'이라 한다) 제3조 제1호는 대한민국 국적의 법정 취득 사유로 '대한민국 국민의 처가 된 자'를 정하고 있다. 여기서 '대한민국 국민의 처가 된 자'에 해당하려면 대한민국 국민인 남자와 혼인한 배우자로서 당사자 사이에 혼인의 합의, 즉 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적 · 육체적 결합을 생기게 할 의사의 합치가 있어야 한다. 그런데 외국인 여자가 대한민국에 입국하여 취업 등을 하기 위한 방편으로 대한민국 국민인 남자와 혼인신고를 하였더라도 위와 같은 혼인의 합의가 없다면 구 국적법 제3조 제1호에서 정한 '대한민국 국민의 처가 된 자'에 해당하지 않으므로 대한민국 국적을 취득할 수 없다.

구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을 취득하지 않았는데도 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적 사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받은 다음 이를 출입국심사 담당공무원에게 제출하였다면 위계로써 출입국심사업무에 관한 정당한 직무를 방해함과 동시에 불실의 사실이 기재된 여권을 행사한 것으로 볼 수 있다.

☞ 중국 국적의 피고인이 다른 사람의 인적 사항을 빌려 대한민국 남자와 가장 혼인하여 구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을 취득한 것처럼 행세하여 대한민국 국민으로서 다른 사람의 인적사항이 기재된 대한민국 여권을 발급받아 이를 출입국시 출입국심사 담당공무원에게 제출하였다는 사실로 위계에 의한 공무집행방해죄, 불실기재 여권행사죄, 여권법위반죄로 기소되었음

☞ 원심은 피고인이 대한민국 남자와 혼인을 함과 동시에 구 국적법 제3조 제1호에 따라

인적사항을 빌린 다른 사람의 신분으로 대한민국 국민이라는 법적 지위를 포괄적으로 취득하였다 할 것이고, 구 국적법에는 국적 취득의 취소나 무효에 관한 규정이 없으므로 피고인이 다른 사람의 인적 사항을 이용하여 국적을 취득하였더라도 이를 무효라고 단정할 수 없으므로 위 인적 사항이 기재된 대한민국 여권을 행사하였다고 위계로써 공무집행을 방해하였다거나 여권의 기재사항이 불실의 사실에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 이 사건 공사사실을 무죄로 판단한 제1심 판결을 그대로 유지하였음

☞ 이에 대법원은 구 국적법 제3조 제1호에 의한 국적 취득의 요건을 해석하여 가장 혼인에 의한 경우에는 구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을 취득하였다고 볼 수 없는데도 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적 사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받은 다음 이를 출입국심사 담당공무원에게 제출하였다면 위계에 의한 공무집행방해죄와 불실기재 여권행사죄가 성립한다고 보아 원심판결을 파기·환송하였음

2020도15738 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손) (바) 파기환송

[정보통신망을 이용한 허위사실 적시 명예훼손죄에서 허위 사실, 비방의 목적이 문제된 사건]

◇피고인이 페이스북에 '과거 자신이 근무했던 회사 대표가 직원들에게 술을 강권하였다'는 취지의 글을 게시한 것이 허위인지 여부, 비방의 목적이 있는지 여부(소극)◇

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 '정보통신망법'이라고 한다) 제70조 제2항이 정한 '허위사실 적시에 의한 명예훼손죄'가 성립하려면 피고인이 적시하는 사실이 허위이고 그 사실이 허위임을 인식하여야 한다. 적시된 사실의 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 이를 거짓이라고 볼 수 없다. 거짓인지를 판단할 때에는 적시된 사실 내용 전체의 취지를 살펴 객관적 사실과 합치하지 않는 부분이 중요한 부분인지를 결정하여야 한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2011도13245 판결 등 참조).

같은 항에서 정한 '사람을 비방할 목적'은 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도라는 방향에서 상반되므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부정된다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2010도10864 판결 등 참조).

공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 그 밖에 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함되며, 나

아가 공공의 이익관련성 개념이 시대에 따라 변화하고 공공의 관심사 역시 상황에 따라 쉴 새 없이 바뀌고 있다는 점을 고려하면, 공적인 인물, 제도 및 정책 등에 관한 것만을 공공의 이익관련성으로 한정할 것은 아니다. 따라서 사실적시의 내용이 사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항이라도 다른 일반인과의 공동생활에 관계된 사항이라면 공익성을 지닌다고 할 것이고, 개인에 관한 사항이더라도 그것이 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득한 경우라면 직접적으로 국가·사회 일반의 이익이나 특정한 사회 집단에 관한 것이 아니라는 이유만으로 공공의 이익관련성을 부정할 것은 아니다. 사인이라도 그가 관계하는 사회적 활동의 성질과 사회에 미칠 영향을 헤아려 공공의 이익에 관련되는지 판단하여야 한다(명예훼손죄에서의 '공공의 이익'에 관한 대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결 참조).

☞ 피고인이 페이스북에 과거 자신이 근무했던 소규모 스타트업 회사의 대표가 회식 자리에서 직원들에게 술을 강권하였다는 취지의 글을 게시하여 정보통신망법 제70조 제2항 위반죄로 기소된 사안에서, 대법원은 위 조항이 정한 '허위사실 적시에 의한 명예훼손죄'의 구성요건인 '비방할 목적'과 행위자의 주관적 의도에서 상반되는 공공의 이익관련성을 확장하는 취지의 설시를 한 후, 개인적 환경이나 근로 환경에 따라 회식 자리에서의 음주와 관련한 근로자 개인이 느끼는 압박감의 정도가 다를 수 있는 등 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인이 게시한 글이 허위사실이 아니고, 비방할 목적도 인정되지 않는다고 보아 원심의 유죄 부분을 파기환송함

2021도1089 명예훼손 (바) 파기환송

[피고인의 발언이 명예훼손에 해당하는지 여부 등이 문제된 사건]

◇명예훼손 여부 및 고의를 판단하는 기준◇

명예훼손죄가 성립하기 위해서는 피해자의 사회적 가치나 평가가 침해될 가능성이 있어야 하므로, 어떤 표현이 명예훼손적인지는 그 표현에 대한 사회통념에 따른 객관적 평가에 따라 판단하여야 하고(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008도6728 판결 등 참조), 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 주관적 구성요소로서 타인의 명예를 훼손한다는 고의를 가지고 사람의 사회적 평가를 저하시키는 데 충분한 구체적 사실을 적시하는 행위를 할 것이 요구된다(대법원 2018. 6. 15. 선고 2018도4200 판결 등 참조).

☞ 아파트 관리소장인 피고인이 피해자가 개인적인 이익을 위해 아파트 관리업무에 관해 과다한 민원을 제기하여 아파트 관리업무를 방해한다고 생각하던 차에 피해자의 민원으로 과태료까지 부과 받게 되자, 피해자가 관리소장으로 근무하는 오피스텔의 입주자대표

회의 회장에게 ‘피해자가 관리소장의 업무를 소홀히 한다’는 취지로 발언한 것과 관련, 대법원은 피고인과 피해자 및 상대방의 관계, 표현 정도와 방법, 발언에 이르게 된 경위, 발언의 의미와 전체적인 맥락, 발언 이후의 정황 등에 비추어, 피고인의 발언이 사회통념상 피해자의 명예를 훼손할 정도에 이르렀다고 보기 어렵고, 명예훼손의 고의도 인정되지 않는다는 이유로, 유죄로 판단한 원심을 파기환송하였음

2021도9041 아동·청소년의성보호에관한법률위반(위계등간음)등 (바) 파기환송

[위계에 의한 간음, 피해자의 의사에 반한 카메라촬영 해당 여부가 문제된 사건]

◇1. 공소장변경 없이 축소사실을 인정해야 하는 기준, 2. 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄의 보호법익◇

1. 법원은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 심리의 경과에 비추어 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없다고 인정되는 때에는, 공소장이 변경되지 않았더라도 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정할 수 있고(대법원 2007. 9. 6. 선고 2006도3583 판결), 이와 같은 경우 공소가 제기된 범죄사실과 대비하여 볼 때 실제로 인정되는 범죄사실의 사안이 가볍지 아니하여 공소장이 변경되지 않았다는 이유로 이를 처벌하지 않는다면 적정절차에 의한 신속한 실체적 진실의 발견이라는 형사소송의 목적에 비추어 현저히 정의와 형평에 반하는 것으로 인정되는 경우라면 법원으로서는 직권으로 그 범죄사실을 인정하여야 한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7537 판결, 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005도9268 판결 등 참조).

2. 카메라 기타 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하는 행위를 처벌하는 성폭력처벌법 제14조 제1항은 인격체인 피해자의 성적 자유 및 함부로 촬영당하지 않을 자유를 보호하기 위한 것이다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도8447 판결, 대법원 2018. 11. 9. 선고 2018도13122 판결 등 참조).

☞ 피고인이 연예기획사 매니저와 사진작가의 1인 2역을 하면서 청소년인 피해자에게 거짓말을 하여 피해자로 하여금 모델이 되기 위한 연기 연습 등의 일환으로 성관계를 한다는 착각에 빠지게 하여 위계로써 피해자를 간음하였다는 공소사실에 대하여, 원심은 피해자가 간음행위 자체에 대한 착오에 빠져 성관계를 하였다는 점의 증명이 부족하다고 보아 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 피고인이 ‘간음행위에 이르게 된 동기’ 내지 ‘간음행위와 결부된 비금전적 대가’에 관한 위계로 피해자를 간음한 것으로 볼 수 있는데, 이는 공소사실에 적시된 위

계의 내용과 정확히 일치하지는 않으나, 공소사실의 동일성의 범위 내에 있고, 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려도 없을뿐더러, 원심이 대법원 2020. 8. 27. 선고 2015도9436 전원합의체 판결의 결과를 장기간 기다려 왔고 위 2015도9436 판결의 법리에 따르면 피고인의 행위는 위계에 의한 간음죄를 구성하는 등 판시와 같은 사정을 들어 원심의 결론이 법원의 직권심판의무에 반한다고 판단하였음

☞ 피고인이 위와 같이 위계로 피해자를 간음하는 과정에서 카메라로 피해자의 나체를 촬영하여 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄로 기소된 부분에 관하여, 대법원은 판시와 같은 사정을 들어 피고인의 행위는 피해자의 의사에 반한다고 볼 여지가 충분하다고 보아, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심을 파기환송함

2021도11012 직권남용권리행사방해 (바) 상고기각

[피고인의 행위가 직권남용권리행사방해죄(이하 '직권남용죄')에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇서울중앙지방법원 형사수석부장판사로 재직하던 피고인에게 계속 중인 사건의 재판에 관여할 일반적 직무권한이 존재하는지, 피고인이 담당법관의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 하였는지, 상당인과관계의 존부가 문제된 사건(소극)◇

☞ 서울중앙지방법원 형사수석부장판사로 재직하던 피고인이 계속 중인 사건의 재판에 관여하였다는 이유로 직권남용죄로 기소된 사안에서, 원심은 피고인의 행위를 부당하거나 부적절한 재판관여행위에 해당한다고 보면서도, 피고인에게 재판에 관여할 일반적 직무권한이 인정되지 않고, 담당법관의 권리행사를 방해하거나 담당법관으로 하여금 의무 없는 일을 한 것으로 볼 수 없으며, 피고인의 행위와 결과 사이에 상당인과관계도 인정되지 않는다고 보아 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직권남용죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다고 보아, 검사의 상고를 기각하였음

2021도16719 살인등 (가) 상고기각

[양부모인 피고인들이 입양한 생후 8개월 피해 아동에게 장기간에 걸쳐 상습적으로 학대행위를 하고, 사건 당시 생후 16개월이던 피해 아동에게 폭력을 행사하여 사망에 이르게 한 사안]

◇사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서 검사가 형의 양정이

심히 부당하다는 이유로 상고를 제기할 수 있는 여부(소극)◇

형사소송법 제383조 제4호 후단은 '사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 있는 때'를 원심판결에 대한 상고이유로 할 수 있다고 정한다.

상고심의 본래 기능은 하급심의 법령위반을 사후에 심사하여 잘못을 바로잡음으로써 법령 해석·적용의 통일을 도모하는 것이고 형사소송법은 상고심을 원칙적으로 법률심이자 사후심으로 정하고 있다. 그런데도 형사소송법이 양형부당을 상고이유로 삼을 수 있도록 한 이유는 무거운 형이라고 할 수 있는 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고를 선고받은 피고인의 이익을 한층 두텁게 보호하고 양형문제에 관한 권리구제를 최종적으로 보장하려는 데 있다(헌법재판소 2012. 5. 31. 선고 2010헌바90, 2011헌바389 결정, 헌법재판소 2015. 9. 24. 선고 2012헌마798 결정 참조).

원심의 양형이 가볍다는 이유로 상고를 허용할 필요성은 10년 이상의 징역이나 금고 등의 형이 선고된 사건보다 10년 미만의 징역이나 금고 등의 형이 선고된 사건이 더 클 수 있다. 형사소송법 제383조 제4호 후단에 따르더라도 10년 미만의 징역이나 금고 등의 형이 선고된 사건에서 검사는 원심의 양형이 가볍다는 이유로 상고할 수 없다. 그런데도 그보다 중한 형인 10년 이상의 징역이나 금고 등이 선고된 사건에서는 검사가 위와 같은 이유로 상고할 수 있다고 보는 것은 균형이 맞지 않는다. 이러한 사정에 비추어 형사소송법 제383조 제4호 후단이 정한 양형부당의 상고이유는 10년 이상의 징역이나 금고 등의 형을 선고받은 피고인의 이익을 위한 것으로 볼 수 있다.

따라서 검사는 피고인에게 불리하게 원심의 양형이 가볍다거나 원심이 양형의 전제사실을 인정하는 데 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 있다는 사유를 상고이유로 주장할 수 없다(대법원 1994. 8. 12. 선고 94도1705 판결, 2001. 12. 27. 선고 2001도5304 판결, 대법원 2005. 9. 15. 선고 2005도1952 판결 등 참조).

☞ 피고인 1에 대하여 징역 35년을 선고한 원심판결에 대하여 검사가 원심이 선고한 형은 너무 가볍다는 이유로 상고를 제기하면서 10년 이상의 징역형 등이 선고된 사건에서는 검사가 양형부당을 이유로 상고를 제기할 수 없다는 종래 대법원 판결은 변경되어야 한다고 주장함

☞ 이에 대법원은 형사소송법 제383조 제4호 후단이 정한 양형부당의 상고이유의 취지에 대하여 판시와 같이 상세히 해석하여 종래 대법원 판결을 유지하면서 검사의 피고인 1에 대한 양형부당의 상고이유 주장을 배척하였음

2021도17103　마약류관리에관한법률위반(향정)등　(가)　상고기각

[수사기관이 외국인인 피고인을 체포하면서 영사관계에 관한 비엔나협약 제36조 제1항 (b)호에 따른 영사통보권 등을 고지하지 않아 관련 증거의 증거능력이 문제된 사건]

◇1. 수사기관이 외국인을 체포하거나 구속하면서 지체 없이 영사통보권 등이 있음을 고지하지 않았다면 수사절차가 위법한지 여부, 2. 위법수집증거 배제 원칙의 예외 인정 요건◇

1. 영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relations, 1977. 4. 6. 대한민국에 대하여 발효된 조약 제594호, 이하 '협약'이라 한다) 제36조 제1항은 "파견국의 국민에 관련되는 영사기능의 수행을 용이하게 할 목적으로 다음의 규정이 적용된다."라고 하면서 (b)호에서 "파견국의 영사관할구역 내에서 파견국의 국민이 체포되는 경우, 재판에 회부되기 전에 구금되거나 유치되는 경우, 또는 그 밖의 방법으로 구속되는 경우에, 그 국민이 파견국의 영사기관에 통보할 것을 요청하면 접수국의 권한 있는 당국은 지체 없이 통보하여야 한다. 체포, 구금, 유치되거나 구속되어 있는 자가 영사기관에 보내는 어떠한 통신도 위 당국에 의하여 지체 없이 전달되어야 한다. 위 당국은 관계자에게 (b)호에 따른 그의 권리를 지체 없이 통보하여야 한다."라고 정하고 있다. 이에 따라 경찰수사규칙 제91조 제2항, 제3항은 "사법경찰관리는 외국인을 체포 · 구속하는 경우 국내 법령을 위반하지 않는 범위에서 영사관원과 자유롭게 접견 · 교통할 수 있고, 체포 · 구속된 사실을 영사기관에 통보해 줄 것을 요청할 수 있다는 사실을 알려야 한다. 사법경찰관리는 체포 · 구속된 외국인이 제2항에 따른 통보를 요청하는 경우에는 별지 제93호 서식의 영사기관 체포 · 구속 통보서를 작성하여 지체 없이 해당 영사기관에 체포 · 구속 사실을 통보해야 한다."라고 정하고 있다.

위와 같이 협약 제36조 제1항 (b)호, 경찰수사규칙 제91조 제2항, 제3항이 외국인을 체포 · 구속하는 경우 지체 없이 외국인에게 영사통보권 등이 있음을 고지하고, 외국인의 요청이 있는 경우 영사기관에 체포 · 구금 사실을 통보하도록 정한 것은 외국인의 본국이 자국민의 보호를 위한 조치를 취할 수 있도록 협조하기 위한 것이다. 따라서 수사기관이 외국인을 체포하거나 구속하면서 지체 없이 영사통보권 등이 있음을 고지하지 않았다면 체포나 구속 절차는 국내법과 같은 효력을 가지는 협약 제36조 제1항 (b)호를 위반한 것으로 위법하다.

2. 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다(형사소송법 제308조의2). 다만 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에

해당하지 않고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다. 이에 해당하는지는 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지, 위반 내용과 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리나 법익의 성질과 침해 정도, 이러한 권리나 법익과 피고인 사이의 관련성, 절차 위반행위와 증거 수집 사이의 관련성, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 고찰해서 판단해야 한다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도11437 판결, 대법원 2019. 7. 11. 선고 2018도20504 판결 등 참조).

☞ 대법원은 이 사건에서 사법경찰관이 피고인을 현행범인으로 체포할 당시 피고인이 인도네시아 국적의 외국인이라는 사실이 명백했는데도 피고인에게 영사통보권 등을 고지하지 않았으므로 이 사건 체포나 구속 절차는 협약 제36조 제1항 (b)호를 위반하여 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 동시에 이 사건에서 피고인이 영사통보권 등을 고지받았더라도 영사의 조력을 구하였으리라고 보기 어려운 점, 수사기관이 피고인에게 영사통보권 등을 고지하지 않았더라도 그로 인해 피고인에게 실질적인 불이익이 초래되었다고 볼 수 없는 점 등에 비추어보면 이 사건 체포나 구속 절차에 협약 제36조 제1항 (b)호를 위반한 위법이 있더라도 절차 위반의 내용과 정도가 중대하거나 절차 조항이 보호하고자 하는 외국인 피고인의 권리나 법익을 본질적으로 침해하였다고 볼 수 없으므로 이 사건 체포나 구속 이후 수집된 증거와 이에 기초한 증거들은 위법수집 배제 원칙의 예외에 해당하여 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 판단하였음

2022도1013 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)등 (자) 상고기각

[피고인이 오토바이를 운전 중인 피해자에게 상해를 가한 행위에 관하여, 특정범죄가중처벌법위반(운전자폭행등)죄로 기소한 사건]

◇특정범죄가중처벌법위반(운전자폭행등)죄의 대상인 자동차의 운전자에 도로교통법상 원동기장치자전거의 운전자도 포함되는지 여부(소극)◇

「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 '특정범죄가중법'이라 한다) 제5조의10 제1항은 "운행 중(「여객자동차 운수사업법」 제2조 제3호에 따른 여객자동차운송사업을 위하

여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다)인 자동차의 운전자를 폭행하거나 협박한 사람은 5년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.", 제2항은 "제1항의 죄를 범하여 사람을 상해에 이르게 한 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처하고, 사망에 이르게 한 경우에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다."라고 규정하여(이하 제1항, 제2항을 통틀어 '이 사건 규정'이라 한다) 운행 중인 자동차의 운전자를 폭행·협박하거나 이로 인하여 상해 또는 사망에 이르게 한 경우를 가중처벌하고 있다. 이 사건 규정의 문언 형식, 입법 취지 및 보호법익, 특정범죄 가중법상 다른 자동차 등 관련 범죄의 가중처벌 규정과의 체계적 해석 등을 종합하면, 이 사건 규정의 '자동차'는 도로교통법상의 자동차를 의미하고 도로교통법상 원동기장치자전거는 '자동차'에 포함되지 않는다.

☞ 보행 중인 피고인이 오토바이를 운전 중인 피해자의 멱살을 잡아 내리게 한 후 상해를 가한 행위에 관하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄로 기소한 사건에서, 이 사건 규정이 정한 '자동차'의 범위에 도로교통법상 원동기장치자전거가 포함되지 않는다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하고 위 공소사실에 포함된 상해죄를 유죄로 인정한 원심의 판단을 수긍하여 상고기각한 사례

2022도1271 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)등 (아) 상고기각

[회사의 자금관리, 회계처리 등 업무를 사실상 수행하는 사람이 회사 자금을 임의로 처분한 경우 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(횡령)죄가 성립하는지 여부가 문제된 사건]

◇회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하는 자가 회사 자금을 사적인 용도로 임의 처분한 경우 횡령죄를 구성하는지 여부(적극)◇

주식회사의 주주나 대표이사 또는 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하는 자가 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 회사 자금을 사적인 용도로 임의 처분하였다면 횡령죄가 성립한다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2010도3399 판결, 대법원 2019. 12. 24. 선고 2019도9773 판결 등 참조).

☞ A 주식회사의 자금 관리를 사실상 담당하던 피고인이 대표이사의 결재나 승인 등 적법한 내부절차를 거치지 않은 채 공범의 지시에 따라 공범이 사실상 지배하는 다른 회사의 법인계좌로 A 주식회사의 자금을 송금하고 지인들의 자금 대여 요청에 응하여 A 주식회사의 자금을 임의로 처분한 행위가 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반

(횡령)죄를 구성한다고 보아(횡령액 50억 원 이상), 이를 유죄로 판단한 원심판결을 수긍한 사안임(이와 함께, 원심이 무단으로 출금·이체된 회사 자금이 반환된 것처럼 허위의 회계처리를 함으로써 횡령 범행을 은폐하기 위한 목적으로 계좌에 입금 내역을 남긴 후 다시 곧바로 이체한 행위에 대하여는 별개의 횡령행위를 구성한다고 보기 어렵다는 이유로 무죄로 판단한 것 역시 수긍하였음)

2022도1508 공동주택관리법위반 (자) 상고기각

[상가 입주자가 관할관청 허가 없이 상가동 옆 폐기물보관시설을 무단 철거한 사건]

◇1. 일반인에게 분양된 '복리시설'이 구 공동주택관리법 제35조 제1항의 수범대상인지 여부(적극), 2. 일반인에게 분양된 '복리시설'에 부속된 '폐기물 보관시설'의 철거에 관할 관청의 허가가 필요한지 여부(적극)◇

주택단지의 입주자 등의 생활복리를 위한 공동시설인 '근린생활시설'은 구 주택법(2017. 12. 26. 법률 제15309호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라 한다) 제2조 제12호, 제14호 가.목, 구 주택법 시행령(2019. 7. 2. 대통령령 제29946호로 개정되기 전의 것) 제7조에서 정한 '복리시설'에 해당한다. 이와 같은 '복리시설'이 일반인에게 분양된 경우에는 구 공동주택관리법(2019. 4. 23. 법률 제16381호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공동주택관리법'이라 한다) 제2조 제1항 제1호의 '공동주택'에 해당하지는 않지만, 구 공동주택관리법 제35조 제1항의 수범대상에 포함된다는 점은 문언의 규정상 명백하다.

한편, '일반인에게 분양된 복리시설'에 부속된 '폐기물 보관시설'은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제4호, 제3조에 따라 '공용부분'에 해당하므로, 이를 철거하는 것은 구 공동주택관리법 제35조 제1항 제3호에서 정한 '일반인에게 분양된 복리시설 중 일부를 철거하는 행위'로서 구 공동주택관리법 시행령(2018. 11. 20. 대통령령 제29294호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1항, 별표 3의 '3. 파손·철거' 중 '나. 입주자 공유가 아닌 복리시설' 부분에서 정한 바에 따라 관할 관청의 허가를 받아야 한다고 해석함이 타당하다.

☞ '상가동 옆 폐기물보관시설'을 구 공동주택관리법 제35조의 적용대상인 '공동주택'인 '복리시설'의 '부대시설'이라고 본 원심의 이유 설시에 적절하지 않은 부분이 있으나, 결과적으로 그 철거 행위가 관할 관청의 허가 대상이라는 이유로 상고를 기각한 사례

특 별

2019두36001　시정명령등 처분 취소청구의 소　(아)　상고기각

[대형마트를 운영하는 원고들이 전단을 통하여 한 1+1 광고 등 가격할인광고가 '거짓·과장의 광고'에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제3조 제1항 제1호에서 정한 '거짓·과장의 광고'의 의미와 판단 기준◇

1) 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」(이하 '표시광고법'이라 한다)은 상품 또는 용역에 관한 표시·광고를 할 때 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호하는 데 그 목적이 있다(제1조).

이에 따라 표시광고법 제3조 제1항 제1호, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령」(이하 '표시광고법 시행령'이라 한다) 제3조 제1항은 '거짓·과장의 광고'를 부당한 표시·광고의 한 유형으로 규정하고 있는데, 여기서 '거짓·과장의 광고'란 사실과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고한 것을 의미한다. 한편 일반 소비자는 광고에서 직접적으로 표현된 문장, 단어, 디자인, 도안, 소리 또는 이들의 결합에 의하여 제시되는 표현뿐만 아니라 광고에서 간접적으로 암시하고 있는 사항, 관례적이고 통상적인 상황 등도 종합하여 전체적·궁극적 인상을 형성하게 된다. 따라서 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 그 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 6. 14. 선고 2011두82 판결, 대법원 2018. 7. 20. 선고 2017두59215 판결 등 참조).

2) 가) 「부당한 표시·광고행위의 유형 및 기준 지정 고시」(2015. 10. 23. 공정거래위원회고시 제2015-15호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 고시'라 한다)는 'II. 3. 가격에 관한 표시·광고' 항목에서 '자기가 공급하는 상품을 할인 또는 가격인하 하여 판매하고자 하는 경우에 허위의 종전거래가격을 자기의 판매가격과 비교하여 표시·광고하는 행위'를 부당한 표시·광고의 하나로 규정하면서[나. (1)항], 위 '종전거래가격'의 의미에 대하여 "당해 사업자가 당해 상품과 동일한 상품을 최근 상당기간(과거 20일 정도)동안 판매하고 있던 사실이 있는 경우로서 그 기간 동안 당해 상품에 붙인 가격. 단, 위 기간 중 당해 상품의 실거래가격이 변동한 경우에는 변동된 가격 중 최저가격을 종전거래가격으로 봄"이라고 규정하고 있다.

나) 이 사건 고시는 부당한 표시·광고의 세부적인 유형 또는 기준을 예시적으로 규정한 것이므로, 어떤 사업자의 표시·광고 행위가 부당한 표시·광고 행위로서 표시광고법

제3조를 위반한 것인지 여부를 판단할 때 표시광고법 제3조 및 표시광고법 시행령 제3조의 규정에 따라 판단하여야 하는 것이지, 피고가 이 사건 고시에서 예시한 내용에 해당되는지 여부를 기준으로 판단하여야 하는 것은 아니다(대법원 2018. 7. 20. 선고 2017두59215 판결 등 참조).

다) 다만 할인 또는 가격인하의 방법으로 자기가 공급하는 상품을 판매하기 위한 표시·광고가 부당한 표시·광고에 해당하는지 여부는 사업자가 광고에 기재한 판매가격과 비교되는 종전거래가격을 거짓으로 표시하였는지 여부를 기준으로 판단할 수밖에 없다. 이때 '종전거래가격'을 해석할 때에는 과거 20일 정도의 최근 상당기간 동안 최저가격으로 판매된 기간이 매우 짧거나 그 판매량이 미미하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이 사건 고시의 규정내용이 표시광고법 제3조 제1항 제1호에서 정한 '거짓·과장의 광고'에 해당하는지 여부를 판단하는 주요 기준이 된다고 볼 수 있다.

☞ 대형마트 ○○○○를 운영하는 원고들이 전단을 통하여 1+1 행사 광고를 하였는데, 1+1 행사 광고에 표시된 판매가격은 '광고 직전 판매가격'의 2배보다는 낮았으나, '광고 전 20일 동안 최저 판매가격'의 2배와는 같거나 그 2배보다 높았던 사안임

☞ 대법원은, 「부당한 표시·광고행위의 유형 및 기준 지정 고시」의 규정내용이 표시광고법상 '거짓·과장의 광고'에 해당하는지를 판단하는 주요 기준이 된다고 하면서, 위 광고에 해당하는 상품들을 '광고 전 20일 동안의 최저 판매가격'으로 판매한 기간이 매우 짧거나 그 판매량이 미미하다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 이상 위 광고는 표시광고법상 '거짓·과장의 광고'에 해당한다고 볼 여지가 크므로, 원심이 위 상품들의 '종전거래가격'을 '광고 직전 판매가격'으로 보아 위 광고가 '거짓·과장의 광고'에 해당한다고 보기 어렵다고 한 것은 위법하다고 판단하였음(다만 원고들이 한 다른 광고 중 '거짓·과장의 광고'에 해당하지 않는 것이 있어 피고가 이와 다른 전제에서 원고들에게 한 과징금납부명령은 전부 취소될 수밖에 없으므로, 이와 동일한 원심의 결론이 결과적으로 정당하다고 보아 상고를 기각함)

2021두58837 채무부존재확인 (자) 상고기각

[상수도원인자부담금의 산정시점에 관한 사건]

◇상수도원인자부담금의 산정시점에 관하여 정함이 없는 경우 부과처분일 당시 법령이 적용되는지 여부(적극)◇

수도법 제71조 및 동법 시행령 제65조에서 정한 상수도원인자부담금은 해당 지방자치단체의 조례에서 그 산정시점에 관하여 특별히 정함이 없는 한, 부과처분일 당시 적용되

는 법령에 따라 이를 산정하여야 한다.

☞ 도시개발사업 실시계획 인가일 당시 조례에 비해 부과처분일 당시 조례로 계산한 상수도원인자부담금이 감소된 사안에서, 부과처분일 당시 조례가 적용되어야 한다고 판단한 원심을 수긍한 사례

2021두61932 영업정지처분취소 (차) 파기환송

[영업정지처분취소 사건]

◇영업정지처분 이후에 영업정지 예외사유가 발생한 경우, 법원이 영업정지처분을 위법하다고 보아 취소할 수 있는지 여부(소극)◇

행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 판단하여야 하고, 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받지 않는다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2015두58195 판결, 대법원 2007. 5. 11. 선고 2007두1811 판결 등 참조).

원고는 영업정지처분 이후에 간이회생절차 종결 결정을 받아 비로소 구 건설산업기본법 시행령(2019. 6. 18. 대통령령 제29877호로 개정되기 전의 것) 제79조의2 제3호 (나)목에서 정한 영업정지 예외사유가 발생하였으므로, 달리 이 사건 처분 당시 영업정지 예외사유가 발생하여 있었다고 볼 만한 자료가 없는 이상, 영업정지처분은 그 처분 당시의 법령과 사실상태를 기준으로 판단할 때 적법하다고 할 것이고, 영업정지처분 이후 간이회생절차 종결 결정을 받은 사실로 인하여 처분 당시 적법하였던 영업정지처분이 다시 위법하게 된다고 볼 수는 없다.

☞ 원고가 영업정지처분 이후에 간이회생절차 종결 결정을 받았는데, 원심이 구 건설산업기본법 시행령 제79조의2 제3호 (나)목에서 정한 영업정지 예외사유가 있다는 원고 주장을 받아들여 영업정지처분을 취소한 사안에서, 영업정지처분 이후 간이회생절차 종결 결정을 받은 사실로 인하여 처분 당시 적법하였던 영업정지처분이 다시 위법하게 된다고 볼 수 없다는 이유로 영업정지처분이 적법하다고 판단하여 원심판결을 파기하였음

2022두30546 업무정지처분취소청구의소 (바) 파기환송

[요양기관 및 의료급여기관 업무정지처분 취소 사건]

◇보건복지부 소속 공무원의 조사를 거부한 요양기관 및 의료급여기관이 폐업한 후 그 개설자가 새로 개설한 요양기관 및 의료급여기관에 대하여 위 조사 거부를 이유로 업무정지처분을 할 수 있는지 여부(소극)◇

요양기관이 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 때에 국민건강보험법 제98조 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(대법원 2022. 1. 27. 선고 2020두39365 판결 참조). 이러한 법리는 보건복지부 소속 공무원의 검사 또는 질문을 거부·방해 또는 기피한 경우에 국민건강보험법 제98조 제1항 제2호에 의해 받게 되는 요양기관 업무정지처분 및 의료급여법 제28조 제1항 제3호에 의해 받게 되는 의료급여기관 업무정지처분의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 보건복지부 소속 공무원의 조사를 거부한 요양기관 및 의료급여기관이 폐업한 때에는 그 개설자가 새로 개설한 요양기관 및 의료급여기관에 대하여 위 조사 거부를 이유로 업무정지처분을 할 수 없다는 이유로 업무정지처분이 위법하다고 판단하여 원심판결을 파기하였음

2021추5036 조례안재의결무효확인 (마) 청구인용

[부산광역시 납품도매업 지원에 관한 조례안(이하 '이 사건 조례안')에 대한 재의결의 무효확인을 구하는 사건]

◇납품도매업차량에 대한 주정차위반행정처분이 자동유예될 수 있도록 시장이 구청장등과 협의하도록 한 이 사건 조례안 제9조 제1항이 조례제정권의 한계를 벗어나 위법한지(적극)◇

구 지방자치법(2021. 1. 12. 법률 제17893호로 전부개정되기 전의 것) 제22조 본문, 제9조에 의하면, 지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 한하고, 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임되거나 상위 지방자치단체의 사무가 하위 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무에 관한 사항은 원칙적으로 조례의 제정범위에 속하지 않는다.

이 사건 조례안 제9조 제1항은 납품도매업차량에 대한 주정차위반행정처분이 발생한 경우 해당 차량이 납품이라는 고유의 목적을 위배했다는 증거가 있지 않는 한 해당 행정처분이 자동으로 유예될 수 있도록 시장이 구청장등과 협의하도록 하고 있는데, 도로교통

법령의 규정 형식과 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 도로교통법상 주정차위반행위에 대한 과태료 부과 관련 사무는 전국적으로 통일적인 규율이 요구되는 국가사무의 성격을 가지고, 이와 관련한 지방자치단체의 장의 사무는 국가행정기관의 지위에서 하는 기관위임사무이므로, 이러한 사무에 대하여 법령의 위임 없이 조례로 정한 것은 조례제정권의 한계를 벗어난 것으로 위법하다.

☞ '부산광역시 납품도매업 지원에 관한 조례안'에 대한 재의결에 대하여 부산시장이 무효확인을 구한 사안으로, 위 조례안 제9조 제1항의 납품도매업차량에 대한 주정차위반행정처분의 자동유예를 시장이 구청장등과 협의하도록 한 조항이 조례제정권의 한계를 벗어나 위법하다고 판단하고, 그 밖에 원고가 문제 삼은 나머지 조항들은 위법하지 않으나, 조례안의 일부가 효력이 없는 경우 조례안에 대한 재의결의 효력이 전부 부인된다는 법리에 따라 이 사건 조례안에 대한 재의결의 효력을 부인한 사안임