

대법원 2023. 4. 27. 선고 중요 판결 요지

민 사

2017다227264 부당이득금 (나) 상고기각

[파생상품거래에 대해 투자매매업자의 착오로 인한 취소 가능 여부가 문제된 사건]

◇파생상품거래와 관련하여 상대방이 표의자의 착오를 알고 이용했는지 여부를 판단하는 기준◇

민법 제109조 제1항은 법률행위 내용의 중요 부분에 착오가 있는 때에는 그 의사표시를 취소할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 단서에서 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다고 규정하고 있다. 여기서 '중대한 과실'이란 표의자의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저히 결여한 것을 의미한다(대법원 1997. 8. 22. 선고 96다26657 판결, 대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다70884 판결 등 참조). 한편 위 단서 규정은 표의자의 상대방의 이익을 보호하기 위한 것이므로, 상대방이 표의자의 착오를 알고 이를 이용한 경우에는 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 것이라고 하더라도 표의자는 그 의사표시를 취소할 수 있다(대법원 1955. 11. 10. 선고 4288 민상321 판결, 대법원 2014. 11. 27. 선고 2013다49794 판결 등 참조). 다만 한국거래소가 설치한 파생상품시장에서 이루어지는 파생상품 거래와 관련하여 상대방 투자중개업자나 그 위탁자가 표의자의 착오를 알고 이용했는지 여부를 판단할 때에는 파생상품시장에서 가격이 결정되고 계약이 체결되는 방식, 당시의 시장 상황이나 거래관행, 거래량, 관련 당사자 사이의 구체적인 거래형태와 호가 제출의 선후 등을 종합적으로 고려하여야 하고, 단순히 표의자가 제출한 호가가 당시 시장가격에 비추어 이례적이라는 사정만으로 표의자의 착오를 알고 이용하였다고 단정할 수 없다.

☞ 원고는 자동매매 형식의 파생상품거래를 위하여 소프트웨어의 사용권을 구매하였는데 그 소프트웨어의 작동을 위해 필요한 변수가 잘못 입력되었고, 이로 인해 피고와 사이에 시장가격에 비추어 이례적인 가격으로 다수의 파생상품거래가 체결되자, 피고에게 착오를 이유로 거래에 대한 취소의 의사표시를 하고 취소로 인한 부당이득의 반환을 청구하였음

☞ 대법원은, 원고가 자본시장법상 각종 의무를 이행하지 않는 등 그 착오에 중대한 과실이 있고, 파생상품시장에서 가격이 결정되고 계약이 체결되는 방식, 원고의 거래 당시

시장 상황이나 거래관행, 거래량, 원·피고 사이의 구체적인 거래형태와 호가 제출의 선후 등을 종합적으로 고려할 때 피고가 원고의 착오를 이용하여 이 사건 매매거래를 체결하였다고 보기 어렵다고 판단하여, 원고가 착오를 이유로 파생상품거래를 취소할 수 없다고 본 원심을 수긍하여 상고를 기각한 사안임

2017다239014 손해배상(기) (사) 상고기각

[피해자의 직접청구권과 화재보험사가 보험자대위로 취득한 직접청구권 사이의 관계가 문제된 사건]

◇책임보험 한도액이 다수 피해자의 잔여손해 합계액에 미치지 못하여 피해자의 직접청구권과 화재보험사가 일부 피해자에게 보험금을 지급한 후 보험자대위로 취득한 직접청구권이 경합하는 경우 양 권리의 우열관계(= 원칙적으로 피해자의 직접청구권이 우선)◇

책임보험계약은 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 배상할 책임을 진 경우에 그로 인한 손해보상을 목적으로 한다. 책임보험제도는 피보험자의 재산상 손해를 전보할 뿐만 아니라 이를 통하여 실질적으로는 피해자를 보호하는 데 그 주된 취지가 있다.

상법 제724조가 규정하고 있는 피해자의 직접청구권은 책임보험의 보험사고가 발생한 때 피해자가 보험금액의 한도 내에서 책임보험자에 대해 직접 보상을 청구할 수 있도록 특별히 인정된 권리로서, 피해자에게 신속·확실한 구제기회를 부여함으로써 피해자를 두텁게 보호하기 위한 것이다.

상법 제682조는 “손해가 제3자의 행위로 인하여 생긴 경우에 보험금액을 지급한 보험자는 그 지급한 금액의 한도에서 그 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다. 그러나 보험자가 보상할 보험금액의 일부를 지급한 때에는 피보험자의 권리를 해하지 아니하는 범위 내에서 그 권리를 행사할 수 있다.”라고 규정한다. 위 규정의 취지는 피보험자가 보험자로부터 보험금액을 지급받은 후에도 제3자에 대한 청구권을 보유·행사하게 하는 것은 피보험자에게 손해의 전보를 넘어서 오히려 이득을 주게 되는 결과가 되어 손해보험제도의 원칙에 반하게 되고 또 배상의무자인 제3자가 피보험자의 보험금 수령으로 인하여 책임을 면하게 하는 것도 불합리하므로 이를 제거하여 보험자에게 이익을 귀속시키려는 데 있다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2019다216589 판결 등 참조). 따라서 피해자인 피보험자의 이중이득이나 가해자인 제3자의 부당한 면책의 우려가 없는 경우에는 보험자의 보험자대위는 제한될 수 있다. 피보험자가 보험자로부터 보험금을 지급받고도 보상받지 못한 손해액이 남아 있는 경우 보험자가 보험자대위에 의하여 제3자

에게 직접 청구할 수 있는 범위는 상법 제682조에 따라 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 전체 손해배상청구권 중 미보상손해액을 공제한 나머지 부분에 한한다고 보는 것(대법원 2013. 9. 12. 선고 2012다27643 판결 등 참조)도 이러한 취지에서이다.

위와 같은 상법상 보험자대위 제도와 책임보험에서의 피해자의 직접청구권 제도의 취지는 화재보험자가 피보험자에게 보험금을 지급한 다음 보험자대위로 가해자의 책임보험자에게 직접청구권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 적용되어야 한다. 즉 책임보험계약의 피보험자의 과실로 발생한 화재에 의하여 다수 피해자가 손해를 입었으나 책임보험 한도액이 다수 피해자의 손해 합계액에 미치지 못하는 경우, 피해자들은 책임보험자에 대하여 직접청구권을 행사하여 책임보험 한도액의 범위 내에서 각자 전보받지 못하고 남은 손해의 배상을 청구할 수 있다. 그러나 피해자와 체결한 화재보험계약에 따라 보험금으로 그 피해자의 손해를 전부 보상한 화재보험자가 책임보험자에게 보험자대위로 직접청구를 하는 경우, 화재보험자는 직접청구권을 행사하는 다른 피해자들보다 우선하여 책임보험금을 지급받을 수 없고 특별한 사정이 없는 한 피해자들에 대한 책임보험금 지급이 이루어진 다음 책임보험 한도액에 남은 금액이 있다면 이에 대해서 지급받을 수 있을 뿐이라고 보아야 한다.

☞ 화재사고 피해자인 원고들이 가해자의 책임보험사인 피고를 상대로 보험가입 한도액에 대하여 상법 제724조 제2항에 따라 직접 손해배상청구를 하였음

☞ 피고는 다른 피해자와 화재보험계약을 체결한 화재보험자이기도 하여 화재보험금을 지급하였음을 이유로 혼동을 주장하였으나, 원심은 피고의 책임보험금 지급의무가 혼동에 따라 소멸되었다고 볼 수는 없다고 판단하였음

☞ 대법원은, 보험자대위 제도와 책임보험에서의 피해자의 직접청구권 제도의 취지는 화재보험자가 피보험자에게 보험금을 지급한 다음 보험자대위로 가해자의 책임보험자에게 직접청구권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 하므로, ‘피해자들의 잔존 손해액이 책임보험자의 잔여 책임한도액을 초과하여 피해자들의 직접청구권과 대위보험자인 손해보험사의 직접청구권이 경합하는 경우’에는 피해자의 직접청구권이 대위보험자의 직접청구권에 우선한다는 취지의 새로운 법리를 실시하고, 피해자들의 잔존 손해액이 책임보험자의 잔여 책임한도액을 초과하는 이 사건에서, “(손해보험자 겸 책임보험자인 피고의 보험자대위에 따른 책임보험금 지급채권을 제외하고) 소송당사자인 피해자들의 책임보험금 지급채권만을 고려하여 책임보험자의 책임을 정하고, 피해자들 사이의 안분비율을 변론종결 당시의 각 피해자들의 ‘잔존 손해액’을 기준으로 판단한 후 피고의 혼동에 의한 책임보험금 지급채무 소멸의 항변을 배척”한 원심의 결론을 수긍하고, 피고의

상고를 기각함

2019다247903 건물등철거 (카) 파기환송(일부)

[주한외국대사관 건물의 인접 토지 경계 침범 사건]

◇외국이 경계를 침범하여 인접한 타인 소유 토지 일부를 공관지역으로 점유하고 있음을 이유로 한 민사소송에서 국가면제(주권면제)의 인정 여부와 범위 및 그 판단기준◇

국제관습법에 의하면 국가의 주권적 행위는 다른 국가의 재판권으로부터 면제되는 것이 원칙이다. 그러나 우리나라의 영토 내에서 행하여진 외국의 사법적(私法的) 행위에 대하여는 그것이 주권적 활동에 속하는 것이거나 이와 밀접한 관련이 있어서 이에 대한 재판권의 행사가 외국의 주권적 활동에 대한 부당한 간섭이 될 우려가 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 해당 국가를 피고로 하여 우리나라 법원이 재판권을 행사할 수 있다(대법원 1998. 12. 17. 선고 97다39216 전원합의체 판결, 대법원 2011. 12. 13. 선고 2009다16766 판결 등 참조).

부동산은 영토주권의 객체로, 부동산 점유 주체가 외국이라는 이유만으로 부동산 소재지 국가 법원의 재판권에서 당연히 면제된다고 보기 어렵고, 기록상 제출된 자료에 의하더라도 이를 인정하는 내용의 국제조약이나 국제관습법이 확인되지 아니한다. 또한 부동산을 점유하는 데에는 다양한 원인과 목적, 형태가 있을 수 있으므로, 외국이 국내 부동산을 점유하는 것을 두고 반드시 주권적 활동에 속하거나 이와 밀접한 관련이 있는 사법적 행위에 해당한다고 볼 수도 없다.

다만 외교공관은 한 국가가 자국을 대표하여 외교 활동을 하고 자국민을 보호하며 영사 사무 등을 처리하기 위하여 다른 국가에 설치한 기관이므로, 외국이 부동산을 공관지역으로 점유하는 것은 그 성질과 목적에 비추어 주권적 활동과 밀접한 관련이 있다고 볼 수 있고, 국제법상 외국의 공관지역은 원칙적으로 불가침이며 접수국은 이를 보호할 의무가 있다. 따라서 외국이 부동산을 공관지역으로 점유하는 것과 관련하여 해당 국가를 피고로 하여 제기된 소송이 외교공관의 직무 수행을 방해할 우려가 있는 때에는 그에 대한 우리나라 법원의 재판권 행사가 제한되고, 이때 그 소송이 외교공관의 직무 수행을 방해할 우려가 있는지 여부는 원고가 주장하는 청구 권원과 내용, 그에 근거한 승소판결의 효력, 그 청구나 판결과 외교공관 또는 공관직무의 관련성 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 피고 몽골이 국내 회사인 원고 소유 토지 일부를 침범하여 외교공관지역(대사관 건물의 부지 및 부속 토지)으로 점유하고 있다는 이유로, 원고는 주위적으로 건물 철거, 토지

인도, 부당이득반환을, 예비적으로 소유권확인을 청구하고, 피고는 국가면제(주권면제)의 본안 전 항변을 하였음

☞ 원심은, 주위적 청구(철거·인도·부당이득반환청구)에 대하여는 국가면제가 인정되어 재판권이 없음을 이유로 소를 각하하고, 원심에서 추가된 예비적 청구인 소유권확인청구에 대하여는 국가면제가 부정되어 재판권이 있다고 본 후 인용판결을 하였음

☞ 원고는 주위적 청구에 대하여도 국가면제가 부정된다고 주장하고 피고는 예비적 청구에 대하여도 국가면제가 인정된다고 주장하면서 각각 상고하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하면서, 주위적 청구 중 철거·인도청구 부분에 대하여 재판권이 없다고 본 원심의 판단 부분은 수긍하고, 부당이득반환청구 부분에 대하여는 재판권이 있다고 판단하면서 원심판결 중 해당 부분 및 예비적 청구 부분을 파기·환송함

2019다302985 청구이의 (카) 파기환송(일부)

[기 발생 지료 및 장래 인도 완료일까지의 지료 지급을 명한 확정판결에 대해 집행배제를 구하는 사건]

◇확정판결 중 장래이행을 명한 부분에 대하여 사정변경을 이유로 집행배제를 구할 수 있는지 여부(적극)◇

민사집행법 제44조에서 청구에 관한 이의의 소를 규정한 것은 부당한 강제집행이 행하여지지 않도록 하려는 데 있는 것이고, 한편 그 이의의 원인을 사실심 변론종결 이후의 사유로 한정하는 것은 변론종결시를 기준으로 확정된 권리관계를 변론종결 이전의 사유를 들어 다투는 것은 확정판결의 기판력에 저촉되기 때문이다(대법원 1998. 5. 26. 선고 98다 9908 판결 등 참조).

☞ 원고는 그 소유로 등기된 이 사건 토지에 자신의 명의로 건축허가를 받아 건물신축을 진행하였는데, 그 과정에서 근저당권에 기한 경매가 진행되어 피고가 이 사건 토지를 취득하였음. 피고가 원고에 대해 건물철거, 이 사건 토지 인도 및 부당이득반환과 지료(기 발생 지료 및 장래 발생할 지료) 지급을 구하는 소를 제기하였고, 법정지상권이 성립된다는 원고의 항변을 받아들인 이 사건 제1판결이 선고되어 그대로 확정됨. 피고가 이 사건 제1판결에 기해 강제집행을 하자 원고는 ‘이 사건 신축건물은 원고 소유가 아니므로 제1판결은 실체적 권리관계에 배치된다’고 주장하면서 청구이이의 소를 제기하였음

☞ 대법원은, 이 사건 제1판결 확정 후에 새로운 사유가 발생하여 사정변경이 있는 경우에 해당한다고 인정하여, 원고가 이 사건 신축건물을 소유하지 않고 이 사건 각 토지를 점유하지 않는다는 사유를 주장하면서 이 사건 제1판결의 변론종결 이후 금전지급을 명

한 부분의 집행배제를 구하는 것은 가능하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

2020다273410 채무부존재확인 (사) 파기환송(일부)

[계약보증금 국고귀속 채무의 부존재확인을 구하는 사건]

◇구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(2022. 6. 14. 대통령령 제32690호로 개정되기 전의 것) 제51조 제5항의 ‘이행이 완료된 분’에 원고의 의무불이행(직접생산 확인 취소) 및 피고 대한민국의 해지통지 이후 원고가 수요기관에 납품을 완료한 부분이 포함되는지 여부(소극)◇

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제12조 제3항 본문은 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 계약상의 의무를 이행하지 아니하였을 때에는 해당 계약보증금을 국고에 귀속시켜야 한다.”라고 규정하고 있다. 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(2022. 6. 14. 대통령령 제32690호로 개정되기 전의 것) 제51조 제1항은 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 제50조의 규정에 의한 계약보증금을 법 제12조 제3항의 규정에 의하여 국고에 귀속시켜야 한다. 이 경우 제75조 제1항의 규정을 준용한다.”라고 규정하고, 제75조 제1항은 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제12조 제3항의 규정에 의하여 계약보증금을 국고에 귀속시키는 경우에는 계약에 특별히 정한 것이 없는 한 당해 계약을 해제 또는 해지하고 계약상대자에게 그 사유를 통지하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 한편 같은 시행령 제51조 제5항은 “법 제22조에 따른 단가계약으로서 여러 차례로 분할하여 계약을 이행하는 경우에는 당초의 계약보증금 중 이행이 완료된 분에 해당하는 계약보증금은 국고에 귀속하지 아니한다.”라고 규정하고 있다.

위와 같은 규정과 그 취지를 종합하면, 국가를 당사자로 하는 계약에서 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니하여 국가가 계약을 해지하고 계약보증금을 국고에 귀속시키는 경우, 특별한 사정이 없는 한 계약이 해지되면 계약은 장래에 대하여 그 효력을 잃고 더 이상 계약이행의무는 존재하지 않게 되므로, 계약상대자가 계약 해지 전에 요청받았던 물품을 해지 이후에 납품하였다더라도 구 국가계약법 시행령 제51조 제5항에서 규정한 ‘이행이 완료된 분’에 포함되지 않는다고 보아야 한다.

☞ 원고는 피고(대한민국)와 직접생산확인 조건으로 수요기관에 합성수지제창을 공급하기로 하는 다수공급자계약을 체결하고 피고에게 국가계약법에 따른 계약보증금을 납입하였는데, 이후 원고의 직접생산확인이 취소되자 피고가 원고에게 다수공급자계약을 해지

하고 계약보증금을 국고로 귀속한다고 통지한 사안에서, 대법원은 위 법리에 따라 원고의 의무불이행에 따른 피고의 계약 해지 및 국고귀속 통지 이후에 원고가 수요기관에 납품한 부분은 구 국가계약법 시행령 제51조 제5항에서 규정한 ‘이행이 완료된 분’에 포함되지 않는다고 판단하여, ‘이행이 완료된 분’에 포함된다고 판단한 원심을 일부 파기·환송함

2020다292626 상속회복청구등의 소 (바) 파기환송

[상속재산분할 전 법정상속분에 따라 마쳐진 지분이전등기에 관하여 상속회복청구를 한 사건]

◇1. 민법 제1007조에서 정한 상속분의 의미(= 법정상속분), 2. 상속재산분할이 이루어지기 전에 민사소송에서 특별수익에 기한 구체적 상속분을 주장하면서 법정상속분에 따라 마쳐진 공동상속인 명의의 소유권이전등기에 관하여 상속회복청구의 소를 제기할 수 있는지 여부(소극)◇

민법 제1007조는 “공동상속인은 각자의 상속분에 응하여 피상속인의 권리·의무를 승계한다.”라고 정하는바, 위 조항에서 정한 ‘상속분’은 법정상속분을 의미하므로 일단 상속이 개시되면 공동상속인은 각자의 법정상속분의 비율에 따라 모든 상속재산을 승계한다. 또한 민법 제1006조는 “상속인이 수인인 때에는 상속재산은 그 공유로 한다.”라고 정하므로, 공동상속인들은 상속이 개시되어 상속재산의 분할이 있을 때까지 민법 제1007조에 기하여 각자의 법정상속분에 따라서 이를 잠정적으로 공유하다가 특별수익 등을 고려한 구체적 상속분에 따라 상속재산을 분할함으로써 위와 같은 잠정적 공유상태를 해소하고 최종적으로 개개의 상속재산을 누구에게 귀속시킬 것인지를 확정하게 된다. 그러므로 공동상속인들 사이에서 상속재산의 분할이 마쳐지지 않았음에도 특정 공동상속인에 대하여 특별수익 등을 고려하면 그의 구체적 상속분이 없다는 등의 이유를 들어 그 공동상속인에게는 개개의 상속재산에 관하여 법정상속분에 따른 권리승계가 아예 이루어지지 않았거나, 부동산인 상속재산에 관하여 법정상속분에 따라 마쳐진 상속을 원인으로 한 소유권이전등기가 원인무효라고 주장하는 것은 허용될 수 없다.

☞ 상속재산인 부동산에 관하여 공동상속인인 원고들과 피고 앞으로 법정상속분에 따라 상속을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌음. 원고들은, 피고가 초과특별수익자이므로 피고는 상속분이 없다고 주장하면서 피고 앞으로 마쳐진 상속을 원인으로 한 지분이전등기에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 이전등기청구(상속회복청구)를 하였음

☞ 또한 상속채무 중 망인의 예금채권에 대한 추심을 통해 상속채무가 변제되었는데, 원

고들은 피고의 상속채무는 법정상속분에 따라 상속되지만 예금채권에 대해서는 초과특별 수익자인 피고의 상속분이 없고 원고들에게만 상속되는데, 위 예금채권에서 피고의 상속 채무가 변제된 것이므로 피고가 부당이득을 반환할 의무가 있다고 주장하면서 부당이득 반환청구를 하였음

☞ 원심은, 피고의 구체적 상속분이 0원이므로 피고 앞으로 마쳐진 소유권이전등기가 원 인무효라고 판단하여 상속회복청구를 받아들이고 같은 취지에서 부당이득반환청구도 인 용하였음

☞ 대법원은, 민법 제1007조에서 정한 상속분은 법정상속분을 의미하고 이는 상속재산인 권리와 의무 모두에 대하여 동일하며, 상속재산 분할 전에는 법정상속분에 따른 상속재 산 공유만을 인정함이 타당하므로 상속재산 분할 전에 민사소송에서 구체적 상속분을 주 장하여 개개의 상속재산에 대한 법정상속분에 따른 권리승계가 아예 이루어지지 않았다 거나 무효라고 주장하는 것은 허용될 수 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환 송함

2021다207717 배당이의 (자) 상고기각

[집행채권에 대한 가압류권자가 집행채권자 및 집행채권자의 다른 채권자들을 상대 로 배당이의를 한 사건]

◇집행채권에 대한 압류·가압류의 효력이 집행채권 압류·가압류 상태에서 집행채권자가 적법하게 취득한 배당금지급청구권에 미치는지 여부(적극)◇

집행채권이 압류 또는 가압류된 상태에서 집행채무자에 대한 강제집행절차가 진행되어 집행채권자에게 적법하게 배당이 이루어진 경우, 집행채권에 대한 압류 또는 가압류의 효 력은 집행채권자의 배당금지급청구권(만약 민사집행법 제160조 제1항 각 호에서 정한 배 당유보공탁사유로 인하여 공탁이 이루어진 경우에는 공탁사유가 소멸하면 집행채권자에 게 발생할 공탁금출급청구권도 포함한다)에 미친다. 이때 집행채권자의 다른 채권자들이 집행채권자의 배당금지급청구권을 압류 또는 가압류함으로써 민사집행법 제235조의 압류 경합이 발생하고 그에 따른 적법한 공탁사유신고로 채권배당절차가 개시되면, 집행채권 을 압류 또는 가압류하였던 채권자는 그 채권배당절차에서 배당금지급청구권에 대한 압 류 또는 가압류권자의 지위에서 배당을 받을 수 있다(대법원 2022. 9. 29. 선고 2019다 278785 판결 등 참조).

☞ 원고는 피고 4에 대한 약정금 채권을 피보전채권으로 하여 피고 4의 소외 신문사에 대한 판결금 채권을 가압류하였고(‘이 사건 가압류’), 피고 4는 소외 신문사를 상대로 한

위 판결금 채권에 대한 승소판결을 집행권원으로 하여 소외 신문사의 소외 재단에 대한 광고료 채권을 압류하였으며, 소외 재단은 위 광고료 채권에 대한 압류경합을 이유로 집행공탁을 하였음. 위 집행공탁금에 대한 배당절차에서 피고 4 앞으로 배당이 이루어졌고, 피고 1이 피고 4에 대한 판결금 채권을 피보전채권으로 하여 피고 4의 배당금지급청구권에 대한 채권압류 및 추심명령을 받자 위 배당금지급청구권에 대한 이 사건 가압류 및 피고 1의 위 채권압류 및 추심명령에 따른 압류경합이 발생하였음을 이유로 공탁사유신고가 이루어져 후속 배당절차(‘이 사건 배당절차’)가 개시되었으며, 이후 피고 2, 3이 피고 4의 위 배당금지급청구권에 대하여 각 채권압류 및 전부명령을 받았음. 이 사건 배당절차에서 피고 1, 2, 3에 대하여는 압류권자 또는 추심권자의 지위에서 배당이 이루어졌고 피고 4에 대하여는 채무자의 지위에서 잉여금의 배당이 이루어졌으나, 원고는 배당받을 채권자에서 제외되었음. 원고는 피고들에 대한 배당액을 삭제하고 이를 원고에게 배당하는 내용으로 배당표를 경정할 것을 구하는 이 사건 소를 제기하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시한 다음, 이 사건 가압류의 효력이 피고 4의 위 배당금지급청구권에 미치므로, 이후 피고 1의 위 추심명령으로 위 배당금지급청구권에 대하여 압류경합이 발생하였고, 이를 원인으로 공탁사유신고가 됨으로써 이 사건 배당절차가 개시되었다면 원고는 위 배당절차에서 위 배당금지급청구권에 대한 가압류권자의 지위에서 배당을 받을 수 있다고 판단하여, 원고의 청구를 인용한 원심의 결론은 정당하다고 보아 상고를 기각함

2021다227476 구상금 (차) 파기환송(일부)

[공동수급체 구성원 중 1인이 희생계획 인가를 받은 다른 구성원에게 희생채권인 구상금 채권의 확정을 구한 사건]

◇공동수급체 구성원 중 1인이 다른 구성원에 대한 희생절차에서 하자보증보험자의 채권 신고로 인하여 자신의 장래 구상권을 신고할 수 없었거나 장래 구상권 취득을 예상하고 채권신고를 할 것을 기대할 수 없었다는 이유로 도급계약의 연대보증인에게 하자보수에 관한 구상채무를 이행함으로써 발생한 구상금 채권에 대하여 실권의 예외를 인정할 수 있는지 여부(소극)◇

채무자에 대하여 희생절차가 개시된 경우에 희생채권자가 희생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝날 때까지 채권신고를 하지 못하고 관리인이 그 희생채권을 희생채권자 목록에 기재하지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 채무자는 채무자 희생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자희생법’이라고 한다) 제251조에 따라 책임을 면하고 그 희생채권은

실권된다.

여럿이 각각 전부의 이행을 하여야 하는 의무(이하 그 의무를 부담하는 사람을 '전부의 무자'라고 한다)를 지는 경우 전부의무자가 채권자에 대한 변제 등으로 채권자의 채권 전액을 소멸시킨 후 행사할 가능성이 있는 구상권(이하 '장래 구상권'이라고 한다)이 회생채권에 해당할 때 회생절차에서 채권자와 구상권자 사이의 권리를 조정할 필요가 생긴다. 이와 관련하여 채무자회생법 제126조 제3항, 제4항은 전부의무자와 회생채무자 사이의 구상관계를 다루고 있다. 채권자가 회생절차에 참가하지 않은 경우 전부의무자는 구상권을 취득하지 않았더라도 장래 구상권으로 회생절차에 참가할 수 있다(제126조 제3항 본문 참조). 그러나 채권자가 회생절차개시 당시에 가지는 채권 전액에 관하여 회생절차에 참가한 경우에는 전부의무자는 회생절차에 참가할 수 없다(제126조 제3항 단서 참조). 채권자가 회생절차에 참가하여 전부의무자가 회생절차에 참가할 수 없는 경우에는 전부의무자는 채무자회생법 제126조 제4항에 따라 채권 전액이 소멸해야만 비로소 구상권의 범위 안에서 채권자가 가진 권리를 행사할 수 있다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2017다208423 판결 참조). 전부의무자가 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝날 때까지 실제로 발생한 구상권이나 장래 구상권을 신고하지 않았고 관리인이 그 구상권을 회생채권자 목록에 기재하지 않았다면, 그 구상권은 회생계획이나 채무자회생법의 규정에 의하여 인정된 권리에 해당하지 않으므로, 채무자는 채무자회생법 제251조에 따라 책임을 면하고 그 구상권은 실권된다. 이는 채권자의 회생절차 참가로 인해 전부의무자가 구상권으로 회생절차에 참가할 수 없었던 경우에도 마찬가지이다. 이 경우 전부의무자는 채권자에 대한 변제 등으로 채권의 전액이 소멸하였을 때에 구상권의 범위 안에서 채권자가 가진 권리를 대위행사할 수 있을 뿐이다.

다만 회생채권자가 회생절차에 관하여 알지 못하여 채권신고를 하지 못하고 관리인이 회생채권의 존재 또는 그러한 회생채권이 주장되는 사실을 알고 있거나 이를 쉽게 알 수 있었음에도 회생채권자 목록에 기재하지 아니하였거나, 회생채권자가 회생법원이 정한 신고기간 내에 채권신고를 하고 회생절차에 참가할 것을 기대할 수 없는 등의 특별한 사정이 있는 경우로서, 회생채권자가 채권신고를 하지 않았다고 하여 그 채권이 무조건 실권된다고 본다면 회생채권자로 하여금 회생절차에 참가하여 자신의 권리의 실권 여부에 관하여 대응할 수 있는 최소한의 절차적 기회를 박탈하여 헌법상의 적법절차 원리 및 과잉금지 원칙에 반하여 재산권을 침해하는 정도에 이른 경우에는, 채무자회생법 제251조에도 불구하고 채무자가 그 책임을 면하거나 그 회생채권이 실권되었다고 할 수 없을 것이다(대법원 2012. 2. 13. 자 2011그256 결정, 대법원 2016. 11. 25. 선고 2014다82439 판결

등 참조).

☞ 원고와 피고가 공동수급체를 구성하여 아파트 공사를 완료한 후 피고에 대한 회생절차가 개시되었고, 그 회생절차에서 도급계약의 연대보증인은 장래 구상권을 신고하지 않고 하자보증보험자만 장래 구상권을 신고하였는데, 그 후 원고가 도급계약의 연대보증인에 대하여 하자보수에 관한 구상채무를 이행한 후 피고에게 회생채권인 구상금 채권의 확정을 구하였고(예비적 청구), 피고는 그 구상금 채권이 실권되었다고 주장함

☞ 원심은 피고에 대한 회생절차에서 채무자회생법 제126조 제3항 단서에 따른 채권자인 하자보증보험자가 장래 구상권을 신고하였기에 원고가 장래 구상권을 신고할 수 없었거나, 미리 장래 구상금 채권 취득을 예상하고 채권신고를 할 것을 기대할 수 없는 사정이 있었다는 이유로 이 사건 구상금 채권은 실권의 예외에 해당한다고 판단함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하면서, 이 사건 구상금 채권은 하자보증보험자의 채권신고와 무관하게 채무자회생법 제251조에 따라 실권되는 것이 원칙이고, 제반사정에 비추어 원고가 미리 장래 구상금 채권 취득을 예상하고 채권신고를 할 것을 기대할 수 없는 등으로 이 사건 구상금 채권이 실권된다고 보는 것이 헌법상의 적법절차 원리 및 과잉금지 원칙에 반하여 재산권을 침해하는 정도에 이르렀다고 보기 어려워 원고의 이 사건 구상금 채권은 실권의 예외에 해당하지 않는다고 보아, 이와 달리 판단한 원심의 예비적 청구 부분을 파기·환송함

2021다229588 근로에 관한 소송 (다) 파기자판(일부)

[구 파견법에 따라 고용간주된 파견근로자가 근로자지위확인, 차별금지의무 위반으로 인한 손해배상을 구하는 사건]

◇구 파견법에 따라 고용간주된 파견근로자의 정년이 도과한 경우, 파견근로자의 정년이 경과하였다는 사정을 불리한 처우에 합리적 이유가 있는지 판단하는 데 고려하여야 하는지 여부(적극)◇

1. 사용사업주의 단체협약이나 취업규칙 등에서 정한 정년이 경과한 파견근로자에 대하여 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2019. 4. 30. 법률 제16413호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘파견법’이라고 한다) 제21조 제1항이 금지하는 차별적 처우가 있는지 여부를 판단할 때 비교대상 근로자는 원칙적으로 사용사업주의 사업장에서 정년을 경과하여 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 정규직 근로자가 있다면 그 근로자가 되어야 한다. 만일 그러한 근로자가 없는 경우 정년이 경과하여 퇴직한 근로자가 사용사업주에게 축탁직 등 기간제 근로자로 채용되어 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하고 있

다면, 위 기간제 근로자 역시 비교대상 근로자가 될 수 있다. 사용사업주의 사업장에 정년을 경과하여 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 없는 경우에는 정년을 경과하지 않은 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자를 비교대상 근로자로 삼을 수밖에 없을 것이나, 이러한 경우에도 파견근로자의 정년이 경과하였다는 사정을 불리한 처우에 합리적 이유가 있는지 판단하는 데에 고려하여야 한다.

2. 정년이 경과한 파견근로자에 대하여 사용사업주 소속 정년 미경과 근로자를 비교대상으로 하여 차별적 처우에 합리적 이유가 있는지 여부를 판단하거나 차별적 처우로 인한 손해배상액을 산정하는 경우, 그 기준이 되는 임금, 즉 파견근로자가 차별적 처우가 없었더라면 받을 수 있었던 적정한 임금은, 사용사업주 소속 정년 미경과 근로자가 받은 임금이 아니라 사용사업주가 정년이 경과한 근로자를 채용하였더라면 지급하였을 적정한 임금을 의미한다. 이러한 임금은 정년이 경과한 파견근로자가 구체적으로 수행한 업무의 내용과 범위·책임, 동종 사업장의 관행, 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무가 아니더라도 다른 종류의 업무 영역에서 사용사업주가 정년퇴직한 근로자를 일시적으로 고용한 적이 있다면 그 근로자에게 지급한 임금과 퇴직 전 지급한 임금의 차이와 비율 등을 종합적으로 고려하여 산정하여야 한다.

☞ 대법원은, 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것)에 따라 고용간주된 파견근로자의 정년이 경과한 경우에 정년이 경과하였다는 사정을 불리한 처우에 있어 합리적 이유가 있는지 판단하는 데에 고려하여야 함을 전제로, 정년이 경과한 파견근로자에 대한 손해배상의 범위 등에 관한 원심의 판단을 수긍한 사안임(다만 상고심에서 정년이 경과한 원고의 근로자지위확인 청구 부분은 확인의 이익이 부정된다는 이유로 파기·자판함)

2021다229601 근로에 관한 소송 (다) 파기환송(일부)

[구 파견법에 따라 직접고용청구권을 취득한 파견근로자가 사용사업주를 상대로 고용의사표시, 직접고용의무 불이행을 이유로 한 손해배상 등을 구하는 사건]

◇사용사업주에 대한 회생절차개시결정이 있는 경우 파견법 및 동법 시행령의 직접고용의무 제한규정에 따라 이미 발생한 사용사업주의 직접고용의무도 소멸하는지 여부(적극)
◇

1. 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2012. 2. 1. 법률 제11279호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 파견법'이라고 한다) 제6조의2 제2항은 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하거나 대통령령이 정하는 정당한 이유가 있는 경우에는 같은 조 제1항의 사용사업

주의 직접고용의무 규정이 적용되지 않는다고 규정하고 있고, 구 파견법 시행령(2014. 9. 24. 대통령령 제25630호로 개정되기 전의 것) 제2조의2는 구 「임금채권보장법 시행령」(2014. 9. 24. 대통령령 제25630호로 개정되기 전의 것) 제4조 제1호부터 제3호까지 정한 사용사업주에 대한 파산선고, 회생절차개시결정 및 미지급임금 등을 지급할 능력이 없다고 인정되는 일정한 경우를 파견법 제6조의2 제2항에 규정된 ‘대통령령이 정하는 정당한 이유가 있는 경우’의 하나로 규정하고 있다. 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2012. 2. 1. 법률 제11279호로 개정되고, 2019. 4. 30. 법률 제16413호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘개정 파견법’이라고 한다. 구 파견법과 구별할 필요가 없는 경우에는 통칭하여 ‘파견법’이라고 한다) 및 파견법 시행령의 규정도 위 규정들과 내용은 동일하다.

2. 파견법이 이처럼 파견근로자의 고용안정과 보호를 위하여 사용사업주에게 직접고용의무를 부과하면서도, 위와 같은 직접고용의무의 예외규정을 둔 이유는 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면하여 회생절차가 개시된 사용사업주에 대하여도 일반적인 경우와 동일하게 직접고용의무를 부과하는 것은 사업의 효율적 회생을 어렵게 하여 결과적으로 사용사업주 소속 근로자뿐만 아니라 파견근로자의 고용안정에도 도움이 되지 않는다는 정책적 고려에 바탕을 둔 것이다. 이와 같은 예외규정을 둔 입법 목적과 취지를 고려하면, 파견법 제6조의2 제2항에 따라 사용사업주에 대한 회생절차개시결정이 있는 후에는 직접고용청구권은 발생하지 않고, 회생절차개시결정 전에 직접고용청구권이 발생한 경우에도 회생절차개시결정으로 인하여 직접고용청구권이 소멸하는 것으로 봄이 타당하다. 다만, 사용사업주의 회생절차가 종결되면 파견근로자는 그때부터 새로 발생한 직접고용청구권을 행사할 수 있다.

☞ 사용사업주에 대한 회생절차개시결정 후 파견근로자들이 직접고용청구권을 행사한 사실 인정

☞ 원심은, 사용사업주에 대한 회생절차개시결정에도 불구하고 그 전에 발생한 파견근로자의 직접고용청구권이 소멸하지 않는다고 보아 파견근로자들의 고용의사표시의 청구, 직접고용의무 불이행을 이유로 한 손해배상청구를 인용하였음

☞ 대법원은 사용사업주에 대한 회생절차개시결정이 있는 경우 파견법 및 동법 시행령의 직접고용의무 제한규정에 따라 이미 발생한 사용사업주의 직접고용의무가 소멸한다고 판단하여, 원심판결을 파기·환송함

2021다262905 손해배상(기) (자) 파기환송(일부)

【「표시·광고의 공정화에 관한 법률」에 따른 손해배상을 구하는 사건】

◇「표시·광고의 공정화에 관한 법률」에 따른 손해배상청구에서 상당인과관계의 판단기준◇

표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 '표시광고법'이라 한다)은 상품 또는 용역에 관한 표시·광고를 할 때 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고, 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래 질서를 확립하고 소비자를 보호하는 데 목적이 있다. 일반 소비자는 광고에서 직접적으로 표현된 문장, 단어, 디자인, 도안, 소리 또는 이들의 결합에 의하여 제시되는 표현뿐만 아니라 광고에서 간접적으로 암시하고 있는 사항, 관례적이고 통상적인 상황 등도 종합하여 전체적·궁극적 인상을 형성하게 되므로, 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 그 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2022. 4. 28. 선고 2019두36001 판결 등 참조).

이러한 표시광고법의 입법취지, 부당한 표시·광고가 소비자의 의사결정에 작용하는 태양 및 그로 인해 침해되는 소비자의 이익의 성질을 고려하면, 표시광고법 제10조 제1항에 따른 손해배상책임을 인정함에 있어 반드시 부당한 표시·광고와 손해 사이의 인과관계가 자연과학에 준하는 수준으로 명백히 증명되어야 하는 것은 아니고, 당해 소비자를 기준으로 법적·규범적 관점에서 상당인과관계가 인정되면 그 증명이 있다고 보아야 하며, 이와 같이 부당한 표시·광고와 손해 사이의 상당인과관계가 증명되는 한 이를 신뢰한 소비자의 과실 등 다른 원인이 손해의 발생에 기여하였다고 하여 달리 볼 수 없다.

☞ 피고가 「기업도시개발 특별법」에 따라 지방자치단체와 공동 사업시행자로 개발한 기업도시의 토지분양계약과 관련하여 입주기업에게 별다른 조건 없이 취득세·재산세 감면의 혜택이 주어지는 것으로 광고하였고, 원고가 그러한 광고를 신뢰하여 계약을 체결함으로써 취득세·재산세를 납부하게 되어 손해를 입었다고 주장하면서 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」에 따른 손해배상을 청구하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라, 피고의 광고와 손해 사이의 상당인과관계가 인정되지 않는다는 취지에서 원고에게 손해가 발생하지 않았다고 보아 원고의 청구를 배척한 원심판단에 상당인과관계의 인정 및 손해액의 산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 판단하여 원심을 파기·환송함

2021다276225(본소), 276232(반소) 가등기에 기한 본등기절차 이행청구(본소), 소

유권말소등기(반소) (사) 상고기각

[담보가등기에 기한 본등기절차의 이행을 구하는 사건]

◇공시송달에 의한 제1심 판결에 의해 이미 원고 명의로 등기명의가 이전된 경우 피고가 그 말소절차의 이행을 구하는 반소를 제기할 소의 이익 유무(적극)◇

등기는 부동산등기법 제23조 제1항에 따라 법률에 다른 규정이 없는 한 등기권리자와 등기의무자가 공동으로 신청하여야 하나, 같은 조 제4항에 따라 등기절차의 이행 또는 인수를 명한 판결에 의한 등기는 승소한 등기권리자 또는 등기의무자가 단독으로 신청할 수 있다. 여기서 말하는 '등기절차의 이행을 명한 판결'은 주문에 반드시 등기절차를 이행하라는 등기의무자의 등기신청 의사를 진술하는 내용 등이 포함되어 있어야 한다(「대법원 등기예규 제1692호 판결 등 집행권원에 의한 등기의 신청에 관한 업무처리지침」 제2항 참조).

한편 등기권리자가 등기의무자를 상대로 공시송달의 방법으로 송달되어 확정된 제1심 판결문을 기초로 소유권이전등기를 마쳤으나 이후 제기된 추후보완항소에서 제1심판결이 취소되고 등기권리자의 청구가 기각되는 경우, 등기의무자로서는 이미 등기명의를 이전 받은 등기권리자를 상대로 위 추후보완항소 절차에서 반소를 제기하거나 별도로 소를 제기하여 소유권이전등기의 말소등기절차를 구할 수 있다.

☞ 피고가 반소로써 이 사건 본등기의 말소절차 이행을 구할 소의 이익이 있다고 판단한 원심을 수긍하여 상고를 기각한 사안임

2021다309576 구상금 (마) 파기환송(일부)

[책임보험자가 부담하는 손해배상채무와 책임보험자가 다른 피해자의 화재보험자로서 보험자대위로 취득한 직접청구권 사이의 관계가 문제된 사건]

◇1. 책임보험 한도액이 다수 피해자의 손해 합계액에 미치지 못하여 피해자의 직접청구권과 화재보험사가 보험금을 지급한 후 보험자대위로 취득한 직접청구권이 경합하는 경우 양 권리의 우열관계(= 원칙적으로 피해자의 직접청구권이 우선), 2. 가해자의 책임보험자가 다른 피해자의 화재보험자이기도 하여 직접청구권을 보험자대위로 취득하였다면 책임보험자의 손해배상채무가 혼동에 의하여 소멸하는지(적극)◇

책임보험계약은 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 배상할 책임을 진 경우에 그로 인한 손해보상을 목적으로 한다. 책임보험제도는 피보험자의 재산상 손해를 전보할 뿐만 아니라 이를 통하여 실질적으로는 피해자를 보호하는 데 그 주된 취지가 있다.

상법 제724조가 규정하고 있는 피해자의 직접청구권은 책임보험의 보험사고가 발생한 때 피해자가 보험금액의 한도 내에서 책임보험자에 대해 직접 보상을 청구할 수 있도록 특별히 인정된 권리로서, 피해자에게 신속·확실한 구제기회를 부여함으로써 피해자를 두텁게 보호하기 위한 것이다.

상법 제682조는 “손해가 제3자의 행위로 인하여 생긴 경우에 보험금액을 지급한 보험자는 그 지급한 금액의 한도에서 그 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다. 그러나 보험자가 보상할 보험금액의 일부를 지급한 때에는 피보험자의 권리를 해하지 아니하는 범위 내에서 그 권리를 행사할 수 있다.”라고 규정한다. 위 규정의 취지는 피보험자가 보험자로부터 보험금액을 지급받은 후에도 제3자에 대한 청구권을 보유·행사하게 하는 것은 피보험자에게 손해의 전보를 넘어서 오히려 이득을 주게 되는 결과가 되어 손해보험제도의 원칙에 반하게 되고 또 배상의무자인 제3자가 피보험자의 보험금 수령으로 인하여 책임을 면하게 하는 것도 불합리하므로 이를 제거하여 보험자에게 이익을 귀속시키려는 데 있다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2019다216589 판결 등 참조). 따라서 피해자인 피보험자의 이중이득이나 가해자인 제3자의 부당한 면책의 우려가 없는 경우에는 보험자의 보험자대위는 제한될 수 있다. 피보험자가 보험자로부터 보험금을 지급받고도 보상받지 못한 손해액이 남아 있는 경우 보험자가 보험자대위에 의하여 제3자에게 직접 청구할 수 있는 범위는 상법 제682조에 의하여 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 전체 손해배상청구권 중 미보상손해액을 공제한 나머지 부분에 한한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2012다27643 판결 등 참조)고 보는 것도 이러한 취지에서이다.

위와 같은 상법상 보험자대위 제도와 책임보험에서의 피해자의 직접청구권 제도의 취지는 화재보험자가 피보험자에게 보험금을 지급한 다음 보험자대위로 가해자의 책임보험자에게 직접청구권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 적용되어야 한다. 즉 책임보험계약의 피보험자의 과실로 발생한 화재에 의해 다수의 피해자가 손해를 입었으나 책임보험 한도액이 다수 피해자의 손해 합계액에 미치지 못하는 경우, 피해자들은 책임보험자에 대하여 직접청구권을 행사하여 책임보험 한도액의 범위 내에서 각자 전보받지 못하고 남은 손해의 배상을 청구할 수 있다. 그러나 피해자와 체결한 화재보험계약에 따라 보험금으로 그 피해자의 손해를 전부 보상한 화재보험자가 책임보험자에게 보험자대위로 직접청구를 하는 경우 화재보험자는 직접청구권을 행사하는 다른 피해자들보다 우선하여 책임보험금을 지급받을 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 피해자들에 대한 책임보험금 지급이 이루어진 다음 책임보험 한도액에 남은 금액이 있다면 이에 대해서 지급받을 수 있을 뿐이라고 보아야 한다.

☞ 피해자에게 화재보험금을 지급한 화재보험자인 원고가 가해자 및 가해자가 가입한 보험회사들을 상대로 구상금을 청구하였고, 피고 보험회사들은 피해자들에게 보험금을 지급하고 가해자에 대해 취득한 손해배상채권과 가해자의 책임보험자로서 부담하는 손해배상채무가 모두 동일인에게 귀속하게 되어 혼동으로 소멸하였다고 주장하였음

☞ 원심은 피고들의 책임보험금 지급의무가 혼동에 따라 소멸되었다고 볼 수는 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 피해자의 직접청구권이 대위보험자의 직접청구권에 우선한다는 취지의 새로운 법리를 실시하고, 직접청구권을 행사한 피해자가 없다면 피고들이 대위취득한 손해배상채권과 손해배상채무는 동일인에게 귀속되어 혼동의 법률효과가 발생하며, 따라서 이 사건 청구의 당부를 판단하기 위해서는 직접청구권을 행사한 피해자들의 손해액과 원고 및 피고들이 직접청구권을 행사할 수 있는 범위를 심리하여야 한다는 이유로 원심을 파기·환송함

2022다273018 유치권 존재 확인의 소 (바) 파기환송(일부)

[유치권 피담보채권의 범위와 유치권 행사의 범위가 문제된 사건]

◇1. 유치권 목적물과의 견련관계가 인정되지 않는 채권을 임차인과 임대인 사이의 약정을 근거로 유치권의 피담보채권으로 인정할 수 있는지 여부(소극), 2. 인접한 구분건물 사이에 설치된 경계벽이 제거되어 각 구분건물이 구조상 및 이용상 독립성을 상실하였으나, 각 구분건물의 위치와 면적 등을 특정할 수 있고 사회통념상 그것이 복원을 전제로 한 일시적인 것으로서 복원이 용이한 경우, 그 구분건물에 관한 등기의 효력(= 유효)◇

1. 유치권은 점유하는 물건으로써 유치권자의 피담보채권에 대한 우선적 만족을 확보하여 주는 법정담보물권이다(대법원 2022. 6. 16. 선고 2018다301350 판결 등 참조). 민법 제320조 제1항은 “타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다.”고 규정하고 있으므로, 유치권의 피담보채권은 ‘그 물건에 관하여 생긴 채권’이어야 한다(대법원 2012. 1. 26. 선고 2011다96208 판결 등 참조). 민법 제185조는 “물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다.”라고 정하여 물권법정주의를 선언하고 있다. 물권법의 강행법규성에 따라 법률과 관습법이 인정하지 않는 새로운 종류나 내용의 물권을 창설하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다40235, 40242 판결 등 참조).

2. 인접한 구분건물 사이에 설치된 경계벽이 제거됨으로써 각 구분건물이 구분건물로서

의 구조상 및 이용상 독립성을 상실하게 되었다고 하더라도, 각 구분건물의 위치와 면적 등을 특정할 수 있고 사회통념상 그것이 구분건물로서의 복원을 전제로 한 일시적인 것일 뿐만 아니라 복원이 용이한 것이라면, 각 구분건물이 구분건물로서의 실체를 상실한다고 쉽게 단정할 수는 없고, 아직도 그 등기는 구분건물을 표상하는 등기로서 유효하다고 해석해야 한다(대법원 1999. 6. 2.자 98마1438 결정, 대법원 2022. 12. 29.자 2019마5500 결정 등 참조).

☞ 원고가 임대인과의 약정에 따른 유익비상환채권을 갖게 되었고 이를 피담보채권으로 하는 유치권이 존재한다고 주장하면서, 경매절차에서 이 사건 각 호실을 취득한 피고를 상대로 유익비상환채권을 피담보채권으로 하는 유치권 존재 확인을 구하였음

☞ 원심은, 원고가 이 사건 각 호실 중 1개 호실을 임차하면서 임대인과 ‘임차인이 뷔페 영업을 위하여 투입한 총 공사비의 70%를 반환한다’는 취지의 공사비 반환 약정을 하였다고 인정한 다음, ① 민법 제626조는 임의규정이므로 유치권의 피담보채권으로서 원고의 유익비상환채권의 존부 및 범위는 위 약정의 내용에 따라 정해지고, ② 이 사건 각 호실은 원고의 경계벽 철거 등의 공사로 인하여 구조상·이용상 독립성을 상실하여 원고는 이 사건 각 호실 전체에 대하여 유치권을 주장할 수 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, ① 유치권의 목적물과 견련관계가 인정되지 않는 채권을 피담보채권으로 하는 유치권을 인정한다면 법률이 정하지 않은 새로운 내용의 유치권을 창설하는 것으로서 물권법정주의에 반하여 허용되지 않고, 원고가 공사에 지출하였다고 주장하는 비용에는 물건의 가치를 객관적으로 증가시키는 비용과 임차인인 원고의 주관적 이익이나 특정한 영업을 위한 목적으로 지출된 비용이 구분되어 있지 않다는 등 이유로, 공사비 반환 약정을 근거로 하여 민법상 유익비에 해당하지 않는, 건물의 객관적 가치 증가와 무관한 비용지출로서 유치권 목적물과의 견련관계가 인정되지 않는 부분까지 법정담보물권인 유치권의 피담보채권이 된다고 볼 수 없고, ② 이 사건 각 호실은 구조상·이용상 독립성을 갖추고 있었고 이후 기존 칸막이가 철거되었으나 건축물현황도 등으로 그 위치와 면적 등을 쉽게 특정할 수 있으며, 이 사건 각 호실이 원상태로 복원될 가능성이 없다거나 과도한 복원 비용이 소요될 것이라고 단정하기 어렵다는 등 이유로, 원고가 이 사건 각 호실 전체에 대하여 유치권을 주장할 수 없다는 취지로 판단하여, 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기·환송함

2022다302497(본소), 302503(반소) 청구이의(본소), 시효중단을 위한 재판상 청구

확인의 소(반소) (아) 파기환송(일부)

[임대차보증금 지급을 명하는 무변론 확정판결에 대하여 임대인이 임대차보증금 반환의무와 임차인의 임대차목적물 인도의무가 동시이행관계에 있다는 이유로 그 집행력 배제를 구하는 사건]

◇1. 확정판결에 대한 청구이의 사유의 범위, 2. 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 상대방을 이행지체에 빠지게 하기 위한 요건, 3. 쌍무계약의 당사자 일방이 먼저 한번 현실의 제공을 하고 상대방을 수령지체에 빠지게 하였다 하더라도 그 이행의 제공이 계속되지 않는 경우는 과거에 이행의 제공이 있었다는 사실만으로 상대방이 가지는 동시이행의 항변권이 소멸하는지 여부(소극)◇

확정판결의 기판력은 전소의 변론종결 전에 당사자가 주장하였거나 주장할 수 있었던 모든 공격방어방법에 미치고, 다만 변론종결 후에 새로 발생한 사유가 있어 전소 판결과 모순되는 사정 변경이 있는 경우에는 기판력의 효력이 차단된다(대법원 2016. 8. 30. 선고 2016다222149 판결 등 참조). 따라서 확정판결에 대한 청구이의 사유는 그 확정판결의 변론이 종결된 뒤에, 변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤에 생긴 것이어야 한다(민사집행법 제44조 제2항).

한편 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이며, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니다. 따라서 동시이행관계에 있는 쌍무계약상 자기채무의 이행을 제공하는 경우 그 채무를 이행함에 있어 상대방이 미리 변제받기를 거절하거나 상대방의 행위를 필요로 할 때에는 언제든지 현실로 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 상대방에게 통지하여 그 수령을 최고하여야만 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수 있는 것이다(대법원 2001. 7. 10. 선고 2001다3764 판결 등 참조).

그리고 쌍무계약의 당사자 일방이 먼저 한번 현실의 제공을 하고 상대방을 수령지체에 빠지게 하였다 하더라도 그 이행의 제공이 계속되지 않는 경우는 과거에 이행의 제공이 있었다는 사실만으로 상대방이 가지는 동시이행의 항변권이 소멸하는 것은 아니므로, 일시적으로 당사자 일방의 의무의 이행제공이 있었으나 곧 그 이행의 제공이 중지되어 더 이상 그 제공이 계속되지 아니하는 기간 동안에는 상대방의 의무가 이행지체 상태에 빠졌다고 할 수는 없다(대법원 1999. 7. 9. 선고 98다13754, 13761 판결 등 참조).

☞ 피고(반소원고, 이하 '피고')는 원고(반소피고, 이하 '원고')로부터 이 사건 부동산을

임차하였다가 기간 만료 후 원고를 상대로 임대차보증금 반환을 구하는 소를 제기하였고 ('중전 소송'), 원고가 답변서를 제출하지 않아 변론 없이 임대차보증금 및 그에 대한 지연손해금 지급을 명하는 피고 승소판결('중전 판결')이 선고·확정되었음. 이후로도 피고가 이 사건 부동산에서 계속 거주하자, 원고는 피고를 상대로 원고의 임대차보증금 반환의무와 피고의 이 사건 부동산 인도의무가 동시이행관계에 있다는 이유로 확정된 중전 판결 중 지연손해금 부분의 집행력 배제를 구하는 이 사건 본소를 제기하였음

☞ 원심은, 중전 소송에서 중전 판결이 선고되기 전에 이미 원고의 임대차보증금 반환의무와 피고의 이 사건 부동산 인도의무는 동시이행관계에 있었으므로, 이 사건 판결 선고 후 원고가 동시이행항변을 한다고 하더라도 이를 이 사건 판결 선고 뒤에 생긴 사유라고 할 수 없다는 이유로, 청구이의 사유에 해당하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은, 피고는 중전 판결 선고 전까지는 원고가 새로운 임차인을 구하는 데 협조하였고 중전 판결은 이를 피고의 이행제공으로 보아 원고의 임대차보증금반환채무의 이행지체에 따른 지연손해금을 인정할 것으로 보이는데, 피고가 중전 판결 선고 이후에는 원고 측의 협조요청을 거절한 사실이 인정되고 이는 중전 판결 선고 이후 새로 발생한 사유로서 이행제공의 중지라고 볼 수 있으므로, 원심은 피고의 이행제공이 어느 시점에서 중지되었는지에 관하여 심리하여 그 시점까지의 지연손해금만을 인정하고 그 이후에 발생한 지연손해금에 관하여는 중전 판결의 집행력을 배제하였어야 한다는 이유로, 원심 판결의 본소 중 소 각하 부분을 제외한 원고 패소 부분을 파기·환송함

2022다303216 보험금 (자) 파기환송(일부)

[망인이 '질식'을 원인으로 사망하였다고 주장하면서 일반상해사망보험금을 청구한 사건]

◇1. 상해보험약관상의 보험사고인 '급격하고 우연한 외래의 사고'의 의미와 그에 대한 입증책임의 소재(=보험금청구자), 2. 동일한 감정사항에 대하여 2개 이상의 감정기관이 서로 모순되거나 불명료한 감정의견을 내놓고 있는 경우, 그 감정 결과를 증거로 채용하여 사실을 인정하기 위하여 법원이 취하여야 할 조치 및 이러한 법리는 전문적인 학식과 경험이 있는 사람이 작성한 감정의견이 기재된 서면이 서증의 방법으로 제출된 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)◇

1) 상해의 요건인 '급격하고도 우연한 외래의 사고' 중 '외래의 사고'는 상해 또는 사망의 원인이 피보험자의 신체적 결함, 즉 질병이나 체질적 요인 등에 기인한 것이 아닌 외부적 요인에 의해 초래된 모든 것을 의미하고, 이러한 사고의 외래성 및 상해 또는 사망

이라는 결과와 사이의 인과관계에 관하여는 보험금청구자에게 증명책임이 있다(대법원 1998. 10. 13. 선고 98다28114 판결, 대법원 2001. 8. 21. 선고 2001다27579 판결 등 참조).

2) 동일한 감정사항에 대하여 2개 이상의 감정기관이 서로 모순되거나 불명료한 감정 의견을 내놓고 있는 경우 법원이 그 감정 결과를 증거로 채용하여 사실을 인정하기 위해서는 다른 증거자료가 뒷받침되지 않는 한, 각 감정기관에 대하여 감정서의 보완을 명하거나 증인신문이나 사실조회 등의 방법을 통하여 정확한 감정의견을 밝히도록 하는 등 적극적인 조치를 강구하여야 한다(대법원 1994. 6. 10. 선고 94다10955 판결, 대법원 2008. 2. 14. 선고 2007다64181 판결 등 참조). 이러한 법리는 전문적인 학식과 경험이 있는 사람이 작성한 감정의견이 기재된 서면이 서증의 방법으로 제출된 경우에 사실심법원이 이를 채택하여 사실인정의 자료로 삼으려 할 때에도 마찬가지로 적용될 수 있다(대법원 2019. 10. 31. 선고 2017다204490, 204506 판결 등 참조).

☞ 망인의 상속인으로서 보험금 청구권자인 원고가 보험사인 피고를 상대로 요양병원에서 식사를 하다가 쓰러진 뒤 사망한 망인의 사인이 급성심근경색증이 아닌 급격하고도 우연한 외래의 사고인 ‘질식’을 원인으로 사망하였다고 주장하면서 일반상해사망보험금을 청구하였음

☞ 변론과정에서 ① 망인의 사인을 급성심근경색증의 단독 원인으로 추정한 감정소견 및 ② 질식이 발생한 후 급성심근경색증이 발생하였거나 급성심근경색증이 발생한 후 질식이 발생할 가능성이 있다고 보아 공동 원인으로 추정하는 감정소견의 두 개의 상이한 진료기록감정축탁 결과가 제출되었음

☞ 대법원은 위 법리에 따라, 법원이 ②의 감정소견이 기재된 감정축탁 결과를 채택할 경우 반증으로 제시된 ①의 감정소견이 기재된 진료기록감정축탁 결과 및 급성심근경색증이 망인의 사인이라는 부검의견, 후자의 감정축탁 결과 감정 진행 과정에서 부검감정서가 누락되어 첨부되지 않는 등의 미비한 사정이 있음을 고려하여, ②의 감정축탁 결과의 보완을 명하거나, 증인신문, 사실조회 등 추가적인 증거조사를 통하여 각 감정기관의 견해를 구체적으로 심리·파악하여 감정축탁 결과의 신빙성 여부를 판단했어야 한다는 이유로, ② 감정축탁 결과를 채택하여 이 사건 보험금 청구를 인용한 원심판결을 파기·환송한 사안임

2022다304189 부당이득금 (다) 파기환송(일부)

[부합으로 인한 부당이득반환 청구 사건]

◇부합 목적물의 소유자나 부합 발생의 원인이 된 법률관계의 당사자가 아닌 독립당사자

참가인이 부합으로 인해 이익을 얻게 되는 자를 상대로 직접 부합으로 인한 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부(소극)◇

민법 제261조에서 침부로 법률규정에 의한 소유권 취득(민법 제256조 내지 제260조)이 인정된 경우에 “손해를 받은 자는 부당이득에 관한 규정에 의하여 보상을 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있는데, 이러한 보상청구가 인정되기 위해서는 민법 제261조 자체의 요건뿐만 아니라, 부당이득 법리에 따른 판단에 의하여 부당이득의 요건이 모두 충족되었다고 인정되어야 한다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2017다282391 판결 등 참조).

한편 원래 계약당사자 사이에서 그 계약의 이행으로 급부된 것은 그 급부의 원인관계가 적법하게 실효되지 아니하는 한 부당이득이 될 수 없고, 계약에 따른 어떤 급부가 그 계약의 상대방 아닌 제3자의 이익으로 된 경우에도 급부를 한 계약당사자는 계약상대방에 대하여 계약상의 반대급부를 청구할 수 있는 것이지 그 제3자에 대하여 직접 부당이득을 주장하여 반환을 청구할 수 없다(대법원 2002. 8. 23. 선고 99다66564, 66571 판결, 대법원 2005. 4. 15. 선고 2004다49976 판결 등 참조).

☞ 행정재산인 상가의 관리회사가 지방자치단체의 승인 하에 개보수공사를 시행하던 중 설계변경 및 공사비 증액에 관한 거부 통보를 받았음에도 그대로 공사를 완료한 후 개보수 시설물 전부를 기부채납하자, 공사비용을 실제 부담한 상인단체인 독립당사자참가인이 설계변경으로 추가된 이 사건 동산들에 관하여 지방자치단체를 상대로 부합으로 인한 부당이득반환 또는 선택적으로 사무관리자로서의 필요비·유익비상환을 구하였음

☞ 대법원은 위 법리에 따라, 이 사건 동산들은 보수공사를 실시하고 기부채납한 관리회사의 소유였을 뿐 독립당사자참가인의 소유였다고 볼 수 없고, 독립당사자참가인이 직접 피고 지방자치단체를 상대로 부당이득반환을 구할 수도 없음을 이유로 이와 다른 전제의 원심판단 해당 부분을 파기·환송함

2022다306642 건물등철거 (차) 상고기각

[지상권 존속기간 만료 후 지체 없이 행사하지 아니한 지상권갱신청구권과 지상물매수청구권의 효력이 문제된 사건]

◇지상권의 존속기간 만료 후 지체 없이 행사하지 아니하여 지상권갱신청구권이 소멸한 경우 지상물매수청구권의 발생 여부(소극)◇

민법 제283조 제2항 소정의 지상물매수청구권은 지상권이 존속기간의 만료로 인하여 소멸하는 때에 지상권자에게 갱신청구권이 있어 그 갱신청구를 하였으나 지상권설정자가 계약갱신을 원하지 아니할 때 비로소 행사할 수 있는 권리이다(대법원 1993. 6. 29. 선고

93다10781 판결 참조). 한편 지상권갱신청구권의 행사는 지상권의 존속기간 만료 후 지체 없이 하여야 한다(대법원 1995. 4. 11. 선고 94다39925 판결 참조). 따라서 지상권의 존속기간 만료 후 지체 없이 행사하지 아니하여 지상권갱신청구권이 소멸한 경우에는, 지상권자의 적법한 갱신청구권의 행사와 지상권설정자의 갱신 거절을 요건으로 하는 지상물매수청구권은 발생하지 않는다고 할 것이다.

☞ 원고는 이 사건 토지의 소유권을 취득한 후 소유권에 기해 그 지상 건물의 소유자인 피고에게 건물의 철거와 토지의 인도를 청구하였고, 이에 대해 피고는 관습법상 법정지상권이 존재하고 설령 관습법상 법정지상권이 소멸하였다 하더라도 건물매수청구권이 있다고 주장하면서 동시이행항변을 하였음

☞ 대법원은 위 법리에 따라, 관습법상 법정지상권은 30년의 존속기간 만료로 소멸하였고, 지상권 존속기간 만료 후 4년이 경과한 이 사건 소송절차 중 행사한 피고인의 갱신청구 내지 건물매수청구는 그 효력이 인정될 수 없다는 이유로 피고의 항변을 배척하고 원고의 청구를 인용한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2022다307003 임금 (타) 상고기각

[택시운수종사자가 유류비를 부담하는 약정은 무효라고 주장하면서 유류비 상당 임금 지급을 청구한 사건]

◇택시 운행 비용 등을 택시운수종사자에게 부담시키는 것을 금지한 구 「택시운송사업의 발전에 관한 법률」 제12조 제1항이 강행규정인지 여부(적극)◇

구 「택시운송사업의 발전에 관한 법률」(2020. 6. 9. 법률 제17453호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 택시발전법'이라 한다) 제12조 제1항(이하 '이 사건 규정'이라 한다)은 "대통령령으로 정하는 사업구역의 택시운송사업자는 택시의 구입 및 운행에 드는 비용 중 다음 각 호의 비용을 택시운수종사자에게 부담시켜서는 아니 된다."고 규정하면서, 각 호에서 유류비(제2호) 등을 들고 있다. 유류비를 택시운수종사자에게 전가시킨 택시운송사업자에 대하여는 국토교통부장관이 택시운송사업면허의 취소, 일정기간 사업의 정지, 감차 등이 따르는 사업계획 변경을 명할 수 있고(제18조 제1항 제1호), 1,000만 원 이하의 과태료가 부과된다(제23조 제1항). 구 택시발전법은 택시운송사업의 건전한 발전을 도모하여 택시운수종사자의 복지 증진과 국민의 교통편의 제고에 이바지함을 목적으로 제정된 것으로서, 이 사건 규정의 취지는 택시운수종사자가 부당한 경제적 부담을 지지 않도록 함으로써 열악한 근로 여건에서 초래되는 과속운행, 난폭운전, 승차거부 등을 미연에 방지하여 승객들이 보다 안전하게 대중교통을 이용할 수 있는 환경을 만들기 위한 것에 있다

(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2016헌마1153 결정 참조).

위와 같은 택시발전법의 제정목적과 이 사건 규정의 도입취지 및 내용, 이 사건 규정을 위반한 행위가 각종 행정제재 및 과태료 부과 대상이 되는 점, 택시운송사업의 공공성과 택시운송사업자에 대한 택시운수종사자(택시운전근로자)의 종속적 지위 등을 종합적으로 고려하면, 택시운송사업자의 운송비용 전가를 금지하는 이 사건 규정은 강행규정으로 보아야 한다. 따라서 택시운송사업자와 택시운전근로자 노동조합 사이의 합의로 이 사건 규정의 적용을 배제하거나 유류비를 택시운전근로자들이 부담하기로 약정하는 것은 무효이다. 나아가 택시운송사업자가 유류비를 부담하는 것을 회피할 의도로 노동조합과 사이에 외형상 유류비를 택시운송사업자가 부담하기로 정하되, 실질적으로는 유류비를 택시운전근로자에게 부담시키기 위해 택시운전근로자가 납부할 사납금을 인상하는 합의를 하는 것과 같이 강행규정인 이 사건 규정의 적용을 잠탈하기 위한 탈법적인 행위 역시 무효라고 보아야 한다.

☞ 원고를 포함한 피고 소속 택시운수종사자들이 초과운송수입금에서 유류비를 부담하기로 하는 이 사건 유류비 부담 약정은 강행규정인 이 사건 규정을 위반하여 무효이고, 원고가 이 사건 규정 시행 이후에도 종전과 마찬가지로 피고에게 기준운송수입금을 납입하고 이를 제외한 초과운송수입금을 보유하면서 피고로부터 일정한 고정급을 지급받는 방식인 정액사납금제 형태로 임금을 지급받으면서 무효인 유류비 약정에 따라 유류비를 부담하였으므로, 피고는 원고에게 그 유류비에 상당하는 임금을 지급할 의무가 있다고 판단한 원심을 수긍한 사안임

형 사

2018도8161 풍속영업의규제에관한법률위반 (사) 파기환송

[영장 없이 촬영된 촬영물 등의 증거능력이 문제된 사건]

◇수사기관의 영장 없는 범행장면 촬영이 위법한지 여부를 판단하는 기준◇

수사기관이 범죄를 수사하면서 현재 범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후이고, 증거보전의 필요성 및 긴급성이 있으며, 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 촬영한 경우라면 위 촬영이 영장 없이 이루어졌다 하여 이를 위법하다고 할 수 없다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결 등 참조). 다만 촬영으로 인하여 초상권, 사생활의 비밀과 자유, 주거의 자유 등이 침해될 수 있으므로 수사기관이 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 촬영하였는지 여부는 수사기관이 촬영장소에 통상적인 방법으로 출입하였는지 또 촬영장

소와 대상이 사생활의 비밀과 자유 등에 대한 보호가 합리적으로 기대되는 영역에 속하는지 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.

☞ 원심은, 경찰관들이 나이트클럽에 손님으로 가장하고 출입하여 나이트클럽 무대 위의 음란 공연을 촬영하는 것이 강제수사에 해당하는데도 사전 또는 사후에 영장을 발부받지 않았으므로 그 촬영물은 위법수집증거로서 증거능력이 없다는 등의 이유로 무죄를 선고하였음

☞ 대법원은, 경찰관들이 피고인들에 대한 혐의가 포착된 상태에서 나이트클럽 내의 음란행위 영업에 관한 증거를 보전하기 위한 필요에 의하여 불특정 다수에게 공개된 장소인 나이트클럽에 통상적인 방법으로 출입하여 손님들에게 공개된 모습을 촬영한 것은 영장 없이 이루어졌다고 하여 위법하다고 볼 수 없다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

2020도34 업무방해 (사) 파기환송

[강제집행에 대한 방해로 인한 업무방해죄 성립 여부가 문제된 사건]

◇채권자의 집행관에 대한 집행위임의 법적 성격(= 집행개시신청)◇

집행관은 집행관법 제2조에 따라 재판의 집행 등을 담당하면서 그 직무 행위의 구체적 내용이나 방법 등에 관하여 전문적 판단에 따라 합리적인 재량을 가진 독립된 단독의 사법기관이다(대법원 2021. 9. 16. 선고 2015도12632 판결 등 참조). 따라서 채권자의 집행관에 대한 집행위임은 비록 민사집행법 제16조 제3항, 제42조 제1항, 제43조 등에 '위임'으로 규정되어 있더라도 이는 집행개시를 구하는 신청을 의미하는 것이지 일반적인 민법상 위임이라고 볼 수는 없다.

☞ 피고인들은 재개발정비사업조합('조합')의 건물명도소송 확정판결에 따른 강제집행에 대해 조합의 이주, 철거업무를 방해하였다는 공소사실로 기소되었음

☞ 원심은, 강제집행 방해행위가 집행을 위임한 조합의 업무를 방해한 것이라고 보아 유죄를 선고하였음

☞ 대법원은, 강제집행은 집행관의 고유 업무이지 위임한 조합의 업무가 아니므로 업무방해죄가 성립된다고 보기 어렵다는 이유로 원심판결을 파기·환송함

2020도6874 폭행 (바) 파기환송(일부)

[정당방위의 침해의 현재성 판단 기준이 문제된 사건]

◇형법 제21조 제1항에 규정된 정당방위의 '침해의 현재성'이 침해행위가 형식적으로 기

수에 이르렀는지에 따라 결정되는지 여부(소극)◇

형법 제21조 제1항은 “현재의 부당한 침해로부터 자기 또는 타인의 법익을 방위하기 위하여 한 행위는 상당한 이유가 있는 경우에는 별하지 아니한다”고 규정하여 정당방위를 위법성조각사유로 인정하고 있다.

이때 ‘침해의 현재성’이란 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이 아니라 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 종료되기 전까지를 의미하는 것이므로 일련의 연속되는 행위로 인해 침해상황이 중단되지 아니하거나 일시 중단되더라도 추가 침해가 곧바로 발생할 객관적인 사유가 있는 경우에는 그중 일부 행위가 범죄의 기수에 이르렀더라도 전체적으로 침해상황이 종료되지 않은 것으로 볼 수 있다.

정당방위의 성립요건으로서의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함된다. 다만 정당방위로 인정되기 위해서는 자기 또는 타인의 법익침해를 방어하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있어야 한다. 방위행위가 상당한 것인지는 침해행위에 의해 침해되는 법익의 종류와 정도, 침해의 방법, 침해행위의 완급, 방위행위에 의해 침해될 법익의 종류와 정도 등 일체의 구체적 사정들을 참작하여 판단하여야 한다(대법원 1992. 12. 22. 선고 92도2540 판결, 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도 2168 판결 등 참조).

☞ 포장부에서 근속한 피고인을 비롯한 다수의 근로자들을 영업부로 전환배치하는 회사의 조치에 따라 노사갈등이 격화되어 있던 중 사용자가 사무실에 출근하여 항의하는 근로자 중 1명의 어깨를 손으로 미는 과정에서 뒤엎겨 넘어져 근로자를 깔고 앉게 되었는데, 피고인이 근로자를 깔고 있는 사용자의 어깨 쪽 옷을 잡고 사용자가 일으켜 세워진 이후에도 그 옷을 잡고 흔들며 폭행으로 기소되었음

☞ 원심은 피고인이 어깨를 흔들 당시 사용자의 가해행위가 종료된 상태였고, 피고인의 행위가 소극적인 저항행위를 넘어서는 적극적인 공격행위라는 이유로 유죄로 판단하였으나, 대법원은 위 법리를 실시한 후 원심의 법리오해를 지적하고 위 법리에 따라 침해의 현재성과 방어행위의 상당성 등을 심리하여 정당방위 해당 여부를 판단하여야 함을 이유로 원심을 파기·환송함

2020도16431 노동조합및노동관계조정법위반등 (바) 파기환송

[청소 용역업을 경영하는 사용자인 피고인이 근로자들에 대한 임금 등 미지급 등을 이유로 기소된 사건]

◇1. 개별 근로계약으로 2주 이내 탄력적 근로시간제를 도입할 수 있는지 여부(소극), 2.

남녀고용평등법상 동일 가치 노동의 판단 방법◇

구 근로기준법(2017. 11. 28. 법률 제15108호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제51조 제1항은 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에서 정하는 바에 따라 2주 이내의 일정한 기간을 단위기간으로 하는 탄력적 근로시간제를 시행할 수 있다고 정하고 있다. 이러한 탄력적 근로시간제는 구 근로기준법 제50조 제1항과 제2항에서 정한 1주간 및 1일의 기준근로시간을 초과하여 소정근로시간을 정할 수 있도록 한 것으로서 법률에 규정된 일정한 요건과 범위 내에서만 예외적으로 허용된 것이므로 법률에서 정한 방식, 즉 취업규칙에 의하여만 도입이 가능할 뿐 근로계약이나 근로자의 개별적 동의를 통하여 도입할 수 없다. 근로계약이나 근로자의 개별적 동의로 탄력적 근로시간제를 도입할 수 있다고 한다면 취업규칙의 불리한 변경에 대해 근로자 과반수로 조직된 노동조합(그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수)의 동의를 받도록 한 근로기준법 제94조 제1항 단서의 취지가 무색해지는 결과가 초래되기 때문이다.

한편, 임금 등 지급의무의 존부와 범위에 관하여 다툼 만한 근거가 있다면 사용자가 그 임금 등을 지급하지 않은 데에 상당한 이유가 있다고 보아야 하므로, 사용자에게 구 근로기준법 제109조 제1항, 제36조, 제43조 제2항 위반의 고의가 있었다고 보기 어렵다. 임금 등 지급의무의 존부와 범위에 관하여 다툼 만한 근거가 있는지 여부는 사용자의 지급거절 이유와 그 지급의무의 근거, 사용자가 운영하는 회사의 조직과 규모, 사업 목적 등 여러 사항, 그 밖에 임금 등 지급의무의 존부와 범위에 관한 다툼 당시의 여러 사정에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2022. 5. 26. 선고 2022도2188 판결 참조).

☞ ① 연장근로수당 미지급으로 인한 근로기준법위반으로 기소된 부분에 관하여, 원심이 이 사건 사업장에 탄력적 근로시간제가 유효하게 도입·시행되었거나 설령 그렇지 않다 하더라도 피고인에게 근로기준법위반의 고의를 인정하기 부족하다고 보아 무죄로 판단하였음. 그러나 대법원은 위 법리에 따라, 근로계약이나 근로자의 개별적 동의로 탄력적 근로시간제를 도입할 수 없고, 이 사건 사업장에는 취업규칙이 별도로 존재하였으므로 근로계약서가 실질적으로 취업규칙에 해당한다고 평가할 수도 없으며 설령 근로자들이 연장근로수당이 지급되지 않은 것에 장기간 이의를 제기하지 않았다고 하더라도 피고인에게 근로기준법위반의 고의를 인정할 수 있다고 판단하여, 원심판결 중 이 부분을 파기·환송함

☞ 동일 가치 노동에 대한 동일 임금 미지급으로 인한 남녀고용평등과일·가정양립지원에 관한법률위반으로 기소된 부분에 관하여, 대법원은 이 사건 회사의 남성근로자와 여성근로자의 객실 업무의 내용은 기내를 청소하고 정리하는 점에서 본질적으로 같고 특별한

기술자격이나 경력조건이 요구되지 않는 점, 남성근로자와 여성근로자가 함께 업무를 수행하는 경우가 많고 여성근로자만 업무를 수행하기도 하는 등 성별에 따른 명확한 역할 분담에 의하지 않는 점, 남성근로자가 순간적인 근력을 이용하여 수행하는 중량물 처리 작업에 비하여 여성근로자가 기내 화장실과 주방을 청소하고 좁은 객실 사이에 들어가 오물을 수거하며 자리를 정돈하는 작업의 노동 강도가 더 낮다고 단정하기도 어려운 점 등에 비추어 근로자가 근무한 기간의 출근 성적에 따라 지급하는 근무일수에 연동하는 정근수당을 출근 성적이 아닌 성별에 따라 지급에 차별을 둔 것은 동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대하여 동일한 임금을 지급하지 않은 것이라고 판단하여, 이 부분에 관하여 유죄로 판단한 원심을 수긍함

2020도17883 자동차관리법위반등 (사) 파기환송

[운행정지명령위반으로 인한 자동차관리법위반죄와 의무보험미가입자동차운행으로 인한 자동차손해배상보장법위반죄의 성립 여부가 문제된 사건]

◇1. 자동차관리법상 운행정지명령의 적법요건과 위법한 운행정지명령을 위반한 경우 자동차관리법위반죄의 성립 여부(소극), 2. 운행정지명령위반으로 인한 자동차관리법위반죄와 의무보험미가입자동차운행으로 인한 자동차손해배상보장법위반죄가 동시에 성립할 수 있는지 여부와 그 죄수관계(= 실체적 경합)◇

1. 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 '시장 등'이라 한다)은 자동차 소유자 또는 자동차 소유자로부터 자동차의 운행 등에 관한 사항을 위탁받은 사람에게 해당하지 아니하는 사람이 정당한 사유 없이 자동차를 운행하는 경우에 운행정지명령을 하여야 하고, 이러한 요건을 갖추지 못하였다면 그 운행정지명령은 적법요건을 갖추지 못하였다고 보아야 한다.

시장 등이 한 운행정지명령을 위반하여 자동차를 운행하였다는 이유로 자동차관리법 제82조 제2호의2에 따른 처벌을 하기 위해서는 그 운행정지명령이 적법한 것이어야 하고, 그 운행정지명령이 당연무효는 아니더라도 위법한 처분으로 인정된다면 같은 법 제82조 제2호의2 위반죄는 성립할 수 없다.

2. 운행정지명령위반으로 인한 자동차관리법 제82조 제2호의2를 위반한 죄와 의무보험미가입자동차운행으로 인한 자동차손해배상보장법 제46조 제2항 제2호를 위반한 죄는 그 구성요건과 수범자의 범위에서 차이가 있고 입법목적과 보호법익도 다르다. 따라서 위 각 죄는 하나의 범죄가 성립되는 때에 다른 범죄가 성립할 수 없다거나 하나의 범죄가 무죄로 될 경우에만 다른 범죄가 성립할 수 있는 양립 불가능한 관계에 있다고 볼 수 없다.

위 각 죄는 자동차의 운행이라는 행위가 일부 중첩되기는 하나 법률상 1개의 행위로 평가되는 경우에 해당한다고 보기 어렵고, 또 구성요건을 달리하는 별개의 범죄로서 보호법익을 달리하고 있으므로 상상적 경합관계로 볼 것이 아니라 실제적 경합관계로 봄이 타당하다.

☞ 운행정지명령이 등록된 처 명의의 자동차를 운행한 피고인에 대하여 운행정지명령위반으로 인한 자동차관리법위반 및 의무보험미가입자동차운행으로 인한 자동차손해배상보장법위반의 공소사실로 기소된 피고인에 대하여, 원심은 양 죄를 모두 유죄로 인정하면서 각 죄가 상상적 경합관계에 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위 법리에 따라, 이 사건 운행정지명령은 요건을 갖추지 못하여 위법하므로 피고인에 대한 자동차관리법위반의 공소사실을 유죄로 판단한 원심에 자동차관리법 제24조의2 제2항의 운행정지명령의 요건과 자동차관리법 제82조 제2호의2 위반죄에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 원심이 위 각 죄를 상상적 경합관계로 판단한 것은 죄수에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 보아, 원심판결을 파기·환송함

2020도18296 직권남용권리행사방해 (차) 파기환송(일부)

[이른바 세월호 특별조사위원회 설립·활동 방해로 인한 직권남용권리행사방해 사건]

◇공무원을 대상으로 한 직권남용권리행사방해죄에서 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’의 의미와 판단 기준◇

직권남용 행위의 상대방이 일반 사인인 경우 특별한 사정이 없는 한 직권에 대응하여 따라야 할 의무가 없으므로 그에게 어떠한 행위를 하게 하였다면 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당할 수 있다. 그러나 상대방이 공무원이거나 법령에 따라 일정한 공적 임무를 부여받고 있는 공공기관 등의 임직원인 경우에는 법령에 따라 임무를 수행하는 지위에 있으므로 그가 직권에 대응하여 어떠한 일을 한 것이 의무 없는 일인지 여부는 관계 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.

행정조직은 날로 복잡·다양화·전문화되고 있는 현대 행정에 대응하는 한편, 민주주의의 요청을 실현하는 것이어야 한다. 따라서 행정조직은 통일된 계통구조를 갖고 효율적으로 운영될 필요가 있고, 민주적으로 운영되어야 하며, 행정목적 달성을 위하여 긴밀한 협동과 합리적인 조정이 필요하다. 그로 인하여 행정기관의 의사결정과 집행은 다양한 준비과정과 검토 및 다른 공무원, 부서 또는 유관기관 등과의 협조를 거쳐 이루어지는 것이 통상적이다. 이러한 협조 또는 의견교환 등은 행정의 효율성을 높이기 위하여 필요하고, 동등한 지위 사이뿐만 아니라 상하기관 사이, 감독기관과 피감독기관 사이에서도 이루어

질 수 있다. 이러한 관계에서 일방이 상대방의 요청을 청취하고 자신의 의견을 밝히거나 협조하는 등 요청에 응하는 행위를 하는 것은 특별한 사정이 없는 한 법령상 의무 없는 일이라고 단정할 수 없다.

결국 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 어떠한 일을 하게 한 때에 상대방이 공무원 또는 유관기관의 임직원인 경우에는, 그가 한 일이 형식과 내용 등에 있어 직무범위 내에 속하는 사항으로서 법령 그 밖의 관련 규정에 따라 직무수행 과정에서 준수하여야 할 원칙이나 기준, 절차 등을 위반하였는지 등을 살펴 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도2236 전원합의체 판결 참조).

☞ 위와 같은 법리에 따라, 대통령비서실 소속 해양수산비서관과 정무수석비서관이 위원회 설립준비 관련 업무를 담당하거나 위원회 설립준비팀장으로 지원근무 중이던 해양수산부 소속 공무원들에게 ‘세월호 특별조사위 설립준비 추진경위 및 대응방안’ 문건을 작성하게 한 행위 및 해양수산비서관이 해양수산비서관실 행정관 또는 해양수산부 소속 공무원들에게 위원회의 동향을 파악하여 보고하도록 지시한 행위는 해당 공무원들로 하여금 관련 법령에서 정한 직무수행의 원칙과 기준 등을 위반하여 업무를 수행하게 하여 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 볼 여지가 있다고 판단하여, 이와 달리 이 부분을 무죄로 판단한 원심판결을 일부 파기·환송함

2022도15459 부정청탁및금품등수수의금지에관한법률위반 (가) 파기자판(일부)

[학교운동부지도자가 재직 중 퇴직 후에 금전을 수수하기로 약속한 사안]

◇1. 「학교체육 진흥법」이 정한 ‘학교운동부지도자」가 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률(이하 ‘청탁금지법’이라 한다)」이 정한 ‘각급 학교의 교직원’에 해당하는지 여부(적극), 2. 공직자등이 재직 중 금품등을 수수하기로 약속하고 퇴직 후에 금품등을 수수한 경우 약속으로 인한 청탁금지법위반죄만 성립하는지 여부(적극), 3. 몰수·추징 대상이 되는 금품등을 특정할 수 없는 경우, 추정할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 「학교체육 진흥법」이 정한 ‘학교운동부지도자’ 중 고등학교에 근무하는 사람은 「초·중등교육법」에 따른 학교의 소속으로서 학교운영에 필요한 사무인 학교운동부의 지도·감독 내지 학생선수의 훈련과 지도 사무를 수행하므로, 「초·중등교육법」 제19조 제2항이 정한 ‘직원’에 해당하고, 관할청인 교육감이 ‘학교운동부지도자’를 교육공무직원의 정원에 포함시켜 관리하지 않는다는 사정만으로 달리 볼 수 없다. 결국, 고등학교 학교운동부지도자는 청탁금지법 제2조 제2호 다목이 정한 ‘각급 학교의 교직원’에 해당한다.

2. 청탁금지법 제22조 제1항 제1호, 제8조 제1항 위반죄의 주체는 공직자등으로 한정되고, 청탁금지법 제22조 제1항 제3호, 제8조 제5항 위반죄는 상대방이 공직자등인 경우에 한하여 성립하므로, 공직자등의 재직 중 금품등을 받거나 제공하기로 약속하고 퇴직 후 그 수수가 이루어지는 경우에는 금품등 약속으로 인한 청탁금지법위반죄가 성립할 뿐 금품등 수수로 인한 청탁금지법위반죄는 성립하지 않는다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2007도 5190 판결 등 참조).

3. 청탁금지법 제22조 제4항은 이른바 필요적 몰수 또는 추징 조항인데, 몰수는 특정된 물건에 대한 것이고 추징은 본래 몰수할 수 있었음을 전제로 하는 것임에 비추어 뇌물에 공할 금품이 특정되지 않았던 것은 몰수할 수 없고 그 가액을 추징할 수도 없다(대법원 1996. 5. 8. 선고 96도221 판결 등 참조).

☞ 공립 체육고교 교육공무직인 체육코치(학교운동부지도자)인 피고인 甲이 그 직을 같은 학교 외부강사인 乙에게 물려주는 조건으로 1년간 매월 400만 원을 받기로 약속한 후 사직하고, 실제로 교육공무직에 채용된 피고인 乙로부터 1년간 4,680만 원을 수수한 사안임

☞ 원심은 피고인들을 모두 유죄로 판단하면서 피고인 甲으로부터 4,680만 원을 추징한 제1심판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은, 학교운동부지도자는 청탁금지법이 정한 ‘각급 학교의 교직원’으로서 ‘공직자등’에 해당하고, 공직자등이 재직 중에 금품등을 수수하기로 약속하고 퇴직 후에 금품등을 수수한 경우 약속으로 인한 청탁금지법위반죄만 성립한다고 판단하면서, 피고인들이 금전의 수수를 약속할 당시 그 수수할 금전이 특정되어 있지 않아 이를 몰수할 수 없었으므로 그 가액을 추징할 수 없다고 보아, 원심판결과 제1심판결 중 피고인 甲에 대한 추징 부분을 파기하고 자판함

2023도2102 마약류관리에관한법률위반(향정) (마) 파기환송

[공소사실 특정 여부 및 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력이 문제된 사건]

◇1. 이종기소에 저촉되는지 식별할 수 있을 정도로 공소사실이 특정되었는지 여부, 2. 공소사실을 부인하는 경우 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력◇

1. 공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 하고(형사소송법 제254조 제4항), 이와 같이 공소사실의 특정을 요구하는 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어외 범위를 특정하여 그 방

어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로, 범죄의 '일시'는 이중기소나 시효에 저촉되는지 식별할 수 있을 정도로 기재하여야 한다(대법원 2022. 11. 17. 선고 2022도 8257 판결 참조). 검사는 가능한 한 공소제기 당시의 증거에 의하여 이를 특정함으로써 피고인의 정당한 방어권 행사에 지장을 초래하지 않도록 하여야 할 것이다. 범죄의 일시·장소 등을 특정 일시나 상당한 범위 내로 특정할 수 없는 부득이한 사정이 존재하지 아니함에도 공소의 제기 혹은 유지의 편의를 위하여 범죄의 일시·장소 등을 지나치게 개괄적으로 표시함으로써 사실상 피고인의 방어권 행사에 지장을 가져오는 경우에는 형사소송법 제254조 제4항에서 정하고 있는 구체적인 범죄사실의 기재가 있는 공소장이라고 할 수 없다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2021도11454 판결 참조). 공소사실이 특정되지 아니한 부분이 있다면, 법원은 검사에게 석명을 구하여 특정을 요구하여야 하고, 그럼에도 검사가 이를 특정하지 않는다면 그 부분에 대해서는 공소를 기각할 수밖에 없다(대법원 2019. 12. 24. 선고 2019도10086 판결 참조).

2. 2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되어 2022. 1. 1.부터 시행된 형사소송법 제312조 제1항은 검사가 작성한 피의자신문조서는 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 '그 내용을 인정할 때'라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다(대법원 2022. 7. 28. 선고 2020도15669 판결, 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010도5040 판결 등 참조). 따라서 피고인이 공소사실을 부인하는 경우 검사가 작성한 피의자신문조서 중 공소사실을 인정하는 취지의 진술 부분은 그 내용을 인정하지 않았다고 보아야 한다.

☞ 검사는 2021. 6. 10. 메트암페타민을 투약하여 유죄 확정판결을 받은 피고인에 대하여 “2021. 3.부터 2021. 6.경까지 위 확정판결의 범죄사실과 같은 장소에서 같은 방법으로 메트암페타민을 2회 투약하였다”는 범죄사실로 기소하였고, 원심은 이를 자백하는 내용의 검찰 피의자신문조서 등을 근거로 유죄를 선고함

☞ 대법원은, 확정판결의 범죄사실과 이 사건 공소사실의 범행 장소와 방법이 동일하고 이 사건 공소사실의 '일시' 기재만으로는 이 사건 공소사실이 확정판결의 범죄사실과 동일한지 판단할 수 없어 심판의 대상이나 방어의 범위가 특정되었다고 볼 수 없고, 피고인은 제1심에서 공소사실을 부인하였으므로 증거목록에 피고인이 제1심에서 검찰 피의자신문조서에 동의한 것으로 기재되어 있어도 그 중 공소사실을 인정하는 취지의 진술 내용을 인정하지 않았다고 보아야 하고 증거목록에 위와 같이 기재되어 있는 것은 착오 기재이거나 조서를 잘못 정리한 것으로 이해될 뿐 이로써 위 검찰 피의자신문조서가 증거

능력을 가지게 되는 것은 아니라고 판단하여 원심판결을 파기·환송함

특 별

2018두62928 법인세부과처분취소 등 (카) 파기환송(일부)

[구 법인세법 제30조 제1항에 따른 계약자배당준비금의 손금산입 대상 여부가 문제된 사건]

◇과거 사업연도에 적용한 계약자배당준비금을 환입하면서 익금산입하지 않은 경우 그 금액을 이후 사업연도에 다시 계약자배당준비금으로 적용하면서 손금에 산입할 수 없는 지 여부(소극)◇

1) 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제30조 제1항은 ‘보험사업을 경영하는 내국법인이 각 사업연도에 보험업법이나 그 밖의 법률에 따라 책임준비금과 비상위험준비금을 손금으로 계상한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 금액의 범위에서 해당 사업연도의 소득금액을 계산할 때 이를 손금에 산입한다’고 규정하고, 구 법인세법 시행령(2012. 2. 2. 대통령령 제23589호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항은 ‘법 제30조 제1항에 따른 책임준비금은 다음 각 호의 금액을 합한 금액의 범위 안에서 해당 사업연도의 소득금액계산에 있어서 손금에 산입한다’고 규정하면서 제3호에서 ‘보험계약자에게 배당하기 위하여 적용한 배당준비금’을 책임준비금의 하나로 정하고 있다. 한편 구 신용협동조합법(2008. 2. 29. 법률 제8863호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제97조 제1항은 ‘원고가 공제사업을 영위하는 때에는 공제규정을 정하여 금융감독위원회의 인가를 받아야 한다’고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 ‘제1항의 공제규정에는 금융감독위원회가 정하는 바에 의하여 사업의 실시방법, 공제계약, 공제료등을 정하여야 한다’고 규정하고 있는바, 이 사건 개정 공제규정은 구 신용협동조합법 제97조에 따라 금융감독위원회의 인가를 받아 개정된 것으로서 계약자배당준비금과 계약자이익배당준비금의 적립 기준을 각각 정하면서 계약자이익배당준비금 적립액을 계약자배당준비금에 우선 사용하도록 정하고 있다.

2) 법인세는 기간과세로서 사업연도에 따라 과세단위가 구분되므로, 원고의 2009 사업연도부터 2011 사업연도까지의 법인세를 계산할 때 위 각 사업연도의 계약자배당준비금 적립액이 손금산입의 대상이 될 수 있는지 여부는 해당 사업연도의 소득금액 계산에 적용되는 법인세법령이 정한 손금산입의 요건을 갖추었는지를 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 원고가 이 사건 개정 공제규정에 따라 계약자이익배당준비금으로 적립되어 있던

제1적립금을 2009 내지 2011 사업연도 결산 시 환입하여 계약자배당준비금으로 적립하면서 위 각 사업연도의 손금으로 계상한 이상, 제1적립금이 당초 계약자배당준비금으로 적립된 과거 사업연도의 손금산입 대상에 해당하는지 또는 그 환입액에 대한 익금산입이 필요한지 여부와 무관하게, 제1적립금은 구 법인세법 제30조 제1항에 따라 2009 내지 2011 사업연도의 소득금액을 계산할 때 손금산입의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

☞ 원고가 신용협동조합중앙회공제규정에 따라 2000~2006 사업연도에 계약자배당준비금을 적립하였다가, 개정된 공제규정에 따라 이를 환입하여 계약자이익배당준비금으로 적립한 다음 이를 2009~2011 사업연도에 계약자배당준비금으로 적립하여 해당 사업연도의 손금에 산입하자, 피고가 위 계약자배당준비금을 손금에 산입하기 위해서는 당초 2000~2006 사업연도에 적립한 계약자배당준비금의 환입에 따른 익금산입이 전제되어야 한다고 보아 손금산입을 부인하고 2009~2011 사업연도 법인세를 경정·고지하였음

☞ 대법원은, 법인세법의 기간과세 원칙상 2009~2011 사업연도 계약자배당준비금 적립액이 해당 사업연도의 손금산입 대상이 되는지 여부는 해당 사업연도에 적용되는 법인세 법령이 정한 손금산입 요건을 충족하는지를 기준으로 판단하면 충분하고, 과거 사업연도에 적립한 계약자배당준비금의 환입에 따른 익금산입 여부에 따라 달리 볼 수 없다고 보아, 이와 달리 관련 법인세 부과처분이 적법하다고 판단한 원심판결 부분을 파기·환송함

2020두47892 입찰참가자격제한 및 영업정지 요청 결정 취소 청구의 소 (자) 파기환송

[하도급법상 벌점 승계를 이유로 한 행정처분취소 청구 사건]

◇ 1. 피고의 입찰참가자격제한 등 요청 결정이 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하는지 여부(적극) 2. 분할 전 회사에 부과된 하도급법상 벌점이 분할신설회사를 흡수합병한 원고에게 승계되었음을 이유로 입찰참가자격제한 등 요청 결정을 할 수 있는지 여부(적극) ◇

1. 하도급법 제26조 제2항은 입찰참가자격제한 등 요청의 요건을 시행령으로 정한 기준에 따라 부과한 벌점의 누산점수가 일정 기준을 초과하는 경우로 구체화하고, 위 요건을 충족하는 경우 피고는 하도급법 제26조 제2항 후단에 따라 관계 행정기관의 장에게 해당 사업자에 대한 입찰참가자격제한 등 요청 결정을 하게 되며, 이를 요청받은 관계 행정기관의 장은 특별한 사정이 없는 한 그 사업자에 대하여 입찰참가자격제한 등의 처분을 하여야 하므로, 사업자로서는 입찰참가자격제한 등 요청 결정이 있으면 장차 후속 처분으로 입찰참가자격이 제한되고 영업을 정지될 수 있는 등의 법률상 불이익이 존재한다. 이때

입찰참가자격제한 등 요청 결정이 있음을 알고 있는 사업자로 하여금 입찰참가자격제한 처분 등에 대하여만 다룰 수 있도록 하는 것보다는 그에 앞서 직접 입찰참가자격제한 등 요청 결정의 적법성을 다룰 수 있도록 함으로써 분쟁을 조기에 근본적으로 해결하도록 하는 것이 법치행정의 원리에도 부합하므로, 공정거래위원회의 입찰참가자격제한 등 요청 결정은 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다(대법원 2023. 2. 2. 선고 2020두48260 판결 참조).

2. 하도급법령에서 시정조치 유형별로 미리 정해놓은 객관적 기준에 따라 별점이 정형적으로 부과되도록 예정되어 있다는 점에서 피고에게 별점의 부과 여부나 그 범위에 관하여 실질적으로 재량의 여지가 있다고 보기는 어렵다. 또한, 위 별점이 시행령 제17조 제2항에서 정하는 기준을 초과하는 경우에는 피고에게 관계 행정기관의 장을 상대로 입찰참가자격의 제한 요청 등을 할 의무가 발생한다.

이러한 별점 부과 및 입찰참가자격제한 요청 등의 법적 성격에 비추어 보면, 하도급법에 따른 별점은 시정조치나 과징금부과 처분에 따르는 부수적인 법적 효과에 해당함과 동시에 별점 합계가 일정한 기준을 초과할 경우 피고의 법령상 의무로 규정된 입찰참가자격제한 요청 등의 법적 요건에도 해당한다. 따라서 하도급법에 따른 별점 부과를 단순한 사실행위에 불과하다고만 볼 수는 없고, 공법상 지위 내지 의무·책임이 구체화된 경우라고 볼 여지가 크다.

☞ 분할 전 회사에 부과된 하도급법상 별점이 하도급법령에서 정하고 있는 기준을 초과하자, 피고 공정거래위원회가 분할신설회사를 흡수합병한 원고에 대하여 하도급법 제26조 제2항 및 같은 법 시행령 제17조 제2항에 따라 관계 행정기관의 장에게 입찰참가자격제한 및 영업정지 요청 결정을 하여 원고가 그 취소를 청구하였음

☞ 대법원은 위 법리에 따라, 분할 전 회사에 부과된 하도급법상 별점이 원고에게 승계된다는 이유로 이와 달리 원고 청구를 인용한 원심판결을 파기·환송함

2023두30833 비영리법인설립허가취소 (자) 파기환송

[대북전단 살포를 이유로 한 법인설립허가취소의 취소를 구한 사건]

◇원고의 대북전단 살포행위가 민법 제38조에서 규정하고 있는 법인설립허가취소사유인 ‘공익을 해하는 행위를 한 때’에 해당하는지 여부◇

민법 제38조에서 정한 비영리법인이 ‘공익을 해하는 행위를 한 때’란 법인의 기관이 그 직무의 집행으로서 공익을 침해하는 행위를 하거나 그 사원총회가 그러한 결의를 한 경우를 의미한다(대법원 1982. 10. 26. 선고 1981누363 판결 참조). 여기에 법인설립허가취소

는 법인을 해산하여 결국 법인격을 소멸하게 하는 제재처분인 점(민법 제77조 제1항) 등을 더하여 보면, 민법 제38조에 정한 ‘공익을 해하는 행위를 한 때’에 해당하기 위해서는, 해당 법인의 목적사업 또는 존재 자체가 공익을 해한다고 인정되거나 해당 법인의 행위가 직접적·구체적으로 공익을 침해하는 것이어야 하고, 목적사업의 내용, 행위의 태양 및 위법성의 정도, 공익 침해의 정도와 경위 등을 종합하여 볼 때 해당 법인의 소멸을 명하는 것이 공익에 대한 불법적인 침해 상태를 제거하고 정당한 법질서를 회복하기 위한 제재수단으로서 긴요하게 요청되는 경우이어야 한다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2011두25012 판결 등 참조). 나아가 ‘해당 법인의 행위가 직접적이고도 구체적으로 공익을 침해한다.’고 하려면 해당 법인의 행위로 인하여 법인 또는 구성원이 얻는 이익과 법질서가 추구하는 객관적인 공익이 서로 충돌하여 양자의 이익을 비교형량 하였을 때 공공의 이익을 우선적으로 보호하여야 한다는 점에 의문의 여지가 없어야 한다. 또한 법인의 해산을 초래하는 설립허가취소는 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유에 대한 침해 여부와 과잉금지의 원칙 등을 고려하여 엄격하게 판단하여야 하고(대법원 2017. 12. 22. 선고 2016두49891 판결), 특히 국가가 국민의 표현행위를 규제하는 경우, 표현내용과 무관하게 표현의 방법을 규제하는 것은 합리적인 공익상의 이유로 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)을 준수하여 이루어지는 이상 폭넓은 제한이 가능하나, 표현내용에 대한 규제는 원칙적으로 중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건 하에서 허용될 뿐이다(헌법재판소 2002. 12. 18. 선고 2000헌마764 결정 참조).

☞ 피고가 통일부 소관 비영리법인인 원고의 대북전단 살포 행위를 이유로 법인설립허가를 취소하는 이 사건 처분을 하여 원고가 그 취소를 청구하였음

☞ 대법원은, 원고의 헌법상 기본권에 근거한 활동보다 피고가 이 사건 처분으로 달성하고자 하는 공익을 우선적으로 보호하여야 한다는 점에 의문의 여지가 없는 경우에 해당한다고 보기 어렵고, 이 사건 처분을 통하여 원고의 법인격 소멸을 명하는 것이 그 공익 침해 상태를 제거하고 정당한 법질서를 회복하기 위한 유효적절한 제재수단으로서 긴요하게 요청되는 경우에 해당한다고 보기도 어렵다는 이유로, 이 사건 처분이 민법 제38조의 ‘공익을 해하는 행위를 한 때’라는 요건을 충족시키지 못하였다고 판단하여 이와 달리 원고의 청구를 기각한 원심판결을 파기·환송함