



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 7월 15일

제638호

민사

- 1 2022. 5. 26. 선고 2017다238141 판결 [손해배상및부당이득금반환] …… 1221
 법무법인이 소송의 당사자인 경우, 등기된 법무법인의 대표자만이 법무법인을 대표하여 소송행위 등 업무를 수행할 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 법리는 법무법인(유한)의 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

변호사법 제50조 제1항에 따라 법무법인이 법인 명의로 수행하는 ‘업무’는 법무법인이 제3자의 위임이나 위촉 등에 의하여 소송행위 등 법률 사무를 처리하는 경우를 의미하고, 법무법인이 당사자로서 소송행위 등 법률 사무를 처리하는 경우는 포함되지 않는다고 해석함이 타당하다. 따라서 법무법인이 당사자인 경우에는 상법 중 합명회사에 관한 규정에 따라 등기된 법무법인의 대표자만이 법무법인을 대표하여 업무를 수행할 수 있을 뿐 담당변호사가 법무법인을 대표하여 해당 업무를 수행할 수 없다. 이러한 법리는 변호사법 제50조가 준용되는 법무법인(유한)의 경우에도 마찬가지이다(변호사법 제58조의16).

- 2 2022. 5. 26. 선고 2017다260940 판결 [종원(宗員)지위확인] …………… 1223
 민법 제781조 제6항에 따라 자녀의 성과 본이 모의 성과 본으로 변경되었을 경우, 성년인 그 자녀는 모가 속한 종중의 공동선조와 성과 본을 같이 하는 후손으로서 당연히 종중의 구성원이 되는지 여부(적극)

종중이란 공동선조의 분묘수호와 제사 및 종원 상호 간의 친목 등을 목적으로 하여 구성되는 자연발생적인 종족집단이므로, 종중의 이러한 목적과 본질에 비추어 불 때 공동선조와 성과 본을 같이 하는 후손은 성별의 구별 없이 성년이 되면 당연히 그 구성원이 된다. 민법 제781조 제6항에 따라 자녀의 복리를 위하여 자녀의 성과 본을 변경할 필요가 있어 자녀의 성과 본이 모의 성과 본으로 변경

되었을 경우 성년인 그 자녀는 모가 속한 종중의 공동선조와 성과 본을 같이 하는 후손으로서 당연히 종중의 구성원이 된다.

3 2022. 5. 26. 선고 2017다292343 판결 (임금등) 1225

[1] 연령을 이유로 한 차별을 금지하고 있는 구 고용상 연령차별금지 및 고령자 고용촉진에 관한 법률 제4조의4 제1항이 강행규정인지 여부(적극)

[2] 구 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제4조의4 제1항에서 말하는 ‘합리적인 이유가 없는’ 경우의 의미 / 사업주가 근로자의 정년을 그대로 유지하면서 임금을 정년 전까지 일정 기간 삭감하는 형태의 이른바 ‘임금피크제’를 시행하는 경우, 연령을 이유로 한 차별에 합리적인 이유가 없어 그 조치가 무효인지 판단하는 기준

[3] 甲 연구원이 노동조합과 신인사제도를 시행하기로 합의한 후 기존의 정년 61세를 그대로 유지하면서 55세 이상 정규직 직원들을 대상으로 임금을 삭감하는 내용의 성과연급제를 시행하였는데, 甲 연구원의 근로자였던 乙이 위 성과연급제는 구 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률에 위반되어 무효라고 주장하면서 삭감된 임금 등의 지급을 구한 사안에서, 위 성과연급제는 연령을 이유로 임금 분야에서 乙을 차별하는 것으로 차별에 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없다고 한 사례

[1] 구 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률(2020. 5. 26. 법률 제 17326호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 고령자고용법’이라 한다) 제4조의4, 제4조의6 제1항, 제4조의7 제1항, 제23조의3 제2항, 제24조 제1항의 내용과 고용의 영역에서 나이를 이유로 한 차별을 금지하여 헌법상 평등권을 실질적으로 구현하려는 구 고령자고용법상 차별 금지 조항의 입법 취지를 고려하면, 구 고령자고용법 제4조의4 제1항은 강행규정에 해당한다. 따라서 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약에서 이에 반하는 내용을 정한 조항은 무효이다.

[2] 연령을 이유로 한 차별을 금지하고 있는 구 고용상 연령차별금지 및 고령자 고용촉진에 관한 법률(2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제4조의4 제1항에서 말하는 ‘합리적인 이유가 없는’ 경우란 연령에 따라 근로자를 다르게 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나 달리 처우하는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 말한다. 사업주가 근로자의 정년을 그대로 유지하면서 임금을 정년 전까지 일정 기간 삭감하는 형태의 이른바 ‘임금피크제’를 시행하는 경우 연령을 이유로 한 차별에 합리적인 이유가 없어 그 조치가 무효인지는 임금피크제 도입 목적의 타당성, 대상 근로자들이 입는 불이익의 정도, 임금 삭감에 대한 대상 조치의 도입 여부 및 그 적정성,

임금피크제로 감액된 재원이 임금피크제 도입의 본래 목적을 위하여 사용되었는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- [3] 甲 연구원이 노동조합과 신인사제도를 시행하기로 합의한 후 기존의 정년 61세를 그대로 유지하면서 55세 이상 정규직 직원들을 대상으로 임금을 삭감하는 내용의 성과연급제를 시행하였는데, 甲 연구원의 근로자였던 乙이 위 성과연급제는 구 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률(2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것)에 위반되어 무효라고 주장하면서 삭감된 임금 등의 지급을 구한 사안에서, 위 성과연급제는 인건비 부담을 완화하고 실적 달성률을 높이기 위한 목적으로 도입되었으나 위와 같은 목적을 55세 이상 정규직 직원들만을 대상으로 한 임금 삭감 조치를 정당화할 만한 사유로 보기 어려운 점, 성과연급제로 인하여 乙은 임금이 일시에 대폭 하락하는 불이익을 입었고, 그 불이익에 대한 대상조치가 강구되지 않은 점, 성과연급제를 전후하여 乙에게 부여된 목표 수준이나 업무의 내용에 차이가 있었다고 보이지 않는 점 등을 종합하면, 위 성과연급제는 연령을 이유로 임금 분야에서 乙을 차별하는 것으로 차별에 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없다고 한 사례.

4 2022. 5. 26. 선고 2019다213344 판결 [대여금] 1230

- [1] 의사능력의 의미 및 의사능력 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단해야 하는지 여부(적극) / 의사능력이 인정되기 위해서는 법률행위의 일상적 의미뿐만 아니라 법률적 의미나 효과에 대해서도 이해할 수 있어야 하는지 여부(적극)
- [2] 지적장애를 가진 사람에게 의사능력이 있는지 판단하는 기준
- [3] 지적장애 3급의 장애인인 甲이 乙 주식회사와 체결한 굴삭기 구입자금 대출약정에 기한 대출금채무를 연체하자 乙 회사가 甲을 상대로 대출원리금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 이에 甲이 대출약정 당시 의사능력이 없었으므로 대출약정이 무효라고 주장한 사안에서, 제반 사정에 비추어 지적장애인인 甲이 대출약정의 법률적인 의미나 효과를 이해할 수 있었다고 보기 어려우므로, 甲은 대출약정 당시 의사능력이 없다는 이유로 대출약정은 무효라고 볼 여지가 많은데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 의사능력이란 자기 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력이나 지능을 말한다. 의사능력 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단해야 하고, 특히 어떤

법률행위가 일상적인 의미만을 이해해서는 알기 어려운 특별한 법률적 의미나 효과가 부여되어 있는 경우 의사능력이 인정되기 위해서는 그 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대해서도 이해할 수 있어야 한다.

- [2] 장애인복지법 제2조 제2항 제2호, 장애인복지법 시행령 제2조 제1항 [별표 1] 제6호, 장애인복지법 시행규칙 제2조 제1항 [별표 1] 제6호에 따르면, 특별한 사정이 없는 한 지능지수가 70 이하인 사람은 교육을 통한 사회적·직업적 재활이 가능하더라도 지적장애인으로서는 위 법령에 따른 보호의 대상이 된다. 지적장애인에 해당하는 경우에도 의학적 질병이나 신체적 이상이 드러나지 않아 사회 일반인이 보았을 때 아무런 장애가 없는 것처럼 보이는 경우가 있다. 반면 지적장애를 가진 사람이 장애인복지법령에 따라 지적장애인 등록을 하지 않았다거나 등록 기준을 충족하지 못하였다고 해서 반드시 의사능력이 있다고 단정할 수 없다.

이러한 사정을 고려하면, 지적장애를 가진 사람에게 의사능력이 있는지를 판단할 때 단순히 그 외관이나 피상적인 언행만을 근거로 의사능력을 쉽게 인정해서는 안 되고, 의학적 진단이나 감정 등을 통해 확인되는 지적장애의 정도를 고려해서 법률행위의 구체적인 내용과 난이도, 그에 따라 부과되는 책임의 중대성 등에 비추어 볼 때 지적장애를 가진 사람이 과연 법률행위의 일상적 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과를 이해할 수 있는지, 법률행위가 이루어지게 된 동기나 경위 등에 비추어 합리적인 의사결정이라고 보기 어려운 사정이 존재하는지 등을 세심하게 살펴보아야 한다.

- [3] 지적장애 3급의 장애인인 甲이 乙 주식회사와 체결한 굴삭기 구입자금 대출 약정에 기한 대출금채무를 연체하자 乙 회사가 甲을 상대로 대출원리금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 이에 甲이 대출약정 당시 의사능력이 없었으므로 대출약정이 무효라고 주장한 사안에서, 대출약정 이후 甲에 대해 한정 후견이 개시되었고, 그 심판 절차에서 이루어진 甲에 대한 정신상태 감정 결과의 내용과 감정 시기 등에 비추어 대출약정 당시 甲의 지능지수와 사회적 성숙도 역시 감정 당시와 비슷한 정도였을 것으로 보이는 점, 대출금액이 소액이라고 볼 수 없고, 위 대출약정은 굴삭기 구입자금을 마련하기 위한 것으로서 굴삭기는 실질적으로 대출금채무의 담보가 되고 대출금은 굴삭기 매도인에게 직접 지급되는데, 이와 같은 대출 구조와 내용은 甲의 당시 지적능력으로는 이해하기 어려운 정도라고 볼 수 있는 점, 대출약정 당시 甲이 제출한 굴삭기운전자격증은 위조된 것이었고, 甲의 지적능력에 비추어 굴삭기를

운전할 능력이 있었다고 보기도 어려우며, 甲이 자격증을 위조하면서까지 대출약정을 할 동기를 찾기 어려운 등 대출약정의 체결 경위에 합리적인 의사결정이라고 보기 어려운 사정이 있고, 오히려 제3자가 대출금을 실제로 사용하기 위해서 甲을 이용한 것은 아닌지 의심이 드는 점 등에 비추어, 지적장애인인 甲이 대출약정의 법률적인 의미나 효과를 이해할 수 있었다고 보기 어려우므로, 甲은 대출약정 당시 의사능력이 없다는 이유로 대출약정은 무효라고 볼 여지가 많은데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2022. 5. 26. 선고 2020다206625 판결 [추심금] 1235

[1] 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였으나 그 후 채권의 특정 부분을 청구범위에서 명시적으로 제외한 경우, 그 부분에 대하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하는지 여부(소극) 및 이와 같은 경우 채권자가 당해 소송이 종료된 때부터 6월 내에 민법 제174조에서 정한 조치를 취함으로써 나머지 부분에 대한 소멸시효를 중단시킬 수 있는지 여부(적극)

[2] 甲 등과 乙 및 丙 주식회사가 丁 주식회사를 상대로 추심금 지급을 구하는 소를 제기하면서 자신들의 채권액 비율로 안분한 일부 추심금만 각자 청구하였는데, 甲 등 및 乙의 청구는 인용되고 丙 회사의 청구는 기각되자 그 후 甲 등이 丁 회사를 상대로 나머지 추심금의 지급을 구하는 소를 제기한 사안에서, 선행소송 청구만으로 나머지 부분까지 소멸시효가 중단되었다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 하나의 채권 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명백히 하여 소송을 제기한 경우에는 소 제기에 의한 소멸시효중단의 효력이 그 일부에 관하여만 발생하고, 나머지 부분에는 발생하지 않는다. 다만 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하고 해당 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장한 경우에는 소 제기 당시부터 채권 전부에 관하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하나, 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였더라도 그 후 채권의 특정 부분을 청구범위에서 명시적으로 제외하였다면, 그 부분에 대하여는 애초부터 소의 제기가 없었던 것과 마찬가지로 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하지 않는다.

한편 이와 같은 경우에도 소를 제기하면서 장차 청구금액을 확장할 뜻을

표시한 채권자는 장래에 나머지 부분을 청구할 의사를 가지고 있는 것이 일반적이라고 할 것이므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 당해 소송이 계속 중인 동안에는 나머지 부분에 대하여 권리를 행사하겠다는 의사가 표명되어 최고에 의해 권리를 행사하고 있는 상태가 지속되고 있는 것으로 보아야 하고, 채권자는 당해 소송이 종료된 때부터 6월 내에 민법 제174조에서 정한 조치를 취함으로써 나머지 부분에 대한 소멸시효를 중단시킬 수 있다.

- [2] 甲 등과 乙 및 丙 주식회사가 丁 주식회사를 상대로 추심금 지급을 구하는 소를 제기하면서 자신들의 채권액 비율로 안분한 일부 추심금만 각자 청구하였는데, 甲 등 및 乙의 청구는 인용되고 丙 회사의 청구는 기각되자, 그 후 甲 등이 丁 회사를 상대로 나머지 추심금의 지급을 구하는 소를 제기한 사안에서, 甲 등이 추심할 수 있는 금액 중 각자 채권액 비율로 안분하여 일부만 청구한 경우 선행소송의 경과 등 제반 사정에 비추어 나머지 부분에 대하여 권리행사를 하였다고 볼 여지가 있더라도, 실제 나머지 부분을 청구하지 않은 이상 그 부분에 대하여는 처음부터 소의 제기가 없었던 것과 마찬가지로 볼 수밖에 없고, 다만 선행소송이 계속 중인 동안에는 나머지 부분에 대하여 ‘최고’로서 甲 등이 권리를 행사하고 있는 상태가 지속되고 있다고 볼 수 있을 뿐이므로, 甲 등이 선행소송이 종료된 때로부터 6월 내에 민법 제174조에서 정한 조치를 취하여 나머지 부분의 소멸시효를 중단시켰다는 등 특별한 사정이 없다면, 나머지 부분은 이미 소멸시효기간이 도과한 것으로 볼 수 있는데도, 선행소송 청구만으로 나머지 부분까지 소멸시효가 중단되었다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2022. 5. 26. 선고 2020다215124 판결 [손해배상] 1238

- [1] 계속적 계약의 일방 당사자가 계약을 이행하는 과정에서 상대방의 생명, 신체, 건강 등의 안전에 위해가 발생할 위험이 있는 경우, 계약 당사자가 그러한 위험이 있음을 상대방에게 미리 고지하여 상대방으로 하여금 위험을 회피할 적절한 방법을 선택할 수 있게 하거나 계약 당사자가 위험 발생 방지를 위한 합리적 조치를 함으로써 위험을 제거하였는지를 확인할 수 있게 할 의무가 있는지 여부(적극) / 특히 고도의 기술이 집약된 제품을 대량으로 생산하는 제조업자에게 위와 같은 고지의무를 인정할 필요가 더욱 큰지 여부(적극)
- [2] 甲 등이 乙 주식회사가 제조한 얼음정수기를 임대차 또는 매매의 방법으로 제공받아 사용하고 乙 회사는 이를 정기적으로 점검, 관리하는 내용의 계약을 체결하였는데, 그 후 얼음정수기에서 중금속인 니켈이 검출된 사안에서, 乙 회사는 얼음정수기에서 니켈도금이 박리되고 니켈성분이 검출된 사실을

甲 등에게 고지할 의무가 있었는데도, 이를 고지하지 않음으로써 甲 등이 건강과 밀접한 관련이 있는 마실 물에 관하여 선택권을 행사할 기회를 상실하였으므로, 이러한 선택권의 침해로 甲 등의 정신적 손해를 인정한 원심판결을 수긍한 사례

- [1] 계약의 일방 당사자는 신의성실의 원칙상 상대방에게 계약의 효력에 영향을 미치거나 상대방의 권리 확보에 위험을 가져올 수 있는 사정 등을 미리 고지할 의무가 있다. 이러한 의무는 계약을 체결할 때뿐만 아니라 계약 체결 이후 이를 이행하는 과정에서도 유지된다. 당사자 상호 간의 신뢰관계를 기초로 하는 계속적 계약의 일방 당사자가 계약을 이행하는 과정에서 상대방의 생명, 신체, 건강 등의 안전에 위해가 발생할 위험이 있고 계약 당사자에게 그 위험의 발생 방지 등을 위하여 합리적 조치를 할 의무가 있는 경우, 계약 당사자는 그러한 위험이 있음을 상대방에게 미리 고지하여 상대방으로 하여금 그 위험을 회피할 적절한 방법을 선택할 수 있게 하거나 계약 당사자가 위험 발생 방지를 위한 합리적 조치를 함으로써 그 위험을 제거하였는지를 확인할 수 있게 할 의무가 있다. 특히 계속적 계약의 일방 당사자가 고도의 기술이 집약된 제품을 대량으로 생산하는 제조업자이고 상대방이 소비자라면 정보 불균형으로 인한 부작용을 해소하기 위해 제조업자에 대하여 위와 같은 고지의무를 인정할 필요가 더욱 크다.
- [2] 甲 등이 乙 주식회사가 제조한 얼음정수기를 임대차 또는 매매의 방법으로 제공받아 사용하고 乙 회사는 이를 정기적으로 점검, 관리하는 내용의 계약을 체결하였는데, 그 후 얼음정수기에서 중금속인 니켈이 검출된 사안에서, 위 계약은 乙 회사가 얼음정수기를 제공할 뿐만 아니라 얼음정수기의 수질을 유지하기 위해 얼음정수기를 지속적으로 점검, 관리하는 내용의 계속적 계약으로서, 甲 등은 얼음정수기에서 단순히 법령상 안전기준을 충족하는 수준의 물을 제공받는 것을 넘어 건강을 위해 보다 높은 수준의 안전성이 확보된 깨끗한 물을 지속적으로 제공받을 것을 기대하고 위 계약을 체결하였던 것으로 보이고, 乙 회사는 위 계약으로 얼음정수기의 임대나 매매와 함께 품질관리 등의 관련 서비스를 제공함으로써 얼음정수기에서 제공되는 물의 안전성과 신뢰성을 지속적으로 책임지겠다는 약속을 하였다고 볼 수 있는데, 중금속인 니켈에 장기간 노출될 경우 인체에 위해가 발생할 가능성을 배제할 수 없는 사정이나 중금속에 대한 일반적인 사회통념 등을 고려하면, 乙 회사가 얼음정수기에서 니켈도금이 박리되고 니켈성분이 검출된 사실을 甲 등에게 고지할 의무가 있었는데도, 이를 고지하지 않음으로써 甲 등이 건강과 밀접한 관

련이 있는 마실 물에 관하여 선택권을 행사할 기회를 상실하였으므로, 이러한 선택권의 침해로 甲 등의 정신적 손해를 인정한 원심판결을 수긍한 사례.

7 2022. 5. 26. 선고 2020다253515 판결〔부당이득금등〕 1243

- [1] 공공건설임대주택의 임대보증금과 임대료의 상한을 정한 구 임대주택법령의 규정이 효력규정인지 여부(적극) 및 임대주택의 임대보증금과 임대료를 정한 약정 중 위 규정의 한도액을 초과하는 부분의 효력(무효)
- [2] 일부 무효의 법리를 정한 민법 제137조의 적용 범위 / 법률행위의 일부가 강행법규인 효력규정을 위반하여 무효가 되는 경우라도 당해 효력규정과 그 효력규정을 둔 법의 입법 취지를 고려할 때 나머지 부분을 무효로 하는 것이 당해 효력규정 및 그 법의 취지에 명백히 반하는 결과가 초래되는 경우, 나머지 부분까지 무효가 된다고 할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 공공건설임대주택의 정당한 전환임대보증금 산정을 위하여 건설원가에서 공제하는 국민주택기금 융자금의 범위(=대출약정에 따라 대출이 예정된 융자금 전액)
- [4] 민법 제138조에 따른 무효행위의 전환에서 다른 법률행위를 하였을 것인지에 관한 당사자 의사의 의미와 그 판단 기준
- [5] 공공건설임대주택의 임대사업자인 甲 주식회사가 임차인인 乙 등과 구 임대주택법령의 규정에서 정한 정당한 전환임대보증금보다 높은 금액의 임대보증금만으로 임대차계약을 체결하였다가 乙 등으로부터 임대보증금 약정 중 정당한 전환임대보증금을 초과하는 부분은 강행법규에 반하여 무효이므로 그 부분 보증금을 부당이득으로 반환하라는 소를 제기당하자, 무효행위 전환의 법리에 따라 위 초과 부분의 임대보증금 약정이 무효임을 알았더라면 그 부분에 상응하는 임대료를 지급하는 내용의 임대차계약을 체결하였을 것이라며 임대료 채권과 부당이득반환채권 간의 예비적 상계항변을 한 사안에서, 무효행위 전환을 허용하는 것이 강행법규인 구 임대주택법 및 그 시행령 규정의 입법 취지와 그 위반행위에 대한 제재의 의미를 사실상 부정하거나 무력화시키는 결과가 된다고 볼 여지가 많다는 등의 이유로, 같은 취지에서 예비적 상계항변을 배척한 원심판단에 법리오해의 잘못이 없다고 한 사례
- [1] 임대주택의 건설을 촉진하고 국민주거생활의 안정을 도모하기 위하여 제정된 구 임대주택법(2013. 6. 4. 법률 제11870호로 개정되기 전의 것, 이하 같다. 현재는 ‘민간임대주택에 관한 특별법’으로 승계되었다)은 임대사업자가 자의적으로 임대보증금과 임대료를 정하는 것을 방지하기 위하여 임대주택의 임차

인의 자격, 선정 방법, 임대보증금, 임대료 등 임대조건에 관한 기준을 대통령령으로 정하도록 하였다(제20조 제1항). 그 위임에 따라 제정된 구 임대주택법 시행령(2015. 6. 30. 대통령령 제26369호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조는 구 주택법 제16조에 따른 공공건설임대주택의 최초 임대보증금과 임대료는 국토해양부장관이 정하여 고시하는 표준임대보증금 및 표준임대료를 초과할 수 없고(제1항), 최초 임대보증금과 임대료는 임차인의 동의가 있는 경우에는 임대차계약에 따라 상호전환할 수 있으나, 이 경우에도 최초의 임대보증금은 건설원가에서 국민주택기금 용자금을 차감한 금액을 초과할 수 없다고 정하고 있다(제3항). 또한 구 임대주택법은 위 임대조건 등을 위반하여 공공건설임대주택을 임대한 자에 대한 벌칙 규정을 두고 있다(제42조).

구 임대주택법은 ‘임대주택의 건설·공급을 확대함으로써 국민의 주거생활의 안정을 도모하기 위하여 필요한 사항을 규정함’을 목적으로 하고(제1조), 위 규정들은 그에 의하여 산출되는 임대보증금과 임대료를 초과하여 주택건설업자들이 자의적으로 임대보증금과 임대료를 높게 책정하는 것을 방지하려는 데에도 그 입법 취지가 있으며, 위반행위에 대한 처벌만으로는 구 임대주택법의 실효를 거둘 수 없다. 이러한 제반 사정에 비추어 볼 때, 위와 같이 공공건설임대주택의 임대보증금과 임대료의 상한을 정한 규정은 임대주택의 임대보증금 및 임대료 약정 중 소정의 한도액을 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한함으로써 국민의 주거생활의 안정을 증진하고자 함에 그 목적이 있는 것이므로 효력규정에 속하는 것으로서 그 한도액을 초과하는 부분은 무효이다.

- [2] 민법 제137조는 임의규정으로서 의사자치의 원칙이 지배하는 영역에서 적용되므로, 법률행위의 일부가 강행법규인 효력규정에 위반되어 무효가 되는 경우 그 부분의 무효가 나머지 부분의 유효·무효에 영향을 미치는지 판단함에 있어서는 개별 법령이 일부무효의 효력에 관한 규정을 두고 있는 경우에는 그에 따라야 하고, 그러한 규정이 없다면 원칙적으로 민법 제137조가 적용된다. 다만 당해 효력규정 및 그 효력규정을 둔 법의 입법 취지를 고려하여 볼 때 나머지 부분을 무효로 한다면 당해 효력규정 및 그 법의 취지에 명백히 반하는 결과가 초래되는 경우에는 나머지 부분까지 무효가 된다고 할 수는 없다.
- [3] 구 임대주택법(2013. 6. 4. 법률 제11870호로 개정되기 전의 것) 제20조, 구 임대주택법 시행령(2015. 6. 30. 대통령령 제26369호로 개정되기 전의 것) 제21조 등 공공건설임대주택의 최초 임대보증금 등에 대한 관련 규정의 문언 내

용, 표준임대보증금 및 전환임대보증금(이하 ‘표준임대보증금 등’이라 한다)이 갖는 의미와 기능, 표준임대보증금 등 산정 시 국민주택기금 용자금의 공제하는 취지, 국민주택기금 용자금의 운용방식 등을 종합하여 보면, 정당한 전환임대보증금의 산정을 위하여 건설원가에서 공제하는 국민주택기금 용자금은 대출약정에 따라 대출이 예정된 용자금 전액이라고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

① 표준임대보증금 및 표준임대료는 입주자모집공고 당시 고지되고, 표준임대보증금과 정당한 전환임대보증금은 모두 당사자들이 임대차계약을 체결할 때 약정 가능한 최초의 임대보증금 상한액의 기준으로 작용하므로, 입주자모집 당시를 기준으로 명확하게 확정될 필요가 있다.

② 구 임대주택법 관계 법령에서 표준임대보증금 등의 산정 시 건설원가에서 국민주택기금 용자금을 공제하도록 한 것은 임대사업자의 자기자금에 해당하는 부분 이상은 임대보증금으로 지급받지 못하게 함으로써 임차인을 보호하기 위함으로 보아야 한다.

③ 구 국민주택기금 운용 및 관리규정(2013. 4. 12. 국토교통부훈령 제9호로 개정된 것)은 자금별 호당용자한도액 및 용자금액은 매년 수립되는 기금운용계획 또는 주택종합계획에서 정하는 바에 의하되(제26조), 용자금은 기성고율에 따라 기성급과 준공급으로 구분하여 분할 지급하도록 정하고 있다(제28조).

④ 전환임대보증금 산정 시 실제 대출이 실행된 국민주택기금 용자금만을 공제한다면, 임대사업자는 대출약정에서 정한 용자금 전액을 기성고에 따라 순차로 지급받을 예정임에도 최초 입주자모집 내지 임대차계약 체결 당시 실제로 지급받은 대출금만을 건설원가에서 공제하여 표준임대보증금 및 정당한 전환임대보증금을 산정하는 결과가 된다. 이는 전환임대보증금 산정 시 건설원가에서 국민주택기금 용자금을 공제하는 위 각 규정의 취지에 부합하지 않을뿐더러, 임대사업자가 대출약정을 체결하여 그 기성고에 따라 지급받기로 예정된 대출금의 발생 여부가 불확실한 것이라고 보기도 어렵다.

- [4] 법률행위가 강행법규에 위반되어 무효가 되는 경우에 그 법률행위가 다른 법률행위의 요건을 구비하고 당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았다더라면 다른 법률행위를 하는 것을 의욕하였으리라고 인정될 때에는 민법 제138조에 따라 다른 법률행위로서 효력을 가질 수도 있다. 다만 이때 다른 법률행위를 하였을 것인지에 관한 당사자의 의사는 그 법률행위가 강행법규 위반으로 무효인 점을 고려하더라도 당시에 무효임을 알았다면 의욕하였을 것으로 평가할 수 있는 가정적 효과의사로서, 당사자가 법률행위 당시와 같은 구체적 사정 아

래 있다고 상정하는 경우에 거래관행을 고려하여 신의성실의 원칙에 비추어 결단하였을 바를 의미한다. 이는 그 법률행위의 경위, 목적과 내용, 무효의 사유 및 강행법규의 입법 취지와 위반의 경위 등을 두루 고려하여 판단할 것이나, 그 결과가 한쪽 당사자에게 일방적인 불이익을 주거나 거래관념과 형평에 반하는 것이어서는 안 됨은 물론, 이러한 전환을 허용하는 것이 강행법규의 입법 취지 및 그 위반행위에 대한 제재의 의미를 전적으로 부정하거나 무력화시키는 것이어서는 안 된다.

- [5] 공공건설임대주택의 임대사업자인 甲 주식회사가 임차인인 乙 등과 구 임대주택법령의 규정에서 정한 정당한 전환임대보증금보다 높은 금액의 임대보증금만으로 임대차계약을 체결하였다가 乙 등으로부터 임대보증금 약정 중 정당한 전환임대보증금을 초과하는 부분은 강행법규에 반하여 무효이므로 그 부분 보증금을 부당이득으로 반환하라는 소를 제기당하자, 무효행위 전환의 법리에 따라 위 초과 부분의 임대보증금 약정이 무효임을 알았더라면 그 부분에 상응하는 임대료를 지급하는 내용의 임대차계약을 체결하였을 것이라며 임대료 채권과 부당이득반환채권 간의 예비적 상계항변을 한 사안에서, 임대차계약의 체결 경위, 목적, 내용, 임대보증금 약정 중 일부가 무효가 된 사유, 전환임대보증금의 상한을 정한 입법 취지 등을 두루 살펴볼 때, 乙 등이 임대보증금 약정 중 일부가 무효임을 알았을 경우 그에 상응하는 임대료를 지급하는 내용의 임대차계약 체결을 의욕하였으리라고 인정하기 어렵고, 이와 같이 본다 하여 甲 회사에 일방적으로 불이익하거나 형평에 반한다고 보기 어려우며, 오히려 이러한 전환을 허용하는 것이 강행법규인 구 임대주택법 및 그 시행령 규정의 입법 취지와 그 위반행위에 대한 제재의 의미를 사실상 부정하거나 무력화시키는 결과가 된다고 볼 여지가 많으므로, 같은 취지에서 예비적 상계항변을 배척한 원심판단에 법리오해의 잘못이 없다고 한 사례.

8 2022. 5. 26. 선고 2020다301186 판결〔구상금〕 1254

- [1] 학교안전공제중앙회가 학교배상책임공제에 따라 피해자에게 공제금을 지급한 경우, 가해자인 피공제자의 책임보험자에게 피해자의 보험금 직접청구권을 대위행사할 수 있는지 여부(소극) / 학교안전공제중앙회가 피공제자의 책임보험자에게 구상권을 행사할 수 있는 경우와 그 범위
- [2] 학교배상책임공제계약의 피공제자인 중학생 甲이 축구 동아리 활동을 위해 학교 밖 축구장으로 이동하던 중 인도를 지나가던 피해자 乙을 제대로 보지 못하고 부딪히는 사고가 발생하여 乙이 뒤로 넘어지면서 중증 뇌손상 등을 입고 치료 중 사망하자, 학교안전공제중앙회가 乙 측에 공제금을 지급한 다

음 乙을 대위하여 피공제자 甲의 책임보험자인 丙 보험회사 등을 상대로 보험금 지급을 구한 사안에서, 학교안전공제중앙회가 공제금 전액에 대하여 피해자 乙을 대위하여 피공제자 甲의 책임보험자인 丙 회사 등을 상대로 보험금 직접청구권을 행사할 수 있다고 본 원심판단에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 학교배상책임공제는 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률(이하 ‘학교안전법’이라 한다)에서 직접 창설·규율하는 학교안전공제와는 법적 성격이 다른 점, 관련 법령의 규정 취지, 학교배상책임공제 사업의 근거와 내용, 공제계약 체결의 과정, 공제급여의 대상 등을 고려하여 볼 때 학교배상책임공제는 상법 제664조에 규정된 ‘공제’로서 상법의 보험편 규정이 준용된다고 보아야 한다. 따라서 학교안전공제중앙회는 학교배상책임공제에 따라 피해자에게 공제금을 지급한 경우에 학교안전법에 따라 수급권자를 대위할 수 있는 학교안전공제회와 달리 가해자인 피공제자의 책임보험자에게 피해자의 보험금 직접청구권을 대위행사할 수 없고, 책임보험자와 중복보험의 보험자 관계에서(상법 제725조의2, 제672조) 자기의 부담 부분을 넘어 피해자에게 공제금을 지급하였을 때에 책임보험자의 부담 부분에 한하여 구상권을 행사할 수 있을 뿐이다.
- [2] 학교배상책임공제계약의 피공제자인 중학생 甲이 축구 동아리 활동을 위해 학교 밖 축구장으로 이동하던 중 인도를 지나가던 피해자 乙을 제대로 보지 못하고 부딪히는 사고가 발생하여 乙이 뒤로 넘어지면서 중증 뇌손상 등을 입고 치료 중 사망하자, 학교안전공제중앙회가 乙 측에 공제금을 지급한 다음 乙을 대위하여 피공제자 甲의 책임보험자인 丙 보험회사 등을 상대로 보험금 지급을 구한 사안에서, 학교안전공제중앙회는 학교안전법에 따라 수급권자를 대위할 수 있는 학교안전공제회와 달리 가해자인 피공제자의 책임보험자에게 피해자의 보험금 직접청구권을 대위행사할 수 없고, 책임보험자와 중복보험의 보험자 관계에서 자기의 부담 부분을 넘어 피해자에게 공제금을 지급하였을 때에 책임보험자의 부담 부분에 한하여 구상권을 행사할 수 있을 뿐인데도, 학교안전공제중앙회가 공제금 전액에 대하여 피해자 乙을 대위하여 피공제자 甲의 책임보험자인 丙 회사 등을 상대로 보험금 직접청구권을 행사할 수 있다고 본 원심판단에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.
- 9** 2022. 5. 26. 선고 2021다216421, 216438 판결 [토지인도등·손해배상금] … 1257
 농지에 관한 임대차계약이 강행법규인 농지법 제23조에 위반되어 무효가 되는 경우, 임차인이 법률상 권원 없이 농지를 점유·사용함에 따라 얻게 된 이득은 농지의 임료 상당액인지 여부(원칙적 적극) 및 이때의 ‘임료 상당액’은 임대차보

증금이 없는 경우를 전제로 객관적으로 산정된 금액을 의미하는지 여부(원칙적 적극)

농지에 관한 임대차계약이 강행법규인 농지법 제23조에 위반되어 무효가 되는 경우, 임차인이 법률상 권원 없이 농지를 점유·사용함에 따라 얻게 된 이득은 특별한 사정이 없는 한 그 농지의 임료 상당액이고, 이때의 ‘임료 상당액’은 해당 농지가 다른 용도로 불법으로 전용되어 이용되는 상태임을 전제로 산정하여서는 안 됨은 물론, 임대차보증금이 없는 경우를 전제로 객관적으로 산정된 금액을 의미하는 것이 원칙이다. 그러므로 강행법규인 농지법 제23조의 위반을 이유로 임대차계약이 무효가 되는 경우에도 특별한 사정이 있는 경우가 아니라면 임대인이 임차인에 대하여 그 점유·사용에 관한 부당이득의 반환을 구할 수 있지만, 그 약정 차임이 해당 농지가 불법으로 전용되는 상태가 아닌 경우로서, 임대차보증금이 없는 경우임을 전제로 객관적으로 산정된 ‘임료 상당액’과 사실상 동일하다는 등의 특별한 사정이 없음에도, 곧바로 이를 그 점유·사용에 따른 부당이득 금액으로 추인하는 것은 결과적으로 무효인 농지임대차계약의 내용을 적극적으로 실현하는 것이 되어 강행법규인 농지법 제23조의 규범 목적과 취지를 사실상 잠탈하게 되므로 허용될 수 없다.

10 2022. 5. 26. 선고 2021다288020 판결 [사해행위취소] 1260

국세징수법 제25조에 의한 사해행위취소의 소도 민법 제406조 제2항에서 정한 제소기간 내에 제기되어야 하는지 여부(적극) / 민법 제406조 제2항에서 정한 단기 제척기간의 기산일 역시 채권자취소권의 피보전채권이 성립하는 시점과 관계 없이 ‘채권자가 취소원인을 안 날’이라고 보아야 하는지 여부(적극) 및 이는 채권자취소권의 피보전채권이 피고인에 대하여 추징을 명한 형사판결이 확정됨으로써 비로소 현실적으로 성립하게 되는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

추징금 재판은 민사집행법에서 정한 집행절차 또는 국세징수법에 따른 국세채납 처분의 예에 따라 집행할 수 있고(형사소송법 제477조 제3항, 제4항), 추징금 납부의무자가 납부를 피하기 위하여 한 재산의 처분 기타 재산권을 목적으로 한 법률행위에 대하여는 사해행위취소 및 원상회복청구를 할 수 있는데(국세징수법 제25조), 이와 같은 국세징수법 제25조에 의한 사해행위취소의 소도 민법 제406조 제2항에서 정한 제소기간 내에 제기되어야 한다.

민법 제406조 제2항에서 정한 채권자가 ‘취소원인을 안 날’이란 단순히 채무자의 법률행위가 있었다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 불리하게 하는 행위라는 것, 즉 그 행위에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을

완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 것까지 알아야 한다. 채무자가 유일한 재산인 부동산을 처분하였다는 사실을 채권자가 알았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 사해의사도 채권자가 알았다고 봄이 타당하다. 채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우에도 채권자취소권의 대상이 됨은 마찬가지이다.

위와 같은 법리는, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립되는 등 예외적으로 그 채권을 채권자취소권의 피보전채권으로 인정하는 경우에도 동일하게 적용된다. 따라서 그 단기 제척기간의 기산일 역시 채권자취소권의 피보전채권이 성립하는 시점과 관계없이 ‘채권자가 취소원인을 안 날’이라고 보아야 하고, 이는 채권자취소권의 피보전채권이 피고인에 대하여 추징을 명한 형사판결이 확정됨으로써 비로소 현실적으로 성립하게 되는 경우에도 마찬가지이다.

11 2022. 5. 26. 선고 2021다300791 판결〔손해배상(기)〕 1263

- [1] 가맹사업거래의 공정화에 관한 법령상 가맹본부는 가맹희망자에게 예상수익 상황에 관한 정보를 반드시 서면으로 제공하는 한편, 객관적이고 정확한 근거에 따라 예상수익상황을 산정할 주의의무를 부담하는지 여부(적극) 및 그 입법 취지
- [2] 불법행위로 인한 손해배상책임을 지우기 위한 요건으로서 위법한 행위와 손해 사이에 상당인과관계가 있는지 판단하는 방법 / 민법 제393조에서 정한 ‘통상손해’ 및 ‘특별한 사정으로 인한 손해’의 의미
- [3] 甲 등이 乙 주식회사와 가맹계약을 체결한 후 가맹점운영권을 부여받아 점포를 운영하였는데, 가맹계약을 체결하는 과정에서 乙 회사가 제공한 ‘예상매출액 산정서’는 점포 예정지에서 가장 인접한 5개 가맹점들 중 직전 사업연도 매출환산액이 낮은 가맹점 일부를 임의로 제외하고 다른 가맹점을 포함시켜 예상매출액 범위를 확정함으로써 예상매출액 범위 최저액이 과다 산정된 것이었고, 甲 등이 가맹점 개설 이래로 계속 점포 차임 등 지출비용을 매출로 충당하지 못하는 영업손실이 발생하자 乙 회사를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 乙 회사가 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령 제9조 제4항을 위반하여 ‘예상매출액 산정서’를 제공함으로써 甲 등이 잘못된 정보를 바탕으로 가맹계약을 체결하였으므로 乙 회사는 그로 인한 甲 등의 손해를 배상할 책임이 있고, 甲 등의 영업손실 손해는 乙 회사의 불법행위와 상당인과관계 있는 손해에 해당한다고 한 사례

- [1] 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제1조, 제9조 제1항 제1호, 제5항, 제37조의2, 제41조 제1항, 부칙(2017. 4. 18.) 제4조, 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(2017. 4. 18. 법률 제14812호로 개정되기 전의 것) 제37조 제3항, 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령 제8조 제1항 제1호, 제9조 제4항, 제5항의 내용, 입법 경과 등을 종합하면, 위 법령은 가맹희망자가 가맹계약을 체결할지 판단함에 있어 중요한 정보, 특히 예상수익상황에 관한 정보는 가맹본부로 하여금 반드시 ‘서면’으로 제공하게 하는 한편, 이에 관한 객관적이고 정확한 근거에 따라 예상수익상황을 산정하도록 주의의무를 부과한 것이라고 봄이 타당하다. 이로써 가맹본부에 정보가 편재되어 있는 상황에서 가맹본부로 하여금 정확한 정보를 제공하게 하여 가맹희망자의 합리적 판단을 방해하지 않도록 하고, 제공받은 정보에 기초하여 가맹계약을 체결함으로써 가맹점을 운영하는 가맹희망자나 가맹점사업자를 두텁게 보호하려는 데 그 입법 취지가 있다.
- [2] 불법행위로 인한 손해배상책임을 지우려면 위법한 행위와 원고가 입은 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 하고, 상당인과관계의 유무는 결과 발생의 개연성, 위법행위의 태양 및 피침해이익의 성질 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 한편 민법 제763조에 따라 불법행위로 인한 손해배상에 준용되는 민법 제393조 제1항은 “채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 한다.”라고 규정하고, 제2항은 “특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다.”라고 규정하고 있다. 제1항의 통상손해는 특별한 사정이 없는 한 그 종류의 채무불이행이 있으면 사회일반의 거래관념 또는 사회일반의 경험칙에 비추어 통상 발생하는 것으로 생각되는 범위의 손해를 말하고, 제2항의 특별한 사정으로 인한 손해는 당사자들의 개별적, 구체적 사정에 따른 손해를 말한다.
- [3] 甲 등이 乙 주식회사와 가맹계약을 체결한 후 가맹점운영권을 부여받아 점포를 운영하였는데, 가맹계약을 체결하는 과정에서 乙 회사가 제공한 ‘예상매출액 산정서’는 점포 예정지에서 가장 인접한 5개 가맹점들 중 직전 사업연도 매출환산액이 낮은 가맹점 일부를 임의로 제외하고 다른 가맹점을 포함시켜 예상매출액 범위를 확정함으로써 예상매출액 범위 최저액이 과다 산정된 것이었고, 甲 등이 가맹점 개설 이래로 계속 점포 차임 등 지출비용을 매출로 충당하지 못하는 영업손실이 발생하자 乙 회사를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 乙 회사가 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령 제9조 제4항을 위반하여 임의로 선정한 가맹점들을 기준으로 삼아 예상매출액 범위 최저

액을 과다 산정함으로써 마치 안정적 사업운영이 가능한 것처럼 보이는 ‘예상매출액 산정서’를 제공한 행위는 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 ‘가맹사업법’이라 한다) 제9조 제1항 제1호의 허위·과장의 정보제공행위로서 가맹사업법의 규정을 위반한 위법행위에 해당하고, 이로 인하여 甲 등이 잘못된 정보를 바탕으로 가맹계약을 체결하였으므로, 乙 회사는 그로 인한 甲 등의 손해를 배상할 책임이 있는데, 甲 등의 영업손실 손해는 객관적으로 보아 상당한 정도로 예측 가능한 것으로서 乙 회사의 불법행위와 상당인과관계 있는 통상손해의 범위에 포함되고, 이 손해가 특별한 사정으로 인한 손해라고 하더라도 그러한 특별한 사정의 존재에 대하여는 乙 회사의 예견가능성이 있었다고 보아야 하며, 위 영업손실에 甲 등의 운영능력, 시장상황 등 다른 요인으로 인한 부분이 구분되지 않은 채 포함되어 있어 乙 회사의 불법행위에 따른 손실 부분의 구체적인 액수 입증에 사안의 성질상 곤란하더라도, 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

12 2022. 5. 26. 선고 2022다200249 판결 [임금] 1270

의사가 의료기관에 대하여 갖는 급여, 수당, 퇴직금 등 채권이 상사채권에 해당 하는지 여부(소극)

의사의 영리추구 활동을 제한하고 직무에 관하여 고도의 공공성과 윤리성을 강조하며 의료행위를 보호하는 의료법의 여러 규정에 비추어 보면, 개별 사안에 따라 전문적인 의료지식을 활용하여 진료 등을 행하는 의사의 활동은 간이·신속하고 외관을 중시하는 정형적인 영업활동, 자유로운 광고·선전을 통한 영업의 활성화 도모, 인적·물적 영업기반의 자유로운 확충을 통한 최대한의 효율적인 영리추구 허용 등을 특징으로 하는 상인의 영업활동과는 본질적으로 차이가 있다 할 것이다. 또한 의사의 의료행위와 관련하여 형성된 법률관계에 대하여 상인의 영업활동 및 그로 인한 형성된 법률관계와 동일하게 상법을 적용하여야 할 특별한 사회경제적 필요 내지 요청이 있다고 볼 수도 없다.

따라서 의료법의 여러 규정과 제반 사정을 참작하면 의사나 의료기관을 상법 제4조 또는 제5조 제1항이 규정하는 상인이라고 볼 수는 없고, 의사가 의료기관에 대하여 갖는 급여, 수당, 퇴직금 등 채권은 상사채권에 해당한다고 할 수 없다.

13 2022. 5. 26. 선고 2022다209987 판결 [배당이의등] 1273

채권자취소소송의 계속 중 채무자에 대하여 파산선고가 있었는데도 법원이 그 사실을 알지 못한 채 파산관재인의 소송수계가 이루어지지 아니한 상태로 소송 절차를 진행하여 선고한 판결의 효력

채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제406조 제1항, 제2항, 제347조 제1항에 의하면, 파산채권자가 제기한 채권자취소소송이 파산선고 당시 법원에 계속되어 있는 때에는 그 소송절차가 중단되고, 파산관재인 또는 상대방이 이를 수계할 수 있다.

그리고 채권자취소소송의 계속 중 채무자에 대하여 파산선고가 있었는데, 법원이 그 사실을 알지 못한 채 파산관재인의 소송수계가 이루어지지 아니한 상태로 소송절차를 진행하여 판결을 선고하였다면, 그 판결에는 채무자의 파산선고로 소송절차를 수계할 파산관재인이 법률상 소송행위를 할 수 없는 상태에서 사건을 심리하고 선고한 잘못이 있다.

14 2022. 5. 26. 선고 2022다211089 판결 [손해배상(기)] 1274

건강보조식품 판매자는 고객이 비합리적인 판단에 이르지 않도록 고객을 보호할 주의의무가 있는지 여부(적극) / 특히 난치병이나 만성 지병을 앓고 있는 고객에게 건강보조식품의 치료 효과를 맹신하여 진료를 중단하는 행위의 위험성에 관한 올바른 인식형성을 적극적으로 방해하거나 고객의 상황에 비추어 위험한 결과를 초래하는 의학적 조언을 지속함으로써 고객에 대한 보호의무를 위반한 경우, 건강보조식품 판매자가 채무불이행 또는 불법행위로 인한 손해배상책임을 지는지 여부(적극)

건강보조식품 판매자가 고객에게 제품을 판매할 때에는 건강보조식품의 치료 효과나 부작용 등 의학적 사항에 관하여 잘못된 정보를 제공하여 고객이 이를 바탕으로 긴급한 진료를 중단하는 것과 같이 비합리적인 판단에 이르지 않도록 고객을 보호할 주의의무가 있다. 특히 난치병이나 만성 지병을 앓고 있는 고객에게 건강보조식품의 치료 효과를 맹신하여 진료를 중단하는 행위의 위험성에 관한 올바른 인식형성을 적극적으로 방해하거나 고객의 상황에 비추어 위험한 결과를 초래하는 의학적 조언을 지속함으로써 고객에 대한 보호의무를 위반한 경우, 건강보조식품 판매자는 채무불이행 또는 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다.

15 2022. 5. 26. 선고 2022다211416 판결 [구상금] 1277

조합원 중 1인이 조합채무를 면책시킨 경우, 다른 조합원에 대하여 민법 제425조 제1항에 따라 구상권을 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 구상권은 반드시 잔여재산분배 절차에서 행사해야 하는지 여부(소극)

민법 제425조 제1항은 “어느 연대채무자가 변제 기타 자기의 출채로 공동면책이 된 때에는 다른 연대채무자의 부담부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.”라고 정하고 있다. 조합채무는 모든 조합원에게 합유적으로 귀속되므로, 조합원 중 1인이 조합채무를 면책시킨 경우 그 조합원은 다른 조합원에 대하여 민법 제425

조 제1항에 따라 구상권을 행사할 수 있다. 이러한 구상권은 조합의 해산이나 청산 시에 손실을 부담하는 것과 별개의 문제이므로 반드시 잔여재산분배 절차에서 행사해야 하는 것은 아니다.

16 2022. 5. 31. 자 2022마5141 결정 [소송비용액확정] 1278

당사자 사이에 소송비용을 일정 비율로 분담하도록 재판이 된 경우, 소송비용액확정신청을 한 신청인에게 피신청인이 상환해야 할 변호사 보수를 확정하는 방법 당사자 사이에 소송비용을 일정 비율로 분담하도록 재판이 된 경우로서 민사소송법 제111조 제2항에 따라 소송비용액확정을 신청한 당사자에 대해서만 소송비용액을 확정할 경우 법원은 신청인으로부터 제출된 비용계산서에 기초하여 지출한 비용총액을 산정한 다음, 그 비용총액에 대하여 소송비용 부담재판의 분담비율에 따라 상대방이 부담할 소송비용액을 정하여 그 금액의 지급을 명하는 방법으로 소송비용액을 확정해야 한다.

한편 민사소송법 제109조 제1항은 “소송을 대리한 변호사에게 당사자가 지급하였거나 지급할 보수는 대법원규칙이 정하는 금액의 범위 안에서 소송비용으로 인정한다.”라고 정하고 있고, 구 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙(2018. 3. 7. 대법원규칙 제2779호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 보수규칙’이라 한다) 제3조 제1항은 “소송비용에 산입되는 변호사의 보수는 당사자가 보수계약에 의하여 지급한 또는 지급할 보수액의 범위 내에서 각 심급단위로 소송목적의 값에 따라 [별표]의 기준에 의하여 산정한다.”라고 정하고 있다.

따라서 당사자 사이에 소송비용을 일정 비율로 분담하도록 재판이 된 경우로서 소송비용액확정신청을 한 신청인에게 피신청인이 상환해야 할 변호사 보수를 확정할 때에는 신청인이 변호사에게 보수계약에 따라 지급하거나 지급할 금액과 구 보수규칙에 따라 산정한 금액을 비교하여 그중 작은 금액을 소송비용으로 결정한 다음, 그에 대하여 소송비용 부담재판의 분담비율을 적용하여 계산해야 한다.

가 사

17 2022. 5. 26. 선고 2021므15480 판결 [이혼등] 1281

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

[2] 甲과 乙은 혼인신고를 마친 부부로 乙이 해외 사업을 추진하면서 필리핀과 태국을 자주 드나들었고 상당 기간 해외에 체류하다가 귀국하였는데, 甲이 위 기간에 성병에 감염되자, 乙 때문에 감염된 것이라 의심하게 되었으며, 그 후로 乙이 해외 체류를 빈번하게 하면서도 생활비를 거의 지급하지 않아 甲이 홀로 자녀들의 양육비와 생활비를 책임지게 되었고, 이에 甲이 乙을 상대로 이혼 등을 구한 사안에서, 제반 사정 등에 비추어, 甲과 乙의 혼인관계는 乙의 책임 있는 사유로 인하여 애정과 신뢰가 상실되어 회복할 수 없을 정도로 파탄되었다고 볼 여지가 충분한데도, 이와 달리 본 원심판결에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 혼인은 일생의 공동생활을 목적으로 하여 부부의 실체를 이루는 신분상 계약으로서, 그 본질은 애정과 신뢰에 바탕을 둔 인격적 결합에 있다. 부부는 동거하며 서로 부양하고 협조하여야 할 의무가 있는데(민법 제826조 제1항), 이는 혼인의 본질이 요청하는 바로서, 혼인생활을 하면서 부부는 애정과 신의 및 인내로써 상대방을 이해하고 보호하여 혼인생활의 유지를 위한 최선의 노력을 기울여야 한다.

민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’란 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말한다. 이를 판단할 때에는 혼인계속의사의 유무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활 보장 등 혼인관계에 관한 여러 사정을 두루 고려하여야 하고, 이러한 사정을 고려하여 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 이혼 청구를 받아들여야 한다.

[2] 甲과 乙은 혼인신고를 마친 부부로 乙이 해외 사업을 추진하면서 필리핀과 태국을 자주 드나들었고 상당 기간 해외에 체류하다가 귀국하였는데, 甲이 위 기간에 성병에 감염되자, 乙 때문에 감염된 것이라 의심하게 되었으며, 그 후로 乙이 해외 체류를 빈번하게 하면서도 생활비를 거의 지급하지 않아 甲이 홀로 자녀들의 양육비와 생활비를 책임지게 되었고, 이에 甲이 乙을 상대로 이혼 등을 구한 사안에서, 甲이 성병에 감염되어 치료를 받았고, 乙 때문에 성병에 감염된 것으로 의심하였는데, 乙의 부정한 행위가 증명되지 않았다고 하더라도 위 사정은 甲과 乙의 혼인관계의 바탕이 되는 신뢰가 훼손

될 수 있는 사정에 해당하고, 현재까지도 그 사정이 혼인관계에 영향을 미치고 있는지 살펴볼 필요가 있는 점, 乙로부터 해외 사업에 관한 구체적인 내용을 듣지 못한 甲으로서는 乙을 신뢰하기 어려웠던 것으로 보이고, 해외 체류 사유에 관한 심리를 통하여 乙이 가정을 소홀히 하면서까지 장기간 해외에 체류한 것이 정당화될 수 있는지 살펴볼 필요가 있는 점, 乙이 甲에게 생활비를 제대로 지급하지 않고 가정을 소홀히 한 탓으로 甲은 홀로 생활비를 책임지면서 자녀들의 육아와 가사 및 직장생활을 하여야만 했던 반면, 乙은 장기간 가정을 등한시하면서 경제적인 지원이나 자녀들에 대한 보호, 양육 등의 공동책임에서 완전히 벗어나 있었는데, 乙의 이러한 행위가 악의로 甲과 자녀들을 유기한 것까지는 아니더라도 부모의 의무인 자녀에 대한 양육의무를 성실히 이행하지 않는 것에 해당하는바, 이러한 사정은 甲이 乙에 대한 신뢰를 갖지 못하게 하고 지속적으로 혼인관계를 유지할 수 없다는 생각을 갖게 하기에 충분한 점 등에 비추어, 甲과 乙의 혼인관계는 乙의 책임 있는 사유로 인하여 애정과 신뢰가 상실되어 회복할 수 없을 정도로 파탄되었다고 볼 여지가 충분한데도, 이와 달리 본 원심판결에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례.

18 2022. 5. 31. 자 2020스514 결정 [친양자입양신청] 1286
 외국인 부부인 甲과 乙이 아동복지법상 보호대상아동으로 모(母)가 입양에 동의하여 보장시설에 보호의뢰된 丙에 대하여 민법상 친양자 입양을 청구한 사안에서, 丙에 대하여는 입양특례법에 따른 입양 청구만이 가능한데, 甲과 乙이 민법상 친양자 입양만을 청구하였으므로, 위 입양은 허가될 수 없다고 한 원심결정에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례

외국인 부부인 甲과 乙이 아동복지법상 보호대상아동으로 모(母)가 입양에 동의하여 보장시설에 보호의뢰된 丙에 대하여 민법상 친양자 입양을 청구한 사안에서, 丙에 대하여는 입양에 관한 민법의 특별법인 입양특례법이 적용되어 그에 따른 입양 청구만이 가능한데, 甲과 乙이 입양특례법에서 정한 입양에 필요한 서류 등을 제출하지 않은 채 민법상 친양자 입양만을 청구하였으므로, 위 입양은 허가될 수 없다고 한 원심결정에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례.

일반행정

19 2022. 5. 26. 선고 2019두57398 판결 [시정명령등취소] 1287
 부당공동행위금지 위반행위가 입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우, ‘계약금액’

이 과징금의 기본 산정기준이 되는지 여부(적극) / 이는 입찰담합에 의하여 낙찰을 받고 계약을 체결한 사업자와 담합에 참여하였으나 낙찰을 받지 못한 사업자 모두에 대하여 적용되는지 여부(적극) 및 입찰담합을 하였으나 담합에 참여하지 않은 제3자가 낙찰받은 때에도 마찬가지로인지 여부(적극)

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것) 제22조, 제55조의3 제1항, 제5항, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(2016. 3. 8. 대통령령 제27034호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공정거래법 시행령’이라 한다) 제9조 제1항, 제61조 제1항 [별표 2] 제2호 (가)목 3. 가. 본문에 따르면, 부당공동행위금지 위반행위가 ‘입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우’에는 ‘계약금액’이 과징금의 기본 산정기준이 된다. 이는 입찰담합에 의하여 낙찰을 받고 계약을 체결한 사업자와 담합에 참여하였으나 낙찰을 받지 못한 사업자 모두에 대하여 적용되고, 입찰담합을 하였으나 그 담합에 참여하지 않은 제3자가 낙찰받은 때에도 마찬가지이다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 일반적인 부당공동행위금지 위반에서 위반행위 관련 실제 매출액을 과징금의 기본 산정기준으로 삼고 있는 것과는 달리, 구 공정거래법 시행령 제9조 제1항 단서 규정은 입찰담합 및 이와 유사한 행위의 경우 계약금액을 과징금의 기본 산정기준으로 삼고 있다. 이는 입찰담합의 위법성이 중한 것을 고려하여 그에 대한 제재의 실효성을 확보하기 위하여 정책적으로 도입된 규정으로서, 문언이나 입법 목적에 비추어 볼 때 그 적용에서 입찰담합 참여자 중에서 낙찰자가 선정되었을 것을 요건으로 한다고 보기는 어렵다.

② 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 과징금은 위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈한다는 부당이득 환수뿐만 아니라, 위반행위의 억지라는 행정목적 실현하기 위하여 부과된다는 성격을 모두 가지고 있다. 입찰담합을 하였으나 입찰담합이 무위로 돌아가 참여자들 가운데 낙찰자가 선정되지 않은 경우, 참여자들이 입찰담합으로 인한 경제적 이익을 누리지 못한다고 볼 여지가 있으므로 계약금액을 과징금 기본 산정기준으로 삼는 것은 과징금의 부당이득 환수적 성격에는 어울리지 않는 측면이 있다. 그러나 그러한 사정만으로 계약금액을 과징금 기본 산정기준에서 제외하는 것은 입찰담합 행위 그 자체의 위법성에 걸맞게 제재 수위가 결정되어야 한다는 행정제재 목적 달성의 측면을 도외시한 것이 된다.

입찰담합 참여자가 그 위반행위로 인하여 얻은 이익이 적거나 없다는 사정은 부과기준을 적용단계 등 과징금을 결정하는 재량 행사과정에서 반영될 수 있다. 따라서 입찰담합이 성공하였는지 실패하였는지를 가리지 않고 그 입찰의 계약금

액을 과징금 기본 산정기준으로 삼는다고 하더라도, 그것이 반드시 과잉환수 내지 과잉제재의 결과로 이어진다고 할 수 없다.

20 2022. 5. 26. 선고 2020두36267 판결 [시정명령및과징금납부명령취소] … 1290

[1] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조의2 제1항 제1호에서 금지하는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에서의 ‘부당성’을 판단하는 방법 및 특수관계인에게 귀속된 이익이 부당하다는 점에 관한 증명책임자(=공정거래위원회)

[2] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상의 부당한 자산·상품 등 지원행위 및 부당한 인력지원행위에서 ‘현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공’한 것인지 판단하는 방법 및 그 지원행위에서 급부와 반대급부가 현저히 유리한지 판단하는 기준이 되는 ‘정상가격’의 의미

[3] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상의 부당한 인력지원행위에서 ‘상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공’한 것인지, 부당한 거래단계 추가 등 행위에서 ‘다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 특수관계인이나 다른 회사를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공’한 것인지 판단하는 방법 및 그 지원행위에서 급부와 반대급부가 현저히 유리한지 판단하는 기준이 되는 ‘정상가격’의 의미

[1] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘2013년 개정 공정거래법’이라 한다) 제23조의2의 규정 내용, 입법 경위 및 입법 취지 등을 고려하면, 2013년 개정 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호에서 금지하는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에서의 ‘부당성’이란, 이익제공행위를 통하여 그 행위객체가 속한 시장에서 경쟁이 제한되거나 경제력이 집중되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있을 것까지 요구하는 것은 아니고, 행위주체와 행위객체 및 특수관계인의 관계, 행위의 목적과 의도, 행위의 경위와 그 당시 행위객체가 처한 경제적 상황, 거래의 규모, 특수관계인에게 귀속되는 이익의 규모, 이익제공행위의 기간 등을 종합적으로 고려하여, 변칙적인 부의 이전 등을 통하여 대기업집단의 특수관계인을 중심으로 경제력 집중이 유지·심화될 우려가 있는지에 따라 판단하여야 한다. 이와 같이 특수관계인에게 귀속된 이익이 부당하다는 점은 시정명령 등 처분의 적법성을 주장하는 공정거래위원회가 증명하여야 한다.

[2] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되

기 전의 것, 이하 ‘구 공정거래법’이라 한다)상의 부당한 자산·상품 등 지원 행위 및 부당한 인력지원행위에서 ‘현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과도한 경제상 이익을 제공’한 것인지는 급부와 반대급부의 차이, 지원성 거래규모, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 하고, 여기서 급부와 반대급부가 현저히 유리한지를 판단하는 기준이 되는 ‘정상가격’은, 지원주체와 지원객체 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격 등을 말한다.

- [3] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것)상의 부당한 인력지원행위에서 ‘상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하여 과도한 경제상 이익을 제공’한 것인지, 부당한 거래단계 추가 등 행위에서 ‘다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 특수관계인이나 다른 회사를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하여 과도한 경제상 이익을 제공’한 것인지를 판단할 때에도 급부와 반대급부의 차이, 지원성 거래규모, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다. 그리고 여기서 급부와 반대급부가 상당히 유리한지를 판단하는 기준이 되는 ‘정상가격’은, 지원주체와 지원객체 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격 등을 말한다.

21 2022. 5. 26. 선고 2021두45848 판결〔손실보상금〕 1299

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제70조 제5항에서 정한 ‘공익사업의 계획 또는 시행의 공고·고시’에 해당하기 위한 공고·고시의 방법

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 및 같은 법 시행령은 토지보상법에서 규정하고 있는 공익사업의 계획 또는 시행의 공고·고시의 절차, 형식이나 기타 요건에 관하여 따로 규정하고 있지 않다.

공익사업의 근거 법령에서 공고·고시의 절차, 형식이나 기타 요건을 정하고 있는 경우에는 원칙적으로 공고·고시가 그 법령에서 정한 바에 따라 이루어져야 보상금 산정의 기준이 되는 공시지가의 공시기준일이 해당 공고·고시일 전

의 시점으로 앞당겨지는 효과가 발생할 수 있다.

공익사업의 근거 법령에서 공고·고시의 절차, 형식 및 기타 요건을 정하고 있지 않은 경우, ‘행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정’이 적용될 수 있다(제2조). 위 규정은 고시·공고 등 행정기관이 일정한 사항을 일반에게 알리는 문서를 공고문서로 정하고 있으므로(제4조 제3호), 위 규정에서 정하는 바에 따라 공고문서가 기안되고 해당 행정기관의 장이 이를 결재하여 그의 명의로 일반에 공표한 경우 위와 같은 효과가 발생할 수 있다.

다만 당해 공익사업의 시행으로 인한 개발이익을 배제하려는 토지보상법령의 입법 취지에 비추어 ‘행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정’에 따라 기안, 결재 및 공표가 이루어지지 않았다고 하더라도 공익사업의 계획 또는 시행에 관한 내용을 공고문서에 준하는 정도의 형식을 갖추어 일반에게 알린 경우에는 토지보상법 제70조 제5항에서 정한 ‘공익사업의 계획 또는 시행의 공고·고시’에 해당한다고 볼 수 있다.

22 2022. 5. 26. 선고 2022두30072 판결 [유족급여및장의비부지급처분취소] … 1303

산업재해보상보험법 제37조 제2항 본문에서 규정하고 있는 ‘근로자의 범죄행위가 원인이 되어 발생한 사망’의 의미 및 근로자가 업무수행을 위하여 운전을 하던 중 발생한 교통사고로 사망한 경우, 업무상 재해에 해당하는지 판단하는 방법

산업재해보상보험법 제37조 제2항 본문에서 규정하고 있는 ‘근로자의 범죄행위가 원인이 되어 발생한 사망’이란 근로자의 범죄행위가 사망 등의 직접 원인이 되는 경우를 의미하는 것으로, 근로자가 업무수행을 위하여 운전을 하던 중 발생한 교통사고로 인하여 사망한 경우, 해당 사고가 근로자의 업무수행을 위한 운전 과정에서 통상 수반되는 위험의 범위 내에 있는 것으로 볼 수 있다면, 그 사고가 중양선 침범으로 일어났다는 사정만으로 업무상 재해가 아니라고 선불리 단정하여서는 아니 되고, 사고의 발생 경위와 양상, 운전자의 운전 능력 등과 같은 사고 발생 당시의 상황을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

23 2022. 5. 26. 선고 2022두33385 판결 [장해등급결정처분취소] …………… 1306

진폐보상연금의 수급권자가 사망한 후 그 유족이 이미 결정된 진폐장해등급과 다른 진폐장해등급에 해당됨을 전제로 이에 따른 진폐유족연금을 청구하는 경우, 망인이 사망하기 전 진폐판정절차를 거치지 않았다는 사정만으로 이를 거부할 수 있는지 여부(소극) 및 이때 유족이 주장하는 진폐장해등급의 해당 여부를 심사하는 방법

산업재해보상보험법은 진폐근로자가 진폐요양급여 또는 진폐보상연금 등을 청구

하는 경우에 그 지급 여부, 진폐의 진단, 진폐심사회의, 진폐판정 등에 관하여 명문의 규정을 두었으나(제91조의5 내지 제91조의9), 진폐로 사망한 진폐근로자의 유족이 진폐유족연금을 청구하는 경우에 진폐판정절차에 관하여는 별다른 정함이 없다. 그러나 진폐보상연금의 수급권자가 사망한 후 그 유족이 이미 결정된 진폐장해등급과 다른 진폐장해등급에 해당됨을 전제로 이에 따른 진폐유족연금을 청구하는 경우에는, 망인이 사망하기 전 진폐판정절차를 거치지 않았다는 사정만으로 이를 거부할 수는 없고, 그와 같은 법령상의 진폐판정절차를 거치지 않은 사유와 경위 등을 참작하여 제출된 자료를 기초로 유족이 주장하는 진폐장해등급의 해당 여부를 심사하여야 한다.

24 2022. 5. 26. 선고 2022두33439 판결 [정보비공개결정취소] 1307

- [1] 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 공개거부처분을 받은 청구인은 공개거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되는지 여부(적극)
- [2] 견책의 징계처분을 받은 甲이 사단장에게 징계위원회에 참여한 징계위원의 성명과 직위에 대한 정보공개청구를 하였으나 위 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호, 제2호, 제5호, 제6호에 해당한다는 이유로 공개를 거부한 사안에서, 징계처분 취소사건에서 甲의 청구를 기각하는 판결이 확정되었더라도, 甲으로서는 여전히 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 한 사례
 - [1] 국민의 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로, 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 공개거부처분을 받은 청구인은 행정소송을 통해 공개거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되고, 그 밖에 추가로 어떤 이익이 있어야 하는 것은 아니다.
 - [2] 견책의 징계처분을 받은 甲이 사단장에게 징계위원회에 참여한 징계위원의 성명과 직위에 대한 정보공개청구를 하였으나 위 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호, 제2호, 제5호, 제6호에 해당한다는 이유로 공개를 거부한 사안에서, 비록 징계처분 취소사건에서 甲의 청구를 기각하는 판결이 확정되었더라도 이러한 사정만으로 위 처분의 취소를 구할 이익이 없어지지 않고, 사단장이 甲의 정보공개청구를 거부한 이상 甲으로서는 여전히 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있으므로, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

형 사

25 2022. 5. 26. 선고 2017도11582 판결〔강제추행〕 1309

- [1] 형사재판에서 공소사실을 유죄로 인정하기 위한 증거의 증명력 정도
- [2] 항소심이 심리과정에서 심증의 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없는데도 제1심의 사실인정에 관한 판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여 뒤집을 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 항소심이 공소사실을 뒷받침하는 증인 진술의 신빙성을 배척한 제1심판단을 뒤집을 수 있는 경우
- [1] 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 한다. 검사가 이러한 확신을 가지게 할 만큼 충분히 증명하지 못한 경우에는 설령 유죄의 의심이 든다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단해야 한다.
- [2] 형사소송법상 항소심은 속심을 기반으로 하되 사후심의 요소도 상당 부분 들어 있는 이른바 사후심적 속심의 성격을 가지므로, 항소심에서 제1심판결의 당부를 판단할 때에는 이러한 심급구조의 특성을 고려해야 한다. 항소심이 심리과정에서 심증의 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없는데도 제1심판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여 뒤집고자 할 때에는, 제1심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험의 법칙에 어긋나는 등 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정이 있어야 하고, 그러한 예외적 사정도 없이 제1심의 사실인정에 관한 판단을 함부로 뒤집어서는 안 된다. 특히 공소사실을 뒷받침하는 증인 진술의 신빙성을 배척한 제1심판단을 뒤집는 경우에는 무죄추정의 원칙과 형사증명책임의 원칙에 비추어 이를 수궁할 수 없는 충분하고도 납득할 만한 현저한 사정이 나타나야 한다.

26 2022. 5. 26. 선고 2018도13864 판결〔자본시장과금융투자업에관한법률위반〕 ... 1312

- [1] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제1항 제1호에서 정한 ‘부정한 수단, 계획 또는 기교’의 의미와 판단 기준
- [2] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제2항에서 정한 ‘위계’의 의미
- [3] 투자자문업자, 증권분석가 등이, 자신이 선행매수하여 보유하고 있고 추천 후에 이를 매도할 수도 있다는 증권에 관한 자신의 이해관계를 표시하지 않은

채 증권의 매수를 추천하는 행위가 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제 178조 제1항 제1호에서 정한 ‘부정한 수단, 계획, 기교를 사용하는 행위’에 해당하는지 여부(적극) 및 같은 조 제2항에서 정한 ‘위계의 사용’에도 해당하는지 여부(적극) / 어떠한 행위가 ‘증권의 매수 추천’에 해당하여 부정한 수단, 계획이나 기교를 사용하는 행위인지 또는 위계의 사용인지 등을 판단하는 기준

- [1] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제1항 제1호는 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 ‘부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위’를 금지하고 있다. 여기서 ‘부정한 수단, 계획 또는 기교’란 사회통념상 부정하다고 인정되는 일체의 수단, 계획 또는 기교를 말한다. 어떠한 행위를 부정하다고 할지는 그 행위가 법령 등에서 금지된 것인지, 다른 투자자로 하여금 잘못된 판단을 하게 함으로써 공정한 경쟁을 해치고 선의의 투자자에게 손해를 전가하여 자본시장의 공정성, 신뢰성과 효율성을 해칠 위험이 있는지를 고려하여 판단해야 한다.
- [2] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제2항은 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래를 할 목적이나 시세의 변동을 도모할 목적으로 ‘풍문의 유포, 위계의 사용, 폭행 또는 협박’을 하는 것을 금지하고 있다. 여기서 ‘위계’란 거래 상대방이나 불특정 투자자를 기망하여 일정한 행위를 하도록 유인할 목적의 수단, 계획, 기교 등을 뜻하고, ‘기망’이란 객관적 사실과 다른 내용의 허위사실을 내세우는 등의 방법으로 타인을 속이는 것을 뜻한다.
- [3] 투자자문업자, 증권분석가, 언론매체 종사자, 투자 관련 웹사이트 운영자 등이 추천하는 증권을 자신이 선행매수하여 보유하고 있고 추천 후에 이를 매도할 수도 있다는 증권에 관한 자신의 이해관계를 표시하지 않은 채 증권의 매수를 추천하는 행위는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제178조 제1항 제1호에서 정한 ‘부정한 수단, 계획, 기교를 사용하는 행위’에 해당한다. 또한 위와 같은 행위는 투자자의 오해를 초래하지 않기 위하여 필요한 중요사항인 개인적인 이해관계의 표시를 누락함으로써 투자자에게 객관적인 동기에서 증권을 추천한다는 인상을 주어 거래를 유인하려는 행위로서 자본시장법 제178조 제2항에서 정한 ‘위계의 사용’에도 해당한다. 여기서 ‘증권의 매수를 추천’한다고 함은 투자자에게 특정 증권이 매수하기에 적합하다는 사실을 소개하여 그 증권에 대한 매수 의사를 불러일으키는 것을 가리킨다.

어떠한 행위가 ‘증권의 매수 추천’에 해당하여 부정한 수단, 계획이나 기교를 사용하는 행위인지 또는 위계의 사용인지 등은 행위자의 지위, 행위자가

특정 진술이나 표시를 하게 된 동기와 경위, 진술 등이 미래의 재무상태나 영업실적 등에 대한 예측이나 전망에 관한 사항일 때에는 합리적인 근거에 기초하여 성실하게 한 것인지, 진술 등의 내용이 거래 상대방이나 불특정 투자자에게 오인·착각을 유발할 위험이 있는지, 행위자가 진술 등을 한 후 취한 행동과 주가의 동향, 행위 전후의 여러 사정 등을 종합하여 객관적인 기준에 따라 판단해야 한다.

27 2022. 5. 26. 선고 2021도2488 판결 [특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)] 1318

법원이 선임한 부재자 재산관리인이 그 관리대상인 부재자의 재산에 대한 범죄행위에 관하여 법원으로부터 고소권 행사에 관한 허가를 얻은 경우, 형사소송법 제225조 제1항에서 정한 법정대리인으로서 적법한 고소권자에 해당하는지 여부(적극)

법원이 선임한 부재자 재산관리인이 그 관리대상인 부재자의 재산에 대한 범죄행위에 관하여 법원으로부터 고소권 행사에 관한 허가를 얻은 경우 부재자 재산관리인은 형사소송법 제225조 제1항에서 정한 법정대리인으로서 적법한 고소권자에 해당한다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

(가) 형사소송법은 “피해자의 법정대리인은 독립하여 고소할 수 있다.”라고 정하고 있다(제225조 제1항 참조). 법정대리인이 갖는 대리권의 범위는 법률과 선임심판의 내용 등을 통해 정해지므로 독립하여 고소권을 가지는 법정대리인의 의미도 법률과 선임 심판의 내용 등을 통해 정해진다.

법원이 선임한 부재자 재산관리인은 법률에 규정된 사람의 청구에 따라 선임된 부재자의 법정대리인에 해당한다. 부재자 재산관리인의 권한은 원칙적으로 부재자의 재산에 대한 관리행위에 한정되나, 부재자 재산관리인은 재산관리를 위하여 필요한 경우 법원의 허가를 받아 관리행위의 범위를 넘는 행위를 하는 것도 가능하고, 여기에는 관리대상 재산에 관한 범죄행위에 대한 형사고소도 포함된다. 따라서 부재자 재산관리인은 관리대상이 아닌 사항에 관해서는 고소권이 없겠지만, 관리대상 재산에 관한 범죄행위에 대하여 법원으로부터 고소권 행사 허가를 받은 경우에는 독립하여 고소권을 가지는 법정대리인에 해당한다.

(나) 고소권은 일신전속적인 권리로서 피해자가 이를 행사하는 것이 원칙이나, 형사소송법이 예외적으로 법정대리인으로 하여금 독립하여 고소권을 행사할 수 있도록 한 이유는 피해자가 고소권을 행사할 것을 기대하기 어려운 경우 피해자와 독립하여 고소권을 행사할 사람을 정하여 피해자를 보호하려는 데 있다.

부재자 재산관리제도의 취지는 부재자 재산관리인으로 하여금 부재자의 잔류

재산을 본인의 이익과 더불어 사회경제적 이익을 기하고 나아가 잔존배우자와 상속인의 이익을 위하여 관리하게 하고 돌아올 부재자 본인 또는 그 상속인에게 관리해 온 재산 전부를 인계하도록 하는 데 있다. 부재자는 자신의 재산을 침해하는 범죄에 대하여 처벌을 구하는 의사표시를 하기 어려운 상태에 있다. 따라서 부재자 재산관리인에게 법정대리인으로서 관리대상 재산에 관한 범죄행위에 대하여 고소권을 행사할 수 있도록 하는 것이 형사소송법 제225조 제1항과 부재자 재산관리제도의 취지에 부합한다.

28 2022. 5. 26. 선고 2022도1227 판결 [사기미수] 1322

- [1] 소송사기를 인정할 때 유의할 사항 / 소송사기가 성립하기 위한 요건
- [2] 甲은 乙에 대한 손해배상채권에 기하여 피고인을 상대로 ‘피고인이 乙로부터 부동산을 매수한 것은 사해행위에 해당한다.’는 이유로 사해행위취소소송을 제기하여 제1심에서 승소판결을 받고, 피고인은 이에 대해 추완항소를 제기하였는데, 피고인은 선행 사해행위취소소송을 제기한 채권자 丙과의 사이에 성립한 조정 결과에 따른 가액배상금의 변제를 완료하였으므로 이를 사해행위 대상 부동산의 담보가치에서 공제하여야 한다고 주장하며 해당 금융거래 내역을 증거로 제출하였으나, 사실은 미리 丙으로부터 송금받은 금원을 거의 그대로 재송금한 거래내역에 불과하여 실제 채무변제가 완료되지는 않았고, 피고인의 항소는 기각된 사안에서, 피고인이 허위 주장 및 증거 제출의 고의로 사기죄의 실행에 착수하였다고 본 원심판단에 소송사기에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 소송사기는 법원을 기망하여 자기에 유리한 판결을 얻음으로써 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하는 것을 내용으로 하는 범죄로서, 이를 처벌하는 것은 필연적으로 누구든지 자기에 유리한 주장을 하고 소송을 통하여 권리구제를 받을 수 있다는 민사재판제도의 위축을 가져올 수밖에 없으므로, 피고인이 범행을 인정한 경우 외에는 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 피고인이 소송상의 주장이 명백히 허위인 것을 인식하였거나 증거를 조작하려고 한 흔적이 있는 등의 경우 외에는 이를 쉽사리 유죄로 인정하여서는 안 된다. 그리고 소송사기가 성립하기 위하여는 주장하는 채권이 존재하지 않는다는 것만으로는 부족하고 그 주장의 채권이 존재하지 않는 사실을 잘 알면서도 허위의 주장과 증명으로써 법원을 기망한다는 인식을 하고 있어야만 하고, 단순히 사실을 잘못 인식하였다거나 법률적 평가를 잘못하여 존재하지 않는 권리를 존재한다고 믿는 등의 행위로는 사기죄를 구성하지 않는다.

[2] 甲은 乙에 대한 손해배상채권에 기하여 피고인을 상대로 ‘피고인이 乙로부터 부동산을 매수한 것은 사해행위에 해당한다.’는 이유로 사해행위취소소송을 제기하여 제1심에서 승소판결을 받고, 피고인은 이에 대해 추완항소를 제기하였는데, 피고인은 선행 사해행위취소소송을 제기한 채권자 丙과의 사이에 성립한 조정 결과에 따른 가액배상금의 변제를 완료하였으므로 이를 사해행위 대상 부동산의 담보가치에서 공제하여야 한다고 주장하며 해당 금융거래 내역을 증거로 제출하였으나, 사실은 미리 丙으로부터 송금받은 금원을 거의 그대로 재송금한 거래내역에 불과하여 실제 채무변제가 완료되지는 않았고, 피고인의 항소는 기각된 사안에서, 제반 사정을 종합하면 피고인이 丙과 조정조서상의 가액배상금이 지급된 것으로 하고 위 금원의 별개 채무를 이행하기로 새로운 약정을 한 것이라거나 또는 선행 사해행위취소소송 당사자였던 丙의 채권액이 사해행위 대상 부동산의 담보가치에서 제외되어야 한다는 판단으로 위 가액배상의 변제를 주장하고 해당 금융거래내역을 제출한 것이라고 볼 여지가 크고, 이러한 주장이 법원에서 받아들여지지 않았더라도 그것이 객관적으로 허위임이 명백하다거나 피고인이 허위의 주장과 증명으로써 법원을 기망한다는 인식을 하고 있었다고 단정하기 어렵다는 이유로, 이와 달리 피고인이 허위 주장 및 증거 제출의 고의로 사기죄의 실행에 착수하였다고 보아 사기미수죄를 인정한 원심판단에 소송사기에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

29 2022. 5. 26. 자 2022모439 결정 [상소권회복기각결정에대한재항고] …… 1325

- [1] 형사피고사건으로 법원에 재판이 계속 중인 사람은 공소제기 당시의 주소지나 그 후 신고한 주소지를 옮길 때 새로운 주소지를 법원에 신고하거나 기타 소송 진행 상태를 알 수 있는 방법을 강구하여야 하는지 여부(적극)
- [2] 피고인이 재판이 계속 중인 사실을 알면서도 새로운 주소지 등을 법원에 신고하는 등 조치를 하지 않아 소환장이 송달불능되었다고, 법원이 기록에 나타난 주민등록지 이외의 주소, 피고인의 집 전화번호 또는 휴대전화번호로 연락하여 송달받을 장소를 확인하여 보는 등의 시도를 하지 않고 곧바로 공시송달 방법으로 송달하는 것이 허용되는지 여부(소극) 및 잘못된 공시송달에 터 잡아 피고인의 진술 없이 공판이 진행되고 피고인이 출석하지 않은 기일에 판결이 선고된 경우, 피고인은 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소 제기기간 내에 상소를 하지 못한 것인지 여부(적극) / 공시송달에 의한 소환을 함에 있어서도 공시송달 요건의 엄격한 준수가 요구되는지 여부(적극)

- [1] 형사소송법 제345조의 상소권회복청구는 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소 제기기간 내에 상소를 하지 못한 경우에만 청구할 수 있다. 형사피고사건으로 법원에 재판이 계속 중인 사람은 공소제기 당시의 주소지나 그 후 신고한 주소지를 옮길 때 새로운 주소지를 법원에 신고하거나 기타 소송 진행 상태를 알 수 있는 방법을 강구하여야 하고, 만일 이러한 조치를 하지 않았다면 특별한 사정이 없는 한 소송서류가 송달되지 않아서 공판기일에 출석하지 못하거나 판결 선고사실을 알지 못하여 상소 제기기간을 도과하는 등 불이익을 면할 수 없다.
- [2] 피고인이 재판이 계속 중인 사실을 알면서도 새로운 주소지 등을 법원에 신고하는 등 조치를 하지 않아 소환장이 송달불능되었다고, 법원은 기록에 주민등록지 이외의 주소가 나타나 있고 피고인의 집 전화번호 또는 휴대전화번호 등이 나타나 있는 경우에는 위 주소지 및 전화번호로 연락하여 송달받을 장소를 확인하여 보는 등의 시도를 해 보아야 하고, 그러한 조치 없이 곧바로 공시송달 방법으로 송달하는 것은 형사소송법 제63조 제1항, 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조에 위배되어 허용되지 아니하는데, 이처럼 허용되지 아니하는 잘못된 공시송달에 터 잡아 피고인의 진술 없이 공판이 진행되고 피고인이 출석하지 않은 기일에 판결이 선고된 경우에는, 피고인은 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소 제기기간 내에 상소를 하지 못한 것으로 봄이 타당하다.

민사소송과 달리 형사소송에서는, 피고인이 공판기일에 출석하지 아니한 때에는 특별한 규정이 없으면 개정하지 못하는 것이 원칙이고(형사소송법 제276조), 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조, 소송촉진 등에 관한 특례규칙 제19조에 의하여 예외적으로 제1심 공판절차에서 피고인 불출석 상태에서의 재판이 허용되지만, 이는 피고인에게 공판기일 소환장이 적법하게 송달되었음을 전제로 하기 때문에 공시송달에 의한 소환을 함에 있어서도 공시송달 요건의 엄격한 준수가 요구된다.