

대법원 2023. 4. 13. 선고 중요 판결 요지

민 사

2017다219232 손해배상(기) (카) 파기환송(일부)

[구글 서비스 이용자인 원고들이 피고 구글, 구글코리아를 상대로 개인정보·서비스이용내역 제3자 제공 현황의 공개 및 공개 거부에 대하여 위자료 명목으로 손해배상을 청구한 사건]

◇1. 이 사건 전속적 재판관할합의의 유효 여부, 2. 구 국제사법 제27조 소비자계약에 대한 전속적 재판관할합의의 효력, 3. 위 소비자계약에 대한 준거법 합의의 효력, 4. 구 정보통신망법상 열람·제공 요구를 거절하거나 제한할 수 있는지 여부 및 그 범위, 5. 비공개 의무를 부여하는 외국법령이 존재하는 경우에 정당한 사유를 판단하는 기준 및 이때 정보통신서비스 제공자들이 취해야 하는 조치◇

1. 이 사건 전속적 재판관할합의의 유효 여부에 대하여

대한민국 법원의 관할을 배제하고 외국의 법원을 관할법원으로 하는 전속적인 국제재판관할의 합의가 유효하기 위해서는, 해당 사건이 대한민국 법원의 전속관할에 속하지 아니하고 지정된 외국법원이 그 외국법상 해당 사건에 대하여 관할권을 가져야 하는 외에 해당 사건이 그 외국법원에 대하여 합리적인 관련성을 가질 것이 요구되고, 그와 같은 전속적인 관할합의가 현저하게 불합리하고 불공정하여 공서양속에 반하는 법률행위에 해당하지 않는 한 그 관할합의는 유효하다(대법원 2010. 8. 26. 선고 2010다28185 판결 등 참조).

2. 소비자계약에 대한 이 사건 전속적 재판관할합의의 효력에 대하여

가. 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부개정되기 전의 것, 이하 '구 국제사법'이라 한다) 제27조는 소비자가 직업 또는 영업활동 외의 목적으로 체결하는 계약으로서 제1항 각호에 해당하는 소비자계약이 체결된 경우, 소비자가 그의 상거소가 있는 국가(이하 '상거소지국'이라 한다)에서도 상대방에 대하여 위 소비자계약에 관한 소를 제기할 수 있도록 규정하고 있다(구 국제사법 제27조 제4항). 그리고 소비자계약의 한 유형으로, 상대방이 계약체결에 앞서 소비자의 상거소지국에서 혹은 그 외의 지역에서 위 상거소지국으로 광고에 의한 거래의 권유 등 직업 또는 영업활동을 행하고, 소비자가 그 상거소지국에서 계약체결에 필요한 행위를 한 경우를 들고 있다(구 국제사법 제27조 제1항 제1

호). 이는 상거소지국에서 확인할 수 있는 상대방의 광고 등에 이끌려 그 국가에서 계약 체결에 필요한 행위를 하게 된 수동적 소비자가 가지는 상거소지국의 소비자보호규정 적용에 대한 합리적 기대를 보호하면서, 외국법원 등에 소를 제기하는 데 어려움이 있는 소비자의 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위한 것이다. 따라서 이러한 구 국제사법 제27조의 목적과 취지를 고려한다면 이를 소비자에게 불리하게 해석하는 데에는 신중해야 하므로, 상대방이 소비자의 나이, 성별, 위치, 행동 패턴 등에 관한 정보를 활용하는 등으로 수익을 창출하고 있는 경우에는 그 소비자가 계약상 상대방에게 직접 지급하는 사용료 등 대가가 없다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 사유만으로 구 국제사법 제27조 제1항 제1호에 따른 소비자계약에서 제외할 수 없다.

나. 한편 소비자계약의 당사자도 서면에 의하여 국제재판관할에 관한 합의를 할 수는 있으나, 이러한 합의는 분쟁이 발생한 후에 체결되거나(구 국제사법 제27조 제6항 단서 제1호), 분쟁이 발생하기 전에 체결된 경우는 구 국제사법 제27조에 의한 관할법원에 추가하여 다른 법원에 제소하는 것을 허용하는 때에만 유효하다(같은 단서 제2호). 이는 분쟁이 구체적으로 발생한 후 소비자가 그 의미나 결과를 정확히 파악한 상태에서 국제재판관할에 관한 합의를 하도록 하고 그 이전에는 소비자에게 유리한 부가적 재판관할합의를 허용함으로써, 구 국제사법이 소비자에게 부여하는 보호가 당사자 간의 재판관할합의로 쉽게 박탈되지 않도록 그 합의의 효력을 제한한 것이다. 따라서 당사자 간에 국제재판관할합의를 하였다고 하더라도 그 합의가 분쟁이 구체적으로 발생하기 전에 이루어진 것이고 그 내용도 부가적 관할합의가 아니라 전속적 관할합의에 해당한다면, 그와 같은 합의는 소비자계약에 대해서는 효력이 없다고 보아야 하므로, 소비자는 그와 같은 재판관할합의에도 불구하고 구 국제사법 제27조 제4항에 따라 그 상거소지국 법원에 상대방에 대한 소를 제기할 수 있다.

3. 소비자계약에 대한 준거법 합의의 효력 등에 대하여

가. 구 국제사법 제25조는 계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다고 규정하여 계약상 채무의 준거법 선택에 당사자 자치를 허용하고 있는데, 이러한 원칙은 소비자계약에도 마찬가지로 적용된다. 다만 구 국제사법 제27조 제1항 각호에 해당하는 소비자계약이 체결된 경우에는, 당사자의 준거법 선택에도 불구하고 소비자의 상거소지국 강행규정이 소비자에게 부여하는 보호를 박탈할 수는 없다(구 국제사법 제27조 제1항). 이는 구 국제사법이 소비자에게 부여하는 보호가 당사자 간의 준거법 선택으로 쉽게 박탈되지 않도록 그 준거법 합의의 효력을 제한한 것이다. 따라서 소비자계약의 당사자가 소비자의 상거소지국이 아닌 국가의 법을 준거법으로 선택한 경우에도 소비자의

상거소지국 강행규정은 그 적용이 배제되지 아니한다.

나. 한편 「구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(2020. 2. 4. 법률 제 16955호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 정보통신망법'이라 한다) 제30조 제2항, 제4항은 정보통신서비스 이용자의 개인정보에 관한 권리를 보장하기 위한 조항으로서 뒤에서 보는 바와 같이 헌법상 개인정보자기결정권을 구체화한 것인데, 구 정보통신망법의 목적과 취지, 개인정보 보호를 위한 위 조항들의 기능과 역할 및 그 위반 시 정보통신서비스 제공자등에 부과되는 제재 등을 종합하면 위 규정들은 강행규정에 해당한다고 봄이 타당하다.

4. 구 정보통신망법상 열람·제공 요구에 대한 거절·제한의 가부 및 그 범위 등에 대하여

가. 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 헌법상의 권리이다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2012다105482 판결 등 참조). 구 정보통신망법은 이와 같은 개인정보자기결정권을 구체화하여 정보통신서비스 제공자등이 그 이용자로부터 개인정보의 이용이나 제3자에게 이를 제공한 현황 등에 관한 열람·제공을 요구받으면 지체 없이 필요한 조치를 하도록 규정하고 있다(제30조 제4항, 제2항 제2호). 그런데 헌법상 기본권의 행사는 국가공동체 내에서 타인과의 공동생활을 가능하게 하고 다른 헌법적 가치나 국가의 법질서를 위태롭게 하지 않는 범위 내에서 이루어져야 하므로, 구 정보통신망법 제30조 제2항에 따라 보장되는 이용자의 열람·제공 요구권도 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안 전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 법률로써 제한될 수 있고, 헌법질서에 위반되지 않는 등 그 권리의 행사가 정당한 것이어야 한다는 내재적 한계가 있다. 구 정보통신망법 제30조 제4항도 같은 취지에서 열람·제공을 요구받은 정보통신서비스 제공자등이 필요한 범위 내에서 조치를 하면 되는 것으로 규정하고 있다. 따라서 정보통신서비스 제공자등은 이용자가 요구한 정보의 열람·제공이 다른 법률 등에 의해 금지·제한되거나, 이를 허용하면 다른 사람의 생명·신체를 해하거나 재산과 그 밖의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우 등과 같은 정당한 사유가 있을 때는 이용자에게 그 사유를 알리고 열람·제공을 제한하거나 거절할 수 있다.

나. 한편 외국에 주소나 영업소를 두고 있다는 등의 이유로 대한민국 법령 외에 외국 법령도 함께 준수해야 하는 지위에 있는 정보통신서비스 제공자등이 그 외국 법령에서 해당 정보의 공개를 제한하고 있다는 등의 이유로 열람·제공을 거부하는 경우에는, 그와 같은 내용의 외국 법령이 존재한다는 사정만으로 곧바로 정당한 사유가 존재한다고 볼

수는 없지만, 열람·제공의 제한이나 거부에 정당한 사유가 있는지를 판단함에 있어 그와 같은 외국 법령의 내용도 고려할 수 있다고 보아야 한다. 외국 법령에서 비공개 의무를 부여한 경우에만 해당 정보를 열람·제공하도록 강제하는 것은 정보통신서비스 제공자등에게 모순된 행위를 강요하는 것이어서 가혹한 측면이 있고, 특히 그와 같은 사항이 국가안보, 범죄수사 등을 위한 활동에 관한 것인 경우에는 그 정보의 공개로 해당 국가의 이익을 해칠 우려가 있어 국제예양에 비추어 보더라도 바람직하다고 볼 수 없기 때문이다.

결국 대한민국 법령 외에 외국 법령도 함께 준수해야 하는 지위에 있는 정보통신서비스 제공자등이 구 정보통신망법 제30조 제4항에 따른 필요한 조치를 모두 이행하였는지 여부는, 해당 외국 법령에 따른 비공개 의무가 대한민국의 헌법, 법률 등의 내용과 취지에 부합하는지, 개인정보를 보호할 필요성에 비해 그 외국 법령을 존중해야 할 필요성이 현저히 우월한지, 이용자가 열람·제공을 요구하는 정보에 관하여 해당 법령에서 요구하는 비공개요건이 충족되어 정보통신서비스 제공자등이 실질적으로 비공개 의무를 부담하고 있는지 등까지를 종합적으로 고려하여야 한다. 또한 구 정보통신망법 제30조 제2항에 따른 이용자의 열람·제공 요구권의 목적과 취지에 비추어 볼 때, 이용자로 하여금 해당 정보의 제공이 적법한 절차에 따라 이루어졌는지, 그 정보가 제공 목적에 부합하게 사용되었는지 등을 사후적으로라도 확인할 수 있게 함으로써 자신의 정보에 대한 불법·부당한 이용을 통제할 수 있도록 함이 타당하다. 따라서 앞서 든 사정에 따라 정당한 사유가 존재하는 것으로 인정되는 경우에도, 정보통신서비스 제공자등은 그 항목을 구체적으로 특정하여 제한·거절사유를 통지해야 하고, 특히 국가안보, 범죄수사 등의 사유로 외국의 수사기관 등에 정보를 제공하였더라도 그와 같은 사유가 이미 종료되는 등으로 위 정보 수집의 목적에 더 이상 방해가 되지 않는 한 이용자에게 해당 정보의 제공 사실을 열람·제공하여야 한다.

☞ 구글 서비스 이용자인 원고들이 피고 구글 인코퍼레이티드(이하 '피고 구글'), 구글코리아 유한회사(이하 '피고 구글코리아')를 상대로 개인정보·서비스 이용내역 제3자 제공 현황의 공개 및 공개 거부에 대하여 위자료 명목으로 손해배상을 청구함

☞ 대법원은 ① 원고1,2가 피고 구글과 체결한 구글서비스 이용계약은 구 국제사법 제27조 제1항 제1호에 따른 소비자계약이므로, 위 원고들이 대한민국에 피고 구글에 대한 소를 제기한 것은 전속적 재판관할합의에도 불구하고 적법하고(구 국제사법 제27조 제4항), ② 위 원고들은 준거법합의에도 불구하고 강행규정인 우리나라의 「구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제30조 제2항, 4항의 보호를 받을 수 있으며(구 국제사법 제27조 제1항), ③ 구 정보통신망법에 따른 이용자의 열람·제공 요구권(제30조

제2항)은 헌법상 개인정보자기결정권을 구체화한 것으로서 내재적 한계가 있으므로 정보통신서비스 제공자들은 정당한 사유가 있는 경우에는 그 열람·제공을 제한하거나 거절할 수 있고, 특히 외국법령이 비공개 의무를 부여하는 경우에는 그와 같은 외국법령의 내용도 정당한 사유의 유무를 판단함에 있어 고려할 수 있다고 보면서도, ④ 그와 같은 외국법령의 존재만으로 정당한 사유를 인정할 수는 없고, 해당 외국법령에 따른 비공개 의무가 대한민국의 헌법, 법률 등의 내용과 취지에 부합하는지, 개인정보를 보호할 필요성이 비해 그 외국 법령을 존중해야 할 필요성이 현저히 우월한지, 해당 법령에서 요구하는 비공개요건이 충족되어 실질적으로 비공개 의무를 부담하고 있는지 등을 종합적으로 고려하여야 한다고 보았고, ⑤ 나아가 정당한 사유가 인정되는 경우에도 정보통신서비스 제공자들은 그 항목을 구체적으로 특정하여 제한·거절하여야 하고, 특히 국가안보, 범죄수사 등의 사유로 외국의 수사기관 등에 정보를 제공했다라도 그와 같은 사유가 이미 종료되는 등으로 위 정보수집의 목적에 더 이상 방해가 되지 않는 한 이용자에게 해당 정보의 제공 사실을 열람·제공해야 한다고 판단하여, 이와 달리 ‘미국 법령에서 비공개 의무가 있는 것으로 규정한 사항에 대해서는 피고 구글이 그 정보의 제공현황을 원고1,2에게 공개할 의무가 없다’고 본 원심판결에는 관련 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 보아, 원심판결을 일부 파기·환송(원고1,2의 피고 구글에 대한 패소 부분) 함

2020다253423 손해배상 (라) 파기환송(일부)

[언론보도로 인한 초상권 침해를 이유로 손해배상을 구하는 사건]

◇초상권 침해행위의 위법성 조각 여부에 대한 판단기준◇

사람은 누구나 자신의 얼굴 그 밖에 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관해 함부로 촬영되거나 그림으로 묘사되지 않고 공표되지 않으며 영리적으로 이용되지 않을 권리를 갖는다. 이러한 초상권은 헌법 제10조 제1문에 따라 헌법적으로도 보장되고 있는 권리이므로 특별한 사정이 없는 한 이에 대한 부당한 침해는 불법행위를 구성한다. 그러나 초상권 침해가 문제되더라도, 그 내용이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되고 공공의 이익을 위한 것이며 표현내용·방법 등이 부당한 것이 아닌 경우에는 위법성이 조각될 수 있다. 초상권 침해를 둘러싸고 서로 다른 두 방향의 이익이 충돌하는 경우에는 구체적 사안에서 여러 사정을 종합적으로 고려한 이익형량을 통하여 침해행위의 최종적인 위법성이 가려진다. 이러한 이익형량과정에서 첫째, 침해행위의 영역에 속하는 고려요소로는 침해행위로 달성하려는 이익의 내용과 중대성, 침해행

위의 필요성과 효과성, 침해방법의 상당성 등이 있고, 둘째, 피해이익의 영역에 속하는 고려요소로는 피해법익의 내용과 중대성, 침해행위로 피해자가 입는 피해의 정도 등이 있다 (대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결, 대법원 2021. 4. 29. 선고 2020다227455 판결 등 참조).

특히 언론보도로 인한 초상권 침해가 문제되는 사건에서 그 피해자가 공적 인물인지 일반 사인인지, 공적 인물 중에서도 공직자나 정치인 등과 같이 광범위하게 국민의 관심과 감시의 대상이 되는 인물인지, 단지 특정 시기에 한정된 범위에서 관심을 끌게 된 데 지나지 않는 인물인지, 그 보도된 내용이 피해자의 공적 활동 분야와 관련된 것이거나 공공성·사회성이 있어 공적 관심사에 해당하고 공론의 필요성이 있는지, 그리고 공적 관심을 불러일으키게 된 데에 피해자 스스로 관여한 바 있는지 등은 위와 같은 이익형량에 중요한 고려요소가 될 수 있다(대법원 2016. 5. 27. 선고 2015다33489 판결 등 참조).

☞ 피고들이 원고와 관련한 기사를 작성하여 지상파방송 뉴스에서 방송하도록 하였는데 그 방송 중 약 32초간 원고의 얼굴이 그대로 드러나자, 원고가 그 방송이 원고의 초상권을 침해하였다며 피고들을 상대로 손해배상을 청구함

☞ 대법원은, 제반 사정에 비추어 위법성이 조각되어 피고들의 행위가 불법행위를 구성하지 않는다고 볼 여지가 충분하다고 판단하여, 원심판결 중 피고들 패소 부분을 파기·환송함

2021다250285 수분양자지위확인소 (바) 파기환송

[주택공급계약 해제로 인한 공급대금 반환 청구에 대해 위약금을 공제할 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇‘공급받는 자가 「주택공급에 관한 규칙」에 위배되는 행위를 하였다는 사유로 공급계약이 해제되면 공급대금 총액의 10%가 위약금으로 피고에 귀속된다’는 위약금 조항이 설명의무 대상인지 여부(소극)◇

1) 사업자는 계약의 성질상 설명하는 것이 현저하게 곤란한 경우가 아니라면 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 하고[「약관의 규제에 관한 법률」(이하 ‘약관법’이라 한다) 제3조 제3항], 이러한 약관의 설명의무를 위반하여 계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 계약의 내용으로 주장할 수 없다(제3조 제4항). 그러나 사업자의 약관 설명의무는 계약 상대방이 알지 못하는 가운데 약관에 정해진 중요한 사항이 계약 내용으로 되어 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하는 데 근거가 있다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2014다232784 판결 등 참조). 따라서 약관에 정하

여진 사항이더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 고객이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나, 이미 법령에 의하여 정해진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면, 사업자에게 설명의무가 없다(대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다15556 판결, 대법원 2007. 4. 27. 선고 2006다87453 판결 등 참조).

2) 주택법상 입주자자격 및 입주자모집 절차 등이 규정되어 있고(제54조 등), 주택법 제54조 등의 위임에 의한 「주택공급에 관한 규칙」에는 공급대상의 원칙적 기준(제4조 제1항 제1호, 제2호)과 더불어 일반공급, 우선공급, 특별공급의 각 공급방법마다 자격요건이 상세하게 규정되어 있다(제25조 내지 제49조). 특별공급은 무주택세대구성원인 국가유공자 또는 그 유족, 장기복무 제대군인, 북한이탈 주민, 장애인, 신혼부부 등에게 주택을 공급하는 것으로(제35조 내지 제47조), 지원자격을 제한함으로써 전체 입주자 중 일정 비율 이상을 사회적·정책적 배려가 필요한 집단으로 선정하는 공급방법이다(헌법재판소 2020. 4. 23. 선고 2018헌마461 결정 참조).

3) 주택 공급질서 교란행위 금지 및 위반에 대한 처벌 규정은 구 주택건설촉진법의 1977년 개정 시 신설되어 이후 공급질서 교란행위자에 대한 공급계약 취소 규정이 신설되고, 공급계약 취소가 기속행위로 규정되기에 이르렀다.

입주자저축 증서 등의 양도·양수 행위는 위 주택 공급질서 교란행위의 하나로서(주택법 제65조 제1항 제2호) 금지된다. 그 취지는 주택의 최초 공급단계부터 정해진 요건을 갖춘 주택청약종합저축 가입자에게만 인정되는 ‘주택을 공급받을 수 있는 지위’를 임의로 제3자에게 이전하여 주택법령이 마련한 주택 공급질서를 교란시키는 것을 방지함으로써 투명하고 공정한 주택공급 절차를 확립하고, 이를 통해 실수요자 위주의 건전한 주택공급 체계의 토대를 형성하려는 것이다(대법원 2022. 6. 30. 선고 2022도3044 판결, 헌법재판소 2022. 3. 31. 선고 2019헌가26 결정 참조).

☞ 북한이탈 주민인 갑은 알선 조직에 자신의 주택청약저축통장, 북한이탈주민등록확인서 등을 양도하고 피고가 공급하는 아파트의 특별공급 입주자로 선정되어 피고와 주택공급계약을 체결하였고, 이를 나중에 알게 된 피고는 갑에게 공급계약에 따라 공급계약 해제를 통지하였음[갑은 입주자저축 증서 등의 양도 금지(주택법 제65조 제1항)를 위반하였다는 범죄사실로 주택법위반 유죄판결이 확정됨]. 원고는 갑으로부터 위 공급계약상 지위 및 공급계약 해제에 따른 원상회복청구권을 양수받았다고 주장하며 피고를 상대로 기지급 공급대금의 반환을 청구하고, 이에 대하여 피고는 ‘공급받는 자가 「주택공급에 관한 규칙」에 위배되는 행위를 하였다는 사유로 공급계약이 해제되면 공급대금 총액의 10%가 위약금으로 피고에 귀속된다’고 규정한 사건 위약금 조항에 기하여 공제 항변을

하는 사안임

☞ 대법원은, 이 사건 위약금 조항은 거래상 흔히 접할 수 있고, 이 사건 위약금 귀속사유인 주택법 제65조 제1항 위반행위는 형사처벌의 대상이 될 정도로 사회적 비난 가능성과 책임이 크다는 이유 등을 들어, 이 사건 위약금 조항은 피고의 개별적 설명이 없어도 충분히 예상할 수 있다고 보아 설명의무 대상이 아니라고 판단하면서, 이와 달리 이 사건 위약금 조항이 설명의무 대상이라고 보아 설명의무 불이행을 이유로 위약금 조항에 기한 공제를 불허한 원심판결을 파기·환송함

2021다254799 징계무효확인 (아) 파기환송

[대한법률구조공단이 그 소속 변호사들에게 한 징계의 효력이 문제된 사건]

◇1. 국가공무원법 제66조 제1항의 적용 범위, 2. 대한법률구조공단의 임직원이 국가공무원법 제66조 제1항의 의무를 부담하는지 여부(소극)◇

1) 공무원은 국민전체에 대한 봉사자로서 국민에 대하여 책임을 지고, 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다(헌법 제7조 제1항, 제2항). 국가공무원법은 공무원의 헌법상 지위를 구현하기 위한 법률로서 공무원의 임용과 승진, 보수, 훈련과 근무성적의 평정, 신분과 권익의 보장, 징계 등을 규정하면서 공무원으로서 각종 의무를 규정하고 있는데, 제66조 제1항에서는 노동운동과 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하지 않을 의무를 규정하고 있다. 이러한 헌법과 국가공무원법의 입법 내용과 취지를 고려하면 국가공무원법 제66조 제1항의 의무는 원칙적으로 헌법과 국가공무원법에서 규정하는 책임을 부담하고 이를 위해 신분과 지위가 보장됨을 전제로 국가공무원에게 지우는 의무이다. 따라서 위와 같은 정도의 책임과 신분 및 지위 보장을 받는 정도가 아닌 경우에는 일률적으로 국가공무원법 제66조 제1항이 적용된다고 할 수 없다. 국가공무원법 제66조 제1항이 “공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.”라고 규정하면서 사실상 노무에 종사하는 공무원의 경우 위와 같은 의무를 부담하지 않도록 하여 국가공무원법 제66조 제1항의 의무를 모든 공무원이 일률적으로 부담하여야 하는 의무로 규정하지 않은 것도 같은 취지에서 이해할 수 있다.

2) 피고는 경제적으로 어렵거나 법을 몰라서 법의 보호를 충분히 받지 못하는 사람에게 법률구조를 할 목적으로 설립된 특수목적법인으로 그 임직원의 직무에는 공공성, 공익성이 인정되고, 소속 변호사의 경우 특정직 공무원인 검사에 준하여 급여를 받기는 하나, 피고 임직원의 지위나 직무 성격을 헌법과 법률에서 보장하는 국가공무원과 같은 정도의

것으로 규정하고 있다고 보기 어렵고, 법률구조법 등에서 피고 임직원에게 국가공무원법 제66조 제1항을 직접 적용한다고 규정하고 있지도 않으므로, 피고 임직원이 국가공무원법 제66조 제1항의 의무를 부담한다고 볼 수는 없다. 따라서 법률구조법 제32조의 “공단의 임직원은 형법이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.”라는 규정을 근거로 피고 임직원에게 국가공무원법 제84조의2, 제66조 제1항을 적용하는 것은 이들의 구체적인 법적 지위에 대한 고려 없이 이들에 대한 권리를 지나치게 제한하는 것으로서 부당하다(헌법재판소 2017. 9. 28. 선고 2015헌마653 결정 등 참조).

☞ 피고 대한법률구조공단이 그 소속 변호사인 원고들에 대해 피고의 정책에 반대하는 집회에 참석하였다는 사유 등으로 불문경고의 징계처분을 하자 원고들이 그 취소를 청구함

☞ 원심은 법률구조법 제32조의 “공단의 임직원은 형법이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.”라는 규정을 근거로, 원고들에게 국가공무원법 제84조의2, 제66조 제1항에 따라 직무 외의 일을 위한 집단행동을 하지 않을 의무가 있으므로 위 집회 참석은 정당한 징계사유로 인정된다고 판단하였음

☞ 대법원은, 공무원과 같은 정도의 신분과 지위가 보장되지 않는 사람에 대해서는 국가공무원법 제66조 제1항이 적용될 수 없어 피고의 임직원인 원고들은 국가공무원법 제66조 제1항의 의무를 부담하지 않으므로 위 집회 참석이 징계사유에 해당한다고 보기 어렵다는 등의 이유를 들어, 원심판결을 파기·환송함

2021다305338 근저당권말소 (바) 파기환송

[물상보증인이 피담보채무 잔액을 공탁하였음을 이유로 근저당권의 말소를 구한 사건]

◇1. 이자부 금전소비대차계약에서 채무자가 변제기 전에 변제하는 경우 변제기까지의 약정이자 등 채권자의 손해를 배상하여야 하는지 여부(적극) 2. 당사자가 계약 내용에 편입된 약관을 통해 기한의 이익과 그 포기 및 변제기 전의 변제에 관한 민법 규정들과 다른 약정을 할 수 있는지 여부(적극)◇

기한의 이익은 포기할 수 있으나, 상대방의 이익을 해하지 못한다(민법 제153조 제2항). 변제기 전이라도 채무자는 변제할 수 있으나, 상대방의 손해는 배상하여야 한다(민법 제468조). 채무의 변제는 제3자도 할 수 있으나(민법 제469조 제1항 본문), 그 경우에도 급부행위는 채무내용에 좇은 것이어야 한다(민법 제460조).

채권자와 채무자 모두가 기한의 이익을 갖는 이자부 금전소비대차계약 등에 있어서, 채

무자가 변제기로 인한 기한의 이익을 포기하고 변제기 전에 변제하는 경우 변제기까지의 약정이자 등 채권자의 손해를 배상하여야 하고, 이러한 약정이자 등 손해액을 함께 제공하지 않으면 채무의 내용에 따른 변제제공이라고 볼 수 없으므로, 채권자는 수령을 거절할 수 있다. 이는 제3자가 변제하는 경우에도 마찬가지이다.

그러나 기한의 이익과 그 포기에 관한 민법 제153조 제2항, 변제기 전의 변제에 관한 민법 제468조의 규정들은 임의규정으로서 당사자가 그와 다른 약정을 할 수 있다. 은행여신거래에 있어서 당사자는 계약 내용에 편입된 약관에서 정한 바에 따라 위 민법 규정들과 다른 약정을 할 수도 있다.

☞ 물상보증인인 원고가 은행인 피고를 상대로 피담보채무 잔액 공탁을 이유로 근저당권의 말소를 청구함

☞ 원심은, 원고가 대출만기까지의 약정이자 등 손해 상당액까지 배상하여야 한다는 등 이유로 원고의 청구를 받아들이지 아니하였음

☞ 대법원은, 채무자와 피고가 대출거래약정 당시 중도상환수수료에 관한 구체적 약정을 하지 않은 것으로 보이고, 기한의 이익이 채무자에게만 있을 여지가 있다는 이유로, 이와 달리 본 원심판결을 파기·환송하였음

2021다309231 사해행위취소 (바) 파기환송

[채권자취소청구권 행사의 제척기간이 문제된 사건]

◇국민건강보험공단이 채권자취소권을 행사하는 경우 제척기간의 기산점인 ‘채권자가 취소원인을 안 날’을 채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당하는 직원의 인식을 기준으로 판단하여야 하는지 여부(적극)◇

채권자취소권의 행사에서 그 제척기간의 기산점인 ‘채권자가 취소원인을 안 날’은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다79320 판결, 대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

한편 국민건강보험법에 따라 설립된 공법인인 원고가 채무자에 대한 채권을 피보전채

권으로 하여 채무자의 법률행위를 대상으로 채권자취소권을 행사하는 경우, 제척기간의 기산점과 관련하여 원고가 취소원인을 알았는지는 특별한 사정이 없는 한 피보전채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당하는 직원의 인식을 기준으로 판단하여야 하므로, 담당직원이 채무자의 재산 처분행위 사실뿐만 아니라 구체적인 사해행위의 존재와 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 인식하였다면 이로써 원고도 그 시점에 취소원인을 알았다고 볼 수 있다(대법원 2017. 6. 15. 선고 2015다247707 판결, 대법원 2018. 7. 20. 선고 2018다222747 판결 등 참조).

☞ 원고 국민건강보험공단의 채권자취소청구에 대하여 원심은, 원고가 채무자의 건강보험료 산정내역상 재산점수가 변경된 무렵 취소원인을 알았고, 그로부터 1년이 지나 제기한 이 사건 소는 제척기간을 초과하여 부적법하다고 보아 소를 각하하였음

☞ 대법원은, ① 원고가 채무자 소유였던 이 사건 각 부동산의 소유권이전으로 인한 보험료부과점수 변경 당시, 주된 사무소 외에도 지역본부, 지사 등을 두고, 주된 사무소, 지역본부나 지사에 국민건강보험법에 따른 보험료 부과·징수 등을 담당하는 부서 내지 직원과 부당이득금 내지 징수금의 부과·징수 등을 담당하는 부서 내지 직원을 별도로 두고 있었을 가능성이 있고, ② 그 경우 보험료부과점수 산정 내지 보험료 부과 등을 담당하는 직원이 채무자의 이 사건 부동산 매매계약 체결 사실을 알았다고 하더라도, 요양급여비용 환수결정에 따른 채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당하는 직원이 그러한 재산 처분행위 사실뿐만 아니라 구체적인 사해행위의 존재와 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 인식하였다고 볼 수는 없으며, ③ 그 밖에 피보전채권의 추심 및 보전 등을 담당하는 원고의 직원이 채무자의 보험료부과점수 변경 내역이나 재산 처분행위 존부 등을 살펴볼 계기가 있었고 이를 통하여 취소원인을 알았다고 볼 만한 사정도 찾기 어려우므로, 원고의 피보전채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당하는 원고의 직원이 누구인지, 그 직원이 채무자의 재산 처분행위 사실뿐만 아니라 구체적인 사해행위의 존재와 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 인식하였는지 등을 심리한 후 원고가 취소원인을 안 날을 판단하여야 한다는 이유로, 이와 달리 판시와 같은 이유만으로 이 사건 소가 1년의 제척기간이 지난 후 제기되어 부적법하다고 판단한 원심판결을 파기·환송함

2021다310484 고용의사표시 등 (사) 파기환송(일부)

[민자고속도로 요금수납원들이 고속도로사업시행 법인을 상대로 직접 고용의 의사표시를 구하는 사건]

◇1. 원고용주가 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 「파견근로자보호 등에 관한 법률」의 적용을 받는 ‘근로자파견’에 해당하는지 여부를 판단하는 기준, 2. 원심 변론종결 후 정년 경과자에 대한 소의 이익 유무(적극)◇

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

☞ 원고들에 대한 근로자파견관계 성립을 인정한 원심을 그대로 수긍하면서, 원심 변론종결 후에 비로소 정년이 경과된 원고들에 대하여 원고의 청구권원은 사실심 변론종결시를 기준으로 청구권 유무가 판단되므로 그 이후에 정년이 도달하더라도 원심의 판단에는 잘못이 없다고 보아 이 부분 상고를 기각한 사안

2022다210000 손해배상(기) (라) 파기환송

[공사로 인한 소음·진동을 이유로 손해배상을 청구한 사건]

◇1. 공사현장에서 발생하는 소음·진동으로 인근 제3자가 손해를 입은 경우 소음·진동으로 참을 한도를 넘는 피해가 발생하였는지 여부를 판단하는 기준, 2. 소음·진동을 규제하는 행정법규에서 정한 기준에 형식적으로 부합하더라도 현실적인 피해의 정도가 현저하게 커서 사회통념상 참을 한도를 넘는 경우 위법행위로 평가될 수 있는지 여부(적극)◇

공사현장에서 발생하는 소음·진동으로 인근 제3자가 손해를 입은 경우 그 위법성을 판단하는 기준은 소음·진동으로 인한 피해가 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도(이하 ‘참을 한도’라 한다)를 넘는 것인지 여부이다(대법원 2019. 11. 28. 선고 2016다233538, 233545 판결 등 참조). 소음·진동으로 참을 한도를 넘는 피해가 발생하였는지

여부는 구체적으로 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 공법상 규제기준의 위반 여부, 토지가 있는 지역의 용도와 이용현황, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 일반적으로 소음·진동을 규제하는 행정법규는 인근 주민의 건강이나 재산, 환경을 소음·진동으로부터 보호하는 것을 주된 목적으로 하고 있기 때문에 여기에서 정하는 소음·진동에 관한 기준을 넘는지 여부는 참을 한도를 정하는 데 중요한 고려요소가 될 수 있다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2015다23321 판결 등 참조). 그러나 이러한 기준은 주민의 건강 등을 보호하기 위한 최소한도의 기준이므로, 그 기준을 넘어야만 참을 한도를 넘는 위법한 침해행위가 되는 것은 아니고 그 기준에 형식적으로 부합한다고 하더라도 현실적인 피해의 정도가 현저하게 커서 사회통념상 참을 한도를 넘는 경우에는 위법행위로 평가될 수 있다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다40462 판결 등 참조).

☞ 원고는 앵무새를 사육·번식하여 판매하는 이 사건 판매장을 운영해 왔는데, 피고 1 내지 4는 이 사건 판매장 건물 바로 옆 부지에 이 사건 건물 신축을 위한 건축허가를 받았고 피고 5, 6은 이 사건 건물 신축공사를 수행하였음. 원고는 이 사건 건물 신축공사 현장에서 발생하는 소음·진동으로 이 사건 판매장의 앵무새가 폐사하는 등의 피해를 입었다고 주장하며, 그에 대한 손해배상을 청구함

☞ 원심은, 피고들이 「소음·진동관리법 시행규칙」에서 정한 상업지역 생활소음규제기준을 준수하여 공사를 진행하였고 흡음형 방음벽을 설치하기도 하였으므로, 중앙환경분쟁조정위원회의 「환경피해 평가방법 및 배상액 산정기준」에서 정한 가축피해에 관한 소음 기준(이하 ‘가축피해 인정기준’) 이하로 소음을 낮추지 않았다고 하여 피고들이 참을 한도를 넘는 위법한 행위를 하였다고 보기 어렵다고 판단하였음

☞ 대법원은, 피고들의 이 사건 건물 신축공사로 이 사건 판매장에 발생한 소음이 가축피해 인정기준에 도달하였거나 넘었다고 볼 수 있는 점, 원고가 위 신축공사가 시작되기 전까지 이 사건 판매장을 안정적으로 운영해 왔다는 점, 흡음형 방음벽은 이 사건 건물 신축공사가 시작되고 6~7개월 후에 이루어진 조치인 점 등의 사정을 종합적으로 고려할 때 원고의 피해가 사회통념상 참을 한도를 넘었다고 볼 여지가 충분하다고 판단하여, 원심판결을 파기·환송함

2022다244836 추심금 (바) 파기환송

[지역주택조합 추진위원회와 조합가입계약을 체결했던 원고들이 추진위원회와 자금

관리 대리사무계약을 체결한 피고를 상대로 추진위원회를 대위하여 자금집행 요청권을 행사하는 사건]

◇지역주택조합 추진위원회와 자금관리 대리사무계약을 체결한 피고가 추진위원회와 사이에 약정한 자금집행의 절차, 요건, 범위에 관한 대리사무계약 조항을 이유로 추진위원회를 대위하여 자금집행 요청권을 행사하는 원고들에게 대항할 수 있는지 여부(적극)◇

1) 지역주택조합의 설립 방법·절차, 구성원의 자격기준·제명·탈퇴 및 운영·관리 등에 필요한 사항은 주택법령에 정하여져 있다(주택법 제11조 제1항, 제7항). 지역주택조합과 조합원 사이의 법률관계는 근거 법령, 조합 규약, 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율되는데, 조합원은 사업의 진행과정에서 그 진행단계에 따라 지속적으로 발생하는 사업비에 충당할 분담금을 납부할 의무를 진다(대법원 2022. 7. 14. 선고 2021다281999, 282008 판결 참조). 적법하게 조합원 지위를 상실한 경우에도 납부한 분담금 반환 범위, 방법 등이 정해져 있다면 이에 따라야 한다.

2) 지역주택조합 설립을 위한 추진위원회와 같은 모집주체가 조합원을 모집하는 경우에도 무주택자들의 주택 마련으로 주거 안정을 도모한다는 목적 및 사업운영의 투명성을 제고하고 전체 조합원의 권익을 보호하여야 할 필요성은 동일하고, 2016. 12. 2. 일부 개정된 주택법에서는 조합원 모집 절차와 방법에 관하여 규율하는 규정(제11조의2)이 신설되었다(그 이후 두 차례 추가 개정으로 제11조의3 내지 제11조의6이 신설되었다). 지역주택조합 설립 이전 단계의 모집주체와 조합원들 사이에서는 조합가입계약과 더불어 주택법령의 규정을 따라야 한다.

3) 채권자대위권은 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사하는 것이므로, 제3채무자는 채무자에 대하여 가지는 모든 항변사유로써 채권자에게 대항할 수 있다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2020다223781 판결 등 참조).

☞ 원고들은 지역주택조합 추진위원회와 사이에 조합가입계약을 체결하였다가 탈퇴하기로 합의하면서 원고들이 각 납부한 조합원 분담금 및 업무대행비 전액을 반환받기로 약정하였다고 주장하며 추진위원회를 상대로 소송을 제기하고 원고들 전부 승소의 무변론 판결이 확정되었음. 원고들이 위 승소 판결에 따른 채권을 피보전채권으로 추진위원회를 대위하여 피고를 상대로 이 사건 자금관리 대리사무계약상 자금집행(조합원 분담금 반환) 요청권을 대위 행사한다고 주장하자, 이에 대하여 피고는 자금집행 절차, 요건, 범위에 관한 추진위원회와 사이의 자금관리 대리사무계약 조항을 이유로 다툼

☞ 원심은, 피고가 이 사건 자금관리 대리사무계약에 따른 절차나 요건 흠결을 이유로 원고들에게 대항할 수 없다고 판단하여 피고가 원고들에게 원고들의 위 전부 승소 판결

인용 금액 상당의 금원 지급의무가 있음을 인정하였음

☞ 대법원은, 피고가 자금집행의 절차, 요건, 범위에 관한 추진위원회와 사이의 자금관리 대리사무계약 조항을 이유로 추진위원회를 대위하여 자금집행 요청권을 행사하는 원고들에게 대항할 수 있다고 판단하며 원심판결을 파기·환송함

2022다279733, 279740 추심금 (다) 파기환송(일부)

[지역주택조합 추진위원회와 조합가입계약을 체결했던 원고들이 자금관리 대리사무를 수입한 신탁회사를 상대로 추심금의 지급을 구한 사건]

◇1. 채권압류 및 추심명령에서 피압류채권의 존재에 관한 입증책임은 채권자가 부담하는지 여부(적극), 2. 지역주택조합사업에 관한 자금관리 대리사무계약상의 청약금 등 반환채권은 그 환불에 관한 절차가 준수되어야 성립·행사할 수 있는지 여부(적극)◇

채권압류 및 추심명령에 기한 추심의 소에서 피압류채권의 존재는 채권자가 증명하여야 한다(대법원 2007. 1. 11. 선고 2005다47175 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다40476 판결 등 참조). 한편 계약당사자 사이에 어떠한 계약내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하고, 특히 문언의 객관적 의미와 달리 해석함으로써 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영향을 초래하게 되는 경우에는 그 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석하여야 한다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다46531 판결, 대법원 2014. 11. 27. 선고 2012다21621 판결 등 참조).

☞ 자금관리 대리사무계약서상 피고의 관리계좌로부터 청약금과 조합원 분담금을 반환받기 위해서는 조합 추진위원회의 서면동의를 받은 청약자의 신청해지요청서, 환불금지급요청서 및 추진위원회와 업무대행사 공동의 지급요청서가 필요하고, 그와 같은 절차적 요건이 구비되지 않았다면 피고에게 청약금 등 반환의무가 없음에도, 이와 달리 피압류채권의 존재를 인정한 원심판단에 법리오해가 있음을 이유로 원심판결 중 해당 부분을 파기·환송한 사안임

2022다289990 채권조사확정재판에 대한 이의의 소 (자) 상고기각

[신용보증기금법 제30조의3과 채무자회생법 제126조의 우열관계가 문제된 사건]

◇신용보증기금법 제30조의3에 따라 신용보증기금이 연대보증인에 대한 회생절차에서 행사할 수 있는 권리의 범위(= 감면된 연대보증채무에 상응하는 범위)◇

가. 신용보증기금법 제30조의3은 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회

생법'이라 한다) 제250조 제2항에도 불구하고 채권자가 신용보증기금인 경우에는 중소기업의 회생계획인가결정을 받는 시점에 주채무가 감경 또는 면제될 경우 연대보증채무도 동일한 비율로 감경 또는 면제한다고 하여, 회생계획은 보증인 등에 대한 권리범위에 아무런 영향이 없다고 규정한 채무자회생법 제250조 제2항에 대한 예외를 정하였다. 한편 채무자회생법 제126조 제1·2항에 따르면, 여럿이 각각 전부 이행을 해야 하는 의무를 지는 경우 그 전원 또는 일부에 관하여 회생절차가 개시된 때에는 채권자는 회생절차개시 당시 가진 채권의 전액에 관하여 권리를 행사할 수 있고, 다른 전부의무자의 변제 등으로 채권자의 채권 일부가 소멸하더라도 이러한 사정을 회생절차에서 채권자의 채권액에 반영하지 않는다.

나. 중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 신용보증기금에 대한 주채무가 감면되면, 신용보증기금법 제30조의3에 따라 연대보증채무도 동일한 비율로 감면되므로, 신용보증기금이 연대보증인에 대한 회생절차에서 행사할 수 있는 권리 역시 감면된 채무에 상응하는 범위에 한정된다. 이는 연대보증인에 대한 회생절차가 개시된 후 중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 주채무가 감면된 경우에도 마찬가지이다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 회생계획이 인가되어 회생기업의 채무조정이 이루어지는 경우에도 회생기업의 채무를 연대보증한 경영자에게 채무조정의 효력이 미치지 않음에 따라, 경영자 개인은 여전히 채기하기 어렵고 경영자가 기업의 채무를 연대보증하는 경우가 많은 중소기업의 현실에 비추어 결과적으로 기업의 실효성 있는 회생도 어려워진다는 점을 고려하여 신용보증기금법 제30조의3이 신설되었다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다226135 판결 참조). 이러한 신용보증기금법 제30조의3의 입법취지는 신용보증기금이 연대보증인에 대한 회생절차에서 행사할 수 있는 권리의 범위를 결정하는 데에도 충분히 고려할 필요가 있다.

2) 신용보증기금법 제30조의3은 중소기업의 회생계획인가결정을 받는 시점에 신용보증기금에 대한 주채무가 감경 또는 면제된 경우 연대보증채무도 동일한 비율로 '감경 또는 면제한다.'고 규정함으로써, 채권자인 신용보증기금의 불이익을 감수하고 연대보증인으로 하여금 감면된 비율의 범위에서만 연대보증채무를 부담하도록 정하였으므로, 신용보증기금은 연대보증인에 대하여 감면된 연대보증채무에 상응하는 범위에 한하여 권리를 행사할 수 있다.

3) 채무자회생법 제126조 제1·2항은 회생절차에서 채권자로 하여금 확실히 채권의 만족을 얻을 수 있도록 함으로써 채권자를 보호하기 위한 규정이다. 그러나 신용보증기금법 제30조의3의 입법취지·내용 등에 비추어 보면, 연대보증인에 대하여 회생절차가 개시된

후 중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 신용보증기금에 대한 주채무가 감면된 경우에도 신용보증기금법 제30조의3이 채무자회생법 제126조 제1·2항보다 우선 적용되어야 한다. 따라서 신용보증기금은 이 경우에도 연대보증인에 대한 회생절차에서 감면된 주채무에 상응하는 채권액에 한정하여 권리를 행사할 수 있을 뿐이다.

4) 신용보증기금법 제30조의3에 따른 주채무의 감면과 연대보증인에 대한 회생절차개시의 선후는 중소기업 및 연대보증인에 대한 회생절차개시신청의 시기, 회생절차의 진행경과 등에 따라 달라질 수 있다. 그런데 연대보증인에 대한 회생절차개시 후 주채무가 감면되더라도 신용보증기금이 회생절차개시 당시의 연대보증채권 전액으로 권리를 행사할 수 있다면, 신용보증기금이 연대보증인에 대한 회생절차에서 행사할 수 있는 채권의 범위가 회생절차의 선후 또는 진행경과라는 우연한 사정에 의해 달라지는 것이 되어 부당할 뿐만 아니라 연대보증인은 중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 주채무의 감면이라는 법률효과가 발생할 때까지 자신에 대한 회생절차개시신청을 미룰 가능성이 커진다. 이는 회생기업과 연대보증한 대표자 등에 대한 회생절차를 병행 처리하는 경우에 대표자 등의 부담을 경감하고 효율적인 회생을 도모할 수 있다는 점과 비교하여, 회생절차의 효율적 진행에 지장을 줄 가능성이 높아짐은 물론 회생기업에 대한 회생절차가 진행되고 있음에도 연대보증인으로 하여금 자신에 대한 회생절차 진행을 보류한 탓에 신용보증기금을 비롯한 채권자들의 채권추심으로부터 벗어날 수 없게 하고, 결과적으로는 재정적 어려움에 빠진 중소기업의 실효성 있는 회생과 함께 대표자 등의 재기를 도모하는 신용보증기금법 제30조의3의 입법취지에도 어긋나게 된다.

☞ 원고 신용보증기금이 연대보증인인 피고에 대한 회생절차개시결정 후 주채무자인 중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 인해 주채무가 감면되었더라도 채무자회생법 제126조에 따라 연대보증채무가 감면되지 않는다고 주장하면서 회생채권조사확정재판에 대한 이의의 소를 제기함

☞ 대법원은, 신용보증기금법 제30조의3이 채무자회생법 제126조의 예외규정으로서 이 경우에도 원고가 감면된 연대보증채권액을 기준으로만 권리를 행사할 수 있다고 판단하여, 원고 청구를 기각한 원심의 판단에 신용보증기금법 제30조의3, 채무자회생법 제126조 등에 관한 법리오해의 잘못이 없다고 보아 원고의 상고를 기각함

2022다293272 추심금 (다) 상고기각

[지역주택조합아파트 분양대행업무를 수임한 원고가 조합에 대한 미지급 용역비채권에 기하여 조합의 조합원에 대한 분양대금채권에 대해 압류 및 추심·전부명령을 받

아 그 추심금(1심) 및 전부금(항소심)의 지급을 구한 사건]

◇1. 채권압류 및 추심·전부명령에서 제3채무자는 채권압류 전 압류채무자에게 대항할 수 있는 사유로 압류채권자에게도 대항할 수 있는지 여부(적극), 2. 제1심에서 가집행선고부 승소판결을 받고 판결원리금을 지급받았다가 항소심에서 당초의 소가 교환적으로 변경되어 취하된 것으로 보는 경우에도 항소심 절차에서 가지급물의 반환을 구할 수 있는지 여부(적극)◇

1. 금전채권에 대하여 채권압류 및 추심명령이 있는 때에는 제3채무자는 채권이 압류되기 전에 압류채무자에게 대항할 수 있는 사유로 압류채권자에게 대항할 수 있고, 전부명령이 있는 때에는 피전부채권이 동일성을 유지한 채로 집행채무자로부터 집행채권자에게 이전되므로 제3채무자는 채권압류 전 피전부채권자에 대하여 가지고 있었던 항변사유로 전부채권자에게 대항할 수 있다(대법원 1984. 8. 14. 선고 84다카545 판결, 대법원 2022. 6. 9. 선고 2021다270494 판결 등 참조).

2. 가집행선고부 판결에 기한 집행의 효력은 확정적인 것이 아니고 후일 본안판결 또는 가집행선고가 취소·변경될 것을 해제조건으로 하는 것이다. 즉 가집행선고에 의하여 집행을 하였다고 하더라도 후일 본안판결의 일부 또는 전부가 실효되면 이전의 가집행선고부 판결에 기하여는 집행을 할 수 없는 것으로 확정이 되는 것이다. 따라서 가집행선고에 기하여 이미 지급받은 것이 있다면 이는 법률상 원인이 없는 것이 되므로 부당이득으로서 이를 반환하거나 그로 인한 손해 또는 그 면제를 받기 위한 손해를 배상하여야 한다. 위와 같은 가지급물 반환신청은 가집행에 의하여 집행을 당한 채무자로 하여금 별도의 소를 제기하는 비용, 시간 등을 절약하고 본안의 심리 절차를 이용하여 신청의 심리를 받을 수 있는 간이한 길을 터놓은 제도로써 그 성질은 본안판결의 취소·변경을 조건으로 하는 예비적 반소에 해당한다. 위와 같은 법리와 규정에 비추어 볼 때, 제1심에서 가집행선고부 승소판결을 받고 그에 기하여 판결원리금을 지급받았다가 항소심에 이르러 당초의 소가 교환적으로 변경되어 취하된 것으로 되는 경우에는 항소심 절차에서 곧바로 가지급물의 반환 등을 구할 수 있다고 보아야 하고, 그것을 별소의 형식으로 청구하여야만 된다고 볼 것은 아니다(대법원 2011. 8. 25. 선고 2011다25145 판결 참조).

☞ 위와 같은 법리에 따라, 지역주택조합이 수분양자에게 아파트분양대금을 청구할 때에는 아파트공급계약에서 정한 지급방법인 신탁회사 명의의 계좌로 납부하도록 요구할 것을 뿐이므로 수분양자인 피고는 위 약정을 이유로 지역주택조합의 압류채권자에게 대항할 수 있고, 추심금 청구의 소가 원심에 이르러 교환적 변경으로 취하되어 그에 대한 제1심판결이 실효되고 변경된 전부금 청구는 기각할 경우에도 곧바로 원심에서 가지급물

반환을 구할 수 있다고 보아, 같은 취지의 원심판단을 수긍한 사안

2022다295070 우선수익권 부존재 확인청구 등 (나) 상고기각

[수익채권의 소멸시효 완성 여부가 문제된 사건]

◇신탁계약상 수익자의 수익채권이 신탁이 종료하기 전에 시효완성으로 소멸하는지 여부 (소극)◇

신탁법 제63조는 ‘수익채권의 소멸시효’라는 표제 아래 제1항에서 “수익채권의 소멸시효는 채권의 예에 따른다.”라고 규정하면서 제3항에서 “제1항에도 불구하고 신탁이 종료한 때부터 6개월 내에는 수익채권의 소멸시효가 완성되지 아니한다.”라고 하고 있다. 위 제3항은 수탁자가 수익자에게 충실의무를 부담하는 신탁의 특성을 반영하여(신탁법 제33조) 신탁이 종료하고 6개월이 지날 때까지는 수익채권의 시효가 정지되도록 함으로써 수익자가 신탁이 종료한 때부터 6개월이 지날 때까지는 언제든지 수익채권을 행사할 수 있게 하여 수익자를 보호하려는 취지의 규정이다.

☞ 신탁자인 원고가 우선수익자인 피고들의 수익채권이 담보신탁계약이 종료되기 이전에 이미 시효기간이 경과함으로써 시효완성으로 소멸하였다고 주장하며 우선수익권의 부존재확인 등을 구한 사안임

☞ 대법원은, 신탁법 제63조 제3항은 신탁이 종료하고 6개월이 지날 때까지는 수익채권의 시효가 정지되도록 한 규정이라는 이유로, 소멸시효가 완성되었다고 볼 수 없다고 판단한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2022다296776 매매대금반환 (아) 파기환송

[하자담보책임을 주장하면서 매매계약 해제로 인한 매매대금 반환을 구하는 사건]

◇민법 제581조 제1항, 제580조 제1항, 제575조 제1항에서 말하는 ‘목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우’의 의미 및 그 판단 기준◇

민법 제581조 제1항, 제580조 제1항, 제575조 제1항은 매매의 목적물에 하자가 있는 때 매수인은 그 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 한하여 계약을 해제할 수 있고, 기타의 경우에는 손해배상만을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다는 것은, 그 하자가 중대하고 보수가 불가능하거나 가능하더라도 장기간을 요하는 등 계약해제권을 행사하는 것이 정당하다고 인정되는 경우를 의미한다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010다10252 판결, 대법원 2015. 1. 29. 선고 2014다28886 판결 등 참조). 또한, 매매목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을

달성할 수 없게 되었는지 여부는 계약에 이르게 된 동기 및 목적, 계약 당시 당사자가 처한 상황, 목적물의 종류와 성상, 하자의 내용 및 정도, 보수에 소요되는 기간이나 비용 등 계약 체결 전후의 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 매수인의 입장에서 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다27625 판결, 대법원 2015. 5. 14. 선고 2013다96783 판결, 대법원 2018. 7. 12. 선고 2015다64315 판결 등 참조).

☞ 원고는 피고로부터 중고 화물차를 매수하였는데, 자동차 종합검사 과정에서 차체의 길이, 너비와 적재함의 내부(하대)길이가 안전기준을 초과하여 원상복구 등 조치가 필요하다는 이유로 부적합 판정을 받았으며, 이후 자동차 정기검사 지연을 이유로 과태료를 부과받았음. 원고는 위와 같은 하자로 인하여 매매계약의 목적을 달성할 수 없으므로 민법 제581조 제1항, 제580조 제1항, 제575조 제1항에 의하여 매매계약을 해제한다고 주장하며 매매대금의 반환을 청구함

☞ 원심은, 위와 같은 하자는 수리가 가능하고 특수한 수리 방법을 요하지 않으며 예상 수리기간도 15일 정도에 불과하므로 매매계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 해당하지 않는다고 판단하여 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은, 위 중고 화물차가 원고의 생계를 위해 필요한 수단이고 자동차 정기검사를 받지 않으면 형사처벌을 받을 가능성이 있으며 수리비용이 매매대금의 약 40% 정도에 이르는 점 등을 고려하면 객관적으로 보아 원고에게 매매계약을 계속 유지하게 하는 것은 지나치게 가혹하므로, 원고가 계약해제권을 행사하는 것이 정당하다고 인정되는 경우에 해당한다고 판단하여, 원심판결을 파기·환송함

2022다309337 청구이의 (자) 상고기각

[상가건물 임대차보호법 제10조의9의 적용 범위가 문제된 사건]

◇1. 상가임대차법 제10조의9의 의미와 입법취지, 2. 상가임대차법 제10조의9와 민법상 변제충당 규정의 관계◇

가. 「상가건물 임대차보호법」(2020. 9. 29. 법률 제17490호로 일부 개정된 것, 이하 ‘상가임대차법’이라 한다) 제10조의9는 2020. 9. 29.부터 6개월 동안(이하 ‘특례기간’이라 한다)의 연체 차임액을 ‘계약갱신의 거절사유(제10조 제1항 제1호)’, ‘권리금 회수기회의 제외사유(제10조의4 제1항 단서)’ 및 ‘계약 해지사유(제10조의8)’에서 정한 연체 차임액에서 제외하되, 임대인의 연체 차임액에 대한 그 밖의 권리에는 영향을 미치지 아니한다고 규정하였다. 이는 ‘코로나 19’ 여파로 국내 소비지출이 위축되고 상가임차인의 매출과 소득이 급감하는 가운데 임대료가 상가임차인의 영업활동에 큰 부담이 되는 실정임을 고려하

여, 특례기간의 차임 연체를 이유로 한 임대인의 계약 해지 등 일부 권리의 행사를 제한함으로써 경제적 위기 상황에서 영업기반 상실의 위험으로부터 임차인을 구제하기 위하여 신설된 임시 특례규정이다.

나. 변제충당에 관한 민법 제476조 내지 제479조는 임의규정이지만, 상가임대차법의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 효력이 없으므로(상가임대차법 제15조), 임대인과 임차인이 연체 차임과 관련하여 민법상 변제충당과 다른 약정을 체결하였다라도 그것이 임차인에게 불리한 경우에는 효력을 인정할 수 없고, 이 경우에는 상가임대차법 제10조의9의 규정에 반하지 않는 범위 내에서만 민법상 변제충당 규정이 적용된다. 따라서 임차인의 변제제공이 연체 차임액 전부에 미치지 못할 경우에는 임차인이 지정변제충당(민법 제476조 제1항)을 할 수 있으나, 임대인의 지정변제충당(민법 제476조 제2항)이 상가임대차법 제10조의9에 반하는 경우에는 이를 적용할 수 없고, 임차인의 변제제공 당시를 기준으로 민법 제477조의 법정변제충당의 순서에 따라 변제충당의 효력이 발생할 뿐이다.

다. 결국 임차인의 변제제공이 특례기간을 포함하여 그 전후의 연체 차임액 전부에 미치지 못하는 경우에는, 합의충당이나 임차인의 지정변제충당(민법 제476조 제1항) 등의 특별한 사정이 없는 이상 변제기가 도래하지 않은 차임에 먼저 충당된다고 볼 수 없으므로, 민법 제477조의 법정변제충당이 적용된다. 따라서 변제제공 시점에 이미 이행기가 도래한 연체 차임의 변제에 먼저 충당되고(민법 제477조 제1호), 그 중 상가임대차법 제10조의9에 따른 ‘특례기간의 연체 차임’은 임대인의 계약갱신 거절권·계약 해지권 등의 권리 행사가 제한되어 상대적으로 변제이익이 적은 경우에 해당되므로, 이행기가 도래한 다른 연체 차임보다 후순위로 충당된다(민법 제477조 제2호).

☞ 원고(임차인)와 피고(임대인) 사이에 차임 등 연체액이 3개월분에 달하면 임대차계약이 자동해지되는 내용으로 이 사건 조정조서가 작성된 후 피고가 그에 따라 임대차계약이 자동해지되었음을 이유로 강제집행을 시도하자, 원고가 상가임대차법 제10조의9에 따라 연체 차임·관리비를 변제충당하면 미지금액이 3개월분의 차임·관리비에 미치지 못하여 자동해지 사유가 없다고 주장하면서 강제집행의 불허를 구함

☞ 대법원은, 원고가 피고에게 지급한 총 차임을 상가임대차법 제10조의9 및 민법 제477조에 따라 변제충당한 후 남은 연체액이 3개월분의 차임 등에 미치지 못하여 이 사건 조정에서 정한 자동해지 사유를 인정할 수 없다고 본 원심에 판단에 상가임대차법 제10조의9 및 법정변제충당의 적용 여부에 관한 법리오해, 상가임대차법 제10조의9의 적용에 대한 판단누락 등의 잘못이 없다고 보아 피고의 상고를 기각함

형 사

2021도6965 전자금융거래법위반 (사) 파기환송

[대출금상환의 수단으로 체크카드를 교부한 경우 전자금융거래법위반죄가 성립하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호, 제6조 제3항 제1호가 규정하는 ‘접근매체 양도’의 의미, 2. 대출금상환의 수단으로 체크카드를 교부한 행위가 ‘접근매체 양도’에 해당하는지 여부 ◇

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호에서 말하는 접근매체의 양수는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전 받는 것을 의미하고, 단지 대여받거나 일시적인 사용을 위한 위임을 받는 행위는 이에 포함되지 아니한다(대법원 2013. 8. 23. 선고 2013도4004 판결 참조). 따라서 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호, 제6조 제3항 제1호에서 금지하는 접근매체의 ‘양도’는 피고인이 상대방에게 접근매체의 소유권 또는 처분권을 확정적으로 이전하는 것을 의미한다.

☞ 피고인이 성명불상자로부터 대출금상환의 수단으로 필요하다는 안내를 받고 성명불상자에게 체크카드를 교부한 행위에 대해 전자금융거래법위반(제49조 제4항 제1호, 제6조 제3항 제1호에서 금지하는 접근매체의 양도에 해당)의 공소사실로 기소됨

☞ 대법원은, 피고인이 성명불상자로부터 대출금상환의 수단으로 필요하다는 안내를 받고 성명불상자에게 체크카드를 교부한 경우, 대출금상환이 완료된 후 접근매체를 반환받는 것으로 예정하였을 가능성을 배제할 수 없고 피고인이 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하였다거나 이러한 인식을 가지고 있었다고 단정하기 어려우므로, 피고인이 성명불상자에게 접근매체를 교부할 당시 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하였는지를 심리하여 양도에 해당하는지 여부를 판단하지 아니한 채 공소사실을 유죄로 판단한 원심판단에 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호, 제6조 제3항 제1호에서 말하는 ‘양도’에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 보아 원심판결을 파기·환송함

2023도2358 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(장애인유사성행위)등 (자) 상고기각

[장애인 활동보조지원기관 소속 종사자에 대한 성폭력처벌법 제6조 제7항 적용 여부가 문제된 사건]

◇성폭력처벌법 제6조 제7항에 규정된 ‘장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설’의

의미◇

「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제6조 제7항은 장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설의 장 또는 종사자가 보호·감독의 대상인 장애인에 대하여 같은 조 제1항부터 제6항까지의 죄를 범한 경우에 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다고 규정함으로써, 장애인의 보호·교육 등을 목적으로 하는 시설의 종사자가 보호·감독의 대상인 장애인에 대한 신뢰를 깨고 성폭력범죄를 저지르는 경우에는 불법성과 비난 가능성이 더 크다는 점에서 이에 대한 제재를 강화하였다. 이러한 성폭력처벌법 제6조 제7항의 문언 및 입법취지에 비추어 보면, 위 조항에서 정한 ‘장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설’이란 장애인의 거주시설 또는 교육시설과 같이 일정한 공간에서 장애인에 대한 보호·교육 등을 하는 시설에 한정되는 것이 아니라 법령·계약 등에 따라 당해 시설의 업무 내용이나 목적에 장애인에 대한 보호의무를 전제로 한 보호·교육 등이 포함된 시설을 의미한다. 그러므로 「장애인활동 지원에 관한 법률」(이하 ‘장애인활동법’이라 한다)의 ‘활동지원기관(제2조 제6호)’이 국가 또는 지방자치단체의 지정을 거쳐 일상생활과 사회생활을 하기 어려운 장애인의 자립생활을 지원하고 그 가족의 부담을 줄임으로써 장애인의 삶의 질을 높이기 위한 목적에서 활동보조·방문목욕·방문간호·야간보호 등 활동지원급여의 제공을 의무로 하는 기관인 이상(제1조, 제2조, 제16조, 제20조, 제22조), 법령에 따라 장애인에 대한 보호의무를 전제로 보호·간호 등을 업무 내용으로 하는 시설로서 성폭력처벌법 제6조 제7항의 ‘장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설’에 해당한다.

☞ 피고인이 소속된 ‘○○센터’가 장애인의 거주시설 또는 교육시설과 같이 일정한 공간에서 장애인에 대한 보호·교육 등을 하는 시설은 아니지만 장애인활동법상 ‘활동지원기관’에 해당하므로, 성폭력처벌법 제6조 제7항에서 정한 ‘장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설’에 해당한다고 보아, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 원심의 판단에 성폭력처벌법 제6조 제7항에 관한 법리오해 등 잘못이 없다고 보아 피고인의 상고를 기각한 사안

특 별

2020두31897 시정명령등취소 (카) 상고기각

[표준필수특허권자의 시장지배적 지위 남용행위 등 성립 여부가 문제된 사건]

◇1. 휴대폰 부품인 모뎀칩셋 관련 표준필수특허(이하 ‘이 사건 표준필수특허’)를 보유한

원고들이 ① 경쟁 모뎀칩셋 제조사에 대하여 이 사건 표준필수특허에 대한 제한적 약정만 체결하고 모뎀칩셋 판매처 제한 조건 등을 포함시킨 행위와 ② 휴대폰 제조사에 대하여 원고들이 제조한 모뎀칩셋을 공급받기 위한 조건으로 이 사건 표준필수특허에 대한 라이선스 계약의 체결 및 이행을 요구하여 모뎀칩셋 공급과 라이선스 계약을 연계한 행위를 상호 유기적으로 연계함으로써 ‘휴대폰 단계 라이선스 정책’을 구현한 경우, 행위 ①이 타당성 없는 조건 제시행위로서, 행위 ②가 불이익강제행위로서 각 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호의 시장지배적 지위 남용행위에 해당하는지 여부(적극). 2. 원고들이 휴대폰 제조사와 체결하는 라이선스 계약에 휴대폰 전체 가격을 기준으로 실시료를 산정하는 조건 등을 포함시킨 행위가 시장지배적 지위 남용행위 중 ‘불이익강제행위’ 및 불공정거래행위 중 ‘자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위’에 해당하는지 여부(소극)◇

1) 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제3조의2 제1항은 시장지배적 사업자의 지위 남용행위를 금지하고 있고, 같은 항 제3호는 그 지위 남용행위의 하나로 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위(이하 ‘사업활동방해행위’라 한다)를 규정하고 있다. 같은 조 제2항이 남용행위의 유형 또는 기준을 대통령령에 위임함에 따라 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」(2017. 9. 29. 대통령령 제28352호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시행령’이라 한다) 제5조 제3항 제4호는 사업활동방해행위의 하나로 ‘제1호 내지 제3호 외의 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위로서 공정거래위원회가 고시하는 행위’를 규정하고 있으며, 이에 따라 공정거래위원회가 고시한 「시장지배적 지위 남용행위 심사기준」(2015. 10. 23. 공정거래위원회고시 제2015-15호, 이하 ‘이 사건 고시’라 한다) IV. 3. 라.항은 시행령 제5조 제3항 제4호의 한 경우로서 ‘거래상대방에게 정상적인 거래관행에 비추어 타당성이 없는 조건을 제시하는 행위」[(2)항 전단, 이하 ‘타당성 없는 조건 제시행위’라 한다]를, ‘부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위」[(3)항, 이하 ‘불이익강제행위’라 한다]를 각 규정하고 있다.

2) 위 관련 법령 등의 규정내용에 의하면, 시장지배적 지위 남용행위로서의 타당성 없는 조건 제시행위는 ‘시장지배적 사업자가 거래상대방에게 정상적인 거래관행에 비추어 타당성이 없는 조건을 제시함으로써 그 사업자의 사업활동을 부당하게 어렵게 하는 행위’를 말한다. 여기서 ‘정상적인 거래관행’이란 원칙적으로 해당업계의 통상적인 거래관행을 기준으로 판단하되 구체적 사안에 따라 바람직한 경쟁질서에 부합하는 관행을 의미하

며 현실의 거래관행과 항상 일치하는 것은 아니다. 이에 해당하는지는 시장지배적 지위의 남용을 방지하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조성하고, 궁극적으로는 국민경제의 균형 있는 발전을 도모하고자 하는 공정거래법의 입법취지를 고려하여 규범적으로 판단되어야 한다.

또한 시장지배적 지위 남용행위로서의 불이익강제행위는 '시장지배적 사업자가 부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제함으로써 그 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위'를 말한다.

3) 타당성 없는 조건 제시행위, 불이익강제행위와 같은 사업활동방해행위가 시장지배적 지위 남용행위에 해당하려면 그 행위가 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 어렵게 하는 행위로 평가될 수 있어야 한다. 여기에서 말하는 부당성은 '독과점적 시장에서의 경쟁촉진'이라는 입법목적에 맞추어 해석하여야 하므로, 시장지배적 사업자가 개별 거래의 상대방인 특정 사업자에 대한 부당한 의도나 목적을 가지고 사업활동을 방해한 모든 경우 또는 그 사업활동방해행위로 인하여 특정 사업자가 사업활동에 곤란을 겪게 되었다거나 곤란을 겪게 될 우려가 발생하였다는 것과 같이 특정 사업자가 불이익을 입게 되었다는 사실만으로는 그 부당성을 인정하기에 부족하고, 그중에서도 특히 시장에서의 독과점을 유지·강화할 의도나 목적, 즉 시장에서의 자유로운 경쟁을 제한함으로써 인위적으로 시장 질서에 영향을 가하려는 의도나 목적을 갖고, 객관적으로도 그러한 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로 평가될 수 있는 행위로서의 성질을 갖는 사업활동방해행위를 하였을 때에 그 부당성이 인정될 수 있다. 그러므로 시장지배적 사업자의 사업활동방해행위가 그 지위 남용행위에 해당한다고 주장하려면, 그 사업활동방해행위가 상품의 가격상승, 산출량 감소, 혁신 저해, 유력한 경쟁사업자의 수의 감소, 다양성 감소 등과 같은 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도와 목적이 있었다는 점을 증명하여야 한다. 사업활동방해행위로 인하여 현실적으로 위와 같은 효과가 나타났음이 증명된 경우에는 그 행위 당시에 경쟁제한을 초래할 우려가 있었고 또한 그에 대한 의도나 목적이 있었음을 사실상 추정할 수 있지만, 그렇지 않은 경우에는 사업활동방해의 경위 및 동기, 사업활동방해행위의 태양, 관련시장의 특성, 사업활동방해로 인하여 그 거래상대방이 입은 불이익의 정도, 관련시장에서의 가격 및 산출량의 변화 여부, 혁신 저해 및 다양성 감소 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사업활동방해행위가 위에서 본 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도나 목적이 있었는지를 판단하여야 한다. 그리고 이때 경쟁제한의 효과가 문제되는 관련시장은 시장지배적 사업자 또는 경쟁사업자가 속한 시장뿐만 아니라 그 시장의 상품 생산을 위하여 필요한

원재료나 부품 및 반제품 등을 공급하는 시장 또는 그 시장에서 생산된 상품을 공급받아 새로운 상품을 생산하는 시장도 포함될 수 있다(대법원 2007. 11. 22. 선고 2002두8626 전원합의체 판결, 대법원 2008. 12. 11. 선고 2007두25183 판결, 대법원 2010. 3. 25. 선고 2008두7465 판결 등 참조).

☞ 원고들은 상류시장인 CDMA, WCDMA, LTE 등 이동통신 표준필수특허 라이선스 시장에서 모뎀칩셋의 제조·판매에 필수적인 이동통신 표준필수특허(이하 ‘이 사건 표준필수특허’)를 보유하면서 해당 특허기술에 관한 라이선스를 제공하고 사용료를 받는 사업자임과 동시에, 하류시장에서 모뎀칩셋을 제조·판매하는 사업자임

☞ 원고들은 이 사건 표준필수특허에 관하여, 2008년 이전에는 경쟁 모뎀칩셋 제조사들과 라이선스(실시허락)의 범위를 제한한 라이선스 계약(제한적 라이선스 계약)을 체결하면서, 그 계약조건으로 ① 경쟁 모뎀칩셋 제조사의 모뎀칩셋 판매처를 원고들과 라이선스 계약을 체결한 휴대폰 제조사로 한정하는 조건(모뎀칩셋 판매처 제한 조건), ② 경쟁 모뎀칩셋 제조사의 모뎀칩셋 판매량, 구매자, 구매자별 판매량, 가격 등 영업정보를 원고들에게 분기별로 보고하는 조건(영업정보 보고 조건), ③ 경쟁 모뎀칩셋 제조사가 보유한 특허에 관하여 원고들 및 원고들의 모뎀칩셋을 구매하는 고객에게 무상으로 라이선스를 제공하거나 특허침해 주장을 하지 못하도록 하는 조건(크로스 그랜트 조건)을 포함시키고, 2008년 이후에는 경쟁 모뎀칩셋 제조사들에게 라이선스 계약의 체결을 거절하고 부제소 약정 등 제한적 약정만 제안하면서, 그 계약조건으로 종전과 마찬가지로 모뎀칩셋 판매처 제한 조건, 영업정보 보고 조건, 크로스 그랜트 조건을 포함시켰음(이하 2008년 이전과 이후를 통틀어 ‘행위 1’)

☞ 또한 원고들은 원고들의 모뎀칩셋을 구매하고자 하는 휴대폰 제조사에게 원고들의 모뎀칩셋을 공급받는 조건으로 우선 원고들과 라이선스 계약을 체결할 것을 요구하고, 휴대폰 제조사와 체결하는 모뎀칩셋 공급계약에 ‘㉠ 모뎀칩셋 판매는 특허권을 포함하지 않음. ㉡ 구입한 모뎀칩셋은 휴대폰의 개발·제조를 위해서만 이용할 수 있고, 휴대폰을 판매하고 사용할 경우에는 라이선스 계약 조건에 따라야 함. ㉢ 구매자(휴대폰 제조사)가 모뎀칩셋 공급계약을 위반하거나 라이선스 계약을 위반하고 일정 기간 이내에 이를 치유하지 않는 경우 원고들은 모뎀칩셋 공급계약을 파기하거나 모뎀칩셋 공급을 중단 또는 보류할 수 있음’을 명시함으로써 원고들의 모뎀칩셋 공급과 라이선스 계약을 연계하였음(이하 ‘행위 2’)

☞ 대법원은, 원고들이 이 사건 표준필수특허 라이선스 시장 및 이 사건 표준별 모뎀칩셋 시장에서의 시장지배적 지위를 이용하여 행위 1과 행위 2를 상호 유기적으로 연계함

으로써 ‘휴대폰 단계 라이선스 정책’(경쟁 모뎀칩셋 제조사에 대하여 FRAND 조건에 의한 성실한 실시조건 협상절차를 거쳐 라이선스를 제공하지 아니하고, 휴대폰 제조사에 대하여 라이선스 계약의 체결을 강제하는 사업모델)을 구현하였고, 이는 경쟁 모뎀칩셋 제조사 및 휴대폰 제조사의 사업활동을 어렵게 함으로써 이 사건 표준별 모뎀칩셋 시장에서의 경쟁을 제한하는 효과를 발생시킬 우려가 있으며, 나아가 원고들의 사업모델 구축의 경위, 원고들의 내부분서에 드러난 경쟁제한의 의도, 원고들의 이례적인 사업방식 등까지 고려하면, 원고들이 행위 1과 행위 2를 통해 휴대폰 단계 라이선스 정책을 구현한 의도나 목적은 이 사건 표준별 모뎀칩셋 시장에서 경쟁 모뎀칩셋 제조사를 배제하고 원고들의 시장지배적 지위를 유지·강화하기 위한 것으로 보인다는 이유로, 행위 1은 타당성 없는 조건 제시행위로서, 행위 2는 불이익강제행위로서 각 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호의 시장지배적 지위 남용행위에 해당한다고 판단하여 원고들의 상고를 기각함

☞ 한편 대법원은, 원고들이 휴대폰 제조사와 체결하는 라이선스 계약에 휴대폰 전체 가격을 기준으로 실시료를 산정하는 조건 등을 포함시킨 행위(이하 ‘행위 3’)는 시장지배적 지위 남용행위 중 ‘불이익강제행위’ 및 불공정거래행위 중 ‘자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위’에 해당한다고 보기 어렵고, 행위 1은 시장지배적 지위 남용행위 중 ‘다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위’에 해당한다고 보기 어렵다고 한 원심의 판단을 수긍하여 피고의 상고를 기각함

2022두47391 요양불승인처분취소 (자) 파기환송

[콜센터 상담원의 ‘뇌기저핵출혈’이 업무상 재해에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. ‘업무상 재해’의 판단기준, 2. 근로자가 여러 사업장을 옮겨 다니며 근무하다가 질병을 얻은 경우에 ‘업무상 재해’ 판단 시 고려해야 할 업무의 범위, 3. 고용노동부 고시에서 정한 ‘만성적인 과중한 업무’에 대한 판단기준◇

가. 산업재해보상보험법 제5조 제1호에서 정한 ‘업무상의 재해’란 근로자의 업무수행 중 업무에 기인하여 발생한 질병을 의미하는 것이므로 업무와 사망의 원인이 된 질병 사이에 인과관계가 있어야 한다. 질병의 주된 발생 원인이 업무수행과 직접적인 관계가 없더라도 적어도 업무상 과로나 스트레스가 질병의 주된 발생 원인에 겹쳐서 질병을 유발 또는 악화시켰다면 그 사이에 인과관계가 있다고 보아야 하고, 인과관계는 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명하여야 하는 것은 아니며 제반 사정을 고려할 때 업무와

질병 사이에 상당인과관계가 있다고 추단되는 경우에는 증거가 있다고 보아야 한다. 또한 평소에 정상적인 근무가 가능한 기초질병이나 기존질병이 직무의 과중 등이 원인이 되어 자연적인 진행속도 이상으로 급격하게 악화된 때에도 증거가 있는 경우에 포함된다. 그리고 이때 업무와 질병 또는 사망과의 인과관계 유무는 보통 평균인이 아니라 당해 근로자의 건강과 신체조건을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 5. 15. 선고 2018두32125 판결, 대법원 2020. 5. 28. 선고 2019두62604 판결 등 참조).

나. 산업재해보상보험법의 적용 대상인 근로자가 여러 개의 사업장을 옮겨 다니며 근무하다가 질병에 걸린 경우, 당해 질병이 업무상 재해에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 근로자가 복수의 사용자 아래에서 경험한 모든 업무를 포함시켜 판단의 자료로 삼아야 한다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009두5794 판결, 대법원 2017. 4. 28. 선고 2016두56134 판결 등 참조).

다. 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제2호, 제5항, 같은 법 시행령 제34조 제3항 [별표 3]의 규정 내용·형식·입법 취지를 종합하면, 같은 법 시행령 [별표 3] '업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준(이하 '인정 기준'이라 한다)'은 같은 법 제37조 제1항 제2호에서 정한 '업무상 질병'에 해당하는 경우를 예시적으로 규정한 것이고, 그 기준에서 정한 것 외에는 업무와 관련하여 발생한 질병을 모두 업무상 질병에서 배제하는 규정으로 볼 수 없다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2012두24214 판결 참조). '인정 기준'의 위임에 따른 「뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항」(2022. 4. 28. 고용노동부 고시 제2022-40호, 이하 '현행 고용노동부 고시'라 한다)은 대외적으로 국민과 법원을 구속하는 효력이 있는 규범이라고 볼 수 없고, 근로복지공단에 대한 내부적인 업무처리지침이나 법령의 해석·적용 기준을 정해주는 '행정규칙'이라고 보아야 한다. 따라서 근로복지공단이 처분 당시에 시행된 '고용노동부 고시'를 적용하여 산재요양 불승인처분을 하였더라도, 법원은 해당 불승인처분에 대한 항고소송에서 해당 불승인처분이 있는 후 개정된 '현행 고용노동부 고시'의 규정 내용과 개정 취지를 참작하여 상당인과관계의 존부를 판단할 수 있다. 다만, '현행 고용노동부 고시'는 기존의 고시 규정이 지나치게 엄격하였다는 반성적 고려에서 재해자의 기초질환을 업무관련성 판단의 고려사항으로 보지 않도록 종전에 규정되어 있던 '건강상태'가 삭제되어 있으므로, 이와 같은 개정 경위와 목적을 고려할 필요가 있고, '만성적인 과중한 업무'에 해당하는지 여부는 업무의 양·시간·강도·책임, 휴일·휴가 등 휴무시간, 교대제 및 야간근로 등 근무형태, 정신적 긴장의 정도, 수면시간, 작업 환경, 그 밖에 그 근로자의 연령, 성별 등을 종합하여 판단하여야 한다[I. 1. (다)목 후단]. 따라서 '업무시간'은 업무상 과로

여부를 판단할 때 하나의 고려요소일 뿐 절대적인 판단 기준이 될 수 없다(대법원 2020. 12. 24. 선고 2020두39297 판결, 대법원 2022. 2. 11. 선고 2021두45633 판결 등 참조).

☞ 콜센터 상담원인 원고가 다른 콜센터 사업장에서 4년 2개월간 근무 후 이 사건 콜센터 사업장으로 이직하여 7개월 동안 근무하다가 근로시간 중 식사시간에 쓰러져 ‘뇌기저핵출혈’의 상병(이하 ‘이 사건 상병’)이 발생하였는데, 피고 근로복지공단이 원고에게 약 2년 전부터 고혈압 증상이 있었다는 등의 이유로 요양불승인결정을 하자 그 취소를 구하는 사안

☞ 원심은, 이 사건 콜센터 사업장에서의 업무로 인하여 원고에게 이 사건 상병이 발생하였다거나 평소에 정상적인 근무가 가능한 기초질병이나 기존질병이 자연적인 진행속도 이상으로 급격하게 악화되었다고 추단할 수 없어, 이 사건 상병과 원고의 업무 사이에 상당인과관계를 인정할 수 없다고 보아, 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은, 적어도 원고가 ‘콜센터 상담원’으로 근무한 전체 기간과 관련된 모든 업무를 포함시켜 업무상 재해 여부를 판단하여야 하고, 근무형태·업무내용·휴게시간·휴게장소·근무시간 등에 비추어 이 사건 콜센터 사업장에서의 근무 강도와 이로 인한 육체적·정신적 스트레스가 상당히 높은 수준이었으며, 이 사건 콜센터 사업장의 근무환경이 근로기준법 등 관련 규정이 준수되지 못하였을 뿐만 아니라 적법한 근무환경에 비해 과도한 수준의 육체적·정신적 피해와 스트레스를 유발한 것으로 보이는 점 등을 들어, 위와 같은 원심의 판단에 업무상 재해의 상당인과관계에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 보아 이를 파기·환송함

2022두60257 국가유공자유족비해당결정취소 (타) 파기환송

[직무수행과 무관한 사유로 다친 군인이 군병원에서 입원치료와 수술을 받던 중 사망한 후, 유족이 국가유공자유족 및 보훈보상대상자유족 등록신청을 한 사건]

◇직무수행과 무관한 사유로 다친 군인이 군병원에서 입원치료와 수술을 받던 중 사망한 사안에서, 입원치료와 수술이 ‘직무수행과 관련된 준비행위’에 해당하는지 여부(소극)◇

가. 구 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」(2020. 3. 24. 법률 제17116호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 보훈보상자법’이라 한다) 제2조 제1항 제1호는 ‘군인이나 경찰·소방공무원으로서 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 없는 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람(질병으로 사망한 사람을 포함한다)’을 ‘재해사망군경’으로 정의하고, 제2항에서 그 요건에 해당되는지에 대한 구체적인 기준과 범위는 ‘직무수행이나 교육훈련과 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와의

관련 정도' 및 '사망하거나 상이(질병을 포함한다)를 입게 된 경위 및 본인 과실의 유무와 정도' 등을 종합적으로 고려하여 대통령령으로 정한다고 하고 있다.

그 위임에 따른 구 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률 시행령」(2021. 1. 5. 대통령령 제31380호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 보훈보상자법 시행령'이라 한다) 제2조 제1항 제1호 [별표 1]은 제1호에서 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 별표 1 제2호의 2-1부터 2-8까지의 직무수행 외의 직무수행 중 사고 또는 재해로 사망하거나 상이를 입은 사람이라고 규정하면서, 직무수행의 범위에 '이와 관련된 준비 또는 정리 행위 및 직무수행을 위하여 목적지까지 이동하거나 종료 후 소속부대, 근무지 등으로 이동하는 행위'를 포함하고 있다.

나. 위와 같은 규정의 형식, 내용, 체계 등에 비추어 보면, '직무수행과 관련된 준비행위'는 불특정한 직무 수행에 도움이 될 수 있는 모든 준비행위를 포함한다고 볼 수는 없고, 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 없는 특정한 직무수행에 시간적·장소적으로 근접한 상황에서 사회통념상 직무수행을 위해 필요한 행위인지 여부를 기준으로 판단하여야 한다.

1) 구 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률 시행령」(2021. 1. 5. 대통령령 제31380호로 개정되기 전의 것) 제2조 [별표 1] 제1호에서 정한 '직무수행과 관련된 준비행위'에서의 직무수행은 그 내용이 구체적으로 특정될 수 있는 것이어야 하고, 막연히 전투력의 회복이나 병역 복귀라는 추상적인 의무가 있다는 사정만으로는 이에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 군인이 군병원에서 치료와 수술을 받는 행위를 '직무수행과 관련된 준비행위'에 해당한다고 보면, 최초 상이의 원인이 직무수행·교육훈련과 무관한 경우에도 치료나 수술 과정에서 사망하면 모두 보훈보상대상자에 해당하는 부당한 결과가 발생할 수 있고, 보훈보상대상자의 범위가 과도하게 넓어지게 된다. 이는 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람을 재해사망군경으로 인정하여 보훈보상대상자, 그 유족 또는 가족에게 합당한 지원을 함으로써 이들의 생활안정과 복지향상에 이바지하도록 하는 구 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」의 취지에도 부합하지 않는다.

☞ 망인은 육군 단기복무부사관인 하사로 임관하여 복무하던 중 직무와 무관한 원인에 의해 골절상을 입어 국군수도병원에서 골절 부위에 대한 수술을 마치고 전신마취에서 각성시키는 회복과정 도중 갑자기 발생한 심정지로 인해 사망하였음. 망인의 모친인 원고는 국가유공자 등록신청을 하였으나 피고가 국가유공자유족 및 보훈보상대상자유족 등록 거부처분을 하자, 주위적으로 국가유공자유족 등록거부처분 취소를, 예비적으로 보훈보상대상자유족 등록거부처분 취소를 청구함

☞ 대법원은, ① 구 보훈보상대상자법 시행령 제2조 [별표 1] 제1호에서 정한 ‘직무수행과 관련된 준비행위’에서의 직무수행은 그 내용이 구체적으로 특정될 수 있는 것이어야 하고, 막연히 전투력의 회복이나 병역 복귀라는 추상적인 의무가 있다는 사정만으로는 이에 해당한다고 보기 어려운 점, ② 군인이 군병원에서 치료와 수술을 받는 행위를 ‘직무수행과 관련된 준비행위’에 해당한다고 보면, 최초 상이의 원인이 직무수행·교육훈련과 무관한 경우에도 치료나 수술과정에서 사망하면 모두 보훈보상대상자에 해당하는 부당한 결과가 발생할 수 있고, 보훈보상대상자의 범위가 과도하게 넓어지게 되는데, 이는 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람을 재해사망군경으로 인정하여 보훈보상대상자, 그 유족 또는 가족에게 합당한 지원을 함으로써 이들의 생활안정과 복지향상에 이바지하도록 하는 구 보훈보상자법의 취지에도 부합하지 않는 점, ③ 만약 이 사건 추락사고가 직무수행이나 교육훈련으로 인하여 발생하였고, 그 치료나 수술과정에서 망인이 사망한 것이라면, 추락사고와 치료나 수술행위를 일체로 보아 직무수행과 관련성을 인정하여 ‘재해사망군경’에 해당한다고 볼 여지가 있으나, 이 사건 추락사고가 직무수행 또는 교육훈련으로 인해 발생하였다고 인정하기도 어렵다는 점 등을 들어 망인이 보훈보상대상자 요건에 해당하지 않는다고 판단하여, 원심판결 중 이와 달리 예비적 청구를 인용한 부분을 파기·환송함

2022두64518 평균임금정정(유족급여및장의비)및보험금차액부지급처분취소 (가)

파기환송

[산업재해보상보험법상 유족급여 및 장의비 액수 산정과 관련하여 평균임금 계산 방법이 문제된 사건]

◇1. 산업재해보상보험법에 의한 재해보상의 기준이 되는 평균임금의 의미, 2. 평균임금에 산입되는 ‘임금의 총액’의 의미◇

산업재해보상보험법에 의한 재해보상의 기준이 되는 평균임금이란, 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다(산업재해보상보험법 제5조 제2호 본문, 근로기준법 제2조 제1항 제6호 전문). 여기서 평균임금에 산입되는 임금의 총액에는, 근로자가 현실적으로 지급받은 금액뿐 아니라 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 때를 기준으로 사용자가 지급 의무를 부담하는 금액도 포함된다(대법원 1980. 12. 9. 선고 80누411 판결 등 참조).

☞ 원고의 배우자인 망인은 이 사건 회사에서 야간경비원으로 근무하던 중 사망하였음. 원고는 망인에 대한 임금 및 퇴직금 미지급 등을 이유로 이 사건 회사의 대표이사를 고

소하였다가, 원고가 주장하는 미지급 임금 및 퇴직금 액수 중 일부를 지급받기로 하고 합의를 해 주었음

☞ 피고는 당초 원고에게 망인의 평균임금을 66,800원으로 하여 계산한 유족급여 및 장의비를 지급하였는데, 원고로부터 ‘망인의 평균임금을 95,709원 03전으로 정정하고 이에 따라 재산정한 유족급여 및 장의비와 기지급액의 차액을 지급해 달라’는 청구를 받자 원고와 이 사건 회사 사이의 합의 내용을 반영하여 甲의 평균임금을 87,201원 73전으로 정정하고 이에 따라 재산정한 유족급여 및 장의비와 기지급액의 차액을 지급하였으며, 나머지 청구는 받아들이지 않았음. 이에 원고는 위 평균임금 정정 일부 불승인 및 보험급여 차액 일부 부지급 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 피고가 최종적으로 망인의 평균임금으로 산정한 87,201원 73전은 원고와 이 사건 회사가 합의한 금액 중 일부만 자의적으로 반영한 결과는 아니며 망인의 평균임금을 가능한 한도에서 최대한 사실적으로 산정한 것으로 보인다는 등의 이유를 들어, 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은, 망인의 사망일(= 평균임금 산정 사유 발생일) 이전 3개월 동안에 망인의 현실적으로 지급받은 임금의 액수는 물론 그 시점에 망인에게 현실적으로 지급되지는 않았지만 이 사건 회사가 지급 의무를 부담하는 임금의 액수도 평균임금 계산에 포함하여야 하는데, 피고는 이러한 방식에 의하지 않고 원고와 이 사건 회사의 사후적인 의사에 따라 평균임금을 계산하였으며, 제반 사정에 비추어 망인의 사망 당시 망인이 지급받아야 할 임금의 액수를 계산하는 것이 충분히 가능할 것으로 보인다는 등의 이유를 들어 피고가 최종적으로 산정한 87,201원 73전은 망인의 정확한 평균임금이 아닐 여지가 크다고 판단하고, 원심판결을 파기·환송함