



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 8월 15일

제640호

민사

1 2022. 6. 30. 선고 2016다237974 판결 (양수금) 1425

[1] 예금거래기본약관에 따라 송금의뢰인이 수취인의 예금계좌에 자금이체를 하여 예금원장에 입금의 기록이 된 경우, 송금의뢰인과 수취인 사이에 자금이체의 원인인 법률관계가 존재하는지 여부에 관계없이 수취인과 수취은행 사이에 이체금액 상당의 예금계약이 성립하고, 수취인이 수취은행에 대하여 위 입금액 상당의 예금채권을 취득하는지 여부(원칙적 적극)

[2] 종합통장자동대출의 약정계좌로 송금의뢰인이 자금이체를 한 경우, 송금의뢰인과 수취인 사이에 자금이체의 원인인 법률관계가 존재하는지 여부에 관계없이 수취인이 수취은행에 대하여 이체금액 상당의 예금채권을 취득하는지 여부(원칙적 적극) / 약정계좌의 잔고가 마이너스로 유지되는 상태에서 약정계좌로 자금이 이체되고, 송금의뢰인과 수취인 사이에 자금이체의 원인인 법률관계가 없는 경우, 송금의뢰인이 부당이득반환청구권을 취득하게 되는 상대방(=수취인)

[1] 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 성립하

고, 수취인이 수취은행에 대하여 위 입금액 상당의 예금채권을 취득한다.

- [2] 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. 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.

2 2022. 6. 30. 선고 2018다43128 판결 (부당이득금반환) 1427

甲 등이 신축한 집합건물에 관한 구분소유가 성립하기 전에 대지에 관하여 근저당권이 설정되어 있었는데, 위 대지와 건물에 관한 강제경매절차에서 乙이 대지와 건물을 매수한 후 대지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 위 경매절차 개시 전에 건물에 관하여 가등기를 마친 丙이 일부 전유부분에 관하여 본등기를 함으로써 각 전유부분과 전유부분의 대지사용권에 해당하는 토지공유지분이 분리된 사안에서, 각 전유부분에 관하여 가등기에 기한 본등기를 하더라도 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조에서 금지하는 대지사용권의 분리처분으로 볼 수 없다고 한 사례

甲 등이 신축한 집합건물에 관한 구분소유가 성립하기 전에 대지에 관하여 근저당권이 설정되어 있었는데, 위 대지와 건물에 관한 강제경매절차에서 乙이 대지와 건물을 매수한 후 대지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 위 경매절차 개시 전에 건물에 관하여 가등기를 마친 丙이 일부 전유부분에 관하여 본등기를 함으로써 각 전유부분과 전유부분의 대지사용권에 해당하는 토지공유지분이 분리된

사안에서, 위 토지공유지분의 분리는 위 대지 및 건물에 관하여 적법하게 진행된 강제경매절차에서 대지사용권 성립 전에 대지에 관하여 설정된 근저당권이 매각으로 소멸하면서 근저당권이 확보한 담보가치의 보장을 위하여 그보다 뒤에 각 전유부분에 관하여 경료된 가등기의 효력이 대지지분에 대하여 미치지 않게 됨으로 인한 것이므로, 그 후에 각 전유부분에 관하여 가등기에 기한 본등기를 하더라도 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조에서 금지하는 대지사용권의 분리처분으로 볼 수 없다고 한 사례.

3 2022. 6. 30. 선고 2018다248275 판결 [소비자권익침해행위금지및중지] … 1430

전자금융거래법 제10조 제1항 단서의 ‘선불전자지급수단’에 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제2조 제4호에 따른 실지명의로 발행되거나 확인되는 것과 그 이외의 것이 모두 포함되는지 여부(적극)

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 뿐

만 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.

4 2022. 6. 30. 선고 2018다268576 판결 [사해행위취소] 1432

[1] 구 국세기본법 제24조 제1항에 따라 상속인은 피상속인의 국세 등 납부의무를 상속재산의 한도에서 승계하는지 여부(적극) 및 위 규정에 따른 ‘상속으로 받은 재산’을 계산할 때 상속받은 자산총액에서 공제되는 부채총액에 피상속인으로부터 승계되는 국세 등 채무가 포함되는지 여부(소극)

[2] 甲이 부동산을 매도하고 대금 일부를 자녀인 乙 등에게 증여한 후 부동산 양도에 따른 양도소득세를 납부하지 않은 채 사망하자, 국가가 甲에 대한 양도소득세 등 채권을 피보전채권으로 하여 위 증여에 대한 사해행위취소를 구한 사안에서, 상속인인 乙 등은 구 국세기본법 제24조 제1항에 따라 ‘상속으로 받은 재산’의 한도에서만 甲의 국세 등 채무를 승계하는데, 乙 등이 상속으로 받은 재산이 있는지에 관하여 아무런 심리를 하지 않은 채 피보전채권이 존재한다고 판단한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 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 납부의무를 상속재산의 한도에서 승계한다는 뜻이다.

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.

[2] 甲이 부동산을 매도하고 대금 일부를 자녀인 乙 등에게 증여한 후 부동산 양도에 따른 양도소득세를 납부하지 않은 채 사망하자, 국가가 甲에 대한 양도소득세 등 채권을 피보전채권으로 하여 위 증여에 대한 사해행위취소를 구한 사안에서, 상속인인 乙 등은 구 국세기본법(2018. 12. 31. 법률 제16097호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제24조 제1항에 따라 ‘상속으로 받은 재산’의 한도에서만 甲의 국세 등 채무를 승계하고, ‘상속으로 받은 재산’이 없으면 이를 승계하지 않으므로, 원심으로서 甲의 사망 당시 자산총액과 부채총액 등에 관하여 심리하여 乙 등이 상속으로 받은 재산이 있는지를 밝힌 다음 이

에 따라 피보전채권의 존재 여부를 판단하여야 하는데도, 이에 관하여 아무런 심리를 하지 않은 채 구 국제기본법 제24조 제1항이 정한 상속재산에는 피상속인의 사해행위로 제3자에게 이전되어 있는 재산으로서 사해행위취소에 따라 원상회복되어야 할 것도 포함된다고 보아 피보전채권이 존재한다고 판단한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2022. 6. 30. 선고 2018다276218 판결 [손해배상(기)] 1435

[1] 부동산처분금지가처분등기의 효력 및 처분행위가 가처분에 저촉되는 것인지 판단하는 기준(=등기의 선후관계)

[2] 저당권설정등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기가 되어 있는 부동산에 관하여 소유권이전등기나 처분제한의 등기 등이 이루어지고, 그 뒤 가처분채권자가 본안소송의 승소확정으로 저당권설정등기를 하는 경우, 위 소유권이전등기나 처분제한의 등기 등이 말소되는지 여부(소극) 및 가처분등기 후에 등기된 권리의 취득이나 처분의 제한으로 가처분채권자에게 대항할 수 있는지 여부(소극) / 이러한 법리는 소유권이전청구권가등기 청구채권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기가 마쳐진 부동산에 관하여 피보전권리 실현을 위한 가등기와 그에 의한 소유권이전의 본등기가 마쳐진 때에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

[1] 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.

[2] 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 소유권이전등기나 처분제한의 등기 등 자체가 가처분채권자의 권리 취득에 장애가 되는 것은 아니어서 그 등기가 말소되지는 않지만, 가처분채권자의 권리 취득과 저촉되는 범위에서는 가처분등기 후에 등기된 권리의 취득이나 처분의 제한으로 가처분채권자에게 대항할 수 없게 된다. 이러한 법리는 소유권이전청구권가등기 청구채권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기가 마쳐진 부동산에 관하여 그 피보전권리 실현을 위한 가등기와 그에 의한 소유권이전의 본등기가 마쳐진 때에도 마찬가지로 적용되어야 한다.

6 2022. 6. 30. 선고 2019다246696, 246702 판결 (확약서무효확인소·손해배상(기)) 1439

甲 주식회사의 근로자인 乙 등이 희망퇴직을 신청하면서 작성하여 제출한 확약서에 甲 회사가 희망퇴직을 사유로 한 특별퇴직위로금 등을 지급하는 것을 전제로 희망퇴직 근로자에 대해 비밀유지의무와 퇴직 후 1년 동안 경업금지의무를 부과함과 동시에 그 위반에 대한 손해배상의 예정으로 특별퇴직위로금 등의 반환을 규정하고 있었는데, 위 확약서가 약관의 규제에 관한 법률 제6조 및 제8조에 위반되어 무효인지 문제 된 사안에서, 위 확약서는 ‘근로기준법의 분야에 속하는 계약에 관한 것’에 해당하므로 약관의 규제에 관한 법률의 적용 대상에서 제외된다고 한 사례

甲 주식회사의 근로자인 乙 등이 희망퇴직을 신청하면서 작성하여 제출한 확약서에 甲 회사가 희망퇴직을 사유로 한 특별퇴직위로금 등을 지급하는 것을 전제로 희망퇴직 근로자에 대해 비밀유지의무와 퇴직 후 1년 동안 경업금지의무를 부과함과 동시에 그 위반에 대한 손해배상의 예정으로 특별퇴직위로금 등의 반환을 규정하고 있었는데, 위 확약서가 약관의 규제에 관한 법률(이하 ‘약관법’이라 한다) 제6조 및 제8조에 위반되어 무효인지 문제 된 사안에서, 위 확약서는 甲 회사와 소속 근로자 사이에 체결된 근로계약이 합의해지로 종료되는 경우의 권리·의무관계를 정한 것으로, 근로기준법의 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 甲 회사와 노동조합 사이의 협의는 물론 乙 등을 비롯한 이를 작성한 개별 근로자와 甲 회사 사이의 합의 및 상당한 액수의 경제적 급부를 대가로 하는 개별 근로자의 자발적 신청 등에 근거를 두고 있어 근로기준법이 정한 근로조건의 기준 및 상호 동등한 지위하의 자유로운 의사결정의 취지(근로기준법 제3조, 제4조)에 반하는 것으로 보이지 아니하고, 위 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 타당한데도, 위 확약서에 관하여 약관법이 적용됨을 전제로 하여 약관법 제6조 및 제8조에 위반되어 무효라고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

7 2022. 6. 30. 선고 2020다209815 판결 (부당이득금) 1442
 점유자가 점유물 반환 이외의 원인으로 물건의 점유자 지위를 잃어 소유자가 그

를 상대로 물권적 청구권을 행사할 수 없게 된 경우, 점유자가 민법 제203조를 근거로 비용상환청구권을 행사할 수 있는지 여부(소극)

물건의 소유자는 적법한 점유 권한 없는 점유자를 상대로 물권적 청구권을 행사하여 반환을 청구할 수 있고(민법 제213조), 점유자는 점유물을 반환하거나 그 반환을 청구받은 때에 회복자에 대하여 자기가 거기에 지출한 필요비나 유익비의 상환을 청구할 수 있다(민법 제203조). 그러나 점유자가 점유물 반환 이외의 원인으로 물건의 점유자 지위를 잃어 소유자가 그를 상대로 물권적 청구권을 행사할 수 없게 되었다면, 그들은 더 이상 민법 제203조가 규율하는 점유자와 회복자의 관계에 있지 않으므로, 점유자는 위 조항을 근거로 비용상환청구권을 행사할 수 없고, 다만 비용 지출이 사무관리에 해당할 경우 그 상환을 청구하거나(민법 제739조), 자기가 지출한 비용으로 물건 소유자가 얻은 이득의 존재와 범위를 증명하여 반환청구권(민법 제741조)을 행사할 수 있을 뿐이다.

8 2022. 6. 30. 선고 2020다210686, 210693 판결 (공유물분할·부당이득금) … 1444

[1] 공유물분할청구의 소가 고유필수적 공동소송인지 여부(적극) 및 소송계속 중 변론종결일 전에 공유자의 지분이 이전된 경우, 변론종결 시까지 일부 지분권을 이전받은 자가 소송당사자가 되지 못하면 소송 전부가 부적법하게 되는지 여부(적극)

[2] 무권리자에 의한 처분행위를 권리자가 추인한 경우, 권리자는 무권리자에 대하여 처분행위로 인하여 얻은 이득의 반환을 청구할 수 있는지 여부(적극)

[3] 부동산 공유자 甲이 다른 공유자 乙 등을 상대로 제기한 공유물분할의 소에서 제1심법원이 공시송달 방법으로 소장부분 등을 송달한 다음 ‘乙 등은 甲으로부터 가액보상금을 지급받음과 동시에 각 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하라.’는 판결을 선고하였고, 그 후 甲은 丙 유한회사에 부동산을 매도한 후 제1심판결에서 정한 가액보상금을 공탁하고 乙 등의 지분에 관한 소유권이전등기를 마친 다음 丙 회사에 부동산에 관한 소유권이전등기를 해주었는데, 乙 등이 제1심판결에 대하여 추완항소를 제기하고, 甲에 대하여 부동산 매매대금 중 乙 등의 지분에 상응하는 금액의 지급을 구하는 반소를 제기한 사안에서, 원심 변론종결 시를 기준으로 甲과 乙 등은 부동산의 지분을 소유하고 있지 않으므로 공유물분할청구의 소는 당사자적격을 갖추지 못한 것이어서 부적법하며, 乙 등이 무권리자인 甲의 처분행위를 추인하였으므로 甲은 매매대금 중 乙 등의 지분에 상응하는 금액을 乙 등에게 반환할 의무가 있다고 한 사례

[1] 공유물분할청구소송은 분할을 청구하는 공유자가 원고가 되어 다른 공유자

전부를 공동피고로 삼아야 하는 고유필수적 공동소송이다. 따라서 소송계속 중 변론종결일 전에 공유자의 지분이 이전된 경우에는 변론종결 시까지 민사소송법 제81조에서 정한 승계참가나 민사소송법 제82조에서 정한 소송인수 등의 방식으로 일부 지분권을 이전받은 자가 소송당사자가 되어야 한다. 그렇지 못할 경우에는 소송 전부가 부적법하게 된다.

- [2] 무권리자에 의한 처분행위를 권리자가 추인한 경우에 권리자는 무권리자에 대하여 무권리자가 처분행위로 인하여 얻은 이득의 반환을 청구할 수 있다.
- [3] 부동산 공유자 甲이 다른 공유자 乙 등을 상대로 제기한 공유물분할의 소에서 제1심법원이 공시송달 방법으로 소장부분 등을 송달한 다음 ‘乙 등은 甲 으로부터 가액보상금을 지급받음과 동시에 각 지분에 관하여 소유권이전등기 절차를 이행하라.’는 판결을 선고하였고, 그 후 甲은 丙 유한회사에 부동산을 매도한 후 제1심판결에서 정한 가액보상금을 공탁하고 乙 등의 지분에 관한 소유권이전등기를 마친 다음 丙 회사에 부동산에 관한 소유권이전등기를 해주었는데, 乙 등이 제1심판결에 대하여 추완항소를 제기하고, 甲에 대하여 부동산 매매대금 중 乙 등의 지분에 상응하는 금액의 지급을 구하는 반소를 제기한 사안에서, 제1심판결이 취소되더라도 甲이 丙 회사에 부동산을 처분한 행위가 소급하여 소멸하거나 그 전부가 무효로 된다고 볼 수 없으며, 甲이 부동산 중 자기 지분을 처분한 것은 자신의 권리를 처분한 것으로서 유효하고, 乙 등의 지분을 처분한 것은 무권리자가 타인의 권리를 처분한 경우로서 무효라고 볼 여지가 있으나, 乙 등은 甲의 처분행위가 유효함을 전제로 부동산 매매대금 중 자신들의 지분에 해당하는 금액의 반환을 구하고 있어 甲의 처분행위를 묵시적으로 추인한 것이라고 볼 수 있으므로, 丙 회사는 乙 등의 지분에 대해서도 소유권을 적법하게 취득하게 되는바, 결국 제1심판결의 취소 여부와 상관없이 위 부동산 처분행위는 유효하고, 원심 변론종결 시를 기준으로 甲과 乙 등은 부동산의 지분을 소유하고 있지 않으므로 공유물분할청구의 소는 당사자적격을 갖추지 못한 것이어서 부적법하며, 한편 부동산 중 乙 등의 지분에 대하여 권리자인 乙 등이 무권리자인 甲의 처분행위를 추인 하였으므로 甲은 처분행위로 얻은 이득을 乙 등에게 반환할 의무가 있는데, 甲이 乙 등 앞으로 공탁한 금액은 부동산의 분할을 전제로 한 제1심판결의 변론종결 무렵 乙 등의 지분의 가액일 뿐이고, 甲이 乙 등의 지분을 처분하고 얻은 이익은 甲이 부동산을 丙 회사에 매도하고 받은 매매대금 중 乙 등의 지분에 상응하는 금액인데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

9 2022. 6. 30. 선고 2020다229192, 229208 판결 (응역비·관리비반환청구의 소) 1448

- [1] 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조의3 제1항, 제3항의 규정 취지
- [2] 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조의3에 따라 집합건물을 관리하던 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리업자가 새롭게 관리를 개시하는 관리단을 상대로 분양자와 체결한 관리위탁계약의 효력을 주장할 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 분양계약서에 ‘구분소유 관계가 성립된 이후 일정 기간 동안 분양자가 지정한 자가 집합건물을 관리한다.’는 내용이 포함된 경우, 이를 분양자가 체결한 관리위탁계약의 효력을 관리단이 관리를 개시한 뒤에도 인정하겠다는 구분소유자들의 서면 합의로 해석할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

[1] 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.”라고 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.”라고 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 분양자로서 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.

[2] 관리단의 집합건물에 대한 관리가 개시되면, 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2020. 2. 4. 법률 제16919호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 집합건물법’이라 한다) 제9조의3에 따라 집합건물을 관리하던 분양자는 그때에 관리

비 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 관리단에 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 관리한다.’는 등의 내용이 포함되는 사정이 있더라도 마찬가지로 적용되어야 한다. 분양계약서에 포함된 내용을 어떠한 의미로 파악할 것인지는 원칙적으로 개별 분양계약의 해석 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 포함되었더라도 특별한 사정이 없는 한 구분소유자들이 구분소유 관계가 성립한 후 관리단이 관리를 개시하기 전까지 분양자의 관리기간 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.

10 2022. 6. 30. 선고 2020다271322 판결 [공탁금출급청구권확인] 1453

- [1] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제9조 제18항 제1호가 정하는 투자신탁에서 대외적으로 투자신탁재산에 관하여 관리·처분권을 행사하는 자(=신탁업자)
- [2] 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률에서 정한 이자율 상한에

관한 규정이 대부계약에 따른 채권이나 채권자의 지위가 양도되거나 신탁되는 경우에도 적용되는지 여부(원칙적 적극)

[1] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 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 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 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] 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(이하 ‘대부업법’이라 한다)은 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.

11 2022. 6. 30. 선고 2021다239301 판결 (부당이득반환) 1457

정당한 권원 없는 사람이 집합건물의 공용부분이나 대지를 점유·사용하는 경우, 구분소유자뿐만 아니라 관리단도 위 사람을 상대로 부당이득반환을 구하는 소를 제기할 수 있는지 여부(적극) / 구분소유자가 부당이득반환 소송을 제기하여 판결이 확정된 경우, 그 부분에 관한 효력이 관리단에 미치는지 여부(원칙적 적극) / 구분소유자가 부당이득반환청구의 소를 제기하였다가 본안에 대한 중국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 경우, 관리단이 부당이득반환청구의 소를 제기한 것이 민사소송법 제267조 제2항의 재소금지 규정에 반하는지 여부(원칙적 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 부속 시설의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 당연히 설립된다. 관리단은 건물의 관리 및 사용에 관한 공동이익을 위하여 필요한 구분소유자의 권리와 의무를 선

량한 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.

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 부당이득 반환 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 중국판결이 있는 뒤에 소를 취하하였다더라도 관리단이 부당이득반환청구의 소를 제기한 것은 특별한 사정이 없는 한 새로운 권리보호이익이 발생한 것으로 민사소송법 제267조 제2항의 재소금지 규정에 반하지 않는다고 볼 수 있다.

12 2022. 6. 30. 선고 2021다276256 판결 [건물퇴거청구] 1460

건물 소유자가 건물의 소유를 통하여 타인 소유의 토지를 점유하고 있는 경우, 토지 소유자가 건물 소유자에게 건물에서 퇴거할 것을 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 이러한 법리는 건물이 공유관계에 있는 경우에 건물의 공유자에 대해서도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

건물 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. 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 점유

하여 사용·수익하고 있더라도, 공유자 아닌 제3자가 공유물을 무단으로 점유하는 것과는 다르다. 따라서 공유자가 건물을 점유하는 것은 그 소유 지분과 관계 없이 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 회복하도록 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 철거집행이 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.

13 2022. 6. 30. 선고 2021다310088, 310095 판결 [건물명도·기타(금전)] … 1463

주택재개발사업의 사업시행자가 현금청산대상자나 세입자로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 협의나 재결절차 등에 의하여 결정되는 주거이전비 등도 지급하여야 하는지 여부(적극) 및 사업시행자가 협의나 재결절차를 거치지 않더라도 주거이전비 등을 지급하였거나 공탁하였다는 사정을 인정할 수 있는 경우, 주거이전비 등의 지급절차가 선행되었다고 보아 사업시행자의 토지나 건축물에 관한 인도청구를 인정할 수 있는지 여부(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 제49조 제6항 단서의 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에 해당한다. 주택재개발사업의 사업시행자

가 공사에 착수하기 위하여 현금청산대상자나 세입자로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받으려면 협의나 재결절차 등에 따라 결정되는 주거이전비 등도 지급할 것이 요구된다.

주거이전비 등은 토지보상법 제78조와 관계 법령에서 정하는 요건을 충족하면 당연히 발생하고 그에 관한 보상청구소송은 행정소송법 제3조 제2호에서 정하는 당사자소송으로 해야 한다. 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.

14 2022. 6. 30. 자 2022그505 결정 (집행에관한이의) 1466

- [1] 집행관이 부동산 인도청구권의 집행을 개시할 때 집행권원에 표시된 채무자가 목적물을 점유하는지를 판단하기 위하여 조사·확인하여야 할 사항
- [2] 집행관의 집행처분 기타 집행관이 지킬 집행절차에 대한 이의신청이 갖는 의미 / 이러한 이의신청이 있는 경우, 집행법원은 이의제판 당시까지 제출된 주장과 모든 자료를 종합하여 이의사유의 당부를 판단할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 부동산 인도청구권의 집행은 직접 부동산에 대한 채무자의 점유를 빼앗아 채권자에게 그 점유를 취득하게 하는 직접강제 방법에 의하여 진행하므로(민사집행법 제258조 제1항), 집행의 대상자는 집행권원에 표시된 채무자 본인이고, 목적물을 제3자가 점유하고 있는 경우에는 민사집행법 제258조에 의한 인도 집행을 할 수 없다.

따라서 집행기관으로서 집행관은 부동산 인도 집행을 개시함에 있어 집행권원에 표시된 채무자가 목적물을 점유하는지를 스스로 조사·판단하여야 한다. 이때 집행관은 그 개연성을 인정할 수 있는 외관과 징표에 의하여서만 판단할 수 있을 뿐이고 실질적 조사권은 없더라도, 집행관이 집행권원 등 관련 자료를 조사하면 쉽게 그 점유관계를 판단할 수 있는 경우 이를 조사·판단하여야 한다.

한편 점유사실을 인정하거나 점유자가 누구인지 판단함에 있어서 주민등록표 등본이나 사업자등록증은 중요한 자료이지만 유일한 자료는 아니다. 집행관은 이러한 자료뿐만 아니라 실제의 점유상황과 그 밖의 사정 등을 종합적으로 살펴 점유사실의 인정 내지 점유자를 특정하여야 한다. 특히 영업장 등의 점유자를 판단함에 있어서는 사업자등록증, 간판, 상호, 영수증, 기타 영업장 내의 부착물이나 집기, 각종 우편물, 납세고지서 등으로 점유자를 확인하고, 이를 통하여도 채무자의 점유를 확인할 수 없는 경우에 이르러야 집행불능으로 처리할 수 있다.

[2] 집행관의 집행처분 기타 집행관이 지킬 집행절차에 대한 이의신청(민사집행법 제16조)은 감독기관인 집행법원(집행관법 제7조 참조)에 의한 심사를 거침으로써 감독권 발동을 구하는 신청으로서 의미가 있고, 집행법원은 그 심리에 있어 이의재판 당시까지 제출된 이의사유 주장과 모든 자료를 종합하여 이의사유의 당부를 판단할 수 있다.

15 2022. 6. 30. 선고 2022다200089 판결 [정산금등청구의소] 1470

채권양수인이 양수채권을 자동채권으로 하여 채무자가 채권양수인에 대해 가지고 있던 기존 채권과 상계한 경우, 채권양도 전에 이미 양 채권의 변제기가 도래하였더라도 상계의 효력은 변제기가 아니라 채권양도의 대항요건이 갖추어진 시점으로 소급하는지 여부(적극)

민법 제493조 제2항은 “상계의 의사표시는 각 채무가 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 본다.”라고 정하고 있으므로 상계의 효력은 상계적상시로 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.

16 2022. 6. 30. 선고 2022다206384 판결 [손해배상(기)] 1473

불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점이 되는 민법 제766조 제1항의 ‘손해 및 가해자를 안 날’의 의미 및 피해자가 언제 불법행위의 요건사실을 현실적·구체적으로 인식하였는지 판단하는 방법 / 아동·청소년 성폭력 범죄로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효 기산점을 판단할 때 고려하여야 할

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. 그러므로 아동·청소년 성폭력 범죄로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효 기산점을 판단함에 있어서는 성폭력 피해의 특수성을 염두에 두고, 피해자가 피해를 인식하여 표현하고 법적 구제절차로 나아가게 된 동기나 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.

17 2022. 6. 30. 선고 2022다209383 판결 [적격심사대상자지위확인] 1475

[1] 계약담당 공무원이 입찰절차에서 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 및 그 시행령이나 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 한 경우, 낙찰자 결정이나 이에 따른 계약이 무효가 되는지 여부(한정 적극)

[2] 지방자치단체인 甲 광역시가 실시한 용역 입찰에 乙 유한회사가 참여하여 6순위 적격심사대상자로 선정되었는데, 甲 광역시가 선순위 적격심사대상자에 대한 적격심사 도중 적격심사에 적용되는 실적인정범위가 과도하다며 입찰을 취소하고 실적인정범위를 완화한 새로운 입찰을 공고한 다음 丙 주식회사를 낙찰자로 결정하여 용역계약을 체결하자, 乙 회사가 종전 입찰의 취소에 대한 무효 확인, 새로운 입찰공고 및 이에 따른 낙찰자 결정과 계약체결에 대한 무효 확인을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 새로운 입찰공고 및 이에 따른 낙찰자 결정과 계약체결이 무효라고 보기 어려운데도, 종전 입찰의 취소가 위법하여 효력이 없으므로 이를 전제로 이루어진 새로운 입찰공고 및 그에 따른 낙찰자 결정과 계약체결도 모두 무효라고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 계약담당 공무원이 입찰절차에서 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 및 그 시행령이나 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 따른 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위반한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침

해될 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 분명할 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 위 법률의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다.

- [2] 지방자치단체인 甲 광역시가 실시한 용역 입찰에 乙 유한회사가 참여하여 6순위 적격심사대상자로 선정되었는데, 甲 광역시가 선순위 적격심사대상자에 대한 적격심사 도중 적격심사에 적용되는 실적인정범위가 과도하다며 입찰을 취소하고 실적인정범위를 완화한 새로운 입찰을 공고한 다음 丙 주식회사를 낙찰자로 결정하여 용역계약을 체결하자, 乙 회사가 종전 입찰의 취소에 대한 무효 확인, 새로운 입찰공고 및 이에 따른 낙찰자 결정과 계약체결에 대한 무효 확인을 구한 사안에서, 종전 입찰의 취소가 위법하여 효력이 없다고 본 원심의 판단에는 법리오해 등의 잘못이 없으나, 종전 입찰의 취소가 위법하여 효력이 없다고 하더라도 이와 별개로 이루어진 새로운 입찰이 그 하자를 승계한다고 볼 수 없어 새로운 입찰공고 및 이에 따른 낙찰자 결정과 계약체결이 당연 무효라고 할 수 없는 점, 위 입찰절차의 하자가 공공성과 공정성을 현저히 침해될 정도로 중대하다고 단정하기 어렵고, 새로운 입찰에서 낙찰자가 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었다고 보기 어려운 점, 새로운 입찰 자체에 낙찰자가 입찰 참가자격을 갖추지 못하였다거나 그 밖에 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 제42조 각호에서 정한 입찰무효 사유가 있다고 인정할 자료가 없는 점 등 제반 사정에 비추어 새로운 입찰공고 및 이에 따른 낙찰자 결정과 계약체결이 무효라고 보기 어렵는데도, 종전 입찰의 취소가 위법하여 효력이 없으므로 이를 전제로 이루어진 새로운 입찰공고 및 그에 따른 낙찰자 결정과 계약체결도 모두 무효라고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

18 2022. 6. 30. 선고 2022다212594 판결 [공제금등청구의소] 1480

- [1] 공인중개사가 자기가 조사·확인하여 설명할 의무는 없으나 중개의뢰인이 계약을 맺을지를 결정하는 데 중요한 사항에 관하여 그릇된 정보를 진실인 것처럼 그대로 전달하여 중개의뢰인이 이를 믿고 계약을 체결하도록 한 경우, 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개해야 할 의무를 위반한 것인지 여부(적극)
- [2] 甲 등이 각 임차한 다가구주택의 임대차계약을 중개한 공인중개사가 중개대상물 확인·설명서에 임대인이 알려 준 선순위 보증금 합계액을 그대로 기재

하면서 임대인이 관련 자료제공을 거부하였다는 사실을 적었는데, 이는 기존 임차인들의 실제 보증금 합계액에 크게 못 미치는 금액이었고, 그 후 甲 등이 다가구주택의 경매절차에서 임대차보증금 일부를 회수하지 못하게 된 사안에서, 공인중개사의 중개계약상 의무 위반을 부정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 공인중개사는 자기가 조사·확인하여 설명할 의무가 없는 사항이라도 중개의뢰인이 계약을 맺을지를 결정하는 데 중요한 것이라면 그에 관해 그릇된 정보를 제공해서는 안 되고, 그 정보가 진실인 것처럼 그대로 전달하여 중개의뢰인이 이를 믿고 계약을 체결하도록 했다면 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개해야 할 의무를 위반한 것이 된다.
- [2] 甲 등이 각 임차한 다가구주택의 임대차계약을 중개한 공인중개사가 중개대상물 확인·설명서에 임대인이 알려 준 선순위 보증금 합계액을 그대로 기재하면서 임대인이 관련 자료제공을 거부하였다는 사실을 적었는데, 이는 기존 임차인들의 실제 보증금 합계액에 크게 못 미치는 금액이었고, 그 후 甲 등이 다가구주택의 경매절차에서 임대차보증금 일부를 회수하지 못하게 된 사안에서, 공인중개사로서는 임대인이 관련 자료제공을 거부해 실상을 정확히 알기 어려웠더라도, 다가구주택의 규모와 전체 세대수, 인근 유사 부동산의 임대차보증금 시세에 비추어 임대인이 구두로 알려 준 금액이 실제와 차이가 클 수 있고 상당수의 소액임차인도 있다는 것 정도는 충분히 알 수 있었는데도, 중개대상물 확인·설명서에 임대인이 각 호실별 임대차보증금은 함구한 채 그 합계라고 알려 준 금액을 그대로 적어 주었을 뿐 그 내용이 불충분하거나 부정확할 수 있음은 알리지 않았으므로 甲 등에게 그릇된 정보를 전달한 것이라고 볼 수 있고, 다가구주택에서 먼저 대항력을 취득한 임차인의 보증금이 얼마나 되는지 또는 소액임차인의 수가 어느 정도인지는 임차인이 보증금을 돌려받지 못할 위험성을 따져보고 계약체결 여부를 결정하는 데 중요한 사항이므로, 기존 임차인들의 실제 보증금 합계액이 임대인이 공인중개사를 통해 알려 준 것보다 훨씬 많고 그중 상당수의 임차인들이 소액임차인에 해당할 수 있다는 것을 甲 등이 알았다면 다가구주택을 임차하지 않았을 개연성은 충분한데도, 공인중개사의 중개계약상 의무 위반을 부정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

가 사

19 2022. 6. 30. 자 2017스98, 99, 100, 101 결정〔상속재산분할·상속재산분할·상속재산분할·상속재산분할〕 1483

- [1] 상속재산분할의 기준이 되는 구체적 상속분을 산정하는 방법
- [2] 상속개시 당시 상속재산을 구성하던 재산이 그 후 처분되거나 멸실·훼손되는 등으로 상속재산분할 당시 상속재산을 구성하지 아니하게 된 경우, 상속재산분할의 대상이 될 수 있는지 여부(소극) 및 그 대가로 취득하게 된 대상 재산(代償財産)이 상속재산분할의 대상이 될 수 있는지 여부(적극)
- [3] 가정법원이 분할 대상인 상속재산 중 특정 재산을 일부 상속인 소유로 현물 분할을 하는 방식으로 상속재산분할을 하는 경우, 심리할 사항과 필요한 조치
- [1] 상속재산분할은 법정상속분이 아니라 특별수익(피상속인의 공동상속인에 대한 유증이나 생전 증여 등)이나 기여분에 따라 수정된 구체적 상속분을 기준으로 이루어진다.

구체적 상속분을 산정함에 있어서는, 상속개시 당시를 기준으로 상속재산과 특별수익재산을 평가하여 이를 기초로 하여야 하고, 공동상속인 중 특별수익자가 있는 경우 구체적 상속분 가액의 산정을 위해서는, 피상속인이 상속개시 당시 가지고 있던 재산 가액에 생전 증여의 가액을 가산한 후, 이 가액에 각 공동상속인별로 법정상속분율을 곱하여 산출된 상속분의 가액으로부터 특별수익자의 수증재산인 증여 또는 유증의 가액을 공제하는 계산방법에 의한다. 이렇게 계산한 상속인별 구체적 상속분 가액을 전체 공동상속인들 구체적 상속분 가액 합계액으로 나누면 상속인별 구체적 상속분 비율, 즉 상속재산분할의 기준이 되는 구체적 상속분을 얻을 수 있다.

한편 위와 같이 구체적 상속분 가액을 계산한 결과 공동상속인 중 특별수익이 법정상속분 가액을 초과하는 초과특별수익자가 있는 경우, 그러한 초과특별수익자는 특별수익을 제외하고는 더 이상 상속받지 못하는 것으로 처리하되(구체적 상속분 가액 0원), 초과특별수익은 다른 공동상속인들이 그 법정상속분율에 따라 안분하여 자신들의 구체적 상속분 가액에서 공제하는 방법으로 구체적 상속분 가액을 조정하여 위 구체적 상속분 비율을 산출함이 바람직하다. 결국 초과특별수익자가 있는 경우 그 초과된 부분은 나머지 상속인들의 부담으로 돌아가게 된다.

[2] 상속개시 당시에는 상속재산을 구성하던 재산이 그 후 처분되거나 멸실·훼손되는 등으로 상속재산분할 당시 상속재산을 구성하지 아니하게 되었다면 그 재산은 상속재산분할의 대상이 될 수 없다. 다만 상속인이 그 대가로 처분대금, 보험금, 보상금 등 대상재산(代償財産)을 취득하게 된 경우, 대상재산(代償財産)은 종래의 상속재산이 동일성을 유지하면서 형태가 변경된 것에 불과할 뿐만 아니라 상속재산분할의 본질이 상속재산이 가지는 경제적 가치를 포괄적·종합적으로 파악하여 공동상속인에게 공평하고 합리적으로 배분하는데에 있는 점에 비추어, 그 대상재산(代償財産)이 상속재산분할의 대상이 될 수 있다.

[3] 가정법원이 상속재산분할을 함에 있어 분할 대상이 된 상속재산 중 특정 재산을 일부 상속인 소유로 현물분할 한다면, 전체 분할 대상 재산을 분할 시 기준으로 평가하여, ① 특정 재산 가액이 그의 구체적 상속분에 따른 취득가능 가액을 초과하는 상속인이 있는 경우 차액을 정산하도록 하여야 하고(구체적 상속분을 산정함에 있어 유증이나 생전 증여 등으로 인한 초과특별수익과 달리, 산정된 구체적 상속분에 따른 취득가능 가액을 초과하여 분할받게 되는 부분은 다른 상속인들에게 정산해야 한다), ② 특정 재산 가액이 그의 구체적 상속분에 따른 취득가능 가액을 초과하지 않을 경우에도 위와 같은 현물분할을 반영하여 상속인들 사이의 지분율을 다시 산정해서 남은 분할 대상 상속재산은 수정된 지분율로 분할해야 한다.

이를 위해 전체 분할 대상 상속재산의 분할 시 기준 평가액에 상속인별 구체적 상속분을 곱하여 산출된 상속인별 취득가능 가액에서 각자 소유로 하는 특정 재산의 분할 시 기준 평가액을 공제하는 방법으로 구체적 상속분을 수정한 지분율을 산정할 수 있다.

일반행정

[20] 2022. 6. 30. 선고 2017두76005 판결 [부당전직구제재심판정취소청구의소] ... 1490
남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제19조 제3항의 ‘불리한 처우’의 의미 / 사업주가 남녀고용평등법 제19조 제4항에 따라 육아휴직을 마친 근로자를 복귀시키면서 부여한 업무가 휴직 전과 ‘같은 업무’에 해당하는지 판단하는 기준 및 휴직기간 중 발생한 조직체거나 근로환경의 변화 등을 이유로 사업주가 ‘같은 업무’로 복귀시키는 대신 ‘같은 수준의 임금을 지급하는 다른 직무’로 복귀시키는 경우, 사업주가 복귀하는 근로자에게 실질적인 불이익을 주지 않기 위한

책무를 다하였는지 판단하는 방법

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(이하 ‘남녀고용평등법’이라 한다) 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.

남녀고용평등법 제4조, 제5조, 제19조 제1항, 제3항, 제4항의 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 조직체거나 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 다하였는지는 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.

- 21** 2022. 6. 30. 선고 2021두57124 판결 [건축관계자변경신고반려처분취소] … 1495
 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 신고를 반려할 수 있는지 여부(소극)

농지전용허가가 의제되는 건축허가를 받은 토지와 그 지상에 건축 중인 건축물의 소유권을 경매절차에서 양수한 자가 건축관계자 변경신고를 하는 경우 행정

청은 ‘농지보전부담금의 권리승계를 증명할 수 있는 서류’가 제출되지 않았다는 이유로 그 신고를 반려할 수 없다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 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 타당하다.

② 또한 농지전용허가 명의자의 변경허가는 종전 농지전용허가의 효력이 유지됨을 전제로 단지 그 허가 명의만이 변경되는 것으로 해석하여야 한다. 이러한 관점에서 보아도 기존 농지전용허가 명의자에 대한 허가 및 그가 납부한 농지보전부담금의 효력은 경매절차에서 농지를 양수한 자에게 그대로 승계되었다고 해석하는 것이 타당하다.

③ 한편 농지보전부담금을 납부한 후 농지전용허가를 받은 자의 명의가 변경되어 그 변경허가 신청을 하는 경우에는 농지보전부담금의 권리 승계를 증명할 수 있는 서류를 제출하여야 한다(농지법 시행규칙 제26조 제2항 제6호). 앞서 살펴본 바와 같이 농지전용허가 명의가 이전됨에 따라 농지보전부담금에 관한 권리관계도 함께 이전된다고 보는 이상, 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 해당한다고 보는 것이 타당하다.

22 2022. 6. 30. 선고 2021두62171 판결 (의사면허취소처분취소) 1499

면허취소사유를 정한 구 의료법 제65조 제1항 단서 제1호의 ‘제8조 각호의 어느 하나에 해당하게 된 경우’가 행정청이 면허취소처분을 할 당시까지 제8조 각호의 결격사유가 유지되어야 한다는 의미인지 여부(소극) 및 의료인이 의료를 위반하여 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 유예기간이 지나 형 선고의 효력이 상실된 경우에도 의료법상 면허취소사유에 해당하는지 여부(적극)

구 의료법(2016. 5. 29. 법률 제14220호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 의료법’이라 한다) 제8조는 “다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다.”라고 규정하면서, 제4호에서 ‘이 법을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자’ 등을 규정하였다. 구 의료법 제65조 제1항은 “보건복지부장관은 의료인이

다음 각호의 어느 하나에 해당할 경우에는 그 면허를 취소할 수 있다. 다만 제1호의 경우에는 면허를 취소하여야 한다.”라고 규정하면서, 제1호에서 ‘제8조 각호의 어느 하나에 해당하게 된 경우’를 규정하였다.

구 의료법 제8조 제4호의 ‘금고 이상의 형을 선고받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자’에는 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 선고의 실효 또는 취소 없이 유예기간이 지나 형 선고의 효력이 상실되기 전까지의 자가 포함되는 것으로, 그 유예기간이 지나 형 선고의 효력이 상실되었다면 더 이상 의료인 결격사유에 해당하지 아니한다.

다만 면허취소사유를 정한 구 의료법 제65조 제1항 단서 제1호의 ‘제8조 각호의 어느 하나에 해당하게 된 경우’란 ‘제8조 각호의 사유가 발생한 사실이 있는 경우’를 의미하는 것이지, 행정청이 면허취소처분을 할 당시까지 제8조 각호의 결격사유가 유지되어야 한다는 의미로 볼 수 없다. 의료인이 의료법을 위반하여 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받았다면 면허취소사유에 해당하고, 그 유예기간이 지나 형 선고의 효력이 상실되었다고 해서 이와 달리 볼 것은 아니다.

조 세

23 2022. 6. 30. 선고 2018두54323 판결〔법인세경정청구거부처분취소〕 … 1502

- [1] 甲 주식회사가 乙 주식회사를 흡수합병하였는데 乙 회사가 보유하고 있던 甲 회사의 발행 주식의 일부를 양도한 후 위 주식 양도금액을 익금에 산입하고 양도 당시의 그 장부가액을 손금에 산입하여 법인세를 신고하였다가, 이후 甲 회사가 ‘위 주식의 양도는 자본의 증감에 관련된 거래로서 자본거래로 봄이 상당하고 위 주식의 양도차익은 자본거래에 따른 이익으로서 익금산입 대상에서 제외된다.’는 취지로 주장하며 법인세 경정청구를 하였으나 관할 세무서장이 이를 거부한 사안에서, 피합병법인이 보유하고 있던 합병법인 주식의 처분이익은 구 법인세법 제15조 제1항이 익금에서 제외되는 것으로 정한 대상이나 구 법인세법 제17조 제1항 제5호가 정한 합병차익에 해당한다고 볼 수 없다고 본 원심판단을 수긍한 사례
- [2] 합병법인이 구 법인세법 제44조 제2항의 요건을 갖춘 합병으로 취득한 자기 주식을 양도한 경우 양도차익을 계산하는 방법
 - [1] 甲 주식회사가 乙 주식회사를 흡수합병하였는데 乙 회사가 보유하고 있던 甲 회사의 발행 주식의 일부를 양도한 후 위 주식 양도금액을 익금에 산입하고 양도 당시의 그 장부가액을 손금에 산입하여 법인세를 신고하였다가, 이후 甲 회

사가 ‘위 주식의 양도는 자본의 증감에 관련된 거래로서 자본거래로 봄이 상당하고 위 주식의 양도차익은 자본거래에 따른 이익으로서 익금산입 대상에서 제외된다.’는 취지로 주장하며 법인세 경정청구를 하였으나 관할 세무서장이 이를 거부한 사안에서, 피합병법인이 보유하던 합병법인의 주식(이하 ‘협의의 자기주식’이라 한다)은 피합병법인의 자산으로서 구 법인세법(2015. 12. 15. 법률 제13555호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제17조 제1항 제5호가 정한 합병차익을 산정하는 요소가 되기는 하지만 합병 이후 합병법인이 이를 처분하는 행위는 합병과는 구별되는 후속거래로서 순수한 자본거래에 해당한다고 보기 어렵고, 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 아니하므로, 협의의 자기주식 처분이익은 구 법인세법 제15조 제1항이 익금에서 제외되는 것으로 정한 대상이나 구 법인세법 제17조 제1항 제5호가 정한 합병차익에 해당한다고 볼 수 없다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

- [2] 구 법인세법(2015. 12. 15. 법률 제13555호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 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 구 법인세법 제44조의 3 제1항은 적격합병의 경우 합병법인이 피합병법인의 자산을 장부가액으로 양도받은 것으로 하도록 규정하고, 구 법인세법 시행령(2017. 2. 3. 대통령령 제27828호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제72조 제2항 제3호 (가)목은 합병법인이 적격합병에 따라 취득한 자산의 취득가액을 제80조의4 제1항에 따른 장부가액으로 하도록 규정하고 있다. 그리고 구 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 피합병법

인이 보유하던 합병법인의 주식을 양도한 경우 그 양도차익은 양도금액에서 해당 주식의 합병등기일 당시의 시가를 차감한 가액에 합병 당시 자산조정계정으로 계상되었던 금액을 가감하는 방식으로 계산된다.

특 히

24 2022. 6. 30. 선고 2022후10128 판결 [등록무효(상)] 1506

[1] 구 상표법 제6조 제1항 제3호의 규정 취지 및 어떤 상표가 위 규정에서 정한 기술적 표장에 해당하는지 판단하는 기준 / 두 개 이상의 구성부분이 결합하여 이루어진 이른바 결합상표가 식별력이 있는지 판단하는 기준

[2] 화장품 등을 지정상품으로 하고 “ 로얄비 ROYAL BEE ”로 구성된 등록상표가 구

상표법 제6조 제1항 제3호의 ‘상품의 원재료를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표’에 해당하는지 문제 된 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 등록상표가 지정상품의 원재료에 ‘로열젤리’나 ‘꿀’을 사용하고 있음을 직감케 하여 원재료 등을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표라고 보기 어렵다고 한 사례

[1] 구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것) 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. 어떤 상표가 위 규정에서 정한 기술적 표장에 해당하는지는 상표가 지니고 있는 관념, 지정상품과의 관계, 거래사회의 실정 등을 감안하여 객관적으로 판단하여야 한다. 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 않

는다. 또한 두 개 이상의 구성부분이 결합하여 이루어진 이른바 결합상표에 있어서는 구성부분 전체를 하나로 보아서 식별력이 있는지 여부를 판단하여야 한다.

[2] 화장품 등을 지정상품으로 하고 “ **로얄비**
ROYAL BEE ”로 구성된 등록상표가 구

상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 제3호의 ‘상품의 원재료를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표’에 해당하는지 문제 된 사안에서, ‘ROYAL BEE’는 ‘ROYAL’과 ‘BEE’를 결합하여 만든 조어로서 거래사회에서 일반적으로 사용되는 표현은 아닌 점, ‘로열젤리’와 ‘꿀’은 위 등록상표의 지정상품인 화장품 등의 원료 성분으로 흔히 사용되고 있고, ‘로열젤리’나 ‘꿀’을 원재료로 사용한 화장품 제품 중 ‘로열’이나 ‘ROYAL’을 포함하는 표장이 사용된 것이 다수 존재하지만 ‘로열젤리’나 ‘꿀’을 원재료로 사용하지 않으면서도 ‘로열’이나 ‘ROYAL’을 포함하는 표장이 사용된 상품도 다수 존재하는 점, 위와 같은 사정과 ‘로열’이나 ‘ROYAL’의 사전적 의미나 거래상의 관념 등에 비추어 보면, 위 등록상표가 지정상품의 원재료에 ‘로열젤리’나 ‘꿀’이 사용되었음을 암시하고 있다고 볼 수 있으나 직감시키는 상표라고 단정하기는 어려운 점, 위 등록상표는 고유한 의미를 내포한 두 개의 단어가 결합된 조어로서, 다른 사람들이 상품의 원재료에 ‘로열젤리’나 ‘꿀’을 사용하고 있음을 통상적인 방법으로 자유롭게 표시하는 데에 관하여 어떠한 영향을 미칠 수 없고, 위 등록상표가 화장품 유통과정에서 누구에게나 필요한 표시라고 볼 수도 없으므로 이를 어느 특정인에게 독점적으로 사용하게 하는 것이 공익상으로 타당하지 않다고 보기 어려운 점에 비추어, 위 등록상표가 지정상품의 원재료에 ‘로열젤리’나 ‘꿀’을 사용하고 있음을 직감케 하여 원재료 등을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표라고 보기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리 오해의 잘못이 있다고 한 사례.

형 사

25 2022. 6. 23. 선고 2017도3829 전원합의체 판결〔횡령〕 1510

[1] 채권양도인이 채무자에게 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양도의 대항요건을 갖추어 주지 않은 채 채무자로부터 양도한 채권을 추심하여 수령한 금전

에 관하여 채권양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있는지 여부(소극) 및 채권양도인이 위 금전을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립하는지 여부(소극)

- [2] 건물의 임차인인 피고인이 임대인 甲에 대한 임대차보증금반환채권을 乙에게 양도하였는데도 甲에게 채권양도 통지를 하지 않고 甲으로부터 남아 있던 임대차보증금을 반환받아 보관하던 중 개인적인 용도로 사용하여 이를 횡령하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 임대차보증금으로 받은 금전의 소유권은 피고인에게 귀속하고, 피고인이 乙을 위한 보관자 지위가 인정될 수 있는 신임관계에 있다고 볼 수 없어 횡령죄가 성립하지 않는다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 채권양도에서 횡령죄의 성립 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] [다수의견] 채권양도인이 채무자에게 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양도의 대항요건을 갖추어 주지 않은 채 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 금전의 소유권은 채권양수인이 아니라 채권양도인에게 귀속하고 채권양도인이 채권양수인을 위하여 양도 채권의 보전에 관한 사무를 처리하는 신임관계가 존재한다고 볼 수 없다. 따라서 채권양도인이 위와 같이 양도한 채권을 추심하여 수령한 금전에 관하여 채권양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없으므로, 채권양도인이 위 금전을 임의로 처분하더라도 횡령죄는 성립하지 않는다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

(가) 채권양도에 의하여 양도된 채권이 동일성을 잃지 않고 채권양도인으로부터 채권양수인에게 이전되더라도, 채권양도인이 양도한 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우 금전의 소유권 귀속은 채권의 이전과는 별개의 문제이다. 채권 자체와 채권의 목적물인 금전은 엄연히 구별되므로, 채권양도에 따라 채권이 이전되었다는 사정만으로 채권의 목적물인 금전의 소유권까지 당연히 채권양수인에게 귀속한다고 볼 수 없다.

채권양도인이 채권양도 후에 스스로 양도한 채권을 추심하여 수령한 금전에 대해서는 채권양도인과 채권양수인 사이에 어떠한 위탁관계가 설정된 적이 없다. 채권양수인은 채권양도계약에 따라 채권양도인으로부터 채권을 이전받을 뿐이고, 별도의 약정이나 그 밖의 특별한 사정이 인정되지 않는 한 채권양도인에게 채권의 추심이나 수령을 위임하거나 채권의 목적물인 금전을 위탁한 것이 아니다.

채권양도의 대항요건을 갖추기 전 채권양도인과 채무자, 채권양수인 세 당사자의 법률관계와 의사를 구체적으로 살펴보더라도 채권양도인이 채무자로

부터 채권양수인을 위하여 대신 금전을 수령하였다거나, 그 밖에 다른 원인으로 채권양도인이 수령한 금전의 소유권이 수령과 동시에 채권양수인의 소유로 되었다고 볼 수 없다. 금전의 교부행위가 변제의 성질을 가지는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 금전이 상대방에게 교부됨으로써 그 소유권이 상대방에게 이전된다. 따라서 채무자가 채권양도인에게 금전을 지급한 것은 자신의 채권자인 채권양도인에게 금전의 소유권을 이전함으로써 유효한 변제를 하여 채권을 소멸시킬 의사에 따른 것이고, 채권양도인 역시 자신이 금전의 소유권을 취득할 의사로 수령한 것이 분명하다. 채권양수인의 의사는 자신이 채권을 온전히 이전받아 행사할 수 있도록 대항요건을 갖추어 달라는 것이지, 채권양도인으로 하여금 대신 채권을 추심하거나 금전을 수령해 달라는 것이 아니다.

횡령죄에서 재물의 타인성과 관련하여 대법원 판례가 유지해 온 형법상 금전 소유권 개념에 관한 법리에 비추어 보더라도, 채권양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우 금전의 소유권은 채권양도인에게 귀속할 뿐이고 채권양수인에게 귀속한다고 볼 수 없다.

(나) 채권양도인은 채권양수인과 사이에 채권양도계약 또는 채권양도의 원인이 된 계약에 따른 채권·채무관계에 있을 뿐이고, 채권양수인을 위하여 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없다.

채권양도인과 채권양수인의 양도에 관한 의사 합치에 따라 채권이 양수인에게 이전되고, 채권양도인은 채권양도계약 또는 채권양도의 원인이 된 계약에 기초하여 채권양수인이 목적물인 채권에 관하여 완전한 권리나 이익을 누릴 수 있도록 할 의무를 부담한다. 즉, 채권양도인은 채무자에게 채권양도 통지를 하거나 채무자로부터 승낙을 받음으로써 채권양수인이 채무자에 대한 대항요건을 갖추도록 할 계약상 채무를 진다. 이와 같이 채권양도인이 채권양수인으로 하여금 채권에 관한 완전한 권리를 취득하게 해 주지 않은 채 이를 다시 제3자에게 처분하거나 직접 추심하여 채무자로부터 유효한 변제를 수령함으로써 채권 자체를 소멸시키는 행위는 권리이전계약에 따른 자신의 채무를 불이행한 것에 지나지 않는다.

따라서 채권양도인이 채권양수인에게 채권양도와 관련하여 부담하는 의무는 일반적인 권리이전계약에 따른 급부의무에 지나지 않으므로, 채권양도인이 채권양수인을 위하여 어떠한 재산상 사무를 대행하거나 맡아 처리한다고 볼 수 없다. 채권양도인과 채권양수인은 통상의 계약에 따른 이익대립관계에

있을 뿐 횡령죄의 보관자 지위를 인정할 수 있는 신임관계에 있다고 할 수 없다.

(다) 최근 10여 년 동안 판례의 흐름을 보면, 대법원은 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 것이 전형적·본질적 내용이 아닌 통상의 계약관계에서 배임죄나 횡령죄의 성립을 부정해 왔다. 종전 판례는 채권양도인이 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양수인에게 완전한 권리를 이전해 주지 않은 채 자신이 채무자로부터 채권을 추심하고 금전을 수령하여 사용한 행위에 대하여 횡령죄의 성립을 인정하였다. 이러한 결론은 최근 판례의 흐름에 배치되는 것이어서 그대로 유지되기 어렵다.

종전 판례를 유지하게 되면 대법원 선례와의 관계에서 해결하기 어려운 형사처벌의 불균형이 발생한다. 즉, 부동산 임차권, 일반 동산, 권리이전에登記·등록을 필요로 하는 동산, 주권 발행 전 주식, 수분양권 등의 양도와는 달리 금전채권 양도의 경우만 그 불이행을 배임죄나 횡령죄로 처벌하는 것은 지나치게 자의적인 구별이다. 금전채권 양도의 경우에는 부동산 매매와 같은 거래 현실의 특수성을 인정할 만한 예외적 사정도 없다. 그런데도 당사자 관계가 동일한 권리이전계약 가운데 금전채권 양도의 경우만 차별적 취급을 하는 것은 부당하다.

금전채권 양도에 관하여 배임죄가 문제 되는 경우와 횡령죄가 문제 되는 경우를 달리 취급하여 횡령죄의 경우에만 성립을 인정하는 것도 마찬가지로 부당하다. 채권양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 양도 채권 자체를 제3자에게 처분·환가하여 배임죄로 기소된 경우에는 무죄라고 하면서도, 양도 채권을 직접 추심하여 수령한 금전을 사용함으로써 횡령죄로 기소된 경우에는 유죄라고 할 정당한 근거를 찾을 수 없다. 위 두 경우 모두 권리이전계약을 불이행한 행위의 본질이 서로 같고, 이로 말미암아 채권양도인이 얻는 경제적 이익과 채권양수인에게 발생하는 채권 상실의 결과가 같다. 그런데도 형사처벌에 관해서 두 경우를 달리 취급하는 것은 받아들이기 어려운 결론이다.

[대법관 조재연, 대법관 민유숙, 대법관 이동원, 대법관 노태악의 반대의견] 종전 판례의 법리는 권리의 귀속자인 채권양수인의 재산권을 보호하기 위한 것으로서 여전히 타당하므로 그대로 유지되어야 한다. 채권양도인이 이미 채권양수인에게 귀속된 재산을 임의로 처분하였다면 형사법의 개입이 정당화될 정도의 배신적 행위로서 횡령죄가 성립한다. 다수의견은 이러한 분명하고 타당한 결론을 변경하고자 하는 것으로 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

첫째, 채권양수인에 대한 재산권의 준물권적 이전·귀속 상태를 고려하여

채권양도 당사자 및 채무자 사이의 법률관계와 의사를 실질적으로 살펴보면, 채권양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 양도된 채권을 추심하거나 채무자의 변제제공에 응하여(이하 반대의견에서는 금전을 수령한 것이 추심한 것이든 변제제공에 응한 것이든 구별하지 않고 통틀어 추심한 것이라고만 기재한다) 금전을 수령한 경우 원칙적으로 그 금전은 채권양수인을 위하여 수령한 것으로서 채권양수인의 소유에 속한다.

둘째, 채권양도인이 채권양수인에게 대항요건 구비의무를 불이행하거나 추심한 금전을 전달하지 않는다면 채권양수인에게 귀속된 재산권은 유지·보전될 수 없으므로, 채권양도인은 실질적으로 채권양수인의 재산 보호 내지 관리를 대행하는 지위에 있다. 따라서 채권양도인이 양도된 채권을 추심하여 채무자로부터 수령한 금전에 관하여 채권양수인을 위하여 보관하는 지위에 있다고 볼 수 있다.

셋째, 종전 판례를 변경할 경우 횡령죄에 관한 선례들과 비교하여 배신성이 보다 가벼운 사안에서는 처벌이 긍정되고 배신성이 중대하고 명백한 사안에서는 처벌이 부정됨으로써 형사처벌의 공백과 불균형이 발생한다. 동일한 구성요건인 횡령죄 내에서의 이러한 체계상 혼란은 심각하게 고려되어야 할 문제이다.

[대법관 김선수의 별개의견] 별개의견의 요지는 다음과 같다.

첫째, 종전 판례는 여전히 타당하므로 변경할 필요가 없다. 채권양도인이 채권양도의 대가를 모두 수령하여 채권양수인을 위하여 대항요건을 갖추어 주어야 할 의무가 있음에도 채권양도 통지를 하지 않은 채 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령·사용한 경우에 원칙적으로 횡령죄의 성립을 긍정한 종전 판례의 취지는 타당하므로 유지되어야 한다.

둘째, 채권양도인이 채권양수인으로부터 채권양도의 원인이 된 계약에 따른 채권양도의 대가를 확정적으로 지급받지 못한 경우와 같이, 채권양도의 대항요건을 충족시켜 완전한 권리를 이전할 의무를 이행하지 않은 것에 정당한 항변사유가 인정되는 경우에는 종전 판례가 적용되지 아니하므로 횡령죄가 성립하지 아니한다.

- [2] 건물의 임차인인 피고인이 임대인 甲에 대한 임대차보증금반환채권을 乙에게 양도하였는데도 甲에게 채권양도 통지를 하지 않고 甲으로부터 남아 있던 임대차보증금을 반환받아 보관하던 중 개인적인 용도로 사용하여 이를 횡령하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 乙과 임대차보증금반환채권에

관한 채권양도계약을 체결하고甲에게 채권양도 통지를 하기 전에甲으로부터 채권을 추심하여 남아 있던 임대차보증금을 수령하였다도 임대차보증금으로 받은 금전의 소유권은 피고인에게 귀속할 뿐乙에게 귀속한다고 볼 수 없고, 나아가 채권양도계약을 체결한 피고인과乙은 통상의 권리이전계약에 따른 이익대립관계에 있을 뿐 피고인이乙을 위한 보관자 지위가 인정될 수 있는 신임관계에 있다고 볼 수 없어 횡령죄가 성립하지 않는다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 채권양도에서 횡령죄의 성립 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

26 2022. 6. 30. 선고 2017도21286 판결〔횡령〕 1536

횡령죄에서 말하는 ‘보관’의 의미 / 횡령죄의 성립에 필요한 위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로 한정되는지 여부(적극) 및 위탁관계가 있는지 판단하는 기준 / 재물의 위탁행위가 범죄의 실행행위나 준비행위 등과 같이 범죄 실현의 수단으로서 이루어진 경우, 그러한 행위를 통해 형성된 위탁관계가 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.

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. 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.

27 2022. 6. 30. 선고 2018도4794 판결〔업무상배임〕 1539

회사 직원이 경쟁업체 또는 스스로의 이익을 위하여 이용할 의사로 무단으로 자료를 반출한 행위가 업무상배임죄에 해당하기 위해서는 그 자료가 영업상 주요한 자산에 해당하여야 하는지 여부(적극) / 비밀유지조치를 취하지 아니한 채 판매 등으로 공지된 제품의 경우, 상당한 시간과 노력 및 비용을 들이지 않고도 통

상적인 역설계 등의 방법으로 쉽게 입수 가능한 상태에 있는 정보가 영업상 주요한 자산에 해당하는지 여부(소극)

회사 직원이 경쟁업체 또는 스스로의 이익을 위하여 이용할 의사로 무단으로 자료를 반출한 행위가 업무상배임죄에 해당하기 위하여는, 그 자료가 반드시 영업 비밀에 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. 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.

28 2022. 6. 30. 선고 2020도7866 판결 (마약류불법거래방지에관한특례법위반방조) 1542

- [1] 대항범에 대하여 공범에 관한 형법 총칙 규정이 적용되는지 여부(소극) 및 이러한 법리는 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 전제로 하는지 여부(적극) / 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있는데 단지 구성요건이 대항범의 형태로 실행되는 경우, 대항범에 관한 법리가 적용되는지 여부(소극)
- [2] 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제7조 제1항에서 정한 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계를 숨기거나 가장’하는 행위의 의미 / 정범의 이러한 행위에 가담하는 행위에 형법 총칙의 공범 규정이 적용되는지 여부(적극)
- [3] 방조범에서 말하는 ‘방조’의 의미 및 방조범 성립에 필요한 고의의 내용 / 정범의 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법상 ‘불법수익 등의 은닉 및 가장’ 범행의 방조범 성립에 요구되는 고의의 내용
- [1] 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여 공범에 관한 형법 총칙 규정이 적용될 수 없다. 이러한 법리는 해당 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대항적 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] 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법(이하 ‘마약거래방지법’이라 한다) 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.

따라서 마약거래방지법 제7조 제1항에서 정한 ‘불법수익 등의 출처 또는 귀속관계를 숨기거나 가장하는 행위’는 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대항된 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 실행 행위를 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.

또한 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 ‘방조의 고의’와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 ‘정범의 고의’가 있어야 한다. 정범의 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법상 ‘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, 이는 정범의 범행 등의 불법성에 대한 인식이 필요하다는 점과 모순되지 않는다.

29 2022. 6. 30. 자 2020모735 결정 (압수물가환부불허결정에대한준항고일부인용 결정에대한재항고) 1546

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 하는지 여부(적극) / 압수·수색영장에 적힌 ‘압수할 물건’에 컴퓨터 등 정보처리장치 저장 전자정보만 기재되어 있는 경우, 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 원격지 서버 저장 전자정보를 압수할 수 있는지 여부(소극)

헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차와 영장주의의 정신에 비추어 볼 때, 법관이 압수·수색영장을 발부하면서 ‘압수할 물건’을 특정하기 위하여 기재한 문언은 엄격하게 해석해야 하고, 함부로 피압수자 등에게 불리한 내용으로 확장해석 또는 유추해석을 하는 것은 허용될 수 없다.

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.

30	2022. 6. 30. 선고 2021도244 판결〔특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·자본시장과금융투자업에관한법률위반·근로기준법위반·근로자퇴직급여보장법위반·위계공무집행방해〕.....	1551
-----------	--	------

변호인 또는 변호인이 되려는 자의 접견교통권 행사의 한계 및 접견교통권이 한계를 일탈한 것이어서 허용될 수 없다고 판단할 때 고려할 사항 / 피고인의 변호인 접견교통권 행사가 한계를 일탈한 규율위반행위에 해당하는 것을 넘어 위계

공무집행방해죄의 ‘위계’에 해당하기 위한 요건

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 판단할 때에는 신체구속을 당한 사람의 헌법상 기본적 권리인 변호인의 조력을 받을 권리의 본질적인 내용이 침해되는 일이 없도록 신중을 기하여야 한다.

한편 피고인의 변호인 접견교통권 행사가 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.

31 2022. 6. 30. 선고 2021도8361 판결 [직무유기] 1555

공무원이 태만이나 착각 등으로 직무를 성실히 수행하지 않은 경우 또는 직무를 소홀하게 수행하였기 때문에 성실한 직무수행을 못한 데 지나지 않는 경우, 직무유기죄가 성립하는지 여부(소극) 및 근무기간을 정하여 임용된 공무원의 무단이탈로 인한 직무유기죄 성립 여부를 판단할 때 고려할 사항

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. 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.

무단이탈로 인한 직무유기죄 성립 여부는 결근 사유와 기간, 담당하는 직무의 내용과 적시 수행 필요성, 결근으로 직무수행이 불가능한지, 결근 기간에 국가기

능의 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.

32 2022. 6. 30. 선고 2022도32 판결 (도로교통법위반(음주운전)·범인도피교사·보험사기방지특별법위반·범인도피) 1558

도로교통법 위반(음주측정거부)죄로 형사처벌을 받은 전력이 있는 피고인이 술에 취한 상태에서 자동차를 운전하였다는 공소사실에 대하여, 원심이 도로교통법 제148조의2 제1항, 제44조 제1항을 적용하여 유죄를 선고한 제1심판결을 유지하였는데, 원심판결 선고 후 헌법재판소가 도로교통법 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제1항 또는 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분에 대하여 위헌결정을 선고한 사안에서, 공소사실은 구 도로교통법 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제2항을 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분이 적용되는 경우로서, 원심으로서는 공소사실에 적용되어야 하는 법률조항을 명확히 하고, 그 위헌 여부, 공소장 변경절차의 필요 유무 등에 관하여 심리·판단하였어야 한다고 한 사례

도로교통법 위반(음주측정거부)죄로 형사처벌을 받은 전력이 있는 피고인이 2020. 5. 19. 술에 취한 상태에서 자동차를 운전하였다는 공소사실에 대하여, 원심이 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정된 도로교통법(이하 ‘도로교통법’이라 한다) 제148조의2 제1항, 제44조 제1항을 적용하여 유죄를 선고한 제1심판결을 유지하였는데, 원심판결 선고 후 헌법재판소가 도로교통법 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제1항 또는 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분에 대하여 위헌결정을 선고한 사안에서, 공소사실은 2018. 12. 24. 법률 제16037호로 개정되고, 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되기 전의 도로교통법(이하 ‘구 도로교통법’이라 한다) 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제2항을 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분이 적용되는 경우로서, 원심이 피고인에 대하여 적용한 도로교통법 제148조의2 제1항 중 도로교통법 제44조 제1항의 위반만을 구성요건으로 하는 부분은 헌법재판소법 제47조 제3항 본문에 따라 소급하여 그 효력을 상실하였으므로 더 이상 유죄판결의 근거가 될 수 없고, 구 도로교통법 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제2항을 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분은 위헌결정의 심판대상이 되지 않았지만 이와 동일한 내용을 규정하는 도로교통법 조항에 대한 위헌결정 이유와 같은 이유에서 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 어긋날 여지가 있

으므로, 원심으로서는 공소사실에 적용되어야 하는 법률조항을 명확히 하고, 구 도로교통법 제148조의2 제1항을 적용할 것이라면 그 위헌 여부 또는 그 적용에 따른 위헌적 결과를 피하기 위한 공소장 변경절차 등의 필요 유무 등에 관하여 심리·판단하였어야 하는데, 이와 같은 심리에 이르지 않은 채 제1심판결을 유지한 원심판결에 잘못이 있다고 한 사례.

33 2022. 6. 30. 선고 2022도3044 판결 [사기·주택법위반·전자서명법위반·사 문서위조·위조사문서행사·교통사고처리특례법위반(치상)·도로교통법위반(음주운 전)] 1561

[1] 주택법 제65조 제1항 제2호에서 주택공급질서의 교란행위로서 금지하고 있는 ‘입주자저축 증서 등의 양도행위’의 의미

[2] 주택법 제65조 제1항 제2호의 ‘입주자저축 증서’ 양도·양수 행위에 주택청약 종합저축 계좌가 개설된 은행에 연계된 ‘공인인증서’를 양도·양수한 행위도 포함되는지 여부(적극)

[1] 주택법 제65조 제1항 제2호에서 주택공급질서의 교란행위로서 금지하고 있는 ‘입주자저축 증서 등의 양도행위’란 그 개념상 입주자저축 증서 등에 관한 법률상 혹은 사실상의 귀속주체를 중국적으로 변경하는 행위를 의미한다.

[2] 주택법 제65조 제1항 제2호의 ‘입주자저축 증서’ 양도·양수 행위에는 주택청약종합저축 계좌가 개설된 은행에 연계된 ‘공인인증서’를 양도·양수한 행위도 포함된다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

(가) 주택법 제65조 제1항은 “누구든지 이 법에 따라 건설·공급되는 주택을 공급받거나 공급받게 하기 위하여 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 증서 또는 지위를 양도·양수 또는 이를 알선하거나 양도·양수 또는 이를 알선할 목적으로 하는 광고를 하여서는 아니 된다.”라고 정하면서, 제2호에서 양도·양수 등이 금지되는 증서의 하나로 ‘제56조에 따른 입주자저축 증서’를 정하고 있다. 여기서 ‘입주자저축’은 ‘주택청약종합저축’을 말하고(주택법 제56조 제2항), ‘증서’는 그 사전적 의미가 ‘권리나 의무, 사실 따위를 증명하는 문서’이므로, 결국 ‘입주자저축 증서’는 ‘주택청약종합저축 가입 사실 및 순위, 그에 따라 주택을 공급받을 수 있는 권리 내지 자격을 증명하는 문서’를 의미한다.

(나) 과거에는 주택청약이 주로 현장접수 형태로 이루어졌으므로, 주택을 공급받을 수 있는 권리를 이전하기 위해 ‘입주자저축 증서’인 청약통장 자체를 양도·양수하는 경우가 많았다. 그러나 최근에는 온라인 청약이 일반화되어 주택청약종합저축 계좌와 개설된 은행에 연계된 공인인증서가 있어야만

청약신청이 가능한 경우가 대부분이다. 은행 실무상으로도 전자통장이 실물 통장을 대체하면서 실물 청약통장은 처음부터 발급조차 되지 않는 경우가 많아지고 있다. 이에 주택을 공급받을 수 있는 권리를 양도·양수하는 방법도 ‘공인인증서, 보안카드번호, 비밀번호’ 등을 주고받는 형태로 변화하게 되었다.

(다) 주택청약종합저축 계좌가 개설된 은행에 연계된 공인인증서 및 그 보안카드번호, 비밀번호 등을 양수하여 취득하면, 이를 이용해 청약신청을 위한 인터넷 홈페이지에 접속하여 주택청약종합저축 계좌의 가입자와 동일인임을 확인받고, 주택청약종합저축 가입내역, 납입금, 청약순위 등을 증명하는 전자정보를 이용하여 청약신청을 할 수 있게 된다.

따라서 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 행위에 해당한다.

(라) 주택법 제65조 제1항 제2호가 입주자저축 증서의 양도·양수를 금지하고 있는 취지는 주택청약종합저축 가입자가 그 저축에 관한 증서를 제3자에게 이전함으로써, 정해진 요건을 갖춘 주택청약종합저축 가입자에게만 인정되는 ‘주택을 공급받을 수 있는 지위’를 임의로 제3자에게 이전하여 실수요자 위주의 공급질서를 교란하는 것을 방지하고자 하는 것이다.

주택청약종합저축 계좌가 개설된 은행에 연계된 공인인증서를 양도하는 경우, 그 양수인은 양도인 명의로 청약신청을 하여 주택을 공급받을 수 있게 되므로 ‘입주자저축 증서’의 양도·양수 행위에 위 공인인증서 양도·양수 행위도 포함된다고 해석함이 입법 취지에 부합한다.

34 2022. 6. 30. 선고 2022도3413 판결 [무고] 1566

무고죄의 성립요건 및 ‘형사처분을 받게 할 목적’의 인정 범위 / 무고죄의 고의를 판단하는 기준

무고죄는 타인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적으로 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실인 경우에 성립한다. 무고죄의 범의는 반드시 확정적 고의일 필요가 없고 미필적 고의로도 충분하므로, 신고자가 허위라고 확신한 사실을 신고한 경우뿐만 아니라 진실하다는 확신 없는 사실을 신고하는 경우에도 그 범의를 인정할 수 있다. 또한 무고죄에서 형사처분을 받게 할 목적은 허위신고를 하면서 다른 사람이 그로 인하여 형사처분을 받게 될 것이라는

인식이 있으면 충분하고 그 결과의 발생을 희망할 필요까지는 없으므로, 신고자가 허위 내용임을 알면서도 신고한 이상 그 목적이 필요한 조사를 해 달라는 데에 있다는 등의 이유로 무고의 범의가 없다고 할 수 없다. 또한 신고자가 알고 있는 객관적인 사실관계에 의하더라도 신고사실이 허위라거나 또는 허위일 가능성이 있다는 인식을 하지 못하였다면 무고의 고의를 부정할 수 있으나, 이는 알고 있는 객관적 사실관계에 의하여 신고사실이 허위라거나 허위일 가능성이 있다는 인식을 하면서도 그 인식을 무시한 채 무조건 자신의 주장이 옳다고 생각하는 경우까지 포함하는 것은 아니다.