



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 11월 15일

제646호

민사

- 1 2022. 9. 29. 선고 2017다242928 판결 (미지급임금청구) 2157
- [1] 구 여객자동차 운수사업법하에서 운송사업자가 운수종사자들로부터 근무 당일의 운송수입금 전액을 받은 후 실제 운송수입금 납부액이 기준 운송수입금액에 미치지 못하는 경우에는 월 정액급여에서 그 미달액을 공제하기로 단체협약에서 정할 수 있는지 여부(원칙적 적극) 및 그러한 공제 행위가 같은 법 제21조 제1항을 위반한 것인지 여부(소극)
 - [2] 단체협약에 임금의 일부를 공제하기로 하는 규정을 둔 경우, 지급된 임금이 최저임금에 미달하는지를 판단할 때 공제하기 전의 임금을 토대로 최저임금 법령에 따라 최저임금에 산입되는 임금을 계산하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
 - [3] 구 여객자동차 운수사업법하에서 택시운송사업자가 운송수입금 전액관리제를 시행하면서 단체협약에서 실제 운송수입금 납부액이 기준 운송수입금액에 미치지 못하는 경우 택시운전근로자의 월 정액급여에서 그 미달액을 공제하기로 정한 경우, 기준 운송수입금 미달액을 공제한 후의 급여를 토대로 최저임금 법령에 따라 최저임금에 산입되는 임금을 계산하여 최저임금법 위반 여부를 판단하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
 - [1] 구 여객자동차 운수사업법(2016. 1. 19. 법률 제13800호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 여객자동차법’이라 한다)은 제21조 제1항에서 “대통령령으로 정하는 운송사업자는 제24조에 따른 운전업무 종사자격을 갖추고 여객자동차운송사업의 운전업무에 종사하고 있는 자(이하 ‘운수종사자’라 한다)가 이용자에게서 받은 운임이나 요금(이하 ‘운송수입금’이라 한다)의 전액을 그 운수종사자에게서 받아야 한다.”라고만 정하고, 수납한 운송수입금의 배분이나 개별 사

업장의 임금 수준, 급여체계 등 근로조건에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 않았다. 따라서 구 여객자동차법하에서는 운송사업자가 운수종사자로부터 운송수입금의 전액을 받은 후 이를 배분하는 방식 등 근로조건을 노사 간의 자율적인 협의로 결정할 수 있으므로, 운송사업자가 운수종사자들로부터 근무 당일의 운송수입금 전액을 받는 이상 단체협약에서 실제 운송수입금 납부액이 기준 운송수입금액에 미치지 못하는 경우에는 월 정액급여에서 그 미달액을 공제하기로 정하는 것도 원칙적으로 가능하고, 그러한 공제 행위가 구 여객자동차법 제21조 제1항을 위반한 것이라고 볼 수도 없다.

[2] 최저임금법 제6조 제1항은 “사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다.”라고 규정하며, 근로기준법 제43조 제1항은 “임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다. 다만 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다.”라고 규정한다. 이러한 최저임금법 및 근로기준법 규정 내용을 종합하면, 단체협약에 임금의 일부를 공제하기로 하는 규정을 둔 사안에서 지급된 임금이 최저임금에 미달하는지를 판단할 때에는 특별한 사정이 없는 한 이를 공제하기 전의 임금을 토대로 최저임금법령에 따라 최저임금에 산입되는 임금을 계산한 후 이를 최저임금액과 비교하는 것이 원칙이다.

[3] 구 여객자동차 운수사업법(2016. 1. 19. 법률 제13800호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 여객자동차법’이라 한다)하에서 택시운송사업자가 운송수입금 전액관리제를 시행하면서, 단체협약에서 실제 운송수입금 납부액이 기준 운송수입금액에 미치지 못하는 경우 택시운전근로자의 월 정액급여에서 그 미달액을 공제하기로 정하는 것 자체는 허용된다. 그러나 이러한 공제가 이루어진 경우에는, 택시운전근로자가 운송수입금의 전부 또는 일부를 택시운송사업자에게 납부하지 않음으로써 공제액이 발생하게 되었거나 공제액이 증가하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 기준 운송수입금 미달액을 공제한 후의 급여를 토대로 최저임금법령에 따라 최저임금에 산입되는 임금(이하 ‘비고대상 임금’이라 한다)을 계산하여 최저임금법 위반 여부를 판단하여야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

① 최저임금법은 사용자로 하여금 국가가 정한 임금액의 최저한도 이상을 근로자에게 지급하도록 강제하고, 나아가 최저임금에 미달하는 임금 차액에 대한 근로자의 임금청구권을 직접 인정하고 있다. 한편 2008. 3. 21. 법률 제 8964호로 개정(특별시, 광역시, 특별자치시가 아닌 시 지역에서는 2010. 7. 1.

부터 시행)된 최저임금법 제6조 제5항은 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 비교대상 임금의 범위에서 ‘생산고에 따른 임금’을 제외하도록 하였는데, 이는 택시운전근로자가 받는 임금 중 고정급의 비율을 높여 운송수입금이 적은 경우에도 최저임금액 이상의 임금을 받을 수 있도록 보장함으로써 보다 안정된 생활을 영위할 수 있도록 하려는 취지이다. 따라서 택시운전근로자가 운송수입금을 전액 납부한 이상, 단순히 생산고가 높지 않아 운송수입금이 적게 됨에 따라 기준 운송수입금 미달액이 월 정액급여에서 공제되는 경우에도 최저임금액 이상의 임금을 보장하는 것이 최저임금법의 취지에 부합한다.

② 운송수입금 전액관리제는 종래 일반택시운송사업의 일반적인 임금형태였던 사납금제가 안고 있는 여러 문제점을 개선하여, 일반택시운송사업자의 기업경영의 투명성을 제고함과 아울러 택시운전근로자의 생활안정을 꾀함으로써 택시의 무리한 운행요인을 줄여 택시이용자에 대한 서비스의 질을 향상시키기 위한 목적으로 도입되었다. 또한 여객자동차 운수사업법은 운송수입금 전액관리제에 관한 규정을 두는 것 외에도 일반택시운송사업과 관련하여 국가에 의한 면허 제도를 운영하면서 상당한 규제와 지원을 함께 하고 있는데, 이는 일반택시운송사업이 가지는 공공성을 전제로 택시운송사업에 관한 질서를 확립하고 여객의 안전하고 원활한 운송을 도모하여 궁극적으로는 국민의 공공복리를 증진하고자 하는 것이다. 이러한 여객자동차 운수사업법의 관련 규정과 운송수입금 전액관리제의 취지 및 일반택시운송사업의 공공성 등을 고려하면, 운송수입금 전액관리제를 시행하는 사업장에서 운송수입금을 전액 납부하였음에도 납부액이 기준 운송수입금액에 미치지 못하여 그 미달액을 월 정액급여에서 공제함에 따라 택시운전근로자가 최저임금 수준마저 보장받지 못하게 되는 것은 사회적 이익의 측면에서도 받아들이기 어렵다.

③ 노사 합의로 기준 운송수입금 미달액 공제가 이루어진 경우라 하더라도, 그러한 사정만으로 위에서 본 바와 같은 최저임금법 등의 취지를 무시하고 공제 전의 급여를 기준으로 최저임금법 위반 여부를 판단할 수는 없다. 오히려 이러한 공제가 이루어진 경우에도 기준 운송수입금 공제 전의 임금을 기준으로 최저임금법 위반 여부를 판단하게 되면, 기준 운송수입금이 해당 사업구역의 택시요금이나 택시 수요 등에 부합하지 않게 비현실적으로 높은 금액으로 정해지는 등으로 택시운전근로자가 운송수입금을 전액 납부하였음에도 불구하고 본래 받아야 할 월 정액급여의 대부분이 공제되는 결과가 초래되는 경우에도 이를 유효하다고 판단할 수밖에 없는 불합리한 결과가 초래

된다.

2 2022. 9. 29. 선고 2018다224408 판결 [손해배상(국)] 2163

- [1] 불법행위로 입은 정신적 고통에 대한 위자료 액수 결정이 사실심법원의 직권에 속하는 재량 사항인지 여부(적극) / 불법행위 시와 변론종결 시 사이에 장기간의 세월이 지나 통화가치 등에 상당한 변동이 생긴 경우, 불법행위로 인한 위자료 배상채무의 지연손해금은 위자료 산정의 기준시인 사실심 변론종결일부터 발생한다고 보아야 하는지 여부(적극) 및 이 경우 배상이 지연된 사정을 참작하여 사실심 변론종결 시의 위자료 원금을 산정할 필요가 있는지 여부(적극) / 제1심판결에서 배상이 지연된 사정을 참작하여 제1심 변론종결일을 기준으로 위자료를 산정하였는데 항소심이 이를 그대로 유지한 경우, 위자료 배상채무의 지연손해금은 제1심 변론종결일부터 발생하는지 여부(적극)
- [2] 국가배상책임에서 ‘법령 위반’의 의미 / 헌법상 과잉금지의 원칙 내지 비례의 원칙을 위반하여 국민의 기본권을 침해한 국가작용이 국가배상책임에서 법령을 위반한 가해행위가 되는지 여부(적극)
- [3] 헌법재판소가 2018. 8. 30. 선고한 ‘민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 제2조 제1항 제3호(민간인 집단 희생사건), 제4호(중대한 인권침해사건·조작의혹사건)에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다.’는 위헌결정의 효력이 위 제3호, 제4호 사건에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 배상을 구하는 소송이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있는 경우에도 미치는지 여부(적극) 및 위 손해배상청구권에 대하여 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항이나 국가재정법 제96조 제2항에 따른 ‘객관적 기산점을 기준으로 하는 소멸시효’가 적용되는지 여부(소극)
- [1] 불법행위로 입은 정신적 고통에 대한 위자료 액수에 관하여는 사실심법원이 제반 사정을 참작하여 그 직권에 속하는 재량에 의하여 이를 확정할 수 있다. 불법행위 시와 변론종결 시 사이에 장기간의 세월이 지나 위자료를 산정할 때 반드시 참작해야 할 변론종결 시의 통화가치 등에 불법행위 시와 비교하여 상당한 변동이 생긴 때에는 예외적으로 불법행위로 인한 위자료 배상채무의 지연손해금은 그 위자료 산정의 기준시인 사실심 변론종결일로부터 발생한다고 보아야 하고, 이처럼 불법행위로 인한 위자료 배상채무의 지연손해금이 사실심 변론종결일부터 발생한다고 보아야 하는 예외적인 경우에는 불법행위 시부터 지연손해금이 가산되는 원칙적인 경우보다 배상이 지연된 사정을 적절히 참작하여 사실심 변론종결 시의 위자료 원금을 산정할 필요가 있다. 한편 제1심판결에서 위와 같이 배상이 지연된 사정을 참작하여 제1심

변론종결일을 기준으로 위자료를 산정하였는데 항소심이 항소심 변론종결일을 기준으로 새로이 위자료를 산정하지 않고 제1심판결의 위자료 액수를 그대로 유지한 경우 위자료 배상채무의 지연손해금은 위자료 산정의 기준일인 제1심 변론종결일부터 발생한다.

[2] 국가배상책임에 있어 공무원의 가해행위는 법령을 위반한 것이어야 하는데, 여기서 법령을 위반하였다는 것은 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 뜻한다. 따라서 헌법상 과잉금지의 원칙 내지 비례의 원칙을 위반하여 국민의 기본권을 침해한 국가작용은 국가배상책임에 있어 법령을 위반한 가해행위가 된다.

[3] 헌법재판소는 2018. 8. 30. 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 ‘진실·화해를 위한 과거사정리 기본법’(이하 ‘과거사정리법’이라고 한다) 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’, 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

위 위헌결정의 효력은 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’이나 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 배상을 청구하는 소송이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있는 경우에도 미친다. 이때 그 손해배상청구권에 대해서는 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항에 따른 ‘객관적 기산점을 기준으로 하는 소멸시효’는 적용되지 않고, 국가에 대한 금전 급부를 목적으로 하는 권리의 소멸시효기간을 5년으로 정한 국가재정법 제96조 제2항[구 예산회계법(1989. 3. 31. 법률 제4102호로 전부 개정되기 전의 것) 제71조 제2항] 역시 이러한 객관적 기산점을 전제로 하는 경우에는 적용되지 않는다.

3 2022. 9. 29. 선고 2018다243133, 243140 판결 [토지인도등·소유권이전등기] 2169

건물의 소유자가 현실적으로 건물이나 그 부지를 점거하고 있지 않더라도 건물의 소유를 위하여 그 부지를 점유한다고 보아야 하는지 여부(적극) / 타인 소유의 토지 위에 권원 없이 건물을 소유하는 자는 그 자체로 타인에게 토지 차임 상당의 손해를 주고 있는지 여부(원칙적 적극) 및 건물 소유자가 미등기건물의 원시취득자이고 그 건물에 관하여 사실상의 처분권을 보유하게 된 양수인이 따로 존재하는 경우에도, 미등기건물의 원시취득자가 토지 소유자에 대하여 부당이득반환의무를 지는지 여부(적극) / 미등기건물을 양수하여 건물에 관한 사실상의

처분권을 보유하게 됨으로써 그 양수인이 건물 부지 역시 아울러 점유하고 있다고 볼 수 있는 경우, 미등기건물에 관한 사실상의 처분권자도 건물 부지의 점유·사용에 따른 부당이득반환의무를 부담하는지 여부(적극) 및 이러한 경우 미등기건물의 원시취득자와 사실상의 처분권자의 관계(=부진정연대채무)

사회통념상 건물은 그 부지를 떠나서는 존재할 수 없으므로 건물의 부지가 된 토지는 그 건물의 소유자가 점유하는 것으로 볼 것이고, 이 경우 건물의 소유자가 현실적으로 건물이나 그 부지를 점거하고 있지 아니하고 있더라도 건물의 소유를 위하여 그 부지를 점유한다고 보아야 한다.

타인 소유의 토지 위에 권원 없이 건물을 소유하는 자는 그 자체로써 건물 부지가 된 토지를 점유하고 있는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 타인의 재산으로 인하여 토지의 차임에 상당하는 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 동액 상당의 손해를 주고 있다고 할 것이고, 이는 건물 소유자가 미등기건물의 원시취득자이고 그 건물에 관하여 사실상의 처분권을 보유하게 된 양수인이 따로 존재하는 경우에도 다르지 아니하므로, 미등기건물의 원시취득자는 토지 소유자에 대하여 부당이득반환의무를 진다.

한편 미등기건물을 양수하여 건물에 관한 사실상의 처분권을 보유하게 됨으로써 그 양수인이 건물 부지 역시 아울러 점유하고 있다고 볼 수 있는 경우에는 미등기건물에 관한 사실상의 처분권자도 건물 부지의 점유·사용에 따른 부당이득반환의무를 부담한다. 이러한 경우 미등기건물의 원시취득자와 사실상의 처분권자가 토지 소유자에 대하여 부담하는 부당이득반환의무는 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 부진정연대채무 관계에 있다고 볼 것이다.

4 2022. 9. 29. 선고 2018다301527 판결 [고용의무이행등] 2172

[1] 사용자와 근로자 사이의 근로관계 종료 후의 권리·의무에 관한 사항이라도 사용자와 근로자 사이에 존속하는 근로관계와 직접 관련되는 것으로서 근로자의 대우에 관하여 정한 사항인 경우, 취업규칙에서 정한 근로조건에 해당 하는지 여부(적극)

[2] 취업규칙의 성격 및 해석 방법

[3] 근로기준법 제94조 제1항 단서에서 정한 ‘취업규칙의 불이익한 변경’의 의미 및 그 대상인 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 권리나 이익은 종전 취업규칙의 보호영역에 따라 보호되는 직접적이고 구체적인 이익인지 여부 (적극)

[4] 취업규칙의 작성 또는 변경이 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우,

근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 적용을 부정할 수 있는지 여부(소극) 및 이때 사회통념상 합리성이 있는지 판단하는 기준

- [5] 취업규칙에 최저기준으로서의 강행적·보충적 효력을 부여하는 근로기준법 제97조의 규정 취지
- [6] 甲 은행이 노동조합의 동의를 받아 시행한 ‘임금피크제도 개선안’에서 만 56세가 도래하는 직원으로 하여금 임금피크제를 적용받으면서 정년을 1년 연장하여 만 59세까지 근무할 것인지 임금피크 기간 중의 급여 전액 등을 받고 특별퇴직을 할 것인지를 선택하도록 하면서, ‘특별퇴직자가 계약직 별정직원으로 재채용되면 최장 만 58세까지 계약 갱신하고 월 급여를 지급한다.’고 정하였고, 이에 만 56세가 도래한 乙 등이 특별퇴직을 선택하여 퇴직하였는데, 甲 은행이 乙 등을 계약직 별정직원으로 재채용하지 아니하자 乙 등이 甲 은행을 상대로 재채용 의무 불이행으로 인한 손해배상을 구한 사안에서, 위 개선안의 재채용 부분은 취업규칙으로서 성질을 가지고, 재채용을 신청할 수 있는 기회만 부여한다는 취지가 아니라 甲 은행에 원칙적으로 특별퇴직자를 재채용할 의무를 부과하는 취지라고 봄이 타당하며, 또한 재채용 부분이 재채용 신청의 기회만 부여하는 내용으로 변경되었다거나 그와 같은 개별합의의 존재 또는 효력을 인정할 수 없다고 한 사례
- [7] 근로자가 사용자의 고용의무 불이행을 이유로 고용의무를 이행하였다면 받을 수 있었던 임금 상당액을 손해배상으로 청구하는 경우, 근로자가 다른 직장에 근로를 제공함으로써 얻은 이익이 사용자의 고용의무 불이행과 사이에 상당인과관계가 인정된다면 이를 손해배상액을 산정할 때 공제하여야 하는지 여부(적극)
- [1] 취업규칙은 사용자가 당해 사업의 근로자 전체에 통일적으로 적용될 근로자의 복무규율과 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것으로서 그 명칭은 불문하는 것이고, 근로조건이란 사용자와 근로자 사이의 근로관계에서 임금·근로시간·후생·해고 기타 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 말한다. 취업규칙에서 정한 복무규율과 근로조건은 근로관계의 존속을 전제로 하는 것이지만, 사용자와 근로자 사이의 근로관계 종료 후의 권리·의무에 관한 사항이라고 하더라도 사용자와 근로자 사이에 존속하는 근로관계와 직접 관련되는 것으로서 근로자의 대우에 관하여 정한 사항이라면 이 역시 취업규칙에서 정한 근로조건에 해당한다.
- [2] 취업규칙은 사용자가 근로자의 복무규율이나 근로조건을 정립하기 위

하여 작성한 것으로서 노사 간의 집단적인 법률관계를 규정하는 법규범의 성격을 가지는데, 이러한 취업규칙의 성격에 비추어 취업규칙은 원칙적으로 객관적인 의미에 따라 해석하여야 하고, 문언의 객관적 의미를 벗어나는 해석은 신중하고 엄격하여야 한다.

- [3] 근로기준법 제94조 제1항은 “사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.”라고 정하고 있다. 취업규칙의 불이익한 변경이란 사용자가 종전 취업규칙 규정을 개정하거나 새로운 규정을 신설하여 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 권리나 이익을 박탈하고 근로자에게 저하된 근로조건이나 강화된 복무규율을 일방적으로 부과하는 것을 말한다. 여기서 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 권리나 이익이란 종전 취업규칙의 보호영역에 따라 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 가리킨다.
- [4] 사용자가 일방적으로 새로운 취업규칙의 작성·변경을 통하여 근로자가 가지고 있는 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다고 할 것이나, 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그로 인하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그 적용을 부정할 수는 없다. 사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경으로 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자 측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 타당성, 보상조치 등을 포함한 다른 근로조건 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.
- [5] 근로기준법 제97조는 “취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.”라고 정하고 있다. 위 규정은, 근로계약에서 정한 근로조건이 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 경우 취업규칙에 최저 기준으로서의 강제적·보충적 효력을 부여하여 근로계약 중 취업규칙에 미달

하는 부분을 무효로 하고, 이 부분을 취업규칙에서 정한 기준에 따르게 함으로써, 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 취업규칙이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 막아 종속적 지위에 있는 근로자를 보호하기 위한 규정이다.

- [6] 甲 은행이 노동조합의 동의를 받아 시행한 ‘임금피크제도 개선안’에서 만 56세가 도래하는 직원으로 하여금 임금피크제를 적용받으면서 정년을 1년 연장하여 만 59세까지 근무할 것인지 임금피크 기간 중의 급여 전액 등을 받고 특별퇴직을 할 것인지를 선택하도록 하면서, ‘특별퇴직자가 계약직 별정직원으로 재채용되면 최장 만 58세까지 계약 갱신하고 월 급여를 지급한다.’고 정하였고, 이에 만 56세가 도래한 乙 등이 특별퇴직을 선택하여 퇴직하였는데, 甲 은행이 乙 등을 계약직 별정직원으로 재채용하지 아니하자 乙 등이 甲 은행을 상대로 재채용 의무 불이행으로 인한 손해배상을 구한 사안에서, 위 개선안의 재채용 부분에 따른 甲 은행의 특별퇴직자들에 대한 재채용 행위 자체는 특별퇴직자와 甲 은행 사이의 종전 근로관계가 종료된 후에 이루어지는 것이기는 하나, 재채용 부분은 특별퇴직하는 근로자와 甲 은행 사이에 존속하는 근로관계와 직접 관련되는 것으로서 특별퇴직하는 근로자의 대우에 관한 조건을 정한 것이므로 취업규칙으로서 성질을 가진다고 봄이 타당하고, 甲 은행이 개선안을 설명하는 문서에서 별정직원 재채용 자체를 특별퇴직에 대한 혜택으로 명시하고 있는 점 등에 비추어 재채용 부분은 재채용을 신청할 수 있는 기회만 부여한다는 취지가 아니라 甲 은행에 원칙적으로 특별퇴직자를 재채용할 의무를 부과하는 취지라고 봄이 타당하며, 또한 위 재채용 부분을 재채용 신청의 기회만 부여하는 내용으로 변경하는 것은 특별퇴직조건이 근로자에게 불리하게 변경되는 경우에 해당하는데도 甲 은행은 근로기준법 제94조 제1항 단서에 따른 근로자의 동의를 받지 아니하였고, 위와 같은 변경이 근로자집단의 동의를 받지 않아도 될 만한 사회통념상의 합리성이 있다고 단정하기도 어려우며, 나아가 乙 등의 특별퇴직 신청에 관하여 乙 등과 甲 은행 사이에 재채용 부분의 효력을 배제하고 재채용 신청의 기회 부여만을 특별퇴직조건으로 하는 것에 대하여 확정적인 의사의 합치가 있었다고 보기 어렵고, 그와 같은 개별합의가 성립되었더라도 이는 甲 은행의 재채용 의무를 규정하고 있는 위 재채용 부분에 반하여 乙 등에게 불리한 내용의 합의로서 근로기준법 제97조에 따라 무효라고 한 사례.

- [7] 근로자가 사용자의 고용의무 불이행을 이유로 고용의무를 이행하였다면 받을 수 있었던 임금 상당액을 손해배상으로 청구하는 경우, 근로자가 사용자에게

제공하였어야 할 근로를 다른 직장에 제공함으로써 얻은 이익이 사용자의 고용의무 불이행과 사이에 상당인과관계가 인정된다면 이러한 이익은 고용의무 불이행으로 인한 손해배상액을 산정할 때 공제되어야 한다.

5 2022. 9. 29. 선고 2019다204593 판결 [추심금] 2181

채무불이행에 따른 해제의 의사표시 당시에 이미 채무불이행의 대상이 되는 본래 채권이 시효가 완성되어 소멸한 경우, 채권자가 채무불이행을 이유로 한 해제권 및 이에 기한 원상회복청구권을 행사할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

이행불능 또는 이행지체를 이유로 한 법정해제권은 채무자의 채무불이행에 대한 구제수단으로 인정되는 권리이다. 따라서 채무자가 이행해야 할 본래 채무가 이행불능이라는 이유로 계약을 해제하려면 그 이행불능의 대상이 되는 채무자의 본래 채무가 유효하게 존속하고 있어야 한다.

민법 제167조는 “소멸시효는 그 기산일에 소급하여 효력이 생긴다.”라고 정한다. 본래 채권이 시효로 인하여 소멸하였다면 그 채권은 그 기산일에 소급하여 더는 존재하지 않는 것이 되어 채권자는 그 권리의 이행을 구할 수 없는 것이고, 이와 같이 본래 채권이 유효하게 존속하지 않는 이상 본래 채무의 불이행을 이유로 계약을 해제할 수 없다고 보아야 한다. 결국 채무불이행에 따른 해제의 의사표시 당시에 이미 채무불이행의 대상이 되는 본래 채권이 시효가 완성되어 소멸하였다면, 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채권자는 채무불이행 시점이 본래 채권의 시효 완성 전인지 후인지를 불문하고 그 채무불이행을 이유로 한 해제권 및 이에 기한 원상회복청구권을 행사할 수 없다.

6 2022. 9. 29. 선고 2019다278785 판결 [추심금] 2184

[1] 집행채권이 압류 또는 가압류되었다는 사정이 집행장애사유인지 여부(적극) / 이때 집행채권을 압류 또는 가압류한 채권자를 해하는 것이 아닌 집행절차가 허용되는지 여부(적극)

[2] 집행채권이 압류 또는 가압류된 상태에서 집행채무자에 대한 강제집행절차가 진행되어 집행채권자에게 적법하게 배당이 이루어진 경우, 집행채권에 대한 압류 또는 가압류의 효력이 집행채권자의 배당금지급청구권에 미치는지 여부(적극) / 집행채권자의 다른 채권자들이 집행채권자의 배당금지급청구권을 압류 또는 가압류함으로써 집행법원 등이 압류경합을 이유로 집행공탁을 한 경우, 배당금지급의무가 소멸하는지 여부(적극) 및 이때 집행채무자가 집행채권의 압류 또는 가압류권자에 대하여 집행채권 소멸의 효력을 대항할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 집행채권자에 대한 압류 또는 가압류명령이 사유신고

서에 기재되지 않는 등의 이유로 그 후에 이루어진 배당절차에서 집행채권자의 채권자가 배당을 받지 못한 경우, 과다배당을 받은 다른 채권자를 상대로 자신이 배당받을 수 있었던 금액만큼 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부 (적극)

- [1] 집행채권의 채권자가 집행권원에 표시된 집행채권을 압류 또는 가압류한 경우 그 효력으로 집행채무자의 변제가 금지되고 이에 위반되는 행위는 집행채권자의 채권자에게 대항할 수 없게 되므로, 집행기관은 압류 또는 가압류가 해제되지 않는 한 집행할 수 없다. 따라서 집행채권이 압류 또는 가압류되었다는 사정은 집행장애사유에 해당한다. 다만 이러한 경우에도 집행채권을 압류 또는 가압류한 채권자를 해하는 것이 아닌 집행절차는 집행채권에 대한 압류 또는 가압류의 효력에 반하는 것이 아니므로 허용된다.
- [2] 집행채권이 압류 또는 가압류된 상태에서 집행채무자에 대한 강제집행절차가 진행되어 집행채권자에게 적법하게 배당이 이루어진 경우, 집행채권에 대한 압류 또는 가압류의 효력은 집행채권자의 배당금지급청구권(만약 민사집행법 제160조 제1항 각호에서 정한 배당유보공탁사유로 인하여 공탁이 이루어진 경우에는 공탁사유가 소멸하면 집행채권자에게 발생할 공탁금출급청구권도 포함한다. 이하 ‘배당금지급청구권’이라고만 한다)에 미친다고 할 것이다. 한편 집행채권자의 다른 채권자들은 집행채권자의 배당금지급청구권을 압류 또는 가압류할 수 있다. 이러한 압류 등으로 인하여 집행채권자의 배당금지급청구권에 대하여 민사집행법 제235조의 압류경합이 발생하고 채무자에 해당하는 집행법원 등이 압류경합을 이유로 민사집행법 제248조 제1항에 따라 집행공탁을 하였다면, 그 집행공탁으로써 배당금지급의무는 소멸하고 특별한 사정이 없는 한 집행채무자는 집행채권의 압류 또는 가압류권자에 대하여 집행채권 소멸의 효력을 대항할 수 있다.

위와 같이 배당금지급청구권에 관한 압류경합에 따른 적법한 공탁사유신고에 의하여 채권배당절차가 개시되면 집행채권을 압류 또는 가압류하였던 채권자는 그 채권배당절차에서 배당금지급청구권에 대한 압류 또는 가압류권자의 지위에서 배당을 받아야 하므로, 집행법원 등이 집행채권자의 배당금지급청구권에 대한 압류의 경합을 이유로 사유신고를 할 때 사유신고서에 집행채권자에 대한 압류 또는 가압류명령도 기재하여야한다. 만약 이 경우 집행채권자에 대한 압류 또는 가압류명령이 사유신고서에 기재되지 않는 등의 이유로 그 후에 이루어진 배당절차에서 집행채권자의 채권자가 배당을 받지 못한 경우에는 과다배당을 받은 다른 채권자를 상대로 자신이 배당받을 수 있었던

금액만큼 부당이득반환청구를 할 수 있다.

7 2022. 9. 29. 선고 2021다292425 판결 (부당이득금) 2188

- [1] 정당한 권원 없는 사람이 집합건물의 공용부분이나 대지를 점유·사용하는 경우, 구분소유자뿐만 아니라 관리단도 위 사람을 상대로 부당이득반환을 구하는 소를 제기할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 집합건물의 관리단이 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제15조 제1항에서 정한 특별결의나 같은 법 제41조 제1항에서 정한 서면이나 전자적 방법 등에 의한 합의의 방법으로 타인에게 공용부분 변경에 관한 업무를 위임할 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 법리는 관리단이 공용부분 관리에 관한 업무로서 공용부분이나 대지를 정당한 권원 없이 점유하는 사람에 대하여 부당이득반환을 청구하는 경우에도 마찬가지로인지 여부(적극) / 집합건물의 관리단은 공용부분 변경에 관한 사항 등을 제외한 공용부분의 관리에 관한 사항을 통상의 집회결의로 타인에게 위임할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 정당한 권원 없는 사람이 집합건물의 공용부분이나 대지를 점유·사용함으로써 이익을 얻고, 구분소유자들이 해당 부분을 사용할 수 없게 되어 부당이득반환을 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 관리단집회의 결의나 규약에서 정한 바에 따라 집합건물의 공용부분이나 대지를 정당한 권원 없이 점유하는 사람에 대하여 부당이득의 반환에 관한 소송을 할 수 있다.
- [2] 집합건물의 공용부분 변경에 관한 업무는 구분소유자 전원으로 법률상 당연히 성립하는 관리단에 귀속되고, 그 변경에 관한 사항은 관리단집회에서의 구분소유자 및 의결권의 각 3분의 2 이상의 결의[집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제15조 제1항] 또는 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 서면이나 전자적 방법 등에 의한 합의(집합건물법 제41조 제1항)로써 결정하는 것이므로, 집합건물의 관리단은 위와 같은 방법

에 의한 결정으로 구분소유자들의 비용 부담 아래 공용부분 변경에 관한 업무를 직접 수행할 수 있음은 물론 타인에게 위임하여 처리할 수도 있다. 이와 같은 법리는 관리단이 집합건물의 공용부분 관리에 관한 업무로서 공용부분이나 대지를 정당한 권원 없이 점유하는 사람에 대하여 부당이득반환을 청구하는 경우에도 마찬가지이다. 한편 위와 같은 공용부분 변경에 관한 사항 등을 제외한 공용부분의 관리에 관한 사항은 통상의 집회결의로써 결정하므로(집합건물법 제16조 제1항), 관리단은 통상의 집회결의로써 타인에게 공용부분 관리에 관한 사항을 위임할 수 있다.

8 2022. 9. 29. 선고 2021다299976, 299983 판결 (토지인도·소유권이전등기) 2192

증여의 의사가 서면으로 표시되지 않은 경우, 민법 제555조에 따라 부담부증여계약을 해제할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 부담부증여계약에서 증여자의 증여이행이 완료되지 않았더라도 수증자가 부담의 이행을 완료한 경우, 서면에 의하지 않은 증여임을 이유로 증여계약의 전부 또는 일부를 해제할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

민법 제555조는 “증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에는 각 당사자는 이를 해제할 수 있다.”라고 정하고, 민법 제561조는 “상대부담있는 증여에 대하여는 본질의 규정 외에 쌍무계약에 관한 규정을 적용한다.”라고 정한다. 이처럼 부담부증여에도 민법 제3편 제2장 제2절(제554조부터 제562조까지)의 증여에 관한 일반 조항들이 그대로 적용되므로, 증여의 의사가 서면으로 표시되지 않은 경우 각 당사자는 원칙적으로 민법 제555조에 따라 부담부증여계약을 해제할 수 있다.

그러나 부담부증여계약에서 증여자의 증여이행이 완료되지 않았더라도 수증자가 부담의 이행을 완료한 경우에는, 그러한 부담이 의례적·명목적인 것에 그치거나 그 이행에 특별한 노력과 비용이 필요하지 않는 등 실질적으로는 부담 없는 증여가 이루어지는 것과 마찬가지라고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 각 당사자가 서면에 의하지 않은 증여임을 이유로 증여계약의 전부 또는 일부를 해제할 수는 없다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

① 부담부증여계약이 체결된 경우 민법 제561조에 따라 쌍무계약에 관한 규정이 준용되고, 민법 제559조 제2항에 따라 증여자는 그 부담의 한도에서 매도인과 같은 담보책임을 진다. 이처럼 민법에서는 부담부증여에 부담 없는 증여와 구별되는 성격이 있음을 고려하여 계약의 이행과 소멸 과정에서 증여자와 수증자의 공평을 특별히 도모하고 있다.

② 민법 제558조는 제555조에 따라 증여계약을 해제하더라도 이미 이행한 부분에 대해서는 영향을 미치지 못한다고 정하고, 부담부증여에서는 이미 이행한 부담 역시 제558조에서의 ‘이미 이행한 부분’에 포함된다. 따라서 수증자가 부담의 이행을 완료하였음에도 증여자가 증여를 이행하지 않은 상태에서 민법 제555조에 따라 부담부증여계약을 자유롭게 해제할 수 있다고 본다면, 증여자가 아무런 노력 없이 수증자의 부담 이행에 따른 이익을 그대로 보유하는 부당한 결과가 발생할 수 있다.

③ 민법 제555조에서 말하는 해제는 일종의 특수한 철회로서 민법 제543조 이하에서 규정한 본래 의미의 해제와는 다르고, 그 사유가 증여계약 체결 당시 이미 존재했다는 측면에서 수증자의 망은행위 등을 이유로 한 민법 제556조에 따른 해제, 증여자의 재산상태변경을 이유로 한 민법 제557조에 따른 해제와도 다르다. 따라서 부담부증여에서 수증자의 채무불이행이나 각 당사자의 사정변경이 없고 오히려 수증자가 증여자의 증여 의사를 신뢰하여 계약 본지에 따른 부담 이행을 완료한 상태임에도 증여자가 민법 제555조에 따른 특수한 철회를 통해 손쉽게 계약의 구속력에서 벗어나게 할 경우 법적 안정성을 해치게 된다.

④ 민법 제555조에서 서면에 의하지 아니한 증여를 해제할 수 있도록 정한 것은 증여자가 경솔하게 증여하는 것을 방지함과 동시에 증여자의 의사를 명확하게 하여 후일에 분쟁이 생기는 것을 피하려는 데 있다. 그러나 부담부증여의 경우 부담 없는 증여와 달리 증여자의 재산의 수여뿐만 아니라 수증자의 부담 이행까지 의사표시의 내용이 되므로 증여자가 경솔하게 증여하거나 증여 의사가 불분명할 가능성이 많지 않다. 수증자가 부담의 이행을 완료한 상황이라면 더욱 그러하다.

9 2022. 9. 29. 선고 2022다228933 판결 [사해행위취소] 2196

- [1] 명의신탁자와 부동산에 관한 물권계약을 맺고 단지 등기명의만을 명의수탁자로부터 경료받은 것과 같은 외관을 갖춘 자가 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제3항의 ‘제3자’에 해당하는지 여부(소극) 및 이러한 자도 자신의 등기가 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다는 주장을 할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 이른바 3자간 등기명의신탁의 명의신탁자가 제3자와 부동산 처분에 관한 약정을 맺고 그 약정에 따라 명의수탁자에서 제3자 앞으로 소유권이전등기를 마쳐준 경우, 그 등기가 실체관계에 부합하는 등기로서 유효한지 여부(원칙적 적극)

- [1] 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제3항에 정한 ‘제3자’는 명의수탁자가 물권자임을 기초로 그와 새로운 이해관계를 맺은 사람을 말하고, 이와 달리 오로지 명의신탁자와 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약을 맺고 단지 등기명의만을 명의수탁자로부터 경로받은 것 같은 외관을 갖춘 자는 위 조항의 제3자에 해당하지 아니하므로, 위 조항에 근거하여 무효인 명의신탁등기에 터 잡아 경로된 자신의 등기의 유효를 주장할 수는 없다. 그러나 이러한 자도 자신의 등기가 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다는 주장은 할 수 있다.
- [2] 이른바 3자간 등기명의신탁의 경우 명의신탁약정과 그에 기한 등기는 무효로 되고[부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 ‘부동산실명법’이라 한다) 제4조 제1항, 제2항], 그 결과 명의신탁된 부동산은 매도인 소유로 복귀하므로 매도인은 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수 있게 된다. 한편 부동산실명법은 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약의 효력을 부정하는 규정을 두고 있지 아니하므로 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약은 여전히 유효하고, 명의신탁자는 매도인에 대하여 매매계약에 기한 소유권이전등기를 청구하거나 그 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수 있다. 그러므로 이러한 지위에 있는 명의신탁자가 제3자와 사이에 부동산 처분에 관한 약정을 맺고 그 약정에 기하여 명의수탁자에서 제3자 앞으로 마쳐준 소유권이전등기는 다른 특별한 사정이 없는 한 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다고 보아야 한다.

10 2022. 9. 29. 자 2022마118 결정 (부동산강제경매) 2199

- [1] 어떠한 부동산이 사회복지법인의 기본재산이라고 보기 위해서는 사회복지법인 명의로 소유권에 관한 등기가 마쳐져야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 사회복지법인이 시·도지사의 허가를 받아 기본재산인 부동산을 처분하고 그에 따라 매수자 등의 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우, 정관변경절차를 소홀히 하여 정관에 기본재산으로 남아 있다는 사유만으로 이를 사회복지법인의 기본재산으로 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 행정행위의 ‘취소’와 ‘철회’의 구별 / ‘취소’가 있더라도 취소사유의 내용, 행위 기타 제반 사정을 종합하여 행정행위의 ‘철회’에 해당하는지 살펴보아야 하는지 여부(적극)
- [3] 甲 사회복지법인이 주무관청의 허가를 받아 기본재산인 부동산을 乙 주식회사에 매도하고 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 후 주무관청이 기본재산처분

허가를 취소하였고, 甲 법인의 채권자가 신청한 부동산에 대한 강제경매절차에서 집행법원이 甲 법인의 정관에 위 부동산이 기본재산으로 등재되어 있다는 이유로 주무관청의 처분허가서를 매각결정 시까지 제출하는 것을 특별매각조건으로 정하였고, 이후 丙이 최고가매수인이 되었으나 처분허가서 미제출을 이유로 집행법원이 매각불허가결정을 한 사안에서, 甲 법인의 정관에 위 부동산이 기본재산으로 남아 있거나 주무관청의 기본재산처분 허가 취소가 있었다는 이유만으로 위 부동산이 甲 법인의 기본재산이라고 볼 것은 아닌데도, 이와 달리 본 원심결정에 법리오해 등의 잘못이 있고, 다만 위 부동산이 甲 법인의 기본재산이 아닌데도 주무관청의 처분허가서를 제출하도록 매각물건명세서에 기재되었다면 이는 ‘매각물건명세서 작성에 중대한 흠’이 있는 경우에 해당하여 집행법원은 직권으로 매각을 불허해야 하는지 살펴볼 필요가 있다고 한 사례

- [1] 사회복지사업법은 ‘사회복지법인은 사회복지사업의 운영에 필요한 재산을 소유하여야 하고, 사회복지법인의 재산은 기본재산과 보통재산으로 구분하며 기본재산은 그 목록을 정관에 적어야 한다.’고 규정하고 있다(제23조 제1항, 제2항). 한편 사회복지법인 설립허가신청서에는 재산의 소유를 증명할 수 있는 서류 등을 첨부하여 제출해야 하고, 허가권자인 시·도지사는 건물 및 토지의 등기사항을 확인해야 한다(사회복지사업법 시행규칙 제7조 제2항 참조). 사회복지법인이 정관을 변경하고자 정관변경인가신청서를 제출할 경우에도 시·도지사는 건물 및 토지의 등기사항을 확인해야 한다(사회복지사업법 시행규칙 제8조 참조). 이러한 사회복지사업법령에 의하면 어떠한 부동산이 사회복지법인의 기본재산이라고 보기 위해서는 원칙적으로 사회복지법인 명의로 소유권에 관한 등기가 마쳐져야 한다고 해석된다.

사회복지법인이 시·도지사의 허가를 받아 기본재산인 부동산을 처분하고 그에 따라 매수자 등의 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 사회복지법인이 정관변경절차를 소홀히 하여 정관에 기본재산으로 남아 있다는 사유만으로 이를 사회복지법인의 기본재산으로 볼 수는 없다.

- [2] 행정행위의 취소는 일단 유효하게 성립한 행정행위를 성립 당시 존재하던 하자를 사유로 소급하여 효력을 소멸시키는 행정처분이고, 행정행위의 철회는 적법요건을 구비하여 유효한 행정행위를 행정행위 성립 이후 새로이 발생한 사유로 행위의 효력을 장래에 향해 소멸시키는 행정처분이다. 행정청의 행정행위 취소가 있더라도 취소사유 내용, 경위 기타 제반 사정을 종합하여 명칭에도 불구하고 행정행위의 효력을 장래에 향해 소멸시키는 행정행위의 철회

회에 해당하는지 살펴보아야 한다.

- [3] 甲 사회복지법인이 주무관청의 허가를 받아 기본재산인 부동산을 乙 주식회사에 매도하고 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 후 주무관청이 기본재산처분 허가를 취소하였고, 甲 법인의 채권자가 신청한 부동산에 대한 강제경매절차에서 집행법원이 甲 법인의 정관에 위 부동산이 기본재산으로 등재되어 있다는 이유로 주무관청의 처분허가서를 매각결정 시까지 제출하는 것을 특별매각조건으로 정하였고, 이후 丙이 최고가매수인이 되었으나 처분허가서 미제출을 이유로 집행법원이 매각불허가결정을 한 사안에서, 위 부동산은 甲 법인이 주무관청의 기본재산처분 허가를 받아 乙 회사에 매도하였고, 乙 회사가 소유권이전등기까지 마쳤으며 강제경매절차에서도 乙 회사의 소유권이전등기가 말소되지 않고 그대로 있는 이상, 집행법원으로서 甲 법인의 정관에 위 부동산이 기본재산으로 남아 있다는 사정만으로 甲 법인의 기본재산으로 취급할 것이 아니고, 또한 주무관청의 기본재산처분 허가에 따라 乙 회사에 처분되어 소유권이전등기까지 마쳐진 이후 주무관청이 허가를 취소하였더라도, 허가를 취소하면서 내세운 취소사유가 허가 당시에 존재하던 하자가 아니라면, 그 명칭에도 불구하고 법적 성격은 허가의 ‘철회’에 해당할 여지가 있어 그 전에 이루어진 甲 법인과 乙 회사의 부동산 매매계약과 이를 원인으로 마쳐진 乙 회사의 소유권이전등기는 허가 취소에도 불구하고 여전히 유효하다고 볼 수 있으므로, 말소되지 않고 있는 乙 회사의 소유권이전등기가 당연히 무효임을 전제로 위 부동산이 甲 법인의 기본재산이라고 볼 것은 아닌 데도, 이와 달리 본 원심결정에 법리오해 등의 잘못이 있고, 다만 위 부동산이 甲 법인의 기본재산이 아니라서 강제경매절차에서 매수인이 소유권을 취득함에 있어 처분허가를 받을 필요가 없었음에도 사회복지법인의 기본재산이라는 이유로 주무관청의 처분허가서를 제출하도록 매각물건명세서에 기재되어 매각기일공고가 되었다면, 그러한 하자는 일반 매수희망자가 매수의사나 매수신고가격을 결정함에 있어 실질적인 영향을 미쳤을 것이므로 ‘매각물건명세서 작성에 중대한 흠’이 있는 경우에 해당하여 집행법원은 직권으로 매각을 불허해야 하는지도 살펴볼 필요가 있다고 한 사례.

가 사

- [11] 2022. 9. 29. 자 2022스646 결정 [양육비변경(감액)청구] 2204
재판 또는 당사자의 협의로 정해진 양육비 부담 내용이 재판 사정에 비추어 ‘부

당'한지 여부는 '자녀의 복리를 위하여 필요한지'를 기준으로 판단하여야 하는지 여부(적극) 및 가정법원이 양육비 감액 청구를 판단할 때 고려하여야 할 사항 / 종전에 정해진 양육비의 부담이 과다하게 되었다고 주장하며 감액을 청구하는 경우, 법원은 자녀들의 성장에도 불구하고 양육비의 감액이 필요할 정도로 청구인의 소득과 재산이 실질적으로 감소하였는지 심리·판단하여야 하는지 여부(적극) 가정법원이 '재판 또는 당사자의 협의로 정해진 양육비 부담 내용이 제반 사정에 비추어 부당하게 되었다.'고 인정하는 때에는 그 내용을 변경할 수 있지만, 종전 양육비 부담이 '부당'한지 여부는 친자법을 지배하는 기본이념인 '자녀의 복리를 위하여 필요한지'를 기준으로 판단하여야 한다. 양육비의 감액은 일반적으로 자녀의 복리를 위하여 필요한 조치라고 보기 어려우므로, 양육비 감액이 자녀에게 미치는 영향을 우선적으로 고려하되 종전 양육비가 정해진 경위와 액수, 줄어드는 양육비 액수, 당초 결정된 양육비 부담 외에 혼인관계 해소에 수반하여 정해진 위자료, 재산분할 등 재산상 합의의 유무와 내용, 그러한 재산상 합의와 양육비 부담과의 관계, 쌍방 재산상태가 변경된 경우 그 변경이 당사자의 책임으로 돌릴 사정이 있는지 유무, 자녀의 수, 연령 및 교육 정도, 부모의 직업, 건강, 소득, 자금 능력, 신분관계의 변동, 물가의 동향 등 여러 사정을 종합적으로 참작하여 양육비 감액이 불가피하고 그러한 조치가 궁극적으로 자녀의 복리에 필요한 것인지에 따라 판단하여야 한다. 또한 통상적으로 자녀가 성장함에 따라 양육에 소요되는 비용 또한 증가한다고 봄이 타당하다.

따라서 종전에 정해진 양육비의 부담이 과다하게 되었다고 주장하며 감액을 청구하는 경우 법원은 자녀들의 성장에도 불구하고 양육비의 감액이 필요할 정도로 청구인의 소득과 재산이 실질적으로 감소하였는지 심리·판단하여야 한다.

행 정

12] 2022. 9. 29. 선고 2021두33722 판결 (시정명령및과징금납부명령취소) … 2207

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제3호에서 금지하는 '용역의 거래를 제한하는 행위'의 행위유형에 해당하는지 판단하는 방법

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것) 제26조 제1항은 “사업자단체는 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하면서, 제1호에서 ‘제19조 제1항 각호의 행위에 의하여 부당하게 경쟁을 제한하는 행위’를 규정하고 있고, 제19조 제1항은 “사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하

계 경쟁을 제한하는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 함의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.”라고 규정하면서, 제3호에서 ‘상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위’를 규정하고 있다.

제19조 제1항 제3호에서 금지하는 ‘용역의 거래를 제한하는 행위’의 행위유형에 해당하려면 용역의 제공이나 구매 등 거래를 일부 또는 전부 제한하는 행위이면 족하고, 일정한 거래분야에서 제한의 대상이 되는 용역과 대체 가능한 용역이 존재하는지 등을 고려하여 위 규정의 적용 여부를 가릴 것은 아니다.

형 사

13 2022. 9. 29. 선고 2019도18942 판결 [조세범처벌법위반] 2209

세금계산서 발급의무자가 세금계산서를 발급하였다가 이후 수정세금계산서 발급 사유가 없음에도 그 공급가액에 음(-)의 표시를 한 수정세금계산서를 발급한 경우, 구 조세범 처벌법 제10조 제1항 제1호 전단에서 정한 처벌대상에 해당하는지 여부(소극)

구 조세범 처벌법(2018. 12. 31. 법률 제16108호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항 제1호 전단(이하 ‘처벌조항’이라고 한다)은 ‘부가가치세법에 따라 세금계산서를 작성하여 발급하여야 할 자가 세금계산서를 발급하지 아니한 경우’에 처벌하도록 정하고 있다. 처벌조항의 문언과 입법 취지, 수정세금계산서 발급과 관련된 부가가치세법령의 내용 및 형법법규 해석의 원칙 등에 비추어 보면, ‘세금계산서 발급의무자가 세금계산서를 발급하였다가 이후 수정세금계산서 발급사유가 없음에도 그 공급가액에 음(-)의 표시를 한 수정세금계산서를 발급한 경우’는 처벌조항에서 정한 처벌대상에 해당한다고 볼 수 없다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

(가) 형법법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지예 따라 허용되지 않는다. 처벌조항에서 정한 ‘세금계산서를 발급하지 아니한 경우’에 ‘세금계산서를 발급한 후 그 공급가액에 음의 표시를 한 수정세금계산서를 발급한 경우’가 포함된다고 보는 것은 문언의 가능한 의미를 벗어나는 해석이 된다.

(나) 처벌조항은 세금계산서 발급을 강제하여 거래를 양성화하고 세금계산서를 발급하지 않아 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 것을 막고자 하는 데에 그 취지가 있다. 세금계산서 발급의무자가 세금계산서를 발급한 후 이에 대한 음의 수정세금계산서를 그 발급사유 없이 발급하였다고 하

더라도, 그러한 경우가 세금계산서를 아예 발급하지 아니한 경우와 거래의 양성화나 조세의 부과와 징수 가능성 등의 측면에서 동일하다고 평가할 수 없다.

(다) 부가가치세법 제32조 제7항은 ‘세금계산서의 기재사항을 착오로 잘못 적거나 세금계산서를 발급한 후 그 기재사항에 관하여 대통령령으로 정하는 사유가 발생하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 수정세금계산서를 발급할 수 있다.’고 규정하고, 그 위임에 따라 부가가치세법 시행령 제70조 제1항은 수정세금계산서의 발급사유와 발급절차를 정하고 있다. 위 각 규정의 구체적인 내용에 비추어 보면, 세금계산서 발급의무자가 세금계산서를 발급한 후 그 공급가액에 음의 표시를 한 수정세금계산서를 발급하더라도 당초의 세금계산서가 발급되었다는 기왕의 사실 자체가 없어진다고 볼 수 없다.

14 2022. 9. 29. 선고 2020도11185 판결 [군인등강제추행·성폭력범죄의처벌등에 관한특례법위반(통신매체이용음란)] 2212

- [1] 성폭행 등의 피해자 진술의 증명력을 판단하는 방법 / 범행 후 피해자의 태도 중 ‘마땅히 그러한 반응을 보여야만 하는 피해자’로 보이지 않는 사정이 존재한다는 이유만으로 피해자 진술의 신빙성을 함부로 배척할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 일정 수준의 신체접촉을 용인하였더라도 자신이 예상하거나 동의한 범위를 넘어서는 신체접촉을 거부할 수 있는지 여부(적극) / 시간적·장소적으로 근접한 신체접촉 행위들 중 강제성이 인정되는 일부 행위가 기초된 경우, 피해자 진술 전체의 신빙성을 평가할 때 유의할 사항
- [3] 피해자 증언의 신빙성을 판단하는 방법 및 피해자 증언이 질문에 대한 답변인 경우 고려할 사항
- [4] 군부대 내에서 벌어진 성폭력 범행의 경우, 범행 후 피해자의 행동을 가지고 범행에 대한 피해자 진술의 신빙성을 판단할 때 고려할 사항
- [5] ‘혐오감’이 성적 자유를 침해당했을 때 피해자가 느낄 수 있는 감정에 해당하는지 여부(적극)
- [6] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조에서 정한 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 있는지 판단하는 기준 / 위 규정에서 정한 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 것’의 의미 및 성적 수치심 또는 혐오감의 유발 여부를 판단하는 기준
- [1] 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에

서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다. 범행 후 피해자의 태도 중 ‘마땅히 그러한 반응을 보여야만 하는 피해자’로 보이지 않는 사정이 존재한다는 이유만으로 피해자 진술의 신빙성을 함부로 배척할 수 없다.

- [2] 누구든지 일정 수준의 신체접촉을 용인하였다더라도 자신이 예상하거나 동의한 범위를 넘어서는 신체접촉을 거부할 수 있다. 그런데 피해자는 동의 범위를 벗어난 신체접촉을 당한 피해상황에서 명확한 판단이나 즉각적인 대응을 하는 데에 어려움을 겪을 수 있다.

따라서 시간적, 장소적으로 근접한 신체접촉 행위들 중 강제성이 인정되는 일부 행위가 기소된 경우, 그 이전의 신체접촉 행위에 대하여 피해자가 용인하였다는 이유로 공소사실 기재 추행행위까지도 용인하였으리라는 막연한 추측하에 피해자 진술 전체의 신빙성을 평가하여서는 아니 된다.

- [3] 피해자의 증언은 단편적인 부분만을 떼어서 판단할 것이 아니라 전체적인 취지를 살펴야 하고, 특히 피해자의 증언이 질문에 대한 답변인 경우 질문 내용은 물론, 다른 질문에 대한 답변 내용과 비교 등을 통해 피해자 증언의 전체적인 취지를 파악하여야 한다.

- [4] 피해자라도 본격적으로 문제제기를 하게 되기 전까지는 피해사실이 알려지기를 원하지 아니하고 가해자와 종전의 관계를 계속 유지하는 경우도 적지 아니하다. 이러한 양상은 결속력이 강하고 폐쇄적인 군부대 내에서 벌어진 성폭력 범행의 경우 더욱 현저할 수 있으므로 범행 후 피해자의 행동을 가지고 범행에 대한 피해자 진술의 신빙성을 판단함에 있어서는 이러한 점이 충분히 고려되어야 한다.

- [5] 성적 자유를 침해당했을 때 느끼는 성적 수치심은 부끄럽고 창피한 감정만으로 나타나는 것이 아니라 다양한 형태로 나타날 수 있고, 혐오감 또한 추행 피해자가 느낄 수 있는 감정에 해당한다.

- [6] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조는 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건’을 상대방에게 도달하게 한 사람”을 처벌한다. ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 있는지 여부는 피고인과 피해자의 관계, 행위의 동기와 경위, 행위의 수단과 방법, 행위의 내용과 태양, 상

대방의 성격과 범위 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 또한 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 것’은 피해자에게 단순한 부끄러움이나 불쾌감을 넘어 인격적 존재로서의 수치심이나 모욕감을 느끼게 하거나 싫어하고 미워하는 감정을 느끼게 하는 것으로서 사회 평균인의 성적 도의관념에 반하는 것을 의미한다. 이와 같은 성적 수치심 또는 혐오감의 유발 여부는 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 판단함이 타당하고, 특히 성적 수치심의 경우 피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 그 유발 여부를 판단하여야 한다.

15 2022. 9. 29. 선고 2020도13547 판결〔특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)] 2221

형사소송법 제253조 제3항의 입법 취지 / 형사소송법 제253조 제3항에서 정지의 대상으로 규정한 ‘공소시효’의 의미 / 공소제기 후 피고인이 처벌을 면할 목적으로 국외에 있는 경우, 그 기간 동안 구 형사소송법 제249조 제2항에서 정한 기간의 진행이 정지되는지 여부(소극)

구 형사소송법(2007. 12. 21. 법률 제8730호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 규정에 따르면, 공소시효는 범죄행위가 종료한 때로부터 진행하여 법정형에 따라 정해진 일정 기간의 경과로 완성한다(제252조 제1항, 제249조 제1항). 공소시효는 공소의 제기로 진행이 정지되지만(제253조 제1항 전단), 판결의 확정이 없이 공소를 제기한 때로부터 15년이 경과되면 공소시효가 완성한 것으로 간주된다(제249조 제2항).

형사소송법 제253조 제3항은 “범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우 그 기간 동안 공소시효는 정지된다.”라고 규정하고 있다. 위 조항의 입법 취지는 범인이 우리나라의 사법권이 실질적으로 미치지 못하는 국외에 체류한 것이 도피의 수단으로 이용된 경우에 그 체류기간 동안은 공소시효가 진행되는 것을 저지하여 범인을 처벌할 수 있도록 하여 형벌권을 적정하게 실현하고자 하는 데 있다.

위와 같은 법 문언과 취지 등을 종합하면, 형사소송법 제253조 제3항에서 정지의 대상으로 규정한 ‘공소시효’는 범죄행위가 종료한 때로부터 진행하고 공소의 제기로 정지되는 구 형사소송법 제249조 제1항의 시효를 뜻하고, 그 시효와 별개로 공소를 제기한 때로부터 일정 기간이 경과하면 공소시효가 완성된 것으로 간주된다고 규정한 구 형사소송법 제249조 제2항에서 말하는 ‘공소시효’는 여기에 포함되지 않는다고 봄이 타당하다. 따라서 공소제기 후 피고인이 처벌을 면할 목적으로 국외에 있는 경우에도, 그 기간 동안 구 형사소송법 제249조 제2항에서

정한 기간의 진행이 정지되지는 않는다.

16 2022. 9. 29. 선고 2021도14514 판결 [공문서부정행사] 2223

[1] 형법 제230조 공문서부정행사죄를 적용함에 있어 범행의 주체, 객체 및 태양을 되도록 엄격하게 해석하여 처벌범위를 합리적인 범위 내로 제한하여야 하는지 여부(적극) / 사용권한자와 용도가 특정되어 있는 공문서를 사용권한 없는 자가 사용한 경우에도 그 공문서 본래의 용도에 따른 사용이 아닌 경우, 공문서부정행사죄가 성립하는지 여부(소극)

[2] 장애인사용자동차표지를 사용할 권한이 없는 사람이 장애인전용주차구역에 주차하는 등 장애인사용자동차에 대한 지원을 받을 것으로 합리적으로 기대되는 상황이 아닌 경우, 단순히 이를 자동차에 비치하였다도 공문서부정행사죄가 성립하는지 여부(소극)

[1] 형법 제230조의 공문서부정행사죄는 공문서의 사용에 대한 공공의 신용을 보호법익으로 하는 범죄로서 추상적 위험범이다. 형법 제230조는 본죄의 구성요건으로 단지 ‘공무원 또는 공무소의 문서 또는 도화를 부정행사한 자’라고만 규정하고 있어, 자칫 처벌범위가 지나치게 확대될 염려가 있으므로 본죄에 관한 범행의 주체, 객체 및 태양을 되도록 엄격하게 해석하여 처벌범위를 합리적인 범위 내로 제한하여야 한다. 사용권한자와 용도가 특정되어 있는 공문서를 사용권한 없는 자가 사용한 경우에도 그 공문서 본래의 용도에 따른 사용이 아닌 경우에는 공문서부정행사죄가 성립되지 아니한다.

[2] 장애인복지법은 ‘국가와 지방자치단체는 장애인의 자립을 지원하고, 보호가 필요한 장애인을 보호하여 장애인의 복지를 향상시킬 책임을 지고(제9조 제1항), 국가와 지방자치단체, 그 밖의 공공단체는 장애인이 이동수단인 자동차 등을 편리하게 사용할 수 있도록 하고 경제적 부담을 줄여주기 위하여 조세감면 등 필요한 지원정책을 강구하여야 하며(제39조 제1항), 시장·군수·구청장은 장애인이 이용하는 자동차 등을 지원하는 데에 편리하도록 장애인이 사용하는 자동차 등임을 알아볼 수 있는 표지(이하 ‘장애인사용자동차표지’라 한다)를 발급하여야 한다(같은 조 제2항).’고 규정한다. 장애인복지법 시행규칙은 장애인사용자동차표지의 발급대상으로 ‘장애인복지법 제32조에 따라 등록된 장애인 또는 그 장애인과 주민등록표상의 주소를 같이 하면서 함께 거주하는 장애인의 배우자, 직계존·비속, 직계비속의 배우자, 형제·자매, 형제·자매의 배우자 및 자녀의 명의로 등록하여 장애인이 사용하는 자동차’를 규정한다[제26조 제2호 (가)목, (나)목].

장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률(이하 ‘장애인등편의

법'이라 한다)은 '국가보훈처장과 특별자치시장·특별자치도지사, 시장·군수·구청장은 보행에 장애가 있는 사람이 신청하는 경우 장애인전용주차구역에 주차할 수 있음을 표시하는 장애인전용주차구역 주차표지를 발급하여야 한다.'고 규정한다(제17조 제2항). 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령은 장애인전용주차구역 주차표지의 발급대상으로 '장애인복지법 제32조에 따라 등록된 장애인으로서 보건복지부장관이 정하는 보행상 장애가 있는 사람의 명의로 등록하여 사용하는 자동차 한 대'로 규정한다[제7조의3 제1항 제1호 (가)목].

이러한 장애인복지법과 장애인등편의법의 규정과 관련 법리에 따르면, 장애인사용자자동차표지는 장애인이 이용하는 자동차에 대한 조세감면 등 필요한 지원의 편의를 위하여 장애인이 사용하는 자동차를 대상으로 발급되는 것이고, 장애인전용주차구역 주차표지가 있는 장애인사용자자동차표지는 보행상 장애가 있는 사람이 이용하는 자동차에 대한 지원의 편의를 위하여 발급되는 것이다. 따라서 장애인사용자자동차표지를 사용할 권한이 없는 사람이 장애인전용주차구역에 주차하는 등 장애인사용자자동차에 대한 지원을 받을 것으로 합리적으로 기대되는 상황이 아니라면 단순히 이를 자동차에 비치하였다라도 장애인사용자자동차표지를 본래의 용도에 따라 사용했다고 볼 수 없어 공문서 부정행사죄가 성립하지 않는다.