

대법원 2022. 6. 30. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다237974 양수금 (다) 상고기각

[타인의 은행계좌로 송금한 금액이 착오송금임을 주장하며 그 수취은행을 상대로 부당이득반환을 구한 사건]

◇잔고가 마이너스 상태인 종합통장자동대출의 약정계좌로 착오 송금된 금원에 대하여 계좌소유자가 아닌 수취은행을 상대로 부당이득반환을 구할 수 있는지 여부(소극)◇

자금이체는, 은행 간 및 은행점포 간의 송금절차를 통하여 저렴한 비용으로 안전하고 신속하게 자금을 이동시키는 수단이고, 다수인 사이에 다액의 자금이동을 원활하게 처리하기 위하여 그 중개역할을 하는 은행이 각 자금이동의 원인인 법률관계의 존부, 내용 등에 관여하지 않고 이를 수행하는 체제로 되어 있다. 예금거래기본약관에 따라 송금의뢰인이 수취인의 예금계좌에 자금이체를 하여 예금원장에 입금의 기록이 된 때에는 특별한 사정이 없는 한 송금의뢰인과 수취인 사이에 자금이체의 원인인 법률관계가 존재하는지 여부에 관계없이 수취인과 수취은행 사이에는 이체금액 상당의 예금계약이 성립하고, 수취인이 수취은행에 대하여 위 입금액 상당의 예금채권을 취득한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다51239 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2007다66088 판결 등 참조).

종합통장자동대출에서는 은행이 대출약정에서 정하여진 한도로 채무자의 약정계좌로 신용을 공여한 후 채무자가 잔고를 초과하여 약정계좌에서 금원을 인출하는 경우 잔고를 초과한 금원 부분에 한하여 자동적으로 대출이 실행되고 그 약정계좌에 다시 금원을 입금하는 경우 그만큼 대출채무가 감소하게 된다(대법원 2015. 3. 12. 선고 2013다207972 판결 등 참조). 종합통장자동대출의 약정계좌가 예금거래기본약관의 적용을 받는 예금계좌인 경우에 그 예금계좌로 송금의뢰인이 자금이체를 한 때에는 특별한 사정이 없는 한 송금의뢰인과 수취인 사이에 자금이체의 원인인 법률관계가 존재하는지 여부에 관계없이 수취인이 수취은행에 대하여 위 이체금액 상당의 예금채권을 취득한다.

다만 약정계좌의 잔고가 마이너스로 유지되는 상태, 즉 대출채무가 있는 상태에서 약정계좌로 자금이 이체되면, 그 금원에 대해 수취인의 예금채권이 성립됨과 동시에 수취인과 수취은행 사이의 대출약정에 따라 수취은행의 대출채권과 상계가 이루어지게 된다. 그 결과 수취인은 대출채무가 감소하는 이익을 얻게 되므로, 설령 송금의뢰인과 수취인 사이에

자금이체의 원인인 법률관계가 없더라도, 송금의뢰인은 수취인에 대하여 이체금액 상당의 부당이득반환청구권을 가지게 될 뿐이고, 수취인과의 적법한 대출거래약정에 따라 대출채권의 만족을 얻은 수취은행에 대하여는 부당이득반환청구권을 취득한다고 할 수 없다.

☞ 원고가 제3자(수취인)의 피고 은행(수취은행) 계좌(마이너스 상태인 종합통장자동대출 방식의 계좌, 속칭 마이너스 통장계좌)로 돈을 송금한 후, 위 송금이 착오 송금이라고 주장하면서 수취인이 아닌 피고 은행을 상대로 송금한 금원에 대한 부당이득반환을 구하고, 피고 은행은 마이너스 대출 약정에 따라 착오 송금된 금원이 자동적으로 대출금의 감소에 충당되었고 피고 은행이 취득한 이득이 없다고 다투는 사안임

☞ 대법원은, 종합통장자동대출의 자동변제 충당 약정은 실질적으로 수취인의 예금채권과 대출채권과의 상계를 규정한 것으로 볼 수 있고, 설령 원고가 착오 송금하였다더라도 원인관계의 유무와 상관없이 그 금원에 관하여 수취인의 수취은행에 대한 예금채권이 성립되고 그와 동시에 수취인과 수취은행 사이의 대출약정에 따라 대출채권과 상계가 이루어짐으로써 대출채무가 감소하게 된다고 보았음. 이로 인해 착오 송금으로 인한 이득을 취득한 주체는 수취인일 뿐 수취은행이 아니라는 점을 명시적으로 설시하고 같은 취지의 원심판단을 수긍하였음

2018다43128 부당이득금반환 (차) 상고기각

[원고가 강제경매절차(집합건물에 관한 구분소유가 성립하기 이전에 대지에 관하여 설정된 근저당권이 매각으로 소멸하는 경매절차)에서 대지 및 집합건물을 일괄매수하였다가 강제경매개시결정 기입등기 이전에 마쳐진 피고의 일부 전유부분에 대한 가등기에 기한 본등기가 경료됨으로써 이 사건 전유부분과 대지의 소유권이 달라진 사안에서, 원고의 대지소유권 취득이 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제20조의 분리처분금지에 위배되는지가 문제된 사건]

◇1. 대지사용권이 성립된 이후에 개시된 강제경매절차에서 대지사용권 성립 전 대지에 관하여 설정된 선순위의 근저당권이 소멸됨으로써, 전유부분에 관하여 마친 가등기의 효력이 그 대지사용권에 해당하는 대지 지분에 미치지 않게 되는지(적극), 2. 전유부분에 대한 가등기의 효력이 그 대지사용권에 해당하는 대지 지분에 미치지 않아 전유부분과 대지 지분의 소유권이 분리되는 경우, 대지와 집합건물에 관한 일괄경매를 통한 대지 소유권의 처분을 집합건물법 제20조에서 금지하는 대지사용권의 분리처분이라고 볼 수 있는지(소극)◇

피고가 이 사건 각 전유부분에 관하여 위 가등기에 기한 본등기를 함으로써 이 사건 각 전유부분과 이 사건 각 전유부분의 대지사용권에 해당하는 토지공유지분(이하 '이 사건 대지지분'이라고 한다)이 분리되었다. 이는 이 사건 대지 및 이 사건 건물에 관하여 적법하게 진행된 이 사건 강제경매절차에서 대지사용권 성립 전에 이 사건 대지에 관하여 설정된 근저당권이 매각으로 소멸하면서 그 근저당권이 확보한 담보가치의 보장을 위하여 그보다 뒤에 이 사건 각 전유부분에 관하여 경료된 가등기의 효력이 이 사건 대지 지분에 대하여 미치지 않게 됨으로 인한 것이다. 따라서 그 후에 이 사건 각 전유부분에 관하여 가등기에 기한 본등기를 하더라도 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 '집합건물법'이라고 한다) 제20조가 정하는 전유부분과 대지사용권의 일체적 취급이 적용될 여지가 없으며, 이 사건에서 집합건물법 제20조에서 금지하는 대지사용권의 분리처분이 있다고 볼 수 없다.

☞ 강제경매절차에서 대지 및 집합건물을 일괄매수한 원고가 이 사건 각 전유부분에 관하여 강제경매개시결정 기입등기 이전에 마친 가등기에 기해 본등기를 한 피고를 상대로 차임 상당의 부당이득반환을 구하고, 이에 대하여 피고는 경매절차에서의 원고의 대지소유권 취득이 집합건물법 제20조의 분리처분금지에 위배되어 무효라고 항변하는 사안임

☞ 대법원은, 이 사건 대지 및 이 사건 건물에 관하여 적법하게 진행된 이 사건 강제경매절차에서 대지사용권 성립 전에 이 사건 대지에 관하여 설정된 근저당권이 매각으로 소멸하면서 그 근저당권이 확보한 담보가치의 보장을 위하여 그보다 뒤에 이 사건 각 전유부분에 관하여 경료된 가등기의 효력이 이 사건 각 전유부분의 대지사용권에 해당하는 토지 공유지분(이하 '이 사건 대지 지분'이라고 한다)에 대하여 미치지 않게 되었고, 이후 피고가 위 가등기에 기한 본등기를 함으로써 이 사건 각 전유부분과 이 사건 대지 지분이 분리되었을 뿐이며, 이러한 경우 집합건물법 제20조가 정하는 전유부분과 대지사용권의 일체적 취급이 적용될 여지가 없어 집합건물법 제20조에서 금지하는 대지사용권의 분리처분이 있다고 볼 수 없다고 보아, 피고의 항변을 배척한 원심 판단을 수긍한 사례임

2018다211419(본소), 211426(반소) 지분소유권이전등기(본소), 소유권말소등기(반소) (가) 파기환송(일부)

[철거 전 구 구분건물에 제1근저당권이 설정되어 제1근저당권의 효력이 대지 지분(구 구분건물을 기초로 한 대지 지분을 구 대지 지분이라 함)에 미치는 상태에서 제1근저당권과 재건축된 신 구분건물의 전유부분에 설정된 제2근저당권에 기한 임의경매

절차(병합)에서 원고가 구 대지 지분과 신 구분건물의 전유부분 모두를 매수한 사안에서, 원고와 재건축 조합 사이에 구 대지 지분(원고가 이전등기를 경료한 것)과 신 구분건물의 전유부분 상당의 대지 지분(원고가 이전등기를 경료하지 못한 것)에 관한 소유권 귀속이 문제된 사건]

◇1. 신 구분건물이 신축된 상태에서 구 구분건물의 전유부분에 기초한 대지 지분에 대한 근저당권에 기한 경매절차에서 그 대지 지분만을 취득하는 것이 대지사용권의 분리처분금지 원칙에 위반되어 허용되지 않는지(소극), 2. 신 구분건물의 전유부분을 취득하는 자가 취득할 수 있는 대지사용권의 대상 지분의 내용 및 범위(=신 구분건물의 전유부분을 취득하는 자가 취득할 수 있는 대지사용권의 대상이 구 구분건물의 전유부분을 기초로 한 구 대지 지분의 범위로 한정되는지, 그와 별도로 구 구분건물의 전유부분을 기초로 한 구 대지 지분 외 나머지 대지 지분도 대상에 포함되는지)◇

「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제20조에 따라 분리처분이 금지되는 대지사용권이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서, 구분소유의 성립을 전제로 한다. 따라서 구분소유가 성립하기 전에는 집합건물의 대지에 관하여 분리처분금지 규정이 적용되지 않는다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결 등 참조). 대지사용권의 성립에 앞서 대지에 이미 근저당권이 설정되어 있다면, 구분소유자별로 공유지분권에 대해 근저당권의 제한을 받는 대지사용권을 보유하게 되고, 근저당권자로서는 근저당권을 실행하기 위하여 공유지분권에 대해 경매를 신청할 수 있다(대법원 2012. 4. 30. 자 2011마1525 결정 등 참조).

집합건물을 재건축하는 경우 재건축조합이 2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정된 「도시 및 주거환경정비법」(이하 ‘구 도시정비법’이라 한다)이 2003. 7. 1. 시행되기 전에 구 주택건설촉진법에 따라 사업계획승인만 받고 관리처분계획 인가 등의 절차를 거치지 않은 채 조합원에게 신 주택이나 대지를 분양하면 해당 조합원은 조합규약 또는 분양계약에 따라 구 주택이나 대지와는 별개인 신 주택이나 대지에 관한 소유권을 취득한 것에 지나지 않고, 이와 달리 구 주택이나 대지에 관한 소유권이 신 주택이나 대지에 관한 소유권으로 강제적으로 교환·변경되어 공용환권된다고 볼 수 없다(반면 구 도시정비법이 시행된 2003. 7. 1. 이후 사업계획승인을 받은 재건축조합은 구 도시정비법에 따라 관리처분계획 인가 등의 절차를 거쳐야 하고 구 주택이나 대지에 관한 소유권이 신 주택이나 대지에 관한 소유권으로 공용환권된다). 그러나 해당 조합원은 조합규약이나 분양계약에 따라 신 주택에 관한 소유권을 취득하면서 구 주택의 대지사용권이었던 대지 공유지분 중 일부 또는 전부를 신 주택의 대지사용권으로 취득하는 것이지, 구 주택의 대지사용권이었던 대

지 공유지분과 별도로 신 주택의 대지사용권을 취득하는 것은 아니다(대법원 2021. 1. 14. 선고 2017다291319 판결 등 참조).

☞ 구 구분건물에 근저당권이 설정된 후 구 구분건물의 철거로 인하여 위 근저당권이 구 구분건물을 기초로 한 대지 지분에 옮겨졌고, 신 구분건물이 재건축된 이후 위 근저당권에 기한 경매절차에서 원고가 구 구분건물을 기초로 한 대지 지분을 매수한 사안에서, 대법원은 위 근저당권이 설정될 당시에는 신 구분건물이 신축되기 전이어서 신 구분건물의 대지사용권이 성립하지 않았으므로, 원고가 구 구분건물을 기초로 한 대지 지분을 취득한 것은 집합건물법 제20조에서 정한 대지사용권의 분리처분금지 원칙을 위반한 것이 아니라고 판단하였음, 이와 달리 원고가 구 구분건물을 기초로 한 대지 지분을 취득한 것이 대지사용권의 분리처분금지 원칙을 위반하여 무효라고 본 원심판결을 파기함(반소 부분)

☞ 대법원은 재건축조합이 구 주택건설촉진법에 따라 사업계획승인만 받고 관리처분계획인가 등의 절차를 거치지 않은 채 집합건물을 재건축하는 경우 공용환권이 되는 것은 아니지만, 조합규약이나 분양계약에 따라 신 건물 전유부분에 관한 소유권을 취득하는 조합원은 '구 건물 전유부분의 대지사용권이었던 대지 지분을 대상으로 하여 그 중 일부 또는 전부를 신 건물 전유부분의 대지사용권으로 취득하는 것'이고, '그와 별도로 신 건물 부지 중 나머지 대지 지분을 대상으로 한 대지사용권을 취득하는 것은 아니다'라고 판단하였음

☞ 따라서 원심이 신 건물 전유부분을 취득한 원고에게 구 대지 지분과 별도로 신 건물 부지를 대상으로 한 대지사용권을 취득한다고 판단한 부분은 잘못되었으나, 원고만 항소한 이 사건에서 불이익변경금지 원칙상 원고에게 불리한 본소 청구기각 판결을 선고할 수 없고 따라서 원고의 항소를 기각할 수밖에 없는 상태였으므로 결과적으로 원심의 항소기각 결론은 정당하다고 보아 본소에 관한 원고의 상고를 기각함(본소 부분)

2018다248275 소비자권익침해행위 금지 및 중지 (가) 상고기각

[할인을 위해 피고의 서버 등에 등록된 선불식 교통카드의 분실·도난 시 카드 이용자의 분실·도난 신고가 있는 경우 피고가 환불 등을 거부하는 것이 소비자권익침해행위에 해당하는지가 문제된 사건]

◇1. 전자금융거래법 제10조 제1항 단서(전자금융업자 등의 선불전자지급수단의 분실 또는 도난에 관한 면책조항)에 규정된 '선불전자지급수단'에 전자금융거래법상의 '기명식' 선불전자지급수단이 포함되는지 여부(적극), 2. 피고 서버 등에 등록된 선불식 교통카드

의 분실·도난 시 카드 이용자의 분실·도난 신고가 있더라도 제3자 사용으로 인한 손해에 대해 피고가 책임을 부담하지 않는다는 내용의 이 사건 약관 제7조 제2항이 약관의 규제에 관한 법률 제6조 제1항 및 제9조 제1호에 해당해 무효인지 여부(소극)◇

1. 전자금융거래법과 그 시행령(이하 차례로 ‘법’, ‘시행령’이라 한다)은 선불전자지급수단이 자금세탁 또는 속칭 ‘카드깡’에 사용될 폐해 등을 방지하기 위한 취지에서 선불전자지급수단을 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제2조 제4호에 따른 실지명의로 발행되거나 확인되는 것(이하 ‘기명식’이라 한다)과 그 이외의 것(이하 ‘무기명식’이라 한다)으로 구분하여 발행권면 최고한도와 양도방법 등을 달리 정하고 있다(법 제18조 제2항, 제23조 제1항, 시행령 제13조 제1항).

법 제10조 제1항 본문은 이용자의 즉각적인 사고 신고를 유인하고 동시에 금융회사 또는 전자금융업자의 신속한 사고처리를 유도하기 위한 취지에서 제3자가 접근매체를 사용함으로써 이용자에게 발생한 손해에 대해 금융회사 또는 전자금융업자가 이용자에게서 접근매체의 분실·도난 등의 통지를 받은 때를 기준으로 그 전의 것은 이용자가, 그 후의 것은 금융회사 또는 전자금융업자가 배상할 책임을 진다고 정하고 있다.

이에 반하여 법 제10조 제1항 단서와 그 위임에 따라 제정된 시행령 제9조는 선불전자지급수단의 경우 현금과 유사한 성질이 있고 금융회사 또는 전자금융업자가 이용자에게서 분실·도난 신고를 받더라도 별다른 조치를 취할 수 없는 현실을 고려하여 금융회사 또는 전자금융업자를 면책할 수 있도록 하기 위한 취지에서 분실·도난 통지를 하기 전 선불전자지급수단에 저장된 금액 관련 손해에 대하여 그 책임을 이용자의 부담으로 할 수 있다는 취지의 약정을 금융회사 또는 전자금융업자와 이용자 사이에 미리 체결한 경우에는 분실·도난으로 발생하는 손해에 대해 금융회사 또는 전자금융업자가 배상할 책임을 지지 않는다고 정하고 있다.

법 제10조 제1항 단서는 문언상 기명식과 무기명식을 구분하지 않고 있을 뿐만 아니라, 선불전자지급수단은 그 특성에 비추어 기명식이든 무기명식이든 금융회사 또는 전자금융업자를 면책시키는 약정을 할 필요가 있다는 사정 등에 비추어 보면, 법 제10조 제1항 단서의 ‘선불전자지급수단’에는 기명식과 무기명식이 모두 포함된다고 보아야 한다.

2. 이 사건 약관 제7조 제2항은 ○○○ 카드 소유자가 카드를 도난당하거나 분실한 경우를 대비하여 그 위험부담에 관하여 정하고 있을 뿐 카드 소유자의 해제권이나 해지권을 제한하고 있지 않는데도 원심이 이 사건 약관 제7조 제2항이 결과적으로 카드 소유자의 해제권이나 해지권을 제한한다고 판단한 부분은 부적절하다. 그러나 이 사건 약관 제7조 제2항이 약관법 제6조 제1항이나 제9조 제1호에 해당하여 무효라는 원고의 주장을 배

척한 원심의 결론은 정당하고, 상고이유 주장과 같이 이유를 갖추지 못하거나 심리를 제대로 하지 않은 잘못이 없다.

☞ 이 사건은 한국소비자연맹이 교통카드인 ○○○ 카드를 발행하는 피고를 상대로 피고의 환불거부 등을 금지 및 중지해달라는 내용의 소비자기본법 제70조에 근거한 단체소송임

☞ 원고는 전자금융거래법 제10조 제1항 단서에 규정된 ‘선불전자지급수단’에 전자금융거래법상의 ‘기명식’ 선불전자지급수단은 포함되지 않는데, 학생 할인을 위해 피고 서버 등에 등록한 ○○○ 카드(이하 ‘이 사건 카드’)는 기명식 선불전자지급수단으로 전자금융거래법 제10조 제1항 단서의 적용을 받지 않고, 또한 이 사건 약관 제7조 제2항(○○○ 카드의 경우 이용자의 도난·분실 신고가 있더라도 제3자 사용으로 인한 손해에 대해 피고가 책임을 부담하지 않는다)은 약관법 제6조 및 제9조에 해당해 무효이므로 이용자와 피고 사이에 면책 약정이 있었다고 볼 수 없어 마찬가지로 금융거래법 제10조 제1항 단서의 적용을 받지 않는다고 주장하면서 이 사건 카드의 경우 분실·도난 신고 이후로는 피고에게 환불책임이 있다고 주장함

☞ 이에 대해 원심(=1심)은 전자금융거래법 제10조 제1항 단서에 규정된 ‘선불전자지급수단’에는 ‘기명식’ 선불전자지급수단이 포함되고, 이 사건 약관 제7조 제2항은 약관법 제6조 제1항 및 제9조 제1호에 해당하지 않는다고 보아 원고의 청구를 배척함

☞ 대법원은, 선불전자지급수단의 특성 등에 비추어 전자금융거래법 제10조 제1항 단서에 규정된 ‘선불전자지급수단’에는 전자금융거래법상의 ‘기명식’ 및 ‘무기명식’이 모두 포함된다고 보았고, 나아가 이 사건 약관 제7조 제2항은 약관법 제6조 제1항 및 제9조 제1호에 해당하지 않아 무효라고 볼 수 없다고 보아 같은 취지로 판단한 원심을 수긍함

2018다268576 사해행위취소 (가) 파기환송

[망인에 대한 조세채권을 피보전채권으로 하여 망인이 한 법률행위를 취소대상으로 하여 사해행위취소를 구한 사건]

◇망인의 국세 등 조세채무가 망인의 상속인에게 승계되어 망인의 사후에도 조세채권이 잔존하는지를 판단하는 기준, 심리방법◇

구 국세기본법(2018. 12. 31. 법률 제16097호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제24조 제1항은 ‘상속이 개시된 때에 그 상속인은 피상속인에게 부과되거나 그 피상속인이 납부할 국세 등을 상속으로 받은 재산의 한도에서 납부할 의무를 진다’고 정하고 있다. 이는 상속인이 피상속인의 국세 등 납부 의무를 상속재산의 한도에서 승계한다는 뜻이다(대법원

1991. 4. 23. 선고 90누7395 판결 참조).

구 국세기본법 제24조 제1항에 따른 '상속으로 받은 재산'은 상속받은 자산총액에서 상속받은 부채총액과 상속으로 인하여 부과되거나 납부할 상속세를 공제하여 계산하며(국세기본법 시행령 제11조 제1항), 피상속인으로부터 승계되는 국세 등 채무는 부채총액에 포함되지 않는다(대법원 1982. 8. 24. 선고 81누162 판결 참조).

☞ 원고가 망인에 대한 양도소득세 채권을 피보전채권으로 하여 수익자 또는 전득자인 피고들을 상대로 망인의 증여계약에 대한 사해행위취소 및 원상회복을 구한 사안에서, 채무자인 망인이 사망한 경우 상속인들은 국세기본법 제24조 제1항에 따라 '상속으로 받은 재산'의 한도에서만 국세 등 채무를 승계하므로 원심으로서 망인의 사망 당시 자산총액과 부채총액 등에 관하여 심리하여 '상속으로 받은 재산'이 있는지를 밝힌 다음 그에 따라 피보전채권의 존재 여부를 판단했어야 한다는 이유로, '상속으로 받은 재산'에 대한 구체적인 심리 없이 상속재산에는 피상속인의 사해행위로 제3자에게 이전되어 있는 재산으로서 사해행위취소에 따라 원상회복되어야 할 것도 포함된다고 보아 피보전채권이 존재한다고 판단한 원심을 파기한 사례

2018다276218 손해배상(기) (카) 상고기각

[피고의 구성원 법무사로부터 조언을 받고 가처분등기를 마친 원고가, 법무사의 조언이 잘못된 것임을 이유로 피고에게 손해배상을 구한 사안에서, 소유권이전청구권가등기 청구채권을 피보전권리로 한 처분금지가처분등기의 효력에 관한 법무사의 조언이 잘못된 것인지가 문제된 사건]

◇소유권이전청구권가등기 청구채권을 피보전권리로 한 처분금지가처분등기 및 그 피보전권리 실현을 위한 가등기와 본등기가 순차로 마쳐진 경우 본등기의 등기순위의 기준(가처분등기시)◇

부동산에 관하여 처분금지가처분의 등기가 된 후에 가처분채권자가 본안소송에서 승소판결을 받아 확정되면 그 피보전권리의 범위 내에서 가처분 위반행위의 효력을 부정할 수 있고, 이때 그 처분행위가 가처분에 저촉되는 것인지의 여부는 그 처분행위에 따른 등기와 가처분등기의 선후에 의하여 정해진다(대법원 2003. 2. 28. 선고 2000다65802, 65819 판결 참조). 이에 따라 대법원은 저당권설정등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기가 이미 되어 있는 부동산에 관하여 그 후 소유권이전등기나 처분제한의 등기 등이 이루어지고, 그 뒤 가처분채권자가 본안소송의 승소확정으로 그 피보전권리 실현을 위한 저당권설정등기를 하는 경우에, 가처분등기 후에 이루어진 위와 같은 소유권이전등기

나 처분제한의 등기 등 자체가 가처분채권자의 권리 취득에 장애가 되는 것은 아니어서 그 등기가 말소되지는 않지만, 가처분채권자의 권리 취득과 저촉되는 범위에서는 가처분 등기 후에 등기된 권리의 취득이나 처분의 제한으로 가처분채권자에게 대항할 수 없게 된다고 하였다(대법원 2015. 7. 9. 선고 2015다202360 판결 참조). 이러한 법리는 소유권이 전청구권가등기 청구채권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기가 마쳐진 부동산에 관하여 그 피보전권리 실현을 위한 가등기와 그에 의한 소유권이전의 본등기가 마쳐진 때에도 마찬가지로 적용되어야 한다.

☞ 원고가 이 사건 토지에 대한 자신의 권리 확보를 위하여 피고의 구성원 법무사로부터 소유권이전청구권가등기 청구채권을 피보전권리로 한 처분금지가처분을 할 것을 조언 받고, 피고를 통해 가처분신청서를 작성하여 그 가처분등기를 마쳤으나, 원고는 위 가처분 등기의 효력이 없어 손해를 입었다고 주장하면서 피고에게 손해배상을 구한 사건에서, 소유권이전청구권가등기 청구채권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기가 마쳐진 부동산에 관하여 그 피보전권리 실현을 위한 가등기와 그에 의한 소유권이전의 본등기가 마쳐진 경우 가처분등기시를 기준으로 본등기의 효력이 있고, 법무사의 조언에 잘못이 없다고 보아, 피고의 과실을 인정하기 어렵다고 판단한 원심 판결을 수긍하였음

2019다246696(본소), 246702(반소) 확약서무효확인소(본소), 손해배상(기)(반소)
(자) 파기환송(일부)

[희망퇴직 신청 근로자와 사용자 사이에 작성된 확약서의 효력에 관한 사건]

◇근로계약이 합의해지로 종료되는 경우의 권리·의무관계에 관한 확약서에 대하여 「약관의 규제에 관한 법률」이 적용되는지 여부(소극)◇

「약관의 규제에 관한 법률」(이하 ‘약관법’이라 한다)이 정한 ‘약관’은 그 명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용을 의미하지만(제2조 제1호), 이러한 약관이 근로기준법 또는 그 밖에 대통령령으로 정하는 비영리사업의 분야에 속하는 계약에 관한 것인 경우에는 약관법을 적용하지 아니한다(제30조 제1항, 대법원 2010. 1. 19.자 2009마1640 결정).

이 사건 확약서는 한쪽 당사자인 피고가 여러 명의 희망퇴직 신청 근로자들과 약정을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약서로서 약관법에서 정한 ‘약관’에 해당한다고 볼 여지는 있다. 그러나 그와 동시에 이 사건 확약서는 피고와 소속 근로자 사이에 체결된 근로계약이 합의해지로 종료되는 경우의 권리·의무관계를 정한 것으로, 근

로기준법의 적용 대상인 근로계약 관계를 전제로 하여 그 종료 시의 퇴직금 지급 외에도 퇴직위로금 기타 각종 경제적 지원에 수반되는 법률관계에 관한 것이므로, 널리 '근로기준법의 분야에 속하는 계약에 관한 것'에 해당할 뿐만 아니라, 그 체결 경위 및 내용과 실질에 있어서도 단체협약과 이에 따른 피고와 노동조합 사이의 협의는 물론 원고들을 비롯한 이를 작성한 개별 근로자와 피고 사이의 합의 및 상당한 액수의 경제적 급부를 대가로 하는 개별 근로자의 자발적 신청 등에 근거를 두고 있어 근로기준법이 정한 근로조건의 기준 및 상호 동등한 지위 하의 자유로운 의사결정의 취지(근로기준법 제3, 4조)에 반하는 것으로 보이지 아니하고, 이 사건 확약서의 전제가 되는 희망퇴직의 유효성 여부와 조건 등이 문제가 될 경우에는 근로기준법에 의하여 그 유효성이 판단될 것이므로, 약관법 제30조 제1항에 따라 약관법의 적용 대상에서 제외된다고 봄이 타당하다.

☞ 희망퇴직 신청 근로자와 사용자 사이에 작성된 비밀유지의무·경업금지의무(1년) 및 손해배상의 예정으로 퇴직위로금 및 기타 지원금품 반환을 규정한 확약서가 약관법 제6·8조에 위반되어 무효라고 본 원심에 대하여, 약관법의 적용 범위에 관한 법리오해를 이유로 파기한 사례

2020다210686(본소), 210693(반소) 공유물분할(본소), 부당이득금(반소) (가) 파기환송

[적법한 추완항소가 제기되어 진행된 공유물분할청구소송의 당사자적격 판단기준시점과 원고의 처분행위에 대한 피고들의 묵시적 추인 및 그로 인한 부당이득반환범위가 문제된 사건]

◇1. 공시송달에 의하여 형식적으로 확정된 공유물분할판결에 대하여 적법한 추완항소가 제기된 경우, 공유물 분할소송의 당사자적격 판단시점(항소심 변론종결일), 2. 무권리자 처분행위 추인에 따른 부당이득반환의 범위(무권리자가 처분행위로 인하여 얻은 이득)◇

공유물분할청구소송은 분할을 청구하는 공유자가 원고가 되어 다른 공유자 전부를 공동피고로 삼아야 하는 고유필수적 공동소송이다. 따라서 소송계속 중 원심 변론종결일 전에 공유자의 지분이 이전된 경우에는 원심 변론종결 시까지 민사소송법 제81조에서 정한 승계참가나 민사소송법 제82조에서 정한 소송인수 등의 방식으로 그 일부 지분권을 이전 받은 자가 소송당사자가 되어야 한다. 그렇지 못할 경우에는 소송 전부가 부적법하게 된다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다78556 판결 참조).

무권리자에 의한 처분행위를 권리자가 추인한 경우에 권리자는 무권리자에 대하여 무권리자가 처분행위로 인하여 얻은 이득의 반환을 청구할 수 있다(대법원 2001. 11. 9. 선

고 2001다44291 판결 참조).

☞ 이 사건 부동산의 공유자인 원고가 다른 공유자인 피고들을 상대로 공유물분할청구를 함(본소). 제1심은 피고들에 대한 송달을 공시송달로 진행한 다음, 원고가 이 사건 부동산을 단독으로 소유하되 피고들에게 가액배상금을 지급하는 내용의 공유물분할판결을 선고함

☞ 원고는 이 사건 부동산을 매도한 후 형식적으로 확정된 제1심 판결을 기초로 피고들에 대한 배상금을 공탁하고, 피고들 지분에 관하여 자신 앞으로 소유권이전등기를 마친 다음, 이 사건 부동산의 매수인에게 소유권이전등기를 마쳐줌

☞ 이후 피고들이 제1심 판결에 대하여 적법한 추완항소를 제기하면서 현재 원고가 이 사건 부동산을 처분하였으므로, 본소인 공유물분할청구는 더 이상 유지될 수 없다고 다툼. 그리고 그와 동시에 반소로써 원고가 매수인으로부터 받은 매매대금 중 피고들 지분 상당액에 관하여 부당이득반환청구를 함

☞ 원심은 본소에 대하여는 제1심 판결이 피고들의 추완항소에 의하여 취소되고 등기청구가 기각되어 그 판결이 확정될 경우 위 판결에 따라서 이루어진 원고 명의의 소유권이전등기와 그에 기초한 매수인 명의의 소유권이전등기가 모두 등기원인 없이 이루어진 것이 된다는 이유로 피고들의 항소를 기각하고, 반소에 대하여는 원고가 피고들 앞으로 공탁한 가액배상액 이상의 돈을 피고들에게 귀속시킬 법적 근거가 없다는 이유로 청구를 기각함

☞ 이에 대하여 대법원은 본소에 대하여는 항소심 변론종결시를 기준으로 원고가 이 사건 부동산을 처분하였고, 피고들은 원고의 처분행위를 묵시적으로 추인한 것이므로 본소인 공유물분할청구소송은 당사자적격을 갖추지 못하였다고 판단하고, 반소에 대하여는 원고가 피고들에게 반환할 부당이득금은 매매대금 중 피고들 지분에 해당하는 부분이라고 판단하여, 원심을 파기환송함

**2020다229192(본소), 229208(반소) 용역비(본소), 관리비반환 청구의 소(반소)
(바) 상고기각**

[집합건물 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리회사가 관리단에게 위탁관리에 따른 용역대금 지급을 구하는 사건]

◇1. 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조의3에 근거하여 집합건물을 관리하던 집합건물 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리업자가 새롭게 관리를 개시한 관리단을 상대로 분양자와 체결한 관리위탁계약의 효력을 주장할 수 있는지(소극), 2. 분양계약

서에 '구분소유 관계가 성립된 이후 일정 기간 동안 분양자가 지정한 자가 집합건물을 관리한다'는 등의 내용이 포함된 경우 분양자가 체결한 관리위탁계약의 효력을 관리단이 관리를 개시한 뒤에도 인정하겠다는 구분소유자들의 서면 합의로 해석할 수 있는지 여부 (한정 소극)◇

구 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(2020. 2. 4. 법률 제16919호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 집합건물법'이라 한다) 제9조의3 제1항은 '분양자는 제23조 제1항에 따른 관리단이 관리를 개시할 때까지 선량한 관리자의 주의로 건물과 대지 및 부속시설을 관리하여야 한다'고 정하고, 제3항은 '분양자는 예정된 매수인의 2분의 1 이상이 이전등기를 한 날부터 3개월 이내에 구분소유자가 규약 설정 및 관리인 선임을 하기 위한 관리단집회를 소집하지 아니하는 경우에는 지체 없이 이를 위한 관리단집회를 소집하여야 한다'고 정한다.

집합건물에 구분소유 관계가 성립되어 관리단이 당연 설립되었더라도 관리인 선임 등 관리업무를 수행할 조직을 갖추어 관리를 개시하기 전까지는 관리단이 집합건물에 관한 구체적인 관리업무를 수행하기 어렵다. 2012. 12. 18. 집합건물법 개정으로 신설된 구 집합건물법 제9조의3은 이때 집합건물의 분양자에게 한시적으로 집합건물의 관리의무를 부과하였다. 나아가 일정 기간 이후에는 관리단집회를 소집·개최하여 관리인을 선임할 것을 예정하였다. 이는 관리단이 관리업무를 수행할 실질적인 조직을 갖추기 전까지 분양자로 하여금 집합건물을 관리하게 함으로써 관리 공백을 막으면서도 분양자가 집합건물을 장기간 관리함으로써 관리에 관한 사항을 독단적으로 처리하여 구분소유자들의 집합건물의 관리에 관한 권한을 침해하는 상황을 방지하는 것을 목적으로 한다.

관리단의 집합건물에 대한 관리가 개시되면, 구 집합건물법 제9조의3에 따라 집합건물을 관리하던 분양자는 그때에 관리비 징수권한을 포함한 관리권한을 상실하게 되고, 관리단이 집합건물법에서 부여받은 관리권한을 행사할 수 있게 된다. 분양자가 집합건물을 관리하면서 형성된 관리업무에 관한 법률관계는 새롭게 관리를 개시하는 관리단에 당연히 승계되는 것은 아니므로 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리업자는 특별한 사정이 없는 한 그러한 관리위탁계약의 효력을 관리단에게 주장할 수 없다. 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리회사는 분양자가 집합건물을 관리하는 기간 동안 위탁받은 관리업무를 수행할 수 있을 뿐이고, 관리단이 관리를 개시한 이후에는 더 이상 관리비 징수 등 집합건물에 관한 관리업무를 수행할 수 없다.

위와 같은 관리단, 분양자, 위탁관리회사의 관계에 관한 법리는 집합건물의 분양계약서에 '구분소유 관계가 성립된 이후 일정 기간 동안 분양자가 지정한 자가 집합건물을 관

리한다'는 등의 내용이 포함되는 사정이 있더라도 마찬가지로 적용되어야 한다. 분양계약서에 포함된 내용을 어떠한 의미로 파악할 것인지는 원칙적으로 개별 분양계약의 해석의 문제이기는 하나 분양자와 수분양자 사이의 구분건물 매매를 주된 목적으로 하는 분양계약에서 분양이 이루어지고 구분소유 관계가 성립된 이후 집합건물의 관리에 관한 내용을 정하는 것은 분양계약의 부수적 약정에 불과하다. 신설된 구 집합건물법 제9조의3의 목적과 취지를 고려할 때 이러한 부수적 약정의 내용을 구 집합건물법 제9조의3에 우선하여 해석할 수는 없다. 분양계약서의 내용으로 집합건물의 관리에 관한 관리단, 분양자, 위탁관리회사의 관계에 구 집합건물법 제9조의3의 적용을 배제하거나 집합건물법에서 보장하는 관리단의 관리권한을 제한하는 것은 엄격하게 인정하여야 한다. 따라서 분양계약서에 위와 같은 내용이 포함되었다더라도 특별한 사정이 없는 한 구분소유자들이 구분소유 관계가 성립한 후 관리단이 관리를 개시하기 전까지 분양자의 관리 기간 동안 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리회사의 위탁관리업무를 승인한다는 의사표시로 해석하여야 하지, 분양자가 체결한 관리위탁계약의 효력을 관리단이 관리를 개시한 뒤에도 인정하겠다는 구분소유자들의 서면 합의로 해석할 것은 아니다.

☞ 원고는 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리회사로 집합건물을 관리하였음. 집합건물 관리단인 피고는 관리단집회를 개최하고 관리인을 선임하여 관리를 개시하면서 원고에게 관리위탁계약 중단을 통보하였음. 한편 분양자는 분양계약을 체결할 때 분양계약서에 '입주지정일 이후에는 ○○개발이 지정한 관리주체가 최초 5년간 관리운영한다'는 내용을 포함하였고, 원고는 이를 근거로 관리위탁계약의 효력이 피고에게 미친다고 주장하면서 피고에게 용역대금을 청구함

☞ 대법원은 원고와 분양자 사이의 관리위탁계약의 효력은 피고에게 미치지 않으므로 분양자의 관리가 종료되고 피고의 관리가 개시된 때부터는 더 이상 이 사건 집합건물에 관한 위탁관리업무를 수행할 수 없고, 위와 같은 분양계약서의 기재도 분양자의 관리기간 동안 분양자가 지정한 위탁관리회사가 위탁관리업무를 수행하는 것을 구분소유자들이 승인한다는 취지로 해석하여야 하고, 피고가 관리를 개시한 이후에도 분양자가 체결한 관리위탁계약의 효력을 인정한다는 취지로 해석하여 피고의 관리권한을 제한할 수는 없다고 판단하여 원고의 용역대금 청구를 기각한 원심을 수긍하였음

2020다271322 공탁금 출급청구권 확인 (가) 상고기각

[자본시장법상 부동산투자신탁에서 대외적 권리행사의 주체가 누구인지가 문제된 사건]

◇1. 자본시장법상 부동산투자신탁에서 신탁재산에 관리·처분권을 행사하는 자(대외적으로는 신탁업자), 2. 대부업법의 이자율 상한에 관한 규정이 대부계약에 따른 채권이나 채권자의 지위가 양도되거나 신탁되는 경우에도 적용되는지(적극)◇

1. 자본시장법 제9조 제18항 제1호가 정하는 투자신탁에서 원칙적으로 집합투자업자는 신탁업자에게 투자대상자산의 취득·처분 등에 관한 지시를 하고 신탁업자는 그 지시에 따라 자신의 명의로 투자대상자산을 취득하고 처분하며, 예외적으로 집합투자업자는 투자신탁재산의 효율적 운용을 위하여 불가피한 경우로서 자본시장법 시행령 제79조 제2항이 정하는 경우에 한하여 자신의 명의로 직접 투자대상자산을 취득하거나 처분한다(자본시장법 제80조 제1항). 위와 같은 예외적인 사정이 없는 한 집합투자업자는 내부적으로 의사결정을 할 뿐이고 대외적으로는 신탁업자가 투자신탁재산에 관리·처분권을 행사한다.

2. 대부업법은 대부계약에서 정할 수 있는 약정이자율이나 연체이자율의 상한을 대통령령으로 정하면서 이를 초과하는 부분에 대한 이자계약은 무효로 정하고 있다(대부업법 제8조 제1항, 제3항, 제4항, 제15조 제1항, 제3항, 제5항). 이러한 이자율 상한에 관한 규정은 특별한 사정이 없는 한 대부계약에 따른 채권이나 채권자의 지위가 양도되거나 신탁되는 경우에도 적용된다.

☞ 시행사(차주)가 18개 상호저축은행(대주)으로부터 공동주택 신축사업 자금 조달을 위해 대출을 받으면서 ‘개별 대주의 내부 기간 변동적용 연체이자율’에 따른 지연손해금을 지급하기로 약정하면서, 대출채권의 양도에 대하여는 차주가 사전 동의하였음. 이때 시행사는 위 대출금채무를 담보하기 위해 신탁회사 A와 사업부지 및 지상 공동주택에 관한 부동산담보신탁계약을 체결하고, 대주를 1순위 우선수익자, 자신을 수익자로 정하였음

☞ 이후 위 대출채권을 매입하여 운영하는 것을 목적으로 하는 펀드[자본시장법상 부동산투자신탁에 해당함, 부동산투자신탁에서의 집합투자업자는 甲자산운용사, 신탁업자는 피고은행(탈퇴), 우선수익자는 피고 참가인임]가 만들어졌고, 피고 참가인은 위 대주로부터 부동산담보신탁의 1순위 우선수익자 지위와 대출채권의 채권자 지위도 함께 양도받았고, 원고는 위 차주로부터 부동산담보신탁의 수익자 지위를 양수하였음

☞ 결과적으로 이 사건 담보신탁부동산(사업부지 및 지상 공동주택)에 대한 공매가 진행되었고 부동산담보신탁의 수탁자(신탁회사 A)는 공매대금을 공탁하였는데, 그 공탁금을 대주로부터 1순위 우선수익자 지위를 양수한 피고 참가인과 차주로부터 수익자 지위를 양수한 원고 사이에 어떻게 배분할 것인지, 즉 1순위 우선수익권이 담보하는 지연손해금의 범위가 어디까지인지가 문제된 사안임

2021다239301 부당이득반환 (마) 파기환송

[집합건물의 공용부분의 무단 점유사용자에 대해서 관리단이 부당이득반환청구를 하는 사건]

◇집합건물의 공용부분의 무단 점유사용자에 대해서 구분소유자가 부당이득반환청구 소송을 제기한 다음 관리단이 다시 제기한 경우 기판력이 적용되는지(적극), 재소금지의 원칙이 적용되는지(소극)◇

정당한 권원 없는 사람이 집합건물의 공용부분이나 대지를 점유·사용함으로써 이익을 얻고, 구분소유자들이 해당 부분을 사용할 수 없게 됨에 따라 부당이득의 반환을 구하는 법률관계는 구분소유자의 공유지분권에 기초한 것이어서 그에 대한 소송은 1차적으로 구분소유자가 각각 또는 전원의 이름으로 할 수 있다. 한편 관리단은 집합건물에 대하여 구분소유 관계가 성립되면 건물과 그 대지 및 부속시설의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 당연히 설립된다. 관리단은 건물의 관리 및 사용에 관한 공동이익을 위하여 필요한 구분소유자의 권리와 의무를 선량한 관리자의 주의의무로 행사하거나 이행하여야 하고, 관리인을 대표자로 하여 관리단집회의 결의 또는 규약에서 정하는 바에 따라 공용부분의 관리에 관한 사항에 관련된 재판상 또는 재판 외의 행위를 할 수 있다(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제16조, 제23조, 제23조의2, 제25조 참조). 따라서 관리단은 관리단 집회의 결의나 규약에서 정한 바에 따라 집합건물의 공용부분이나 대지를 정당한 권원 없이 점유하는 사람에 대하여 부당이득의 반환에 관한 소송을 할 수 있다(대법원 2003. 6. 24. 선고 2003다17774 판결, 대법원 2010. 8. 26. 선고 2008다35104 판결, 대법원 2020. 5. 21. 선고 2017다220744 전원합의체 판결 등 참조).

관리단이 집합건물의 공용부분이나 대지를 정당한 권원 없이 점유·사용하는 사람에 대하여 부당이득반환청구 소송을 하는 것은 구분소유자의 공유지분권을 구분소유자 공동이익을 위하여 행사하는 것으로 구분소유자가 각각 부당이득반환청구 소송을 하는 것과 다른 내용의 소송이라 할 수 없다. 관리단이 부당이득반환 소송을 제기하여 판결이 확정되었다면 그 효력은 구분소유자에게도 미치고(민사소송법 제218조 제3항), 특별한 사정이 없는 한 구분소유자가 부당이득반환 소송을 제기하여 판결이 확정되었다면 그 부분에 관한 효력도 관리단에게 미친다고 보아야 한다. 다만 관리단의 이러한 소송은 구분소유자 공동이익을 위한 것으로 구분소유자가 자신의 공유지분권에 관한 사용수익 실현을 목적으로 하는 소송과 목적이 다르다. 구분소유자가 부당이득반환청구 소송을 제기하였다가 본안에 대한 종국판결이 있는 뒤에 소를 취하하였다더라도 관리단이 부당이득반환청구 소를 제기한 것은 특별한 사정이 없는 한 새로운 권리보호이익이 발생한 것으로 민사소송

법 제267조 제2항의 재소금지 규정에 반하지 않는다고 볼 수 있다.

☞ 관리단인 원고가 집합건물 공용부분을 무단으로 사용한 피고들을 상대로 점유사용 이익 상당에 관한 부당이득반환청구를 한 사건

☞ 한편 피고들은 집합건물의 구분소유자 중 일부가 부당이득반환청구를 하였다가 제1심에서 패소한 뒤 소취하하였거나 항소취하였으므로 재소금지 원칙에 따라 원고가 이 부분을 제기할 수 없다고 주장하였으나 원심이 이를 받아들이지 않았음

☞ 대법원은 구분소유자 중 일부가 소를 제기하였다면 기판력이 관리단에게 미치지만, 재소금지 원칙의 적용을 받지 않는다고 보았음

2021다276256 건물 퇴거청구 (가) 파기환송

[토지소유자가 자신의 토지 위에 건축된 건물을 점유하고 있는 건물의 공유자를 상대로 건물에서 퇴거할 것을 청구한 사안]

◇토지소유자가 자신의 토지 위에 건축된 건물을 점유하고 있는 건물의 공유자를 상대로 건물에서 퇴거할 것을 청구할 권원이 있는지 여부(소극)◇

건물의 소유자가 건물의 소유를 통하여 타인 소유의 토지를 점유하고 있다고 하더라도 토지 소유자로서는 건물의 철거와 대지 부분의 인도를 청구할 수 있을 뿐, 자기 소유의 건물을 점유하고 있는 사람에 대하여 건물에서 퇴거할 것을 청구할 수 없다(대법원 1999. 7. 9. 선고 98다57457, 57464 판결 등 참조). 이러한 법리는 건물이 공유관계에 있는 경우에 건물의 공유자에 대해서도 마찬가지로 적용된다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 모든 공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 수 있다(민법 제263조). 공유자가 공유물에 대하여 가지는 공유지분권은 소유권의 분량적 일부이지만 하나의 독립된 소유권과 같은 성질을 가지므로, 공유자는 소유권의 권능에 속하는 사용·수익권을 갖는다. 설령 공유자 중 1인이 공유물을 독점적으로 점유하여 사용·수익하고 있더라도, 공유자 아닌 제3자가 공유물을 무단으로 점유하는 것과는 다르다(대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다287522 전원합의체 판결 참조). 따라서 공유자가 건물을 점유하는 것은 그 소유지분과 관계없이 자기 소유의 건물에 대한 점유로 보아야 하고, 소유 지분을 넘는 부분을 관념적으로 분리하여 그 부분을 타인의 점유라고 볼 수 없다.

(2) 토지 소유자는 토지 소유권에 기한 방해배제청구권의 행사로써 그 지상 건물의 철거와 해당 토지의 인도를 구할 수 있을 뿐이고 건물의 점유 자체를 회복하거나 건물에 관한 공유자의 사용관계를 정할 권한이 없다. 토지 소유자로 하여금 그 지상 건물 공유자를 상대로 퇴거 청구를 할 수 있도록 허용한다면 토지 소유자가 건물의 점유 자체를 회

복하도록 하거나 해당 건물에 관한 공유자의 사용관계를 임의로 정하게 하는 결과를 가져오게 된다.

(3) 소유 지분의 범위에서 철거를 명하는 확정판결을 받은 공유자가 계속하여 건물을 점유하는 것은 토지 소유자가 건물 전체의 철거를 명하는 확정판결을 받지 못하여 철거 집행이 불가능한 상황에 따른 반사적 효과에 지나지 않는다. 토지 소유자로서는 건물 전체에 대하여 철거에 관한 집행권원을 확보하여 곧바로 집행에 들어가거나 철거집행 전까지 토지 점유에 관한 부당이득반환 등을 청구하는 방법으로 권리구제를 받을 수 있다.

☞ 원고 소유 토지와 제3자 소유 토지를 대지로 하여 건축된 집합건물과 관련하여, 원고는 자신 소유 토지 지상 건물 부분에 대하여 위 집합건물 경 대지 중 일부의 소유자(전유부분 소유자 겸 공용부분 및 일부 대지의 공유자, 이 사건 피고 포함)들을 상대로 철거 확정판결을 받음

☞ 이후 원고는 철거 집행을 하지 않은 상태에서 피고가 철거 대상인 공용부분 중 일부를 점유하고 있다는 이유로 다시 퇴거 청구를 한 사안으로, 대법원은 토지 소유자가 그 지상에 건축된 건물의 공유자 중 1인인 피고를 상대로 건물에서 퇴거할 것을 구할 권원이 없다고 판단함으로써 이와 달리 판단한 원심을 파기환송 하였음

2021다310088(본소), 310095(반소) 건물명도(본소), 기타(금전)(반소) (가) 상고 기각

[재개발조합이 현금청산대상자를 상대로 주거이전비 등을 변제공탁한 다음 토지와 건물의 인도를 구하는 사건]

◇재개발조합이 토지나 건물을 점유사용하고 있는 현금청산대상자에게 수용재결에 따른 수용보상금을 공탁하면서, 주거이전비 등을 변제공탁한 경우 재개발조합이 현금청산대상자를 상대로 토지나 건물의 인도를 구할 수 있는지(적극)◇

구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제49조 제6항은 '관리처분계획의 인가·고시가 있는 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만 사업시행자의 동의를 받거나 제40조 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다)에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 권리자의 경우에는 그러하지 아니하다.'고 정한다. 토지보상법 제78조 등에서 정한 주거이전비, 이주정착금, 이사비(이하 '주거이전비 등'이라 한다)는 구 도시정비법 제

49조 제6항 단서의 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에 해당한다. 주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 현금청산대상자나 세입자로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받으려면 협의나 재결절차 등에 따라 결정되는 주거이전비 등도 지급할 것이 요구된다(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결 등 참조).

주거이전비 등은 토지보상법 제78조와 관계법령에서 정하는 요건을 충족하면 당연히 발생하고 그에 관한 보상청구소송은 행정소송법 제3조 제2호에서 정하는 당사자소송으로 해야 한다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2007다8129 판결 등 참조). 사업시행자는 협의나 재결절차를 거칠 필요 없이 현금청산대상자나 세입자에게 주거이전비 등을 직접 지급하거나 현금청산대상자나 세입자가 지급을 받지 않거나 받을 수 없을 때에는 민법 제487조에 따라 변제공탁을 할 수도 있다. 주택재개발사업의 사업시행자가 관리처분계획의 인가·고시 후 현금청산대상자나 세입자에 대하여 토지나 건축물에 관한 인도청구의 소를 제기하고 현금청산대상자나 세입자가 그 소송에서 주거이전비 등에 대한 손실보상을 받지 못하였다는 이유로 인도를 거절하는 항변을 하는 경우, 이를 심리하는 법원은 사업시행자가 협의나 재결절차를 거치지 않더라도 주거이전비 등을 지급하였거나 공탁하였다는 사정을 인정할 수 있으면 주거이전비 등의 지급절차가 선행되었다고 보아 사업시행자의 인도청구를 인정할 수 있다.

☞ 원고가 이 사건 건물의 수용에 따른 손실보상금을 공탁하면서 토지보상법에서 정한 요건에 따른 보상액을 초과하여 주거이전비 등을 산정하여 공탁하고는 현금청산대상자를 상대로 건물인도를 구하는 사안. 원심은 손실보상이 완료되었다고 보고 원고의 인도청구를 인정하였고, 대법원이 원심판단을 수긍함

2022다200089 정산금 등 청구의 소 (가) 파기환송

[A교통카드 발행사인 원고가 B교통카드 발행사인 피고를 상대로 협약에 따른 정산금을 청구한 사안]

◇양수채권을 자동채권으로 하여 상계하는 경우 상계적상일(= 채권양도의 대항요건을 갖출 때)◇

민법 제493조 제2항은 “상계의 의사표시는 각 채무가 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 본다.”라고 정하고 있으므로 상계의 효력은 상계적상 시로 소급하여 발생한다. 상계적상은 자동채권과 수동채권이 상호 대립하는 때에 비로소 생긴다.

채권양수인이 양수채권을 자동채권으로 하여 그 채무자가 채권양수인에 대해 가지고 있던 기존 채권과 상계한 경우, 채권양수인은 채권양도의 대항요건이 갖추어진 때 비로소

자동채권을 행사할 수 있으므로 채권양도 전에 이미 양 채권의 변제기가 도래하였다고 하더라도 상계의 효력은 변제기로 소급하는 것이 아니라 채권양도의 대항요건이 갖추어진 시점으로 소급한다.

☞ 양수채권을 자동채권으로 하여 상계하는 경우 상계적상일이 언제인지(상계적상일을 판단하는 기준시점을 양수채권의 이행기로 보아야 하는지, 양수인이 채권양도의 대항요건을 갖춘 때로 보아야 하는지)가 문제된 사안으로, 대법원은 상계적상일을 채권양도의 대항요건을 갖춘 때로 보아 이와 달리 그 시점을 양수채권의 이행기로 판단한 원심을 파기환송 하였음

2022다206384 손해배상(기) (라) 상고기각

[청소년에 대한 위력에 의한 성폭력 범죄로 인한 손해배상청구에서 소멸시효 완성여부가 문제된 사안]

◇아동·청소년 성폭력 범죄로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점 판단 시 고려할 사항◇

불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효 기산점이 되는 민법 제766조 제1항의 '손해 및 가해자를 안 날'은 위법한 가해행위의 존재, 손해의 발생, 가해행위와 손해 발생 사이에 상당인과관계가 있다는 사실 등 불법행위의 요건사실에 대하여 현실적이고도 구체적으로 인식하였을 때를 의미하고, 피해자 등이 언제 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식한 것으로 볼 것인지는 개별 사건의 여러 객관적 사정을 참작하고 손해배상청구가 가능하게 된 상황을 고려하여 합리적으로 인정하여야 할 것이다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2006다30440 판결 등 참조). 그러므로 아동·청소년 성폭력 범죄로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효 기산점을 판단함에 있어서는 성폭력 피해의 특수성을 염두에 두고, 피해자가 피해를 인식하여 표현하고 법적 구제절차로 나아가게 된 동거나 경위 및 그 시점, 관련 형사절차 진행 중 수사기관 및 법정에서 가해자가 사실관계나 법리 등을 다투는지 여부, 가해자가 범행을 부인하는 데 그치지 않고 피해자를 무고로 고소하였는지 여부, 관련 형사사건 재판의 심급별 판결 결과 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

☞ 극단 대표인 피고가 자신의 지위와 단원인 원고와의 관계를 이용하여 위력으로 청소년이던 원고를 추행하고 간음한 불법행위를 원인으로 한 손해배상 청구 사건임. 원고는, 성년에 도달한 날로부터는 3년이 경과하였으나 피고의 위 성폭력행위에 관한 형사사건의 제1심판결 선고일로부터는 3년이 경과하기 전의 시점에 이 사건 소를 제기함

☞ 대법원은, 원고가 사건 당시에는 피고의 성폭력행위가 불법행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 높은 점, 이후 원고가 수사기관에 피해사실을 진술하게 된 경위, 관련 형사사건 재판에서 피고가 성폭력 사실을 적극 다투었던 점 등에 비추어 피고의 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효는 관련 형사재판의 제1심판결 선고일부터 진행된다고 판단하여, ‘원고가 성년에 도달한 날부터 단기소멸시효가 진행되어 이 사건 제소 당시 소멸시효가 완성되었다’는 피고의 항변을 배척하고 원고의 청구를 인용한 원심을 수긍함

2022다209383 적격심사대상자지위확인 (아) 파기환송(일부)

[지방자치단체인 피고가 1차 입찰을 취소하고 2차 입찰을 공고하여 낙찰자를 결정하자, 1차 입찰에서 6순위 적격심사대상자로 선정되었던 원고가 피고를 상대로 1차 입찰에 따른 적격심사대상자지위확인, 1차 입찰의 취소, 2차 입찰공고 및 2차 입찰에 따른 낙찰자결정과 계약체결 무효확인을 구하는 사안]

◇ 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따라 입찰을 실시한 사안에서, 1차 입찰 취소가 위법하여 무효인 경우 후행 절차인 2차 입찰공고 및 그에 따른 낙찰자 결정과 계약체결이 당연 무효인지 여부(소극)◇

계약담당 공무원이 입찰절차에서 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 그 시행령이나 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다고 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 따른 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위반한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 위 법률의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다 27254 판결 참조).

☞ 원고는 피고(지방자치단체)가 실시한 용역 입찰 공고에 따라 입찰에 참가하여 6순위 적격심사대상자로 선정되었으나, 피고는 적격심사 시 적용되는 실적인정 범위를 완화하기 위하여 입찰을 취소하고 재차 입찰을 공고하여 다른 업체가 낙찰자로 결정됨. 이에 원고는 피고를 상대로 1차 입찰에 따른 적격심사대상자지위확인, 1차 입찰의 취소, 2차 입찰공고 및 2차 입찰에 따른 낙찰자결정과 계약체결 무효확인을 구함

☞ 원심은 1차 입찰의 취소가 위법하여 효력이 없으므로, 1차 입찰이 취소된 것을 전제

로 이루어진 2차 입찰공고 및 그에 따른 낙찰자결정과 계약체결도 모두 효력이 없다고 판단함

☞ 대법원은 1차 입찰의 취소가 위법하여 효력이 없다는 원심 판단은 수긍하였음. 그러나 이와 별개로 이루어진 2차 입찰공고 및 그에 따른 낙찰자결정과 계약체결이 당연 무효라고 볼 수 없고, 그 입찰절차의 하자가 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대하다고 단정하기 어려우며, 2차 입찰에서의 낙찰자가 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었다고 보기 어렵고, 2차 입찰 자체에 입찰무효 사유가 존재하지 않는다는 이유를 들어 2차 입찰공고 및 그에 따른 낙찰자결정과 계약체결의 효력이 인정된다고 판단하고, 원심판결 중 2차 입찰공고 및 그에 따른 낙찰자결정과 계약체결 무효 확인 부분을 파기 환송함

2022다217506 공유물분할 (가) 파기환송

[공유물분할소송에서 공동소송인 중 일부만 항소를 제기한 경우 항소심에서의 심판범위가 문제된 사안]

◇1. 공유물분할청구의 소의 소송형태(= 고유필수적 공동소송), 2. 고유필수적 공동소송에서 공동소송인 중 일부가 상소를 제기한 경우 상소심의 심판범위◇

공유물분할청구 소송은 분할을 청구하는 공유자가 원고가 되어 다른 공유자 전부를 공동피고로 해야 하는 고유필수적 공동소송이다(대법원 2001. 7. 10. 선고 99다31124 판결, 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다78556 판결 참조). 공동소송인과 상대방 사이에 판결의 합일확정을 필요로 하는 고유필수적 공동소송에서 공동소송인 중 일부가 제기한 상소는 다른 공동소송인에게도 그 효력이 미친다. 이 경우 공동소송인 전원에 대한 관계에서 판결의 확정이 차단되고 그 소송은 전체로서 상소심에 이심되며, 상소심 판결의 효력은 상소를 하지 않은 공동소송인에게 미치지므로 상소심으로서 공동소송인 전원에 대하여 심리·판단해야 한다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다44615, 44622 판결 등 참조).

고유필수적 공동소송에 대하여 본안판결을 할 때에는 공동소송인 전원에 대한 하나의 종국판결을 선고해야 하는 것이지 공동소송인 일부에 대해서만 판결하거나 남은 공동소송인에 대해 추가판결을 하는 것은 모두 허용되지 않는다(대법원 2011. 6. 24. 선고 2011다1323 판결 등 참조).

☞ 원고가 피고를 비롯한 다른 공유자들을 상대로 공유물분할을 구하여 제1심 판결이 선고된 다음, 피고만이 항소하여 원심에서 원고와 피고 사이에서만 심리가 진행된 후, 항소기각 판결이 선고된 사안으로, 대법원은 이러한 경우 ‘원심으로서 공동소송인 전원에

대하여 심리·판단하여 공동소송인 전원에게 대한 하나의 종국판결을 선고해야 한다'고 보아 원심을 파기환송 하였음

형 사

2017도21286 횡령 (가) 파기환송

[의료법 제33조 제2항을 위반한 약정에 기해 교부된 돈을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 횡령죄에서 말하는 '보관'의 의미, 횡령죄 성립에 필요한 법률상 또는 사실상의 위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로 한정되는지 여부(적극), 2. 위탁관계가 있는지 판단하는 기준, 3. 재물의 위탁행위가 범죄의 실행행위나 준비행위 등과 같이 범죄 실현의 수단으로서 이루어진 경우 그러한 행위를 통해 형성된 위탁관계도 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것인지 여부(소극)◇

형법 제355조 제1항이 정한 횡령죄에서 보관이란 위탁관계에 따라 재물을 점유하는 것을 뜻하므로, 횡령죄가 성립하려면 재물의 보관자와 재물의 소유자(또는 그 밖의 본권자) 사이에 위탁관계가 존재해야 한다. 이러한 위탁관계는 사용대차·임대차·위임 등의 계약뿐만 아니라 사무관리·관습·조리·신의칙 등에 의해서도 성립될 수 있으나, 횡령죄의 본질이 신임관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는 데 있음에 비추어 볼 때 위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로 한정함이 타당하다(대법원 2016. 5. 19. 선고 2014도6992 전원합의체 판결, 대법원 2021. 2. 18. 선고 2016도18761 전원합의체 판결 참조).

위탁관계가 있는지는 재물의 보관자와 소유자 사이의 관계, 재물을 보관하게 된 경위 등에 비추어 볼 때 보관자에게 재물의 보관 상태를 그대로 유지해야 할 의무를 부과하여 그 보관 상태를 형사법적으로 보호할 필요가 있는지 등을 고려하여 규범적으로 판단해야 한다(대법원 2018. 7. 19. 선고 2017도17494 전원합의체 판결, 위 대법원 2016도18761 전원합의체 판결 참조). 재물의 위탁행위가 범죄의 실행행위나 준비행위 등과 같이 범죄 실현의 수단으로서 이루어진 경우 그 행위 자체가 처벌 대상인지와 상관없이 그러한 행위를 통해 형성된 위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것이 아니라고 봄이 타당하다.

☞ 피고인이 의료기관을 개설할 자격이 없는 자(이하 '무자격자')들끼리 노인요양병원을 설립·운영하기로 한 약정에 따라 교부받은 투자금을 임의로 처분하여 횡령죄로 기소된

사안에서, 대법원은 피고인이 보관하던 투자금은 의료법 제87조, 제33조 제2항에 따라 처벌되는 무자격자의 의료기관 개설·운영이라는 범죄의 실현을 위해 교부되었으므로, 해당 금액에 관하여 피고인과 피해자 사이에 횡령죄로 보호할 만한 신임에 의한 위탁관계는 인정되지 않는다고 보아, 이와 달리 피고인에게 타인의 재물을 보관하는 자의 지위가 인정됨을 전제로 일부 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결을 파기하였음

2018도4794 업무상배임 (사) 파기환송

[역설계 등의 방법으로 입수 가능한 상태에 있는 회사의 정보를 무단으로 반출한 행위가 업무상배임죄에 해당하는지 여부가 문제된 사안]

◇무단으로 반출된 회사의 정보가 업무상배임죄의 대상이 되는 영업상 주요한 자산에 해당하는지를 판단하는 기준◇

회사 직원이 경쟁업체 또는 스스로의 이익을 위하여 이용할 의사로 무단으로 자료를 반출한 행위가 업무상배임죄에 해당하기 위하여는, 그 자료가 반드시 영업비밀에 해당할 필요까지는 없다고 하겠지만 적어도 그 자료가 불특정 다수인에게 공개되어 있지 않아 보유자를 통하지 아니하고는 이를 통상 입수할 수 없고 그 보유자가 자료의 취득이나 개발을 위해 상당한 시간, 노력 및 비용을 들인 것으로서, 그 자료의 사용을 통해 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 정도의 영업상 주요한 자산에는 해당하여야 한다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2009도3915 판결 등 참조). 또한 비밀유지조치를 취하지 아니한 채 판매 등으로 공지된 제품의 경우, 역설계(reverse engineering)를 통한 정보의 획득이 가능하다는 사정만으로 그 정보가 불특정 다수인에게 공개된 것으로 단정할 수 없으나, 상당한 시간과 노력 및 비용을 들이지 않고도 통상적인 역설계 등의 방법으로 쉽게 입수 가능한 상태에 있는 정보라면 보유자를 통하지 아니하고서는 통상 입수할 수 없는 정보에 해당한다고 보기 어려우므로 영업상 주요한 자산에 해당하지 않는다.

☞ 위와 같은 법리를 기초로 하여 피고인이 재직 중 반출하였던 드림레이 제품에 대한 정보는 관련 특허공보와 시중에 판매되었던 드림레이 제품으로부터 쉽게 입수 가능한 상태에 있는 정보 및 그 정보를 이용하여 쉽게 작성할 수 있는 내용 등에 불과하므로 영업상 주요한 자산에 해당하지 않는다고 보아 이와 달리 업무상배임죄의 성립을 인정한 원심을 파기한 사례임

2018도10973 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(허위세금계산서교부등)등 (차) 상고기각

[국세청장이 허위세금계산서 교부의 중개행위로 고발하였는데, 검사가 허위세금계산서 교부의 공동정범으로 기소한 사안에서 객관적 고발불가분의 원칙 위반 여부 등이 문제된 사건]

◇고발이 소추요건인 경우 객관적 고발불가분의 원칙 위반 여부를 판단하는 기준◇

「조세범 처벌법」에 의한 고발은 고발장에 범칙사실의 기재가 없거나 특정이 되지 아닐 때에는 부적법하나, 반드시 공소장 기재요건과 동일한 범죄의 일시·장소를 표시하여 사건의 동일성을 특정할 수 있을 정도로 표시하여야 하는 것은 아니고, 「조세범 처벌법」이 정하는 어떠한 태양의 범죄인지를 판명할 수 있을 정도의 사실을 일응 확정할 수 있을 정도로 표시하면 족하고, 고발사실의 특징은 고발장에 기재된 범칙사실과 세무공무원의 보충진술 기타 고발장과 함께 제출된 서류 등을 종합하여 판단하여야 한다. 그리고 고발은 범죄사실에 대한 소추를 요구하는 의사표시로서 그 효력은 고발장에 기재된 범죄사실과 동일성이 인정되는 사실 모두에 미친다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2009도7166 판결 참조).

☞ 충남 논산시에서 甲회사를 운영하는 피고인이 A와 공모하여 ① 총 62억 원 상당의 허위세금계산서를 교부하고, ② 피해자 기술보증기금을 기망하여 1.9억 원의 보증서 상당의 재산상 이익 및 피해자 신한은행을 기망하여 2.3억 원의 대출금을 교부받아 편취하고, ③ 피해자 신용보증기금을 기망하여 9.9억 원의 보증서 상당의 재산상 이익 및 피해자 신한은행을 기망하여 11.1억 원의 대출금을 교부받아 편취한 사안임

☞ 대법원은 이 사건 고발장에 기재된 ‘피고인은 A가 재화나 용역을 공급하지 아니하고 허위세금계산서를 발급하는 행위를 중개하였다’는 내용의 범칙사실(특가법 제8조의2 제1항 제1호, 조세범 처벌법 제10조 제4항)과 이 사건 공소장에 기재된 ‘피고인은 A와 공모하여 재화나 용역을 공급하지 아니하고 허위세금계산서를 교부하였다’는 내용의 공소사실(특가법 제8조의2 제1항 제1호, 조세범 처벌법 제10조 제3항 제1호, 형법 제30조) 사이에 법률적 평가에 차이가 있을 뿐 양자 간에 기본적 사실관계의 동일성이 인정되어 이 사건 공소는 유효한 고발에 따라 적법하게 제기되었다고 보았음

☞ 또한 대법원은 피고인이 A와 공모하여 피해자 기술보증기금 등의 담당직원을 기망하여 보증서를 발급받아 피해자 기술보증기금 등에 대한 신용보증금액 상당의 사기범행을 완료한 후 위 보증서 등을 이용하여 피해자 신한은행의 대출 담당직원을 기망하여 대출금을 지급받았다면, 피해자 신한은행에 대한 사기범행이 피해자 기술보증기금 등에 대한 사기범행에 흡수되거나, 그 사기범행의 불가별적 사후행위에 해당한다고 볼 수 없어, 피해자 신한은행에 대하여 대출금액 상당의 별도의 사기죄가 성립한다고 보았음

2019도14349 마약류불법거래방지에관한특례법위반방조등 (가) 상고기각

[마약류불법거래방지에관한특례법 제7조 제1항에서 정한 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계 등을 숨기거나 가장하는 행위’에 대한 피고인의 방조범 성립 여부가 문제된 사안]

◇마약류불법거래방지에관한특례법 제7조 제1항에서 정한 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계 등을 숨기거나 가장하는 행위’의 의미◇

「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」(이하 ‘마약거래방지법’이라 한다)의 입법 목적, 제정 경위, 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」과의 관계 등을 고려할 때, 마약거래방지법 제7조 제1항에 정한 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계를 숨기거나 가장하는 행위는 불법수익 등을 정당하게 취득한 것처럼 취득 원인에 관한 사실을 숨기거나 가장하는 행위 또는 불법수익 등이 귀속되지 않은 것처럼 귀속에 관한 사실을 숨기거나 가장하는 행위를 의미한다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2014도4408 판결 등 참조).

☞ 피고인이 마약매도인으로부터 9회에 걸쳐 대마를 매수하면서, 마약매도인의 요청에 따라 차명계좌에 제3자 명의로 대마 매매대금을 무통장입금한 것에 대하여, 피고인이 정범인 마약매도인이 마약류범죄의 발견에 관한 수사를 방해할 목적으로 불법수익 등의 출처 및 귀속관계를 숨기는 행위를 방조하였다(쟁점 공소사실)는 혐의 등으로 기소된 사안임

☞ 대법원은 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법(이하 ‘마약거래방지법’) 제7조 제1항에서 정한 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계 등을 숨기거나 가장하는 행위’에 대하여 피고인에게 ‘방조범’이 성립하지 않는다고 보아 쟁점 공소사실을 무죄로 판단(1심 판결 수긍, 검사항소 기각)한 원심판결을 수긍하면서, 마약거래방지법 제7조 제1항의 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계를 숨기거나 가장하는 행위’의 의미에 관하여 처음으로 판시한 사안임

2020도7866 마약류불법거래방지에관한특례법위반방조 (가) 파기환송

[마약류불법거래방지에관한특례법(이하 ‘마약거래방지법’이라 한다) 제7조 제1항에서 정한 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계를 숨기거나 가장하는 정범의 행위에 가담하는 행위에 ‘형법 총칙의 공범 규정’ 적용 여부, 정범의 마약거래방지법상 ‘불법수익 등의 은닉 및 가장’ 범행의 방조범 성립에 요구되는 방조범의 고의]

◇형법 총칙의 공범 규정 적용 여부 등◇

1. 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여 공범에 관한

형법 총칙 규정이 적용될 수 없다(대법원 2004. 10. 28. 선고 2004도3994 판결 등 참조). 이러한 법리는 해당 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 필요적 공범인 대항범을 전제로 한다. 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있는데 단지 구성요건이 대항범의 형태로 실행되는 경우에도 대항범에 관한 법리가 적용된다고 볼 수는 없다.

2. 마약거래방지법 제7조 제1항은 ‘마약류범죄의 발견 또는 불법수익 등의 출처에 관한 수사를 방해하거나 불법수익 등의 몰수를 회피할 목적으로 불법수익 등의 성질, 소재, 출처 또는 귀속관계를 숨기거나 가장한 자’를 불법수익 등의 은닉 및 가장죄로 형사처벌하고 있다. 그중 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계를 숨기거나 가장’하는 행위는 불법수익 등을 정당하게 취득한 것처럼 취득 원인에 관한 사실을 숨기거나 가장하는 행위 또는 불법수익 등이 귀속되지 않은 것처럼 귀속에 관한 사실을 숨기거나 가장하는 행위를 뜻한다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2014도4408 판결 참조).

따라서 마약거래방지법 제7조 제1항에서 정한 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계를 숨기거나 가장하는 행위’는 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하지 않으므로 정범의 이러한 행위에 가담하는 행위에는 형법 총칙의 공범 규정이 적용된다.

3. 형법 제32조 제1항은 “타인의 범죄를 방조한 자는 중범으로 처벌한다.”라고 정하고 있다. 방조란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 범의 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2012도6027 판결 등 참조).

또한 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 ‘방조의 고의’와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 ‘정범의 고의’가 있어야 한다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 등 참조). 정범의 마약거래방지법상 ‘불법수익 등의 은닉 및 가장’ 범행의 방조범 성립에 요구되는 방조의 고의와 정범의 고의에 관하여 보면, 예컨대 마약매수인이 정범인 마약매도인으로부터 마약을 매수하면서 마약매도인의 요구로 차명계좌에 제3자 명의로 마약 매매대금을 입금하면서 그 행위가 정범의 범행 실행을 방조하는 것으로 불법성이 있다는 것을 인식해야 한다는 것을 뜻한다. 물론 방조범에서 요구되는 정범 등의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식해야 하는 것은 아니고 미필적 인식이나 예견으로 충분하지만(대법원 2005. 4. 29. 선고 2003도6056 판결 등 참조), 이는 정범의 범행 등의 불법성에 대한 인식이 필요하다는 점과 모순되지

않는다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 피고인이 마약매도인으로부터 4회에 걸쳐 대마를 매수하면서, 마약매도인의 요청에 따라 차명계좌에 제3자 명의로 대마 매매대금을 무통장입금하여, 정범인 마약매도인이 마약류범죄의 발견에 관한 수사를 방해할 목적으로 불법수익 등의 출처와 귀속관계를 숨기는 행위를 방조하였다(쟁점 공소사실)는 사안임

☞ 마약거래방지법 제7조 제1항에서 정한 ‘불법수익 등의 은닉 및 가장’ 범행의 유형에서 대향적 관계에 있는 사람이 정범의 위 범행에 적극 가담하거나 범행을 교사하는 경우에 교사범 또는 공동정범이 될 수 있음을 별론으로 하고, 단순히 정범의 요구에 따라 대향적 행위를 한 경우에는 ‘형법 총칙의 공범 규정’이 적용되지 않는다고 보아 쟁점 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 대하여, 아래 이유를 들어 파기환송함

☞ 우선 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 필요적 공범인 대항범에 대하여 공범에 관한 형법 총칙 규정이 적용될 수 없음을 판시한 후, 마약거래방지법 제7조 제1항의 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계 등을 숨기거나 가장하는 행위’의 의미를 판시하면서 원심판결과 달리 위 행위는 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하지 않으므로 정범의 위 행위에 가담하는 행위에는 ‘형법 총칙의 공범 규정’이 적용된다고 판단함

☞ 방조범의 성립을 보다 엄격히 인정하려는 취지에서, 정범의 마약거래방지법상 ‘불법수익 등의 은닉 및 가장’ 범행의 방조범 성립에 요구되는 ‘방조범의 고의’에 관하여 판시함

2021도244 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)등 (라) 파기환송

[피고인이 이른바 ‘집사변호사’를 고용하여 변호인 접견을 가장하여 개인적인 업무와 심부름을 하게 하고 소송 서류 외의 문서를 수수한 행위가 위계공무집행방해죄를 구성하는지 여부가 문제된 사안]

◇미결수용자가 접견변호사로 하여금 개인적인 업무 등을 처리하도록 한 행위가 위계공무집행방해죄에 해당하는지 여부(소극)◇

가. 변호인 또는 변호인이 되려는 자의 접견교통권은 신체구속제도 본래의 목적을 침해하지 아니하는 범위 내에서 행사되어야 하므로, 변호인 또는 변호인이 되려는 자가 구체적인 시간적·장소적 상황에 비추어 현실적으로 보장할 수 있는 한계를 벗어나 피고인 또는 피의자를 접견하려고 하는 것은 정당한 접견교통권의 행사에 해당하지 아니하여 허용될 수 없다. 다만 접견교통권이 그와 같은 한계를 일탈한 것이어서 허용될 수 없다고 판단함에 있어서는 신체구속을 당한 사람의 헌법상 기본적 권리인 변호인의 조력을 받을

권리의 본질적인 내용이 침해되는 일이 없도록 신중을 기하여야 한다(대법원 2007. 1. 31. 자 2006모657 결정, 대법원 2017. 3. 9. 선고 2013도16162 판결 등 참조).

한편 피고인의 변호인 접견교통권 행사가 그 한계를 일탈한 규율위반행위에 해당하더라도 그 행위가 위계공무집행방해죄의 '위계'에 해당하려면 행위자가 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 그 오인, 착각, 부지를 이용함으로써 상대방이 이에 따라 그릇된 행위나 처분을 하여야만 한다. 만약 그러한 행위가 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않은 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007도1554 판결 등 참조).

나. 1) 미결수용자가 가지는 변호인과의 접견교통권은 그와 표리 관계인 변호인(변호인이 되려고 하는 사람을 포함한다. 이하 같다)의 접견교통권과 함께 헌법상 기본권으로 보장되고 있다(헌법재판소 2017. 11. 30. 선고 2016헌마503 결정, 헌법재판소 2019. 2. 28. 선고 2015헌마1204 결정 등 참조). 이에 따라 형사소송법, 구「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(2019. 4. 23. 법률 제16345호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 형집행법'이라 한다)은 미결수용자의 변호인 접견권을 보장하기 위한 구체적인 규정들을 두고 있다. 즉 변호인은 미결수용자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있다(형사소송법 제34조). 미결수용자와 변호인 간의 접견에는 교도관이 참여하지 못하고 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못하며 다만 보이는 거리에서 미결수용자를 관찰할 수 있을 뿐이다(구 형집행법 제84조 제1항). 또한 미결수용자와 변호인 간의 접견은 시간과 횟수를 제한하지 아니한다(구 형집행법 제84조 제2항). 이처럼 헌법이 접견교통권을 기본권으로 보장하는 취지 및 관계 법령들의 규정들을 종합하여 보면, 미결수용자와 변호인 사이의 접견교통권은 최대한 보장되어야 하고 법령의 구체적인 근거가 없는 한 이를 함부로 제한할 수 없다.

2) 미결수용자의 변호인이 교도관에게 변호인 접견을 신청하는 경우 미결수용자의 형사 사건에 관하여 변호인이 구체적으로 어떠한 변호 활동을 하는지, 실제 변호를 할 의사가 있는지 여부 등은 교도관의 심사대상이 되지 않는다.

3) 미결수용자와 변호인 간의 서신은 교정시설에서 상대방이 변호인임을 확인할 수 없는 경우를 제외하고는 검열할 수 없는바(구 형집행법 제84조 제3항), 그 취지에 비추어 보면 변호인이 접견에서 미결수용자와 어떤 '내용'의 서류를 주고받는지는 교도관의 심사대상에 속하지 않는다.

4) 형집행법은 수용자와 교정시설의 외부에 있는 사람의 접견 시 일정한 경우 접견내용을 청취·기록·녹음 또는 녹화할 수 있도록 하면서도(구 형집행법 제41조 제2항) 미결수용자와 변호인의 접견에는 교도관의 참여나 접견내용의 청취 또는 녹취를 금지하고 있

는바(구 형집행법 제84조 제1항), 미결수용자가 변호인과 접견에서 어떤 대화를 나누는지는 교도관의 감시, 단속의 대상이 아니다.

☞ 원심은, 피고인이 미결수용 중에 이른바 ‘집사변호사’를 고용한 후 변호인 접견을 가장하여 형사사건 변호활동이 아닌 개인 업무 처리 등을 하게 한 행위가 위계공무집행방해죄에 해당한다고 판단하였음

☞ 그러나 대법원은, 접견변호사들이 미결수용자인 피고인의 개인적인 업무나 심부름을 위해 접견신청행위를 한 후 피고인과 소송서류 이외의 서류를 주고받고 피고인의 개인적인 연락업무 등을 수행한 것이 교도관들에 대한 위계에 해당한다거나 그로 인해 교도관의 직무집행이 구체적이고 현실적으로 방해되었다고 할 수 없으므로, 피고인이 지시한 접견이 접견교통권의 남용에 해당할 수는 있겠지만 위계공무집행방해죄를 구성하지는 않는다고 판단하여, 원심판결 중 유죄 부분을 파기환송하였음

2021도8361 직무유기 (가) 파기환송

[무단이탈로 인한 직무유기죄 성립 여부에 관한 사건]

◇무단이탈로 인한 직무유기죄 성립 여부 판단 시 고려 요소◇

형법 제122조는 직무유기죄에 관하여 “공무원이 정당한 이유 없이 그 직무수행을 거부하거나 그 직무를 유기한 때에는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 3년 이하의 자격정지에 처한다.”라고 정한다. 직무유기죄는 구체적으로 직무를 수행해야 할 작위의무가 있는데도 이러한 직무를 저버린다고 인식하고 작위의무를 이행하지 않음으로써 성립한다. 이때 직무를 유기한다는 것은 공무원이 법령, 내규 등에 따른 추상적 성실의무를 게을리하는 일체의 경우를 말하는 것이 아니라 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기할 구체적인 가능성이 있는 경우만을 가리킨다(대법원 1983. 3. 22. 선고 82도3065 판결, 대법원 1997. 4. 22. 선고 95도748 판결 참조). 따라서 공무원이 태만이나 착각 등으로 인하여 직무를 성실히 수행하지 않은 경우 또는 직무를 소홀하게 수행하였기 때문에 성실한 직무수행을 못한 데 지나지 않는 경우에는 직무유기죄가 성립하지 않는다(대법원 1994. 2. 8. 선고 93도3568 판결 등 참조).

무단이탈로 인한 직무유기죄 성립 여부는 결론 사유와 기간, 담당하는 직무의 내용과 적시 수행 필요성, 결론으로 직무 수행이 불가능한지, 결론 기간에 국가기능의 저해에 대한 구체적인 위험이 발생하였는지 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단해야 한다. 특히 근무기간을 정하여 임용된 공무원의 경우에는 근무기간 안에 특정 직무를 마쳐야 하는 특별한 사정이 있는지 등을 고려할 필요가 있다.

☞ 기간제 교원인 피고인이 기말고사 답안지를 교부받고도 무단결근하고 임기 종료 시까지 답안지와 채점결과를 학교 측에 인계하지 않은 사안에서, 학사일정상 피고인의 임기 종료일까지 기말고사 성적 처리에 대한 최종 업무를 종료할 것이 예정되어 있지 않았고, 피고인이 임기 종료 직전 2일을 무단결근한 사유에 참작할 사정이 있으며, 그 후로는 출근이나 업무 수행을 할 의무가 없음을 이유로 피고인에 대한 직무유기죄 성립을 인정한 원심판단을 파기한 사례

2021도17712 사기등 (바) 파기환송(일부)

[대표이사의 자격을 모용하여 계약서를 작성한 것이지가 문제된 사건]

◇형법 제232조 자격모용사문서작성죄의 ‘행사할 목적’, ‘타인의 자격 모용’의 의미◇

자격모용사문서작성죄는 문서위조죄와 마찬가지로 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 보호법익으로 하는 것으로, 행사할 목적으로 타인의 자격을 모용하여 작성된 문서가 일반인으로 하여금 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 성립한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도9606 판결 등 참조). 주식회사의 대표 자격으로 계약을 하는 경우 피고인 자신을 위한 행위가 아니고 작성명의인인 회사를 위하여 법률행위를 한다는 것을 인식할 수 있을 정도의 표시가 있으면 대표관계의 표시라고 할 수 있다.

자격모용사문서작성죄에서의 ‘행사할 목적’이라 함은 그 문서가 정당한 권한에 기하여 작성된 것처럼 다른 사람으로 하여금 오신하도록 하게 할 목적을 말한다고 할 것이므로 사문서를 작성하는 자가 주식회사의 대표로서의 자격을 모용하여 문서를 작성한다는 것을 인식, 용인하면서 그 문서를 진정한 문서로서 어떤 효용에 쓸 목적으로 사문서를 작성하였다면, 자격모용에 의한 사문서작성죄의 행사의 목적과 고의를 인정할 수 있다. 작성자가 ‘행사할 목적’으로 자격을 모용하여 문서를 작성한 이상 문서행사의 상대방이 자격모용 사실을 알았다거나, 작성자가 그 문서에 모용한 자격과 무관한 직인을 날인하였다는 등의 사정이 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2007. 7. 27. 선고 2006도2330 판결 참조).

☞ 갑회사의 대표이사인 피고인이 갑회사와 을회사의 ‘총괄대표이사’의 자격으로 작성된 도급계약서에 자신의 이름과 갑회사 대표이사의 직인을 날인한 사실로 자격모용사문서작성죄 등으로 기소된 사안에서, 도급계약서의 형식과 외관, 계약서 작성 경위, 종류, 내용 등의 사정을 종합할 때 위 계약서를 수령한 상대방으로서는 위 계약서가 을회사의 대표이사 또는 갑회사와 을회사의 총괄대표이사의 자격을 가진 피고인에 의하여 갑회사 및

을회사 명의로 작성된 문서라고 믿게 할 정도의 형식과 외관을 갖추고 있는 것으로 볼 수 있고 설령 상대방이 피고인이 을회사의 대표이사가 아님을 알고 있더라도 자격모용사 문서작성죄의 성립에 영향이 없다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심을 파기한 사안임

2022도32 도로교통법위반(음주운전)등 (가) 파기환송

[헌법재판소 2022. 5. 26. 선고 2021헌가30, 31, 2022헌가9 위헌결정의 영향]

◇위헌결정이 이루어지지 아니한 구 도로교통법(2018. 12. 24. 법률 제16037호로 개정되고, 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되기 전의 것) 제148조의2 제1항 중 ‘제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분을 적용하여 유죄를 선고할 수 있는지 여부(소극)◇

(1) 2018. 12. 24. 법률 제16037호로 개정되고, 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되기 전의 도로교통법(이하 ‘구 도로교통법’이라 한다) 제148조의2 제1항은 “제44조 제1항 또는 제2항을 2회 이상 위반한 사람(자동차등 또는 노면전차를 운전한 사람으로 한정한다)은 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 정하였다. 이후 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정된 도로교통법(이하 ‘도로교통법’이라 한다) 제148조의2 제1항은 “제44조 제1항 또는 제2항을 2회 이상 위반한 사람(자동차등 또는 노면전차를 운전한 사람으로 한정한다. 다만, 개인형 이동장치를 운전하는 경우는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)은 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 정한다.

헌법재판소는 2022. 5. 26. 선고 2021헌가30, 31, 2022헌가9 사건에서 “도로교통법(2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정된 것) 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제1항 또는 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분”이 헌법에 위반된다는 위헌결정을 선고하였다(이하 위 결정을 ‘이 사건 위헌결정’, 위헌결정이 선고된 법률조항을 ‘이 사건 법률조항’이라 한다). 이 사건 위헌결정 이유는 다음과 같다.

이 사건 법률조항은 가중요건이 되는 과거의 위반행위와 처벌대상이 되는 재범 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위 사이에 아무런 시간적 제한을 두지 않고 있다. 또한 음주치료나 음주운전 방지장치 도입과 같은 비형벌적 수단에 대한 충분한 고려 없이 음주운전 당시의 혈중알코올농도 수준 또는 음주측정거부 당시의 음주 의심 정도와 발생한 위험 등을 고려할 때 비난가능성이 상대적으로 낮은 음주운전 또는 음주측정거부 재범행위까지도 법정형의 하한인 2년 이상의 징역 또는 1천만 원 이상의 벌금을

기준으로 처벌하도록 하고 있어 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 위반된다.

(2) “구 도로교통법 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제2항을 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분”은 이 사건 위헌결정의 심판대상이 되지 않았지만 이와 동일한 내용을 규정하는 이 사건 법률조항에 대한 이 사건 위헌결정 이유와 같은 이유에서 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 어긋날 여지가 있다.

원심으로서 이 부분에 적용되어야 하는 법률 조항을 명확히 하고, “구 도로교통법 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제2항을 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분”을 적용할 것이라면 그 위헌 여부 또는 그 적용에 따른 위헌적 결과를 피하기 위한 공소장 변경절차 등의 필요 유무 등에 관하여 심리·판단했어야 한다.

☞ 헌법재판소는 2022. 5. 26. 선고 2021헌가30, 31, 2022헌가9 사건에서 “도로교통법(2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정된 것) 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제1항 또는 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분”이 헌법에 위반된다는 위헌결정을 선고하였음

☞ 이 사건은 위헌선고 되지 않은 구 도로교통법(2018. 12. 24. 법률 제16037호로 개정되고, 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되기 전의 것)이 적용되는 사안임. 구법은 개인형 이동장치의 운전을 처벌대상으로 포함하고 있는 부분 외에는 위헌선고된 개정법의 내용과 동일함

☞ 대법원은 비록 구법에 대하여 위헌결정이 이루어지지 않았지만, 구법 조항 또한 이 사건 법률조항에 대한 위헌결정 이유와 같은 이유에서 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 어긋날 여지가 있으므로, 그 위헌 여부 또는 그 적용에 따른 위헌적 결과를 피하기 위한 공소장 변경절차 등의 필요 유무 등에 관하여 심리·판단했어야 한다는 이유로 구법 조항을 적용하여 유죄를 선고한 원심판결을 파기하였음

2022도1452 사기등 (타) 파기환송(일부)

[경찰이 압수·수색영장으로 압수한 휴대전화가 클라우드 서버에 로그인되어 있는 상태를 이용하여 클라우드 서버에서 불법촬영물을 다운로드받아 압수한 사건]

◇압수·수색영장에 적힌 ‘압수할 물건’에 컴퓨터 등 정보처리장치 저장 전자정보만 기재되어 있는 경우 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 원격지 서버 저장 전자정보를 압수할 수는 있는지 여부(소극)◇

헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차와 영장주의의 정신에 비추어 볼 때, 법관이 압수·수색영장을 발부하면서 ‘압수할 물건’을 특정하기 위하여 기재한 문언은 엄격

하게 해석해야 하고, 함부로 피압수자 등에게 불리한 내용으로 확장해석 또는 유추해석을 하는 것은 허용될 수 없다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결 등 참조).

압수할 전자정보가 저장된 저장매체로서 압수·수색영장에 기재된 수색장소에 있는 컴퓨터, 하드디스크, 휴대전화와 같은 컴퓨터 등 정보처리장치와 수색장소에 있지는 않으나 컴퓨터 등 정보처리장치와 정보통신망으로 연결된 원격지의 서버 등 저장매체(이하 '원격지 서버'라 한다)는 소재지, 관리자, 저장 공간의 용량 측면에서 서로 구별된다. 원격지 서버에 저장된 전자정보를 압수·수색하기 위해서는 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 정보통신망을 통해 원격지 서버에 접속하고 그곳에 저장되어 있는 전자정보를 컴퓨터 등 정보처리장치로 내려 받거나 화면에 현출시키는 절차가 필요하므로, 컴퓨터 등 정보처리장치 자체에 저장된 전자정보와 비교하여 압수·수색의 방식에 차이가 있다. 원격지 서버에 저장되어 있는 전자정보와 컴퓨터 등 정보처리장치에 저장되어 있는 전자정보는 그 내용이나 질이 다르므로 압수·수색으로 얻을 수 있는 전자정보의 범위와 그로 인한 기본권 침해 정도도 다르다.

따라서 수사기관이 압수·수색영장에 적힌 '수색할 장소'에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치에 저장된 전자정보 외에 원격지 서버에 저장된 전자정보를 압수·수색하기 위해서는 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 별도로 원격지 서버 저장 전자정보가 특정되어 있어야 한다. 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 컴퓨터 등 정보처리장치 저장 전자정보만 기재되어 있다면 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 원격지 서버 저장 전자정보를 압수할 수는 없다.

☞ 법원이 발부한 압수·수색영장에는 '압수할 물건'이 '여성의 신체를 몰래 촬영한 것으로 판단되는 사진, 동영상 파일이 저장된 컴퓨터 하드디스크 및 외부 저장매체'로 되어 있음. 그런데도 경찰은 위 압수·수색영장으로 압수한 휴대전화가 구글계정에 로그인되어 있는 상태를 이용하여 구글클라우드에서 불법촬영물을 다운로드 받는 방식으로 압수한 사안임

☞ 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 원격지 서버 저장 전자정보가 기재되어 있지 않은 이상 '압수할 물건'은 컴퓨터 하드디스크 및 외부 저장매체에 저장된 전자정보에 한정되므로 경찰이 압수한 불법촬영물은 위법수집증거에 해당하고, 이를 이용하여 수집한 다른 증거도 위법수집증거에 기한 2차적 증거에 해당하여 증거능력이 없음을 이유로 불법촬영물 관련 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라등이용촬영·반포등) 부분을 유죄로 인정한 원심판단을 파기한 사례

2022도3044 사기등 (바) 파기환송(일부)

[아파트 특별공급 청약에 필요한 입주자저축 증서 등을 양도·양수한 사건]

◇주택법 제65조 제1항 제2호에서 금지하는 ‘입주자저축 증서 등의 양도·양수행위’에 공인인증서를 양도·양수한 행위도 포함되는지 여부◇

온라인 청약이 일반화된 현실에서 주택청약종합저축 가입자가 제3자에게 공인인증서를 양도하는 행위는 ‘주택청약종합저축 가입 사실 및 순위, 그에 따라 주택을 공급받을 수 있는 권리 내지 자격을 증명하는 전자문서’에 관한 접근매체를 양도하고 이로써 그 입주자저축 증서에 관한 법률상 혹은 사실상 귀속주체를 종국적으로 변경하는 행위로서 주택법 제65조 제1항 제2호에서 금지하는 ‘입주자저축 증서의 양도행위’에 포함되고, 이와 같이 공인인증서 양도·양수행위를 주택법 제65조 제1항 제2호의 ‘입주자저축 증서 등의 양도·양수행위’에 포함된다고 해석하는 것이 주택을 공급받을 수 있는 지위를 임의로 제3자에게 이전하여 실수요자 위주의 공급질서를 교란하는 것을 방지하고자 하는 입법취지에도 부합한다.

☞ 피고인들이 신혼부부, 다자녀 가구, 무주택자 등 아파트 특별공급 청약 신청 요건을 갖추었으나 분양신청을 하지 못하는 사람들로부터 청약통장, 공인인증서 등을 양수한 사안에서 공인인증서를 양수한 행위도 주택법 제65조 제1항 제2호의 입주자저축 증서 양수행위에 해당한다고 보아, 공인인증서 양수행위 부분에 관한 주택법위반죄를 무죄로 판단한 원심을 파기환송한 사례

2022도3413 무고 (다) 상고기각

[국민권익위원회 운영 ‘국민신문고’ 홈페이지에 약사법위반 민원을 제기한 것에 무고의 고의가 있었는지 여부가 문제된 사건]

◇공적 기관에 대한 민원제기에서 무고죄의 고의를 판단하는 기준◇

무고죄의 범의는 미필적 고의로도 충분하므로 신고자가 진실하다는 확신 없는 사실을 신고하는 경우에도 그 범의를 인정할 수 있고, 신고자가 허위 내용임을 알면서도 신고한 이상 그 목적이 필요한 조사를 해 달라는 데에 있다는 등의 이유로 무고의 범의가 없다고 할 수 없으며(대법원 1995. 12. 12. 선고 94도3271 판결 등 참조), 알고 있는 객관적 사실관계에 의하여 신고사실이 허위라거나 허위일 가능성이 있다는 인식을 하면서도 그 인식을 무시한 채 무조건 자신의 주장이 옳다고 생각하는 경우까지 범의를 부정할 수 없다(대법원 2000. 7. 4. 선고 2000도1908, 2000감도62 판결 참조).

☞ 피고인이 국민권익위원회 운영의 국민신문고 홈페이지에 ‘약사가 무자격자인 종업원

으로 하여금 불특정 다수의 환자들에게 의약품을 판매하도록 지시하거나 실제로 자신에게 의약품을 판매하였다'는 등의 내용으로 제기한 민원의 내용이 객관적 사실관계에 반하는 허위사실임이 확인되고, 그러한 민원 제기에는 미필적으로나마 그 내용이 허위이거나 허위일 가능성을 인식한 무고의 고의가 있었다고 보아, 유죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례

2022도3771 농수산물의원산지표시에관한법률위반등 (자) 파기환송

[국내산·중국산 참조기를 국내에서 굴비로 가공하여 백화점 등을 통해 판매한 사건]

◇백화점 등을 피해자로 하는 사기죄의 성부 판단 시 고려사항◇

이 부분 공소사실의 전제는 롯데쇼핑 등이 기망행위의 상대방 겸 그로 인한 착오 및 처분행위의 주체로서 사기 범행의 피해자임이 인정되어야 하는데, 이를 위해서는 ① 영산에프엔지와 롯데쇼핑 등 사이에 체결된 굴비납품계약이 장기간의 범행 기간 동안 계속하여 그 실질에 있어서 매장임대차 거래가 아니라 구 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」 제2조 제5호에서 정한 '특약매입거래'에 해당하고, ② 영산에프엔지의 굴비납품·판매과정에서 롯데쇼핑 등이 굴비의 소유권을 실질적으로 취득·보유한 사실이 증명되어야 한다.

이 부분 증명과 관련하여 특약매입거래의 성격과 형사처벌의 전제가 되는 재산범죄의 특성 등에 비추어 다음과 같은 사정이 고려되어야 한다. 즉, 민사적인 법률관계의 측면에서 특약매입거래 당사자 사이의 권리의무 내지 최종 소비자인 제3자에 대한 책임 문제와 별개로, 매입·판매된 상품의 하자에 따르는 기망 및 착오 여부와 그로 인한 금원 편취를 구성요건요소로 하는 재산범죄로서의 사기죄 성립 여부에 있어서는 행위의 실질적 측면에서 기망의 상대방 및 그로 인한 착오와 금전적 피해의 주체가 누구인지가 그 주된 판단의 기준이 된다. 이 부분 구체적인 판단에 있어서는, 매입·판매된 상품의 소유권의 실질적 이전·귀속 여부, 실질적인 발주와 외상매입 처리 또는 세금계산서 발행 여부, 소비자에 대한 관계에서 실질적인 판매의 명의자 내지 상품에 대한 판매·재고관리 수행의 주체, 판매대금 중 대규모유통업자에게 귀속되는 금원의 실질이 판매수익의 일부인지 아니면 매장의 이용 내지 판매의 기회 제공에 따르는 수수료나 임대료인지 여부, 소유권의 이전에 수반되는 하자 등 책임의 귀속을 둘러싼 분쟁에 대비한 정기적 혹은 비정기적인 매장 입고 상품 검품·검수 내지 이에 준하는 조치의 실시 여부 등이 고려되어야 한다.

☞ 피고인과 백화점 등 사이에 체결된 굴비납품계약이 구 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」 제2조 제5호의 '특약매입거래'에 해당하여 국내에서 가공한 굴비의

원재료인 참조기에 중국산이 포함된 경우에 백화점 등을 기망한 사기범행에 해당하고 그 피해액을 수수료를 제외한 굴비납품대금 전액으로 보아 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조 제1항 제1호를 적용하여 유죄를 선고한 원심에 대하여, 굴비의 원료인 참조기의 원산지에 관한 기망의 상대방이자 그로 인한 착오 및 판매대금 상당 편취의 피해의 주체를 롯데쇼핑 등이라고 볼 수 있는지에 대해서 상당한 의문이 제기되고, 오히려 원산지 허위 표시 아래 입고·판매 등 일련의 행위는 매장에서의 구입자인 소비자에게 대한 기망행위라고 보는 것이 실질에 보다 부합하는 것으로 볼 여지가 많음을 근거로 사기죄의 피해자, 기망행위·처분행위·상당인과관계의 존부와 내용, 특약매입거래의 법률관계, 수인의 피해자에 대한 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(사기)죄의 성립 및 그 편취액의 산정에 관한 법리오해를 이유로 파기환송한 사례.

2022도3784 자본시장과금융투자업에관한법률위반등 (사) 파기환송(일부)

[이른바 자금돌리기 방식으로 신주인수권부사채를 발행·인수한 후 신주인수권을 행사한 행위 등에 대한 업무상배임죄 성립 및 손해액 산정 등이 문제된 사건]

◇1. 이른바 자금돌리기 방식으로 신주인수권부사채를 발행·인수한 행위가 업무상배임죄에서의 임무위반행위에 해당하는지 여부(적극), 2. 이 경우 업무상배임죄에서의 손해액◇
 1. 신주인수권부사채는 미리 확정된 가액으로 일정한 수의 신주 인수를 청구할 수 있는 신주인수권이 부여된 사채로서, 원칙적으로 신주인수권이 행사되어 신주가 발행되더라도 사채는 그대로 존속한다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다202919 판결, 대법원 2020. 7. 23. 선고 2015도11931 판결 등 참조). 신주인수권부사채의 발행업무를 담당하는 사람과 신주인수권부사채 인수인이 사전 공모하여 제3자로부터 차용한 돈으로 인수대금을 납입하고 신주인수권부사채 발행절차를 마친 직후 곧바로 이를 인출하여 직·간접적으로 위 차용금 채무의 변제에 사용하는 등 실질적으로 신주인수권부사채 인수대금이 납입되지 않았음에도 신주인수권부사채를 발행한 경우, 특별한 사정이 없는 한 신주인수권부사채의 발행업무를 담당하는 사람은 회사에 대하여 신주인수권부사채 인수대금이 모두 납입되어 실질적으로 회사에 귀속되도록 조치할 업무상의 임무를 위반하였다고 보아야 한다.
 2. 인수대금이 대여금이나 투자금 등의 명목으로 인출되어 회사가 인수인이나 그와 이해관계가 있는 제3자 등에 대해 외형적으로 인수대금 상당의 금전채권을 취득하게 되었다고 해도, 그러한 거래가 정상적이고 합리적인 회사의 영업활동으로 인한 것이 아니라 궁극적으로는 인수인 등이 인수자금을 조달하는 과정에서 부담하게 된 차용금 채무를 변제하기 위한 것이라면 인수대금이 회사에 실질적으로 납입되었다고 볼 수 없다. 이 경우 신주인

수권부사채 인수인은 인수대금을 납입하지 않고서도 신주인수권부사채를 취득하여 인수대금 상당의 이득을 얻게 되고, 회사는 사채상환의무를 부담하면서도 그에 상응하여 취득하여야 할 인수대금 상당의 돈을 취득하지 못하여 같은 금액 상당의 손해를 입게 된다. 신주인수권부사채 인수대금이 실질적으로는 납입되지 않았음에도 신주인수권부사채가 발행됨으로써 회사가 사채상환의무를 부담하게 된 이상, 설령 당시 인수인 등이 장차 사채상환기일에 사채상환금이 실질적으로 지급되지 않도록 할 계획을 갖고 있더라도 업무상배임죄에서의 고의나 불법영득의사가 부정될 수는 없고, 또 이후 실제로 그 계획이 실행되어 회사가 실질적으로 사채상환의무를 부담하지 않게 되었다고 하더라도 이러한 사정은 범죄 후의 정황에 불과하며, 업무상배임죄로 인한 손해액은 그대로 인수대금 상당액으로 보아야 한다.

☞ 자기자금 납입 없이 이른바 자금돌리기 방식으로 신주인수권부사채를 발행·인수한 후 신주인수권을 행사한 행위 등에 대해서 부정한 수단 등의 사용에 의한 자본시장법위반죄 및 특정경제범죄법위반(배임)죄 등의 성립, ‘위반행위로 얻은 이익’ 및 ‘손해액’ 등이 문제된 사건에서, 대법원은 자금돌리기 방식은 가장납입으로서 부정한 수단 등 사용에 의한 자본시장법위반죄에 해당할 뿐만 아니라 특정경제범죄법위반(배임)죄에서의 임무위반행위에 해당하고, 그 경우 손해액은 미취득 사채 인수대금으로서 인수대금 상당액이라고 판단한 후 업무상배임죄의 손해액을 미취득 인수대금의 운용이익 차액으로 본 원심판단을 파기함

특 별

2017두76005 부당전직 구제 재심판정 취소청구의 소 (자) 파기환송

[원고 회사가 육아휴직을 사용한 참가인을 복직시키면서 기존의 ‘발탁매니저’가 아닌 ‘영업담당’으로 인사발령한 것이 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제19조 제4항의 ‘휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무’에 복귀시킬 의무 위반에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

- ◇1. 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제19조 제4항 위반여부의 판단기준,
- 2. 이 사건 인사발령이 남녀고용평등법 제19조 제4항에 위반되는지 여부(소극)◇

「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 ‘남녀고용평등법’이라 한다)은 헌법상 평등이념에 따라 성별에 관계없이 평등한 기회와 대우를 보장하고 모성 보호와 여성 고용을 촉진하여 남녀고용평등을 실현함과 아울러 근로자의 일과 가정의 양립을

지원함으로써 삶의 질 향상을 도모함을 목적으로 하고, 이를 위해 국가와 지방자치단체 및 사업주와 근로자 등에게 특별한 책무를 부과하였다(같은 법 제4, 5조).

이러한 남녀고용평등법의 입법목적은 달성하기 위하여 일·가정의 양립 지원을 위한 조치의 일환으로 육아기 자녀 돌봄을 위한 육아휴직 제도가 도입되었다(제19조). 남녀고용평등법 제19조 제1항은 임신 중인 여성 근로자가 모성을 보호하거나 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 육아휴직을 신청하는 경우에 특별한 사정이 없는 한 반드시 이를 허용하여야 할 의무를 사용자에게 부과하였고, 같은 조 제3항은 '사업주는 육아휴직을 이유로 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다'고 규정하는 한편, 같은 조 제4항은 '사업주는 육아휴직을 마친 후에는 휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다'고 규정함으로써 육아휴직 종료 후의 복직과 관련하여 제3항의 취지를 보다 구체화하였다.

남녀고용평등법 제19조 제3항의 '불리한 처우'란 육아휴직 중 또는 육아휴직을 전후하여 임금 그 밖의 근로조건 등에서 육아휴직으로 말미암아 육아휴직 사용 근로자에게 발생하는 불이익 전반을 의미하므로, 사업주는 육아휴직 사용 근로자에게 육아휴직을 이유로 업무상 또는 경제상의 불이익을 주지 않아야 하고, 복귀 후 맡게 될 업무나 직무가 육아휴직 이전과 현저히 달라짐에 따른 생경함, 두려움 등으로 육아휴직의 신청이나 종료 후 복귀 그 자체를 꺼리게 만드는 등 근로자로 하여금 심리적으로 안정된 상태에서 육아휴직을 신청·사용함에 지장을 초래하지 않아야 한다.

이러한 남녀고용평등법 관련 규정의 문언, 체계 및 취지 등에 비추어 보면, 사업주가 남녀고용평등법 제19조 제4항에 따라 육아휴직을 마친 근로자를 복귀시키면서 부여한 업무가 휴직 전과 '같은 업무'에 해당한다고 보려면, 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무내용뿐만 아니라 실제 수행하여 온 업무도 아울러 고려하여, 휴직 전 담당 업무와 복귀 후의 담당 업무를 비교할 때 그 직책이나 직위의 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에서 사회통념상 차이가 없어야 한다. 만약 휴직기간 중 발생한 조직체계나 근로환경의 변화 등을 이유로 사업주가 '같은 업무'로 복귀시키는 대신 '같은 수준의 임금을 지급하는 다른 직무'로 복귀시키는 경우에도 복귀하는 근로자에게 실질적인 불이익이 있어서는 아니 된다. 사업주가 위와 같은 책무를 다하였는지 여부는 근로환경의 변화나 조직의 재편 등으로 인하여 다른 직무를 부여해야 할 필요성 여부 및 정도, 임금을 포함한 근로조건이 전체적으로 낮은 수준인지, 업무의 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에 불이익이 있는지 여부 및 정도, 대체 직무를 수행하게 됨에 따라 기존에 누리던 업무상·생활상 이익이 박탈되는지 여부 및 정도, 동등하거나 더 유사한 직무를 부여하기 위하여 휴직 또는

복직 전에 사전 협의 기타 필요한 노력을 하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 원고 회사가 육아휴직을 사용한 참가인을 복직시키면서 기존의 ‘발탁매니저’가 아닌 ‘냉장냉동영업담당’으로 인사발령(이 사건 인사발령)하였음. 참가인은 이 사건 인사발령이 남녀고용평등법 제19조 제4항 위반이라고 주장하면서 부당전직 구제신청을 하였고, 경기지방노동위원회는 이 사건 인사발령이 부당전직에 해당한다고 보아 구제신청을 인용하였으며, 피고 중앙노동위원회 역시 같은 판단으로 원심의 재심신청을 기각하는 재심판정을 하였음. 이에 원고가 이 사건 인사발령이 부당전직에 해당하지 않는다고 주장하면서 재심판정 취소청구의 소를 제기하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시한 다음, 이 사건의 경우 ‘발탁매니저’와 ‘영업담당’은 그 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에 상당한 차이가 있어 ‘같은 업무’에 해당하지 않고, 참가인에게 부여된 ‘영업담당’의 직무가 ‘같은 수준의 임금을 지급하는 직무’에 해당하는 것으로 보기 위해서는 육아휴직 전 업무보다 불리한 직무가 아니어야 하는 등 앞서 본 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사업주가 필요한 조치를 다하였는지를 판단하여야 함에도, 이에 관하여 심리를 하지 않고 ‘발탁매니저’와 ‘영업담당’을 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무로 보아 남녀고용평등법 제19조 제4항 위반이 아니라고 판단한 원심 판결에는 심리미진으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 파기환송하였음

2018두289 경정거부처분취소 (가) 상고각하

[상고의 이익 유무에 관한 사건]

◇원고의 소를 각하한 원심판결에 대하여 원심에서 소가 각하되어야 한다고 주장하였던 피고가 상고를 제기할 이익이 있는지 여부(소극)◇

상소는 자기에 불리한 재판에 대해서만 제기할 수 있다. 여기서 재판이 상소인에게 불리한지 여부는 상소의 대상이 되는 재판의 주문을 기준으로 판단해야 하므로, 상소인이 전부 승소한 판결에 대하여 제기한 상소는 그 이익이 없어 부적법하다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다65621 판결 등 참조).

☞ 벨기에 법인인 원고는 국내 A은행 주식을 취득하였다가 그 중 일부를 B증권 서울지점을 통해 매각하였고, B증권 서울지점은 위 주식양도소득의 10% 상당(이하 ‘이 사건 원천징수세액’)을 원고의 법인세로 원천징수하여 피고에게 납부하였음. 원고는 한·벨 조세조약을 근거로 대한민국이 위 주식양도소득에 대하여 과세할 수 없다며 이 사건 원천징

수세액의 환급을 구하는 경정청구를 하였으나 피고가 이에 대하여 아무런 통지를 하지 않아 경정청구가 거부된 것으로 간주되자, 위 경정거부처분의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였음.

☞ 한편, 역삼세무서장은 위 주식양도소득의 실질귀속자가 국내에 고정사업장을 가진, 원고를 설립한 ‘상위투자자들’이라고 보고 상위투자자들에게 법인세를 부과하였고(이하 ‘고정사업장 과세처분’), 이 사건 원천징수세액을 상위투자자들에 대한 위 법인세액에서 기납부세액으로 공제하거나 이에 충당하였음. 이에 상위투자자들은 고정사업장 과세처분 등에 관하여 취소소송을 제기하여, 『원고는 도관회사에 불과하여 실질귀속자라고 할 수 없으나, 상위투자자들이 국내에 고정사업장을 가지고 있다고 보기 어렵다.』는 이유로 1심에서 승소판결을 받았고, 위 판결은 이 사건 소송이 1심, 원심에 계속 중인 상태에서 항소기각, 상고기각 판결을 거쳐 확정되었음.

☞ 원심은 피고가 이 사건 원천징수와 양립할 수 없는 고정사업장 과세처분을 하면서 이 사건 원천징수세액을 상위투자자들에 대한 법인세액에서 기납부세액으로 공제·충당함으로써, 이 사건 경정청구 대상인 이 사건 원천징수가 이미 취소되어 확정적으로 소멸하였으므로, 이 사건 소는 소의 이익이 없어 부적법하다는 이유로 이 사건 소를 각하하였고, 이에 대하여 피고는 이 사건 원천징수가 확정적으로 소멸하였다고 볼 수 없다며 상고를 제기하였음. 한편 피고는 원심에서 이 사건 소가 각하되어야 한다고 주장하였음.

☞ 위와 같은 사안에서, 피고는 재판의 주문을 기준으로 전부 승소하였으므로 원심판결이유에 불만이 있더라도 상고를 제기할 이익이 없다고 보아 상고각하 판결을 선고한 사례임.

2018두54323 법인세경정청구거부처분취소 (카) 상고기각

[협의의 자기주식 양도차익이 합병차익 등 자본의 증감과 관련된 거래에서 발생한 손익에 해당한다는 이유로 법인세 경정을 구하는 사건]

◇합병법인이 피합병법인이 보유하던 합병법인 발행 주식을 승계하여 양도할 때, 양도차익의 법인세 과세대상 여부 및 그 산정방법◇

1. 구 법인세법(2015. 12. 15. 법률 제13555호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법인세법’이라 한다) 제15조는 제1항에서 “익금은 자본 또는 출자의 납입 및 이 법에서 규정하는 것은 제외하고 해당 법인의 순자산을 증가시키는 거래로 인하여 발생하는 수익의 금액으로 한다.”라고 규정하고, 제3항에서 “제1항에 따른 수익의 범위와 구분 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있다. 그 위임에 따른 구 법인세법 시행령

(2017. 2. 3. 대통령령 제27828호로 개정되기 전의 것, 이하 '법인세법 시행령'이라 한다) 제11조 제2호의2(이하 '이 사건 시행령 조항'이라 한다)는 법인세법 제15조 제1항의 규정에 따른 수익의 하나로 '자기주식의 양도금액'을 정하면서 자기주식에는 '합병법인이 합병에 따라 피합병법인이 보유하던 합병법인의 주식을 취득하게 된 경우(이른바 협의의 자기주식)'가 포함되는 것으로 규정하고 있다.

한편 법인세법 제17조 제1항 제5호는 내국법인의 각 사업연도의 소득금액을 계산할 때 익금에 산입하지 아니하는 '자본거래로 인한 수익'의 하나로 합병차익을 들면서 이를 '상법 제174조에 따른 합병의 경우로서 소멸된 회사로부터 승계한 재산의 가액이 그 회사로부터 승계한 채무액, 그 회사의 주주에게 지급한 금액과 합병 후 존속하는 회사의 자본금 증가액 또는 합병에 따라 설립된 회사의 자본금을 초과한 경우의 그 초과금액'이라고 정하고 있다.

협의의 자기주식은 피합병법인의 자산으로서 법인세법 제17조 제1항 제5호가 정한 합병차익을 산정하는 요소가 되기는 하지만 합병 이후 합병법인이 이를 처분하는 행위는 합병과는 구별되는 후속거래로서 순수한 자본거래에 해당한다고 보기 어렵다. 또한 협의의 자기주식 역시 양도성과 자산성을 가질 뿐만 아니라 합병에 따라 자기주식을 자산으로 취득하였다가 처분하여 이익을 얻는 것이 다른 사유로 자기주식을 취득하였다가 처분하여 이익을 얻는 것과 본질적으로 다르지 아니하다. 이러한 사정 등에 비추어 보면, 협의의 자기주식 처분이익은 법인세법 제15조 제1항이 익금에서 제외되는 것으로 정한 대상이나 법인세법 제17조 제1항 제5호가 정한 합병차익에 해당한다고 볼 수 없다.

2. 법인세법 제44조는 피합병법인이 합병으로 해산하는 경우 그 법인의 자산을 합병법인에 양도한 것으로 보아 그 양도에 따라 발생하는 양도손익을 피합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 소득금액을 계산할 때 익금 또는 손금에 산입하되(제1항), 일정한 요건을 갖춘 합병(이른바 적격합병)의 경우 자산의 양도가액을 피합병법인의 합병등기일 현재의 순자산 장부가액으로 보아 양도손익이 없는 것으로 할 수 있도록 규정하고 있다(제2항). 한편 법인세법 제44조의3 제1항은 적격합병의 경우 합병법인이 피합병법인의 자산을 장부가액으로 양도받은 것으로 하도록 규정하고, 법인세법 시행령 제72조 제2항 제3호(가)목은 합병법인이 적격합병에 따라 취득한 자산의 취득가액을 제80조의4 제1항에 따른 장부가액으로 하도록 규정하고 있다. 그리고 법인세법 시행령 제80조의4 제1항 제2호는 적격합병의 경우 합병법인은 피합병법인으로부터 양수한 자산 및 부채의 가액을 합병등기일 현재의 시가로 계상하되, 시가에서 피합병법인의 장부가액을 뺀 금액을 자산조정계정으로 계상하며, 이렇게 계상된 자산조정계정 중 감가상각자산 외의 자산에 설정된

것은 해당 자산을 처분하는 사업연도에 전액 익금 또는 손금에 산입하도록 규정하고 있다.

위 각 규정의 내용을 종합하면, 합병법인이 적격합병으로 취득한 협의의 자기주식을 양도한 경우 그 양도차익은 양도금액에서 해당 주식의 합병등기일 당시의 시가를 차감한 가액에 합병 당시 자산조정계정으로 계상되었던 금액을 가감하는 방식으로 계산된다.

☞ 원고는 합병으로 피합병법인이 보유하던 원고 발행 주식을 자기주식(협의의 자기주식)으로 취득하여 그 중 일부를 양도한 후 양도차익을 익금에 가산하여 법인세를 신고하였다가, 피고에게 해당 주식의 양도차익은 합병차익 등 자본의 증감과 관련된 거래에서 발생한 손익이어서 익금불산입 대상이라고 주장하면서 경정청구를 하였음

☞ 대법원은 협의의 자기주식은 피합병법인의 자산으로서 법인세법 제17조 제1항 제5호가 정한 합병차익을 산정하는 요소가 되기는 하지만, 합병 이후 합병법인이 협의의 자기주식을 처분하는 행위는 합병과는 구별되는 후속거래로서 순수한 자본거래에 해당한다고 보기 어려우며, 협의의 자기주식 역시 양도성과 자산성을 가지므로 이를 합병으로 취득하였다가 처분하여 이익을 얻는 것이 다른 사유로 자기주식을 취득하였다가 처분하여 이익을 얻는 것과 본질적으로 다르지 아니한 사정 등에 비추어 볼 때, 협의의 자기주식 처분이익은 법인세법 제15조 제1항이 익금에서 제외되는 것으로 정한 대상이나 법인세법 제17조 제1항 제5호가 정한 합병차익에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로, 이와 결론이 같은 원심판결에 대한 상고를 기각하였음

2020두55473 공무원채용시험합격취소 및 응시자격정지처분취소 (가) 상고기각 [형사 재판을 받고 있던 원고가 공무원 채용시험 면접시험에 앞서 수사경력 등을 묻는 질문표에 '아니요'라고 기재한 것이 합격 취소 처분 등의 사유가 되는지 문제된 사안]

☞ 공무원 채용시험 면접시험에 앞서 수사경력 등을 묻는 질문표에 허위 기재를 하고 합격한 원고에 대하여, 피고가 '원고가 공무원채용시험에 응시하여 부정한 수단으로 본인 또는 다른 사람의 시험결과에 영향을 미치는 행위를 하였다'는 이유로 이 사건 공무원채용시험 합격 취소처분과 공무원채용시험 응시자격 정지처분을 하자, 원고가 합격 취소처분의 등의 취소를 구한 사안에서, 피고의 합격 취소처분 등이 정당하다고 판단한 원심을 수긍한 사례

2021두57124 건축관계자변경신고반려처분취소 (바) 상고기각

[농지전용허가가 의제되는 건축허가를 받은 토지와 그 지상에 건축 중인 건축물을 경매절차에서 양수하여 건축관계자 변경신고를 한 경우 필요한 서류의 의미에 관한 사건]

◇농지전용허가가 의제되는 건축허가를 받은 토지와 그 지상에 건축 중인 건축물의 소유권을 경매절차에서 양수한 자가 건축관계자 변경신고를 하는 경우 행정청이 ‘농지보전부담금의 권리승계를 증명할 수 있는 서류’가 제출되지 않았다는 이유로 그 신고를 반려할 수 있는지 여부(소극)◇

농지전용허가가 의제되는 건축허가를 받은 토지와 그 지상에 건축 중인 건축물의 소유권을 경매절차에서 양수한 자가 건축관계자 변경신고를 하는 경우 행정청은 ‘농지보전부담금의 권리승계를 증명할 수 있는 서류’가 제출되지 않았다는 이유로 그 신고를 반려할 수 없다.

☞ 경매절차에서 농지전용허가가 의제되는 건축허가를 받은 토지와 그 지상에 건축 중인 건축물을 양수한 사람이 건축주 명의를 변경하는 내용의 건축관계자 변경신고를 하는 경우 행정청이 ‘농지보전부담금의 권리승계를 증명할 수 있는 서류’가 제출되지 않았다는 이유로 신고를 반려할 수 없다고 한 사안임. 구체적인 이유는 다음과 같음

가. 농지법상 농지보전부담금 부과처분은 농지전용허가에 수반하여 이루어지는 것이므로 농지보전부담금의 납부의무도 농지전용허가 명의자에게 있는 것인데, 당초 농지전용허가가 의제되는 건축허가를 받은 사람이 농지보전부담금을 납부한 상황에서 경매절차를 통해 건축허가대상 건축물에 관한 권리가 변동됨에 따라 건축주가 변경되고, 그에 따라 법률로써 농지전용허가 명의자가 변경된 것으로 의제되면, 종전에 납부된 농지보전부담금은 농지전용허가 명의를 이전받은 자의 의무이행을 위해 납입되어 있는 것으로 보는 것이 타당함

나. 또한 농지전용허가 명의자의 변경허가는 종전 농지전용허가의 효력이 유지됨을 전제로 단지 그 허가 명의만이 변경되는 것으로 해석하여야 함

다. 농지전용허가가 있는 농지에 대한 경매절차상의 확정된 매각허가결정서 및 그에 따른 매각대금 완납서류 등 경매로 인한 권리 취득 관계 서류도 농지법 시행규칙 제26조 제2항 제6호에서 정하는 ‘농지보전부담금의 권리승계를 증명할 수 있는 서류’에 해당함

2021두62171 의사면허취소처분취소 (자) 상고기각

[의료법위반죄로 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 자가 유예기간이 경과한 이후에 면허취소처분이 이루어졌음을 이유로 그 처분의 취소를 구하는 사건]

◇구 의료법(2016. 5. 29. 법률 제14220호로 개정되기 전의 것) 제8조 제4호 소정의 의료 관련 법령을 위반하여 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 경과한 자에 대하여 같은 법 제65조 제1항 단서 제1호에 기하여 면허취소처분을 할 수 있는지 (적극)◇

면허취소사유를 정한 구 의료법(2016. 5. 29. 법률 제14220호로 개정되기 전의 것, 이하 '의료법'이라 한다) 제65조 제1항 단서 제1호의 '제8조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우'란 '제8조 각 호의 사유가 발생한 사실이 있는 경우'를 의미하는 것이지, 행정청이 면허취소처분을 할 당시까지 제8조 각 호의 결격사유가 유지되어야 한다는 의미로 볼 수 없다(대법원 2019. 5. 10. 선고 2018두58769 판결 등 참조). 의료인이 의료법을 위반하여 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받았다면 면허취소사유에 해당하고, 그 유예기간이 지나 형 선고의 효력이 상실되었다고 해서 이와 달리 볼 것은 아니다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 의료법 제8조 제4호는 '이 법을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받은 경우'를 의료인 결격사유로 정하는 한편, 그 종기를 '형의 집행이 종료된 때 혹은 집행을 받지 아니하기로 확정된 때'로 정하는 의미를 가진다. 반면, 의료법 제65조 제1항 단서 제1호는 이러한 결격사유에 해당하게 된 경우를 면허취소사유로 규정하였을 뿐 행정청의 면허취소처분 당시까지 결격사유가 유지될 것을 요건으로 규정하지 않았다. 따라서 의료법 제65조 제1항 단서 제1호에서 정한 '제8조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우'는 '제8조 각 호의 사유가 발생한 사실이 있는 경우'를 의미한다고 보는 것이 문언에 따른 자연스러운 해석이다. 이와 달리 행정청이 면허취소처분을 할 당시까지 결격사유가 유지되어야 한다고 보는 것은 위 조항의 문언에 부합하지 않는다.

2) 의료법 제65조 제1항 단서 제1호, 제8조 제4호는 국민보건 향상을 이루고 국민의 건강한 생활 확보에 이바지함을 사명으로 하는 의료인이 의료 관련 법령을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받은 경우 그 면허를 취소함으로써, 의료인에 대한 공공의 신뢰를 보호하고자 하는 데에 그 취지가 있다(헌법재판소 2020. 4. 23. 선고 2019헌바118 결정 등 참조). 따라서 의료인이 의료법을 위반하여 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받았다면, 그 유예기간이 지났는지 여부에 관계없이 그 면허를 취소하도록 하는 것이 입법 취지에 부합한다.

3) 이러한 해석은 다른 면허취소사유의 경우 의료법 제65조 제1항 제2호 내지 제7호에서 해당 사유가 발생한 사실이 있는 것을 면허취소사유로 규정하고 있는 것과의 균형에 비추어 보아도 타당하다.

☞ 의료법위반죄로 징역 6월, 집행유예 2년의 확정판결을 받은 원고에 대하여 집행유예 기간이 지난 후 비로소 의사면허취소처분이 이루어진 사안에서, 일단 의료법 위반으로 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받았다면 그 유예기간이 지났더라도 면허취소사유에 해당한다고 보아 상고기각하였음

2022후10128 등록무효(상) (차) 파기환송

[기술적 표장 해당 여부]

◇구 상표법 제6조 제1항 제3호의 상품의 원재료 등을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표에 해당하는지에 대한 판단기준◇

구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제6조 제1항 제3호는 ‘상품의 산지·품질·원재료·효능·용도·수량·형상(포장의 형상을 포함한다)·가격·생산방법·가공방법·사용방법 또는 시기를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표는 상표등록을 받을 수 없다.’고 규정하고 있다. 위 규정의 취지는 그와 같은 표장은 상품의 특성을 기술하기 위하여 표시되어 있는 기술적 표장으로서 자타 상품을 식별하는 기능을 상실하는 경우가 많을 뿐만 아니라, 설령 상품 식별의 기능이 있는 경우라 하더라도 상품 거래상 누구에게나 필요한 표시이므로 어느 특정인에게만 독점적으로 사용하게 하는 것은 공익상으로 타당하지 아니하다는 데에 있다(대법원 2000. 2. 22. 선고 99후2549 판결, 대법원 2014. 10. 15. 선고 2012후3800 판결 등 참조). 어떤 상표가 위 규정에서 정한 기술적 표장에 해당하는지는 상표가 지니고 있는 관념, 지정상품과의 관계, 거래사회의 실정 등을 감안하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007후3042 판결 등 참조). 상표가 지정상품의 산지·품질·원재료·효능·용도 등을 암시하거나 강조하는 것으로 보인다고 하더라도, 상표의 전체적인 구성으로 볼 때 일반수요자나 거래자가 단순히 지정상품의 산지·품질·원재료·효능·용도 등을 표시한 것으로 인식할 수 없는 것은 기술적 표장에 해당하지 않는다(대법원 2006. 1. 26. 선고 2005후2595 판결, 대법원 2006. 7. 28. 선고 2005후2786 판결 등 참조). 또한 두 개 이상의 구성부분이 결합하여 이루어진 이른바 결합상표에 있어서는 구성부분 전체를 하나로 보아서 식별력이 있는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 1991. 3. 27. 선고 90후1208 판결, 대법원 2019. 7. 10. 선고 2016후526 판결 등 참조).

로알비

☞ 이 사건 등록상표 “ROYAL BEE”가 지정상품인 화장품 등의 원재료에 ‘로열젤리’나

‘꿀’이 사용되었음을 암시하고 있다고 볼 수는 있을지라도 나아가 지정상품에 그와 같은 원재료가 사용되었음을 직감케 함으로써 상품의 원재료를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표라고 단정하기 어렵고, 화장품 유통과정에서 누구에게나 필요한 표시라고 볼 수도 없으므로 이를 어느 특정인에게 독점적으로 사용하게 하는 것이 공익상으로 타당하지 않다고 보기도 어렵다는 이유로 구 상표법 제6조 제1항 제3호의 상품의 원재료를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표에 해당하지 않는다고 판단한 사례

2022추5040 조례안재의결무효확인 (카) 청구인용

[서울특별시 교육경비 보조에 관한 조례 일부개정조례안(이하 ‘이 사건 조례안’이라 한다)에 대한 재의결의 무효확인을 구하는 사건]

◇서울특별시 교육비특별회계의 전출금 등으로 계상할 수 있는 교육경비 보조금의 규모를 해당연도 본 예산의 세입 중 지방세기본법 제8조 제1항 제1호 각 목에 따른 보통세의 ‘1000분의 4 이상 1000분의 6 이내’로 정한 것이 서울특별시시장의 예산안 편성권을 침해하여 위법한지(적극)◇

지방교육재정교부금법 제11조 제8항에 따라 시·도 및 시·군·자치구가 관할구역에 있는 고등학교 이하 각급학교에 교부할 수 있는 교육경비 보조금은 해당 지방자치단체의 예산에 계상되므로, 교육경비 보조금의 편성에 관한 사항은 집행기관인 지방자치단체의 장의 예산안 편성권의 한 내용을 이룬다. 지방자치단체의 재정 상황이나 지방교육재원 확보의 필요성 측면에서 교육경비 보조금 규모의 상한이나 하한 설정이 필요한 경우가 존재할 수 있으나, 그러한 경우에도 지방자치단체의 장의 예산안 편성권을 본질적으로 제약할 정도에 이르러서는 아니 된다.

그런데 지방교육재정교부금법은 지방자치단체로 하여금 교육경비를 보조할 수 있도록 하고 있을 뿐, 보조금의 의무 편성 비율을 정하거나 지방자치단체의 장의 보조금 편성에 대하여 다른 기관이 사전에 견제나 제약을 할 수 있는 규정을 두고 있지 아니하다. 이 사건 조례안 제5조 제1항은 지방자치단체의 재정여건, 재원배분계획 등과 무관하게 보통세의 1000분의 4 이상의 교육경비 보조금을 의무적으로 편성하도록 함으로써 지방자치단체의 장이 예산안 편성 시 고려할 사항을 정하고 있는 상위법령의 취지에 어긋날 뿐만 아니라, 사실상 보조금 지급을 현재 수준으로 동결하고 장래에 그 규모를 줄일 수 있는 가능성을 박탈하는 결과를 초래한다. 교육경비 보조금의 규모 상한이 보통세의 1000분의 6인 점에 비추어 보면, 보통세의 1000분의 4라는 하한이 교육경비 보조금 편성에 관한 재

량을 충분히 보장해 줄 수 있는 수준으로 보기도 어렵다. 따라서 이 사건 조례안 제5조 제1항은 서울특별시장의 교육경비 보조금에 관한 예산안 편성권을 본질적으로 제약한 것으로 위법하다.

☞ ‘서울특별시 교육경비 보조에 관한 조례 일부개정조례안’에 대한 재의결에 대하여 서울시장이 무효확인을 구한 사안으로, 위 조례안 제5조 제1항에서 교육경비 보조금의 상한(보통세의 1000분의 6 이내)만 규정하고 있던 종전 조례와 달리 하한(보통세의 1000분의 4 이상)을 새롭게 추가한 것이 서울시장의 예산안 편성권을 본질적으로 제약하여 위법하다고 판단한 후, 조례안의 일부가 효력이 없는 경우 조례안에 대한 재의결의 효력이 전부 부인된다는 법리에 따라 이 사건 조례안에 대한 재의결의 효력을 부인한 사안임