

대법원 2023. 6. 29. 선고 중요 판결 요지

민 사

2019다300934 대여금 (마) 파기환송

[상속형 즉시연금보험계약에 따른 사망보험금청구권의 법적 성질이 문제된 사건]

◇1. 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존을 보험사고로 하는 보험계약은 다액인 보험료를 일시에 납입하여야 한다거나 사망보험금이 일시 납입한 보험료와 유사한 금액으로 산출되도록 설계되었다 하더라도 생명보험계약에 해당하는지 여부(원칙적 적극), 2. 생명보험의 보험계약자가 스스로를 피보험자로 하면서 자신이 생존할 때의 보험수익자로 자기 자신을, 자신이 사망할 때의 보험수익자로 상속인을 지정한 후 그 피보험자가 사망하여 보험사고가 발생한 경우, 이에 따른 보험금청구권은 상속인들의 고유재산인지 여부(적극)◇

생명보험은 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존을 보험사고로 하는 보험이다(상법 제730조).

생명보험의 보험계약자가 스스로를 피보험자로 하면서 자신이 생존할 때의 보험수익자로 자기 자신을, 자신이 사망할 때의 보험수익자로 상속인을 지정한 후 그 피보험자가 사망하여 보험사고가 발생한 경우, 이에 따른 보험금청구권은 상속인들의 고유재산으로 보아야 하고 이를 상속재산이라고 할 수는 없다(대법원 2001. 12. 28. 선고 2000다31502 판결 등 참조). 상속인들은 보험수익자의 지위에서 보험자에 대하여 보험금 지급을 청구할 수 있고 이러한 권리는 보험계약의 효력으로 당연히 생기는 것이기 때문이다(대법원 2001. 12. 24. 선고 2001다65755 판결 등 참조).

보험계약이 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존을 보험사고로 하는 이상 이는 생명보험에 해당하고, 그 보험계약에서 다액인 보험료를 일시에 납입하여야 한다거나 사망보험금이 일시 납입한 보험료와 유사한 금액으로 산출되도록 설계되어 있다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 생명보험으로서의 법적 성질이나 상속인이 보험수익자 지위에서 취득하는 사망보험금청구권의 성질이 달라지는 것은 아니다.

☞ 원고가 망인의 상속인들인 피고들에게 상속채무 이행을 청구하자 피고들이 한정승인을 주장하고, 이에 대하여 원고는, 피고들이 망인이 가입했던 이 사건 즉시연금보험(상속만기형, 사망 시 보험수익자: 상속인)에 따른 사망보험금을 수령 및 소비하였으므로 법정 단순승인 의제 사유(민법 제1026조 제1호의 상속재산에 대한 처분행위 등)에 해당한다고

다투는 사안임

☞ 원심은 피고들이 이 사건 즉시연금보험에 따라 사망보험금을 수령하여 소비한 것이 상속재산의 처분행위에 해당한다고 보아 민법 제1026조 제1호에 따라 단순승인을 한 것으로 의제하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시한 후 이 사건에서 피고들이 보험수익자 지위에서 취득한 사망보험금청구권은 상속재산이 아닌 피고들의 고유재산이라고 판단하면서, 원심판결을 파기·환송함

**2020다248384(본소), 248391(반소) 계약금 반환(본소), 기타(금전)(반소) (카)
파기환송**

[사업자의 약관 사본 교부의무에 관한 사건]

◇「약관의 규제에 관한 법률」(이하 ‘약관법’) 제3조 제4항이 적용되는 경우로서 ‘같은 조 제2항을 위반하여 계약을 체결한 경우’의 해석◇

약관법 제3조 제2항 본문은 “사업자는 계약을 체결할 때에는 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 분명하게 밝히고, 고객이 요구할 경우 그 약관의 사본을 고객에게 내주어 고객이 약관의 내용을 알 수 있게 하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제4항은 “사업자가 제2항 및 제3항을 위반하여 계약을 체결한 경우에는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 약관법 제3조 제2항, 제4항이 사업자에 대하여 약관의 명시 의무와 약관 사본 교부의무를 부과하고 이를 위반하여 계약을 체결한 경우에는 그 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없도록 한 것은, 고객으로 하여금 각 당사자를 구속하게 될 내용을 미리 알고 약관에 의한 계약을 체결하도록 함으로써 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 방지하여 고객을 보호하려는 데 입법 취지가 있다(대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다5194 판결 참조).

이러한 약관법 제3조 제2항 및 제4항의 규정내용과 입법 취지를 고려하면, 약관법 제3조 제4항에 따라 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없는 사유로서 ‘약관 사본 교부와 관련하여 약관법 제3조 제2항을 위반하여 계약을 체결한 경우’라 함은 고객이 계약 체결 당시 사업자에게 약관 사본을 내줄 것을 요구하여 사업자가 약관 사본 교부의무를 부담하게 되었음에도 이를 이행하지 아니한 경우를 의미하고, 계약이 체결된 이후 고객이 사업자에게 약관의 사본을 내줄 것을 요구하고 사업자가 이에 불응한 경우까지 포함하는 것은 아니다.

☞ 원고(반소피고)가 피고(반소원고)들(피고 1, 2: 시행사 겸 위탁자, 피고 3: 분양사업

자)과 생활숙박시설을 분양받는 내용의 계약(이하 ‘이 사건 각 공급계약’)을 체결한 후 약관인 공급계약서 사본 등의 교부를 요구하였는데 피고들이 그 요구를 거절한 사안임

☞ 대법원은, 원고(반소피고)가 이 사건 각 공급계약 체결 이후 피고(반소원고)들에게 약관인 계약서 사본 등의 교부를 요구하였으므로 피고(반소원고)들이 이에 응하지 아니하였더라도 약관법 제3조 제4항이 적용되는 경우로서 약관법 제3조 제2항을 위반하여 계약을 체결한 경우에 해당한다고 할 수 없다고 보아, 원심판결의 본소청구에 관한 피고(반소원고) 3 패소 부분과 피고(반소원고)들의 반소청구 부분을 파기·환송함

2020다260025 공유물분할 (바) 파기환송

[경매에 의한 대금분할의 방법으로 공유물분할을 구하는 사건]

◇공유물분할 사건에서 공유물의 점유·사용관계를 고려하여야 할 특별한 사정이 있는 경우 경매에 의한 대금분할을 명하기 위한 요건◇

재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이므로, 불가피하게 경매분할을 할 수밖에 없는 요건에 관한 객관적·구체적인 심리 없이 단순히 공유자들 사이에 분할의 방법에 관하여 의사가 합치하고 있지 않다는 등의 주관적·추상적인 사정을 들어 함부로 경매분할을 명하는 것은 허용될 수 없다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다40219, 40226 판결, 대법원 2020. 12. 10. 선고 2018다248350 판결 등 참조). 특히 공동상속을 원인으로 하는 공유관계처럼 공유자들 사이에 긴밀한 유대관계가 있어서 이들 사이에 공유물 사용에 관한 명시적 또는 묵시적 합의가 있었고, 공유자 전부 또는 일부가 분할의 목적이 된 공유토지나 그 지상 건물에서 거주·생활하는 등 공유물 점유·사용의 형태를 보더라도 이러한 합의를 충분히 추단할 수 있는 사안에서, 그러한 공유자 일부의 지분을 경매 등으로 취득한 사람이 공유물 점유·사용에 관한 기존의 명시적·묵시적 합의를 무시하고 경매분할의 방법으로 분할할 것을 주장한다면 법원으로서 기존 공유자들의 합의에 의한 점유·사용관계를 해치지 않고 공유물을 분할할 수 있는 방법을 우선적으로 강구하여야 한다. 따라서 이러한 경우 법원이 경매분할을 선택하기 위해서는 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할하게 되면 그 가액이 현저히 감소될 염려가 있다는 사정이 분명하게 드러나야 하고, 현물분할을 위한 금전적 조정에 어려움이 있다고 하여 경매분할을 명하는 것에는 매우 신중하여야 한다.

☞ 피고가 상속을 원인으로 공유하게 된 토지의 지상 건물에서 다른 상속인과 함께 거주·생활하고 있는데, 경매전문업체인 원고가 그 공유토지의 일부 지분을 경매 등으로 취득한 뒤 법원에 공유물분할을 청구하면서 경매에 의한 대금분할의 방법을 주장함

☞ 원심은, 원고와 피고가 공유토지의 지분가격을 협의하지 못하고 있으므로 경매절차에서 상호 지분 매수의 기회를 주는 것이 합리적이라는 이유로 경매분할을 명한 제1심판결을 유지하였음

☞ 대법원은 위와 같이 판시하면서, 기존 공유자들의 합의에 의한 피고의 점유·사용관계를 해치지 않고 공유물분할을 할 수 있는 방법이 있는지 등을 심리하여 공유물분할 방법을 선택하였어야 한다는 이유로 원심판결을 파기·환송함

2020다276914 임대차보증금 (사) 파기환송

[임차인의 임대인에 대한 남은 임차보증금 반환청구가 신의칙에 위반되는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 임차인이 대항력을 갖추지 못한 경우 임차주택의 이전 시 임차보증금 반환의무를 부담하는 자(= 임대인), 2. 임차인이 경매절차에서 현황조사를 마친 후 전출함으로써 대항력을 상실한 후, 임대인에게 남은 임차보증금의 반환을 청구하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 행위인지 여부(소극)◇

가. 주택임대차보호법 제3조 제4항에 따라 임차주택의 양수인이 임대인의 지위를 승계하는 것은 어디까지나 임차인이 대항력을 갖추고 있는 것을 요건으로 하므로 대항력을 갖추지 못한 임차인의 경우 임차주택이 다른 사람에게 이전되었더라도 임대인이 임차보증금 반환의무를 부담하는 것이 원칙이다.

나. 임차주택의 양수인에게 대항할 수 있는 임차권자라도 스스로 임대차관계의 승계를 원하지 않을 때에는 승계되는 임대차관계의 구속을 면할 수 있다고 보는 것이 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 부합한다(대법원 1996. 7. 12. 선고 94다37646 판결 등 참조). 따라서 원고가 이 사건 경매절차에서 현황조사를 마친 후 전출함으로써 대항력을 상실하고 피고에게 남은 임차보증금의 반환을 청구하였다고 하여 이를 두고 신의성실의 원칙에 반하는 행위라고 볼 수는 없다.

☞ 임차목적물에 대한 경매의 현황조사 절차에서 전입신고를 마친 임차인임을 신고하여 매각물건명세서에도 대항력 있는 임차인으로 기재되도록 한 원고가 경매절차 진행 중 스스로 주민등록을 이전하여 대항력을 상실한 후, 종전 임대인인 피고를 상대로 잔여 임대차보증금의 지급을 구함

☞ 원심은, 원고가 이 사건 경매절차에서 현황조사를 마친 후 전출함으로써 매각물건명세서에 대항력 있는 임차인이 있다고 기재되도록 하는 등의 외관을 만든 이상, 피고에게 잔여 임대차보증금의 지급을 구하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 판

단하여 원고의 청구를 기각함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시한 후, 원고의 청구가 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 본 원심의 판단에 법리오해의 위법이 있음을 이유로 원심판결을 파기·환송함

2020다290767 부당이득금 (사) 파기환송

[취득시효의 완성을 주장하는 토지에 관한 국가 등의 자주점유의 추정 반복 여부가 문제된 사건]

◇국가나 지방자치단체가 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다는 사유만으로 자주점유의 추정이 반복되는지 여부(소극)◇

부동산 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 따라 점유자는 소유의 의사로 선의로 평온하고 공연하게 점유한 것으로 추정되고, 이러한 추정은 지적공부 등의 관리주체인 국가나 지방자치단체(이하 '국가 등'이라 한다)가 점유하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 점유자가 스스로 매매 또는 증여와 같이 자주점유의 권원을 주장하였으나 이것이 인정되지 않는 경우에도 원래 자주점유의 권원에 관한 증명책임이 점유자에게 있지 아니한 이상 그 주장의 점유권원이 인정되지 않는다는 사유만으로 자주점유의 추정이 반복된다거나 또는 점유권원의 성질상 타주점유라고 볼 수 없다(대법원 2002. 2. 26. 선고 99다72743 판결, 대법원 2007. 2. 8. 선고 2006다28065 판결 등 참조). 따라서 국가 등이 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다고 하더라도, 그 점유의 경위와 용도, 국가 등이 점유를 개시한 후에 지적공부에 그 토지의 소유자로 등재된 자가 소유권을 행사하려고 노력하였는지 여부, 함께 분할된 다른 토지의 이용 또는 처분관계 등 여러 가지 사정을 감안할 때 국가 등이 점유 개시 당시 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성을 배제할 수 없는 경우에는, 국가 등의 자주점유의 추정을 부정하여 무단점유로 인정할 것이 아니다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다33866 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2010다94731, 94748 판결, 대법원 2021. 8. 12. 선고 2021다230991 판결 등 참조).

☞ 금오저수지의 제당 부지로 사용되고 있는 이 사건 토지의 등기부상 소유명의인으로부터 일부 지분을 상속받은 원고가 금오저수지를 유지·관리하는 피고(한국농어촌공사)를 상대로 임료 상당의 부당이득반환청구를 하였고, 피고가 배타적 사용·수익권 포기과 점유취득시효의 완성을 주장하면서 다툼

☞ 원심은 이 사건 토지에 관한 점유취득시효가 완성되었다는 피고의 항변에 대하여, 이

사건 토지에 관한 국가(조선농지개발영단)의 점유가 자주점유라는 추정이 반복되었고 그 점유를 포괄하여 승계한 선산농지개발조합이나 피고의 점유도 자주점유라고 할 수 없다고 보아 위 항변을 배척하였음

☞ 대법원은, 이 사건 토지에 관한 지적공부 등이 멸실되지 않고 보존되어 있음에도 거기에 피고의 소유권취득을 뒷받침하는 기재가 없고 피고가 취득절차에 관한 객관적 자료를 제출하지 못하고 있다고 하더라도, 금오저수지가 조선총독부의 농지개발사업을 위해 설립된 조선농지개발영단에 의해 설치된 점, 금오저수지가 설치될 당시부터 현재까지 금오저수지의 면적, 제당의 길이, 제당사면의 넓이에 큰 변화가 없었던 점, 이 사건 토지는 금오저수지가 설치될 무렵부터 제당부지에 속하였던 것으로 보이는 점, 박우용이나 그 상속인들이 이 사건 소 제기 이전까지 이 사건 토지에 관한 소유권을 행사하려고 노력하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, 이 사건 토지와 달리 제당부지에 속하지 아니한 166-1 토지는 이 사건 토지에서 분할된 후 수 차례 소유권이 변동되었고 2011년 구미시가 협의취득을 한 점, 그 밖에 이 사건 토지의 처분·이용·권리 행사 관계 등 여러 사정을 종합하여 보면, 조선농지개발영단이 금오저수지를 설치할 무렵 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 이 사건 토지의 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성을 배제할 수 없으므로 이 사건 토지에 대한 피고의 자주점유의 추정을 부정하여 무단점유로 인정할 것이 아니라고 보아, 원심판결을 파기·환송함

2020다296451 계약보증금 청구의 소 (자) 상고기각

[원사업자인 원고가 보증기관인 피고를 상대로 하도급법 제13조의2 제10항 본문, 제2항 본문에 따라 계약이행 보증청구를 한 사건]

◇원사업자가 공사대금 지급보증 면제사유 소멸일로부터 30일이 지난 뒤에 공사대금 지급보증을 한 경우 하도급법 제13조의2 제10항 본문, 제2항 본문에서 정한 계약이행보증금 청구권 행사가 제한되는지 여부(원칙적 소극)◇

하도급법 제13조의2 제2항 본문은 “원사업자는 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 공사대금 지급의 보증이 필요하지 아니하거나 적합하지 아니하다고 인정된 사유가 소멸한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 30일 이내에 제1항에 따른 공사대금 지급보증을 하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제10항 본문은 “제1항 또는 제3항에 따른 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 원사업자의 청구권은 해당 원사업자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 공사대금 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없다.”라고 규정하였다. 이러한 규정 내용과 체계, 수급사업자 보호라는 원사업자의 하도급대금 지급보증의무 제

도의 취지 등을 종합하면, 원사업자는 하도급법 제13조의2 제2항 본문에서 정한 30일의 기간이 지나서 공사대금 지급보증을 하였더라도 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 청구를 할 수 있다고 보아야 한다. 지급보증이 늦은 이유로 그에 따른 보증기간이 공사기간에 비해 단축되었다는 사정만으로 달리 볼 수도 없다.

다만, 원사업자가 합리적인 이유 없이 공사대금 지급보증의무를 상당한 기간 동안 이행하지 아니하여 지급보증에 따른 수급사업자의 법익을 침해하고 있다가 수급사업자가 자금난 등의 사정으로 공사이행을 지체하는 등 가까운 장래에 수급사업자의 계약이행 보증사고가 발생할 것이 객관적으로 예상되는 시기에 계약이행 보증청구를 주된 목적으로 뒤늦게 공사대금 지급보증을 하는 등의 경우에는 지급보증에도 불구하고 원사업자의 계약이행 보증청구가 허용된다고 볼 수 없다. 이는 원사업자가 수급사업자에 대한 실질적인 지급보증의 의사도 없이 계약이행 보증청구를 위해 공사대금 지급보증을 하였다는 의사가 명백히 드러나는 경우로서, 계약이행 보증청구에 일정한 제한을 둔 하도급법의 취지에 현저히 반하기 때문이다. 그러나 원사업자가 공사대금 지급보증을 하도록 하는 것은 수급사업자를 보호하는 데 주된 목적이 있으므로, 원사업자가 공사대금 지급보증을 하였음에도 계약이행 보증청구를 허용하지 않는 예외적 경우에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 수급사업자 보호를 주된 고려요소로 삼아야 한다.

☞ 하도급법상 원사업자인 원고는 수급사업자인 소외 회사와 하도급계약을 체결하였고, 이후 공사대금 지급보증 면제사유가 소멸하였는데 원고는 그때부터 약 14개월이 지나서 위 하도급계약에 관한 공사대금 지급보증계약을 체결하였으며, 그 다음 날 소외 회사에 채무불이행을 이유로 위 하도급계약 해지를 예고하고 위 지급보증계약 체결일부터 1개월 후에 위 하도급계약의 해지를 통보하였음. 원고는 소외 회사와 계약이행 보증계약을 체결한 피고를 상대로 하도급법 제13조의2 제10항 본문, 제2항 본문에 따라 계약이행 보증청구를 함

☞ 원심은, 원고가 공사대금 지급보증을 회피하다가 소외 회사의 위 하도급계약 불이행으로 인하여 계약이행 보증청구를 할 필요가 객관적으로 예상될 무렵에서야 비로소 일부 공사기간에 대해서만 공사대금 지급보증계약을 체결하였으므로 하도급법 제13조의2 제10항 본문에서 정한 요건을 갖추었다고 볼 수 없다는 이유로 원고의 청구를 배척하였음

☞ 대법원은, 위 법리를 판시하면서, 위 공사대금 지급보증계약은 그 실질에 있어 원고가 공사대금 지급보증을 위한 의사에 기인하지 않고 단순히 계약이행 보증에 대한 청구권 행사의 요건을 충족시킬 목적으로 행해진 것이 명백한 경우이자 수급사업자에게 그로 인한 이익도 객관적으로 존재하지 않는 경우에 해당하므로, 원고의 계약이행 보증청구가

허용되지 않는 예외적 사정이 존재한다고 할 수 있다는 이유로 원심 판단을 수긍함

2020다298198 지장물인도 (사) 파기환송

[지장물에 관한 보상협의를 따라 피고에게 손실보상금을 지급한 원고가 지장물 임차인에게 영업손실보상금을 지급한 다음 피고를 상대로 보상협의를 의무 위반을 이유로 손해배상을 청구한 사건]

◇민법 제393조에서 정한 ‘통상손해’ 및 ‘특별한 사정으로 인한 손해’의 의미◇

민법 제393조 제1항은 “채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 한다.”라고 정하고, 제2항은 “특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다.”라고 규정하고 있다. 제1항의 통상손해는 특별한 사정이 없는 한 그 종류의 채무불이행이 있으면 사회일반의 거래관념 또는 경험칙에 비추어 통상 발생하는 것으로 생각되는 범위의 손해를 말하고, 제2항의 특별한 사정으로 인한 손해는 당사자들의 개별적, 구체적 사정에 따른 손해를 말한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다24842 판결, 대법원 2022. 5. 26. 선고 2021다300791 판결 등 참조).

☞ 시흥시가 도로공사사업과 관련하여 지장물에 관한 보상협의를 하고 손실보상금을 지급하였으나 지장물이 철거되지 아니한 상태에서 피고가 그 지장물을 제3자에게 임대하였음. 시흥시는 위 제3자에게 영업손실보상금을 지급하고 피고를 상대로 보상협의를 따른 계약상 의무 위반을 이유로 영업손실보상금 상당의 손해배상을 청구함

☞ 원심은, 피고가 이 사건 보상협의를 따라 이 사건 지장물을 원고에게 인도하고 철거에 협조할 의무를 부담함에도 제3자에게 이 사건 공장건물을 임대하여 계약상 의무를 위반하였으므로 원고에게 영업손실보상금 상당의 손해배상금을 지급할 의무가 있다고 판단한 제1심판결을 그대로 인용하였음

☞ 대법원은, 제3자의 영업이 토지보상법 시행규칙이 규정한 ‘사업인정고시일 1년 이전부터 사업자등록을 하고 행하고 있는 영업’에 해당하지 아니하여 영업손실을 보상하여야 하는 영업에 포함되지 아니한다면 원고가 제3자에게 영업손실보상금을 지급한 것은 사회일반의 거래관념 또는 경험칙에 비추어 통상 발생하는 것으로 생각되는 범위의 손해에 해당하지 아니한다고 볼 여지가 있고, 나아가 원고가 토지보상법 시행규칙이 정한 영업손실 보상대상에 포함되지 아니하는 영업에 대하여 손실보상금을 지급할 것이라는 특별한 사정을 피고가 알았거나 알 수 있었다고 인정하기도 어렵다고 보아 원심판결을 파기·환송함

2021다206349 부당이득금 (다) 파기환송

[토지소유자가 토지 상공에 송전선을 설치하여 소유하는 무단점유자를 상대로 차임 상당의 부당이득반환을 구하는 사건]

◇전 소유자가 신 소유자에게 부동산 소유권을 이전함과 동시에 그 부동산의 무단점유자에 대한 장래의 부당이득반환채권(판결금채권)을 양도할 수 있는지 여부(소극)◇

전소판결의 소송물은 채권적 청구권인 부당이득반환청구권이므로 원고가 전소판결 소송 변론종결 뒤에 이 사건 토지의 소유권을 취득하였다는 사정만으로는 전소판결의 기판력이 미치는 변론을 종결한 뒤의 승계인에 해당할 수 없다(대법원 2016. 6. 28. 선고 2014다31721 판결 등 참조). 나아가 전소판결의 소송물인 부당이득반환청구권은 함은수의 이 사건 토지 소유를 요건으로 하므로 이 사건 토지 소유권이 함은수에서 다른 사람으로 이전된 이후에는 더 이상 발생하지 않고, 그에 대한 양도도 있을 수 없다. 따라서 이 사건 소에서 자신이 이 사건 토지의 소유권을 취득한 이후의 부당이득반환을 구하는 원고로서는 전소판결 소송의 소송물을 양수한 변론을 종결한 뒤의 승계인에도 해당하지 않는다.

☞ 이 사건 토지의 전 소유자가 그 상공에 송전선을 설치하여 소유하는 피고(한국전력공사)를 상대로 부당이득반환을 구하는 소를 제기하여 송전선 철거완료일까지 정기금의 지급을 명하는 전소판결을 받은 후 원고에게 위 토지의 소유권을 이전하였고, 이후 원고가 피고를 상대로 토지의 소유권취득일 이후의 기간에 대한 부당이득반환을 구함

☞ 대법원은, 전 소유자는 신 소유자에게 그 토지의 무단점유자에 대한 장래의 부당이득반환채권을 양도할 수 없다고 판단하여, 그와 같은 장래의 부당이득반환채권의 양도가 가능하다고 판단한 원심을 파기·환송함

2021다243812 부당이득금 (마) 상고기각

[선행판결에 따른 급부의 이행으로 원고(리스이용자)로부터 리스물건을 반환받은 피고(리스회사)가 위 리스물건을 매각하자, 원고가 그 매각대금의 일부가 부당이득이라고 주장하면서 그 반환을 구하는 사건]

◇확정판결에 따른 이행으로 받은 급부의 대가로서 기존 급부와 동일성을 유지하면서 형태가 변경된 것에 불과한 처분대금이 법률상 원인이 없는 이익인지 여부(소극)◇

1. 확정판결은 재심의 소 등으로 취소되지 않는 한 그 소송당사자를 기속하므로 확정판결에 기한 이행으로 받은 급부는 법률상 원인 없는 이익이라고 할 수 없다(대법원 2000. 5. 16. 선고 2000다11850 판결 등 참조). 그리고 이는 해당 급부뿐만 아니라 그 급부의 대가로서 기존 급부와 동일성을 유지하면서 형태가 변경된 것에 불과한 처분대금 등에 대

해서도 마찬가지이다.

☞ 피고(리스회사)는 원고(리스이용자)를 상대로 리스계약 해지에 따른 리스물의 반환을 구하는 소송을 제기하여 승소판결(‘이 사건 선행판결’)을 확정받고 그에 따른 급부의 이행으로 이 사건 인쇄기를 반환받았는데, 이후 피고가 위 인쇄기를 제3자에게 매각하자 원고는 피고를 상대로 그 매각대금이 부당이득이라고 주장하면서 그중 일부(= 원고의 회생절차에서 피고가 위 인쇄기에 관한 채권을 회생담보권으로 '신고'하였던 금액을 초과하는 부분; 다만 피고는 위 회생절차에서 회생담보권이나 회생채권을 전혀 인정받지 못하였음)의 반환을 구함

☞ 대법원은 ① 피고는 원고로부터 이 사건 확정판결에 따른 급부의 이행으로 이 사건 인쇄기를 반환받은 후 이를 매각하였으므로 그 매각대금을 법률상 원인 없는 이익이라고 할 수 없고, ② 피고가 이 사건 인쇄기를 반환 받지 못할 것에 대비하여 실권을 막기 위해 원고에 대한 회생절차에서 이 사건 리스계약에 따른 채권을 회생담보권으로 신고한 적이 있더라도 위와 같이 인쇄기가 반환됨에 따라 피고가 신고한 회생담보권이나 회생채권은 존재하지 않는 것으로 확정되었으므로 피고가 인쇄기를 반환받는 것에 더하여 회생계획을 통해 이중으로 이익을 얻는 부분이 발생하지 않았으며, ③ 이 사건 선행소송의 변론종결 이후의 사정을 고려하더라도 피고가 부당하게 이익을 얻었다거나 다른 회생채권자 등과의 평등을 해하는 결과가 발생하였다는 등의 특별한 사정이 있다고 볼 수도 없다고 보아, 피고가 부당한 이익을 취득한 것으로 볼 수 없다고 판단한 원심판결에 금융리스계약의 법적 성질 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다고 보고 상고를 기각함

2021다250025 채무부존재확인소 (마) 파기이송

[산업기술혁신 촉진법상 산업기술개발사업에 관하여 체결된 협약에 따라 집행된 사업비 정산금 반환채무의 존부에 대한 분쟁이 공법상 당사자소송의 대상인지 문제된 사건]

◇공법상 계약의 판단 기준 및 공법상 계약과 관련한 분쟁이 공법상 당사자소송의 대상이 되는 경우◇

공법상 당사자소송이란 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 말한다(행정소송법 제3조 제2호). 공법상 계약이란 공법적 효과의 발생을 목적으로 하여 대등한 당사자 사이의 의사표시 합치로 성립하는 공법행위를 말한다. 어떠한 계

약이 공법상 계약에 해당하는지는 계약이 공행정 활동의 수행 과정에서 체결된 것인지, 계약이 관계 법령에서 규정하고 있는 공법상 의무 등의 이행을 위해 체결된 것인지, 계약 체결에 계약 당사자의 이익만이 아니라 공공의 이익 또한 고려된 것인지 또는 계약 체결의 효과가 공공의 이익에도 미치는지, 관계 법령에서의 규정 내지 그 해석 등을 통해 공공의 이익을 이유로 한 계약의 변경이 가능한지, 계약이 당사자들에게 부여한 권리와 의무 및 그 밖의 계약 내용 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 공법상 계약의 한쪽 당사자가 다른 당사자를 상대로 그 이행을 청구하는 소송 또는 이행의무의 존부에 관한 확인을 구하는 소송은 공법상 법률관계에 관한 분쟁이므로 분쟁의 실질이 공법상 권리·의무의 존부·범위에 관한 다툼이 아니라 손해배상액의 구체적인 산정방법·금액에 국한되는 등의 특별한 사정이 없는 한 공법상 당사자소송으로 제기하여야 한다(대법원 2021. 2. 4. 선고 2019다277133 판결 등 참조).

☞ 원고 등으로 구성된 컨소시엄과 주위적 피고는 산업기술혁신 촉진법 제11조 제2항에 의하여 산업기술개발사업에 관한 협약을 체결하였고, 이에 따라 정부출연금의 지급되었음. 주위적 피고는 원고가 외부 인력에 대한 인건비를 협약에 위반하여 집행하였다면서 원고에게 정산금 납부를 통보하였고, 원고는 피고들을 상대로 정산금 반환채무가 존재하는 아니한다는 이 사건 소를 민사소송을 제기함

☞ 원심은 원고 일부 승소의 본안판단을 하였음

☞ 대법원은, 위 협약은 공법상 계약에 해당하고 그에 따른 계약상 정산의무의 존부·범위에 관한 원고와 주위적 피고의 분쟁은 공법상 당사자소송의 대상이라고 보아 원심판결을 파기하고 사건을 관할법원으로 이송함

2021다256856 기타(금전) (카) 파기환송(일부)

[원사업자인 원고가 보증기관인 피고를 상대로 구 하도급법에 따라 계약이행 보증청구를 한 사건]

◇원사업자가 변경 하도급계약 체결일부 30일이 지난 뒤에 공사대금 지급보증을 한 경우 구 하도급법(2016. 12. 20. 법률 제14456호로 개정되기 전의 것) 제13조의2 제8항 본문, 제1항 본문에서 정한 계약이행보증금 청구권 행사가 제한되는지 여부(소극)◇

구 하도급법 제13조의2 제1항 본문은 “건설위탁의 경우 원사업자는 계약체결일부 30일 이내에 수급사업자에게 다음 각 호의 구분에 따라 해당 금액의 공사대금 지급을 보증(지급수단이 어음인 경우에는 만기일까지를, 어음대체결제수단인 경우에는 하도급대금 상환기일까지를 보증기간으로 한다)하고, 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의

10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제8항 본문은 “제1항에 따른 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 원사업자의 청구권은 해당 원사업자가 제1항 또는 제2항에 따른 공사대금 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없다.”라고 규정하고 있다.

구 하도급법에 의하면, 공정거래위원회는 법 제13조의2를 위반한 원사업자에 대하여 법 위반행위의 중지, 향후 재발방지, 그 밖에 시정에 필요한 조치를 명할 수 있고(제25조 제1항), 하도급대금의 2배를 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있으며(제25조의3 제1항 제3호), 대통령령으로 정하는 벌점을 부과할 수 있다(제26조 제2항). 법 제13조의2 제1항을 위반하여 공사대금 지급을 보증하지 아니한 원사업자는 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형의 처벌을 받게 되고(제30조 제1항 제2호), 원사업자가 이를 위반함으로써 수급사업자가 손해를 입은 경우 원사업자는 그 손해를 배상할 책임이 있다(제35조 제1항 본문).

구 하도급법 제13조의2 제8항 본문, 제1항 본문의 규정 내용과 체계, 원사업자의 하도급대금 지급보증의무 제도의 취지 및 관련 규정에서 정한 위반에 대한 제재 등을 종합하여 보면, 원사업자가 구 하도급법 제13조의2 제1항 본문에서 정한 30일의 기간이 지날 때까지 공사대금 지급보증을 하지 않았을 경우 관련 규정에 따라 행정적, 형사적 제재를 받는 것은 별론으로 하더라도 그 기간을 지나서 공사대금 지급보증을 하였다는 사정만으로 같은 조 제8항 본문에서 정한 계약이행 보증청구 요건을 충족하지 못하게 된다고 볼 수는 없다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 원사업자는 구 하도급법 제13조의2 제1항 본문에서 정한 30일의 기간이 지나서도 공사대금 지급보증을 한 다음 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 청구를 할 수 있다고 보아야 한다.

☞ 구 하도급법상 원사업자인 원고는 수급사업자인 소외 회사와 하도급계약을 체결한 다음 위 하도급계약 체결일부터 30일 이내에 제1 공사대금 지급보증계약을 체결하였고, 이후 원고는 소외 회사와 공사기간을 연장하는 내용의 변경 하도급계약을 체결하였는데, 위 변경 하도급계약 체결일부터 약 5개월이 지나서 위 변경 하도급계약에 관한 제2 공사대금 지급보증계약을 체결하였음. 이후 보증사고가 발생하자 원고는 소외 회사와 계약이행 보증계약을 체결한 피고를 상대로 구 하도급법 제13조의2 제8항 본문, 제1항 본문에 따라 계약이행 보증청구를 함

☞ 원심은, 원고가 위 변경 하도급계약 체결일부터 30일 이내에 지급보증을 하지 않은 것은 구 하도급법 제13조의2 제1항 본문을 위반한 것이므로 제8항 본문에 따라 계약이행 보증청구를 할 수 없다고 보아 원고의 청구를 배척하였음

☞ 대법원은, 특별한 사정이 없는 한 원사업자는 구 하도급법 제13조의2 제1항 본문에서 정한 30일의 기간이 지나서도 공사대금 지급보증을 한 다음 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 청구를 할 수 있는데도 원고가 위 변경 하도급계약 체결일부터 30일 이내에 지급보증을 하지 않았다는 이유로, 피고를 상대로 계약이행 보증청구를 할 수 없다고 본 원심의 판단에 구 하도급법 제13조의2 제8항 본문, 제1항 본문의 해석 등에 관한 법리오해의 위법이 있다고 판단하여 원심판결을 파기·환송함

2021다277525 채무부존재확인 (나) 파기환송

[당사자 모두 소멸하였다고 주장하는 공사대금채무의 부존재확인을 구하는 사건]

◇1. 금전채무부존재확인의 소에서 확인의 이익이 인정되는 경우, 2. 현재 금전채무가 없다는 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없는 경우 금전채무부존재확인의 소의 확인의 이익이 인정되는지 여부(원칙적 소극)◇

확인 소는 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에 확인판결로 판단하는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정된다(대법원 2005. 12. 22. 선고 2003다55059 판결 등 참조). 금전채무에 대한 부존재확인의 소에서는 채무가 존재하는지 또는 잔존채무액이 얼마인지에 관하여 당사자 사이에 다툼이 있는 경우에 원고의 법적 지위에 불안·위험이 있는 것이고, 현재 금전채무가 없다는 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없다면 원고의 법적 지위에 어떠한 불안·위험이 있다고 할 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 그 채무의 부존재확인을 구할 확인의 이익이 없다고 보아야 한다.

☞ 원고는 피고에게 공설묘지 조성 및 진입로 개설공사를 도급하였고, 그 공사대금채무와 관련하여 피고에게 묘지사용관리권을 양도하였는데, 원고와 피고의 선행 소송에서 묘지사용료를 수령할 수 있는 지위가 피고에게 있음이 확정되었음

☞ 이 사건 소송에서 원고는 피고를 상대로 주위적으로 위 공사대금채무가 부존재한다는 확인을 구하였는데, 원고와 피고 모두 현재 위 공사대금채무가 소멸하여 없다는 점에 대하여는 다툼이 없고, 다만 원고는 위 공사대금채무가 변제 또는 소멸시효 완성으로 소멸하였다는 입장인 반면, 피고는 경계계약인 묘지사용관리권 양도계약이 체결됨에 따라 기존 채무인 위 공사대금채무가 소멸하였다는 입장

☞ 대법원은, 위 공사대금채무의 부존재확인을 구할 확인의 이익이 없다는 이유로 주위적 청구를 인용한 원심판결을 파기·환송함

2021다285090 회생계획상 미이전자산액 청구 (바) 파기환송(일부)

[회생계획에 따라 분할신설된 회사가 분할존속회사를 상대로 회생계획에서 정한 이전대상자산 중 미이전 부분 등에 관한 부당이득반환을 구한 사건]

◇1. 회생계획에 따라 분할신설회사로 이전하기로 한 자산 중 회생계획 인가 이전에 인출·상계된 부분에 관하여 분할존속회사의 부당이득반환책임이 성립할 수 있는지 여부(적극), 2. 회생계획의 해석방법◇

1. 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 입힌 자는 그 이익을 반환하여야 한다(민법 제741조). 이러한 부당이득이 성립하기 위한 요건인 '이익'을 얻은 방법에는 제한이 없다. 가령 채무를 면하는 경우와 같이 어떠한 사실의 발생으로 당연히 발생하였을 손실을 보지 않는 것도 이익에 해당하고(대법원 2017. 12. 5. 선고 2017다225978, 225985 판결 등 참조), 채권도 물권과 같이 재산의 하나이므로 그 취득도 당연히 이득이 되고 수익이 된다(대법원 1996. 11. 22. 선고 96다34009 판결 등 참조).

2. 어떠한 권리와 의무가 신설회사에 승계되는지는 회생계획의 해석에 관한 문제로서, 회생계획의 문언의 내용에 의하여 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하지만, 회생계획의 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 아니하여 그 해석을 둘러싸고 이견이 있어 회생계획에 나타난 의사가 무엇인지 문제되는 경우에는 회생계획에 기재된 분할의 원칙과 승계 대상 권리와 의무의 내용, 분할회사의 존속 여부, 회생계획안을 작성한 관리인 및 이를 가결한 회생채권자 등 이해관계인들의 합리적 의사, 분할의 경위 및 분할에 의하여 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2017. 7. 18. 선고 2016두41781 판결 등 참조).

☞ A법인에 관한 회생절차에서 A법인은 인가된 회생계획에 따라 B법인(원고, 신설), C법인(신설), 잔존 A법인(피고 측)으로 분할되었고, 회생계획에 따르면 원고(B법인)는 A법인(피고 측)으로부터 이 사건 자산(현금, 예금 등)을 이전받기로 되어 있었는데, 그중 일부 예금이 회생계획 인가 및 원고 설립 전 인출·상계되었고, 원고 설립 이후 A법인에 대한 임금채권자가 일부를 추심하였으며, 원고는 이 사건 자산 중 일부인 현금만을 이전받았음

☞ 이 사건에서 원고는 A법인의 파산관재인인 피고를 상대로, A법인이 원고에게 이전하여야 할 자산 중 일부가 임의로 인출·상계되었거나 A법인이 부담해야 할 임금채무를 원고의 돈으로 변제(추심)하였으므로 해당 금액만큼 부당이득반환책임을 진다는 주장을 하

며 그 지급을 구함

☞ 원심은, 원고 설립등기 전 인출·상계된 예금은 분할 전 회사의 것이고 원고의 재산이 아니어서 인출 등으로 피고 측이 법률상 원인 없이 이익을 얻었다고 볼 수 없고, 추심 관련 임금채권은 회생계획에 따라 원고, B법인, 잔존 A법인 사이에서는 원고와 B법인이 부담하여야 한다고 해석함이 타당하다는 등의 이유로 원고의 부당이득반환 주장을 배척하였음

☞ 대법원은, 인출·상계가 반영되지 않은 채 회생계획이 인가되고 원고가 설립됨에 따라 원고는 이전받을 것으로 예정되었던 예금 등을 수익하지 못하는 것으로 확정되는 손해를 입었고 잔존 A법인은 그에 대응하는 이익을 확정적으로 보유하게 되어 부당이득반환책임이 인정될 여지가 있으며, 회생계획의 내용과 해석상 원고와 B법인이 임금채무를 부담한다고 단정하기 어렵다는 등의 이유로, 원심판결을 일부 파기·환송함

2021다286000 손해배상(기) (자) 파기환송

[무연고 사망자의 분묘 훼손이나 유골 분실을 방지할 주의의무 위반 여부가 문제된 사건]

◇구 「장사 등에 관한 법률」(2015. 1. 28. 법률 제13108호로 개정되기 전의 것) 제12조 제1항에서 정한 법령상 의무에 봉안된 무연고자의 시체를 합리적으로 관리할 의무까지 포함되는지 여부(적극)◇

1) 헌법은 제10조 전문에서 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”라고 하여 모든 기본권의 종국적 목적이자 기본이념이라 할 수 있는 인간의 존엄과 가치를 규정하였다. 이러한 존엄에는 삶에 대해서뿐만 아니라 죽음에 대한 존엄성도 포함된다. 자신의 신체에 대한 권리는 인격권의 핵심으로 당사자가 살아있는 동안은 물론 그 사후에도 최대한 존중되어야 하며, 사후 시체의 처리는 인간으로서의 존엄과 가치에 관한 근본적인 내용을 구성하는 까닭이다. 나아가 유족은 일정 기간 내에 매장·화장·봉안된 가족 또는 친지의 묘지에서 망인에게 경배와 추모 등 적절한 예우를 취하거나 시체·유골 등을 인수하여 분묘 등을 가꾸고 봉제사를 하고자 하는 권리를 보유하고, 이는 헌법 제10조의 행복추구권에 의하여 보장된다. 이러한 기본권이 실질적으로 보장되기 위해서는 국가권력으로부터 개인의 자유영역을 보호하는 것이 필요할 뿐 아니라 기본권 행사의 실질적인 조건을 형성하고 유지하는 국가의 적극적인 활동을 필요로 한다.

2) 위 법리와 관련 법령의 입법취지·목적에다가 무연고 시체 등의 처리 방법·절차

및 그 내용을 종합하여 보면, 시장 등에게 무연고 시체 등에 관한 처리 의무를 명문의 법령으로 상세히 규정·부과한 것은 단순히 구 장사법 제1조에서 정한 바와 같이 보건위생상 위해를 방지하고 국토의 효율적 이용과 공공복지 증진에 이바지하는 것에 그치는 것이 아니라, 사망한 무연고자의 인간으로서의 최소한의 존엄성을 보장함과 동시에 혹시라도 나중에 확인되거나 연고권을 주장하는 연고자가 일정 기간 내에서 매장·화장·봉안된 무연고자의 묘지 등에서 경배와 추모 등 적절한 예우를 취하거나 시체·유골 등을 인수할 수 있는 기회를 실질적으로 보장하기 위하여, 무연고자의 사망에 따른 후속적인 조치가 법령이 정한 지방자치단체장 내지 그 지역사회의 구성원들이 공동으로 부담하는 의무에 해당함을 전제로 하여 구체적인 법률상 의무의 부담 주체를 '시장 등'으로 정한 것으로 볼 수 있다.

3) 따라서 구 장사법 제12조 제1항에서 정한 법령상 의무는 시장 등으로 하여금 무연고자의 시체 등을 일정 기간 동안 매장·화장하여 봉안하는 것에만 한정된다고 볼 수는 없고, 연고자가 구 장사법 시행령 제9조에서 정한 절차에 따라 일정 기간 동안 구 장사법 시행규칙 제4조의 공고 등을 통하여 사망한 무연고자의 소재를 확인한 후 매장·화장·봉안된 시체·유골 등을 인수하여 적절한 예우를 할 수 있도록 봉안된 무연고자의 시체를 합리적으로 관리할 의무까지 당연히 포함한다고 봄이 타당하다.

☞ 원고의 형(이하 '망인')은 정신지체자로서 피고(양주시)의 관할구역 내 보호시설에서 생활하던 중 2011. 12. 22.경 사망하자 피고는 관계 법령에 따라 망인을 무연고자로 처리하여 장례를 치른 후 자신이 설치·관리하는 공설묘지에 분묘를 설치하여 매장하였고, 원고는 2017. 7.경 망인의 시신을 이장하려 하였으나 해당 분묘가 훼손되고 표지판이 멸실된 상태였으며 아무런 유골도 발견하지 못하였음. 이에 원고가 피고를 상대로 분묘의 훼손이나 유골의 분실을 방지할 주의의무를 위반하여 손해를 입었다고 주장하며 정신적 손해의 배상을 청구함

☞ 대법원은, 피고는 구 장사법 제12조 제1항에 따라 무연고자로 처리된 망인의 시체에 대하여 10년 동안 매장·화장하여 봉안할 의무를 부담하고, 나아가 그 기간 동안 원고 등 망인의 연고자가 봉안된 망인의 시체·유골 등을 인수할 수 있도록 이 사건 분묘가 훼손되거나 망인의 유골이 분실되는 것을 방지하면서 이를 합리적으로 관리할 의무를 부담한다고 봄이 타당하다고 보아 원심판결을 파기·환송함

2021다291712 손해배상(기) (다) 상고기각

[대표이사가 상법 제398조에서 정한 이사회 승인이 없음에도 불구하고 자신의 딸에게 회사 재산을 매도하여 회사에 손해를 입혔다는 이유로, 주주가 대표이사를 상대로 주주대표소송을 제기한 사안]

◇이사 등과 회사 간의 거래에 대한 사후승인 가능 여부(소극)◇

1) 상법 제398조는 “이사 등이 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회 승인을 받아야 한다. 이 경우 이사회 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이는 이사 등과 회사 사이에 이익상반 거래가 비밀리에 행해지는 것을 방지하고 이사회 직무감독권 행사를 통하여 이사 등과 회사 사이에 이루어지는 거래의 공정성을 확보함으로써, 이사 등이 회사와의 거래를 통하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하고 회사와 주주에게 예기치 못한 손해를 입히는 것을 방지하기 위함이다(대법원 2017. 9. 12. 선고 2015다70044 판결, 대법원 2020. 7. 9. 선고 2019다205398 판결 등 참조).

상법 제398조는 이사 등의 사익추구 행위에 대한 통제력을 강화하기 위해 구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상법’이라고 한다) 제398조가 개정된 것으로, 구 상법 제398조와 달리 적용 대상을 주요주주 등에까지 확대하였고, ‘미리’ 중요사실을 밝히고 이사회 승인을 받을 것을 명시하였으며, 이사회 승인을 위한 결의요건을 가중하였을 뿐만 아니라, 거래의 내용과 절차가 공정하여야 한다고 규정하는 한편, 구 상법 제398조 후단의 민법 제124조와 관련된 내용을 제외하였다.

이러한 상법 제398조의 문언 내용을 그 입법 취지와 개정 연혁 등에 비추어 보면, 이사 등이 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 유효하게 거래를 하기 위하여는 미리 상법 제398조에서 정한 이사회 승인을 받아야 하므로 사전에 상법 제398조에서 정한 이사회 승인을 받지 않았다면 특별한 사정이 없는 한 그 거래는 무효라고 보아야 하고(위 대법원 2019다205398 판결 참조), 사후에 그 거래행위에 대하여 이사회 승인을 받았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 무효인 거래행위가 유효로 되는 것은 아니다.

2) 나아가 상법 제398조는 이사 등이 회사와의 거래에 관하여 이사회 승인을 받기 위하여는 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히도록 정하고 있으므로, 만일 이러한 사항들을 밝히지 아니한 채 그 거래가 이익상반거래로서 공정한 것인지에 관한 심의가 이루어진 것이 아니라 통상의 거래로서 이를 허용하는 이사회 결의가 이루어진 것에 불과한 경우 등에는 상법 제398조가 정하는 이사회 승인이 있다고 할 수 없다(대법원

2007. 5. 10. 선고 2005다4284 판결 참조).

☞ 회사의 주주인 원고가 회사의 대표이사인 피고를 상대로 피고가 상법 제398조에서 정한 이사회 승인이 없는 상태에서 피고의 딸에게 회사 소유 부동산을 매도하여 회사가 대상 부동산을 사용·수익하지 못하는 손해를 입었다며 주주대표소송을 제기함

☞ 대법원은, 위 법리에 따라 이 사건 부동산 매매는 상법 제398조에서 정한 이사회 승인이 없이 이루어진 것으로서 무효이고, 이 사건 소송 계속 중 사후적으로 이루어진 이사회 승인으로 인하여 이 사건 부동산 매매가 유효로 된다고 볼 수 없다고 판단하여, 같은 취지로 원고 청구를 일부 인용한 원심을 수긍하고 상고를 기각함

2022다202894 임금 (사) 상고기각

[임금피크제 개정에 관한 경과규정 내용이 차별에 해당한다고 주장하는 사건]

◇구 고령자고용법 제4조의4 제1항에서 말하는 ‘합리적인 이유가 없는 경우’의 의미◇

구 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 고령자고용법’이라 한다) 제4조의4 제1항은 “사업주는 모집·채용(제1호), 임금, 임금 외의 금품 지급 및 복리후생(제2호), 교육·훈련(제3호), 배치·전보·승진(제4호), 퇴직·해고(제5호) 분야에서 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 근로자 또는 근로자가 되려는 자를 차별하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다. 여기서 ‘합리적인 이유가 없는’ 경우란 연령에 따라 근로자를 다르게 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나 달리 처우하는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 말한다(대법원 2022. 5. 26. 선고 2017다292343 판결 참조).

☞ 이 사건 임금피크제를 시행하면서 원고들이 다른 연령대의 근로자들에 비해 임금피크제의 적용기간과 임금지급률에서 불리하게 된 이 사건 경과규정을 둔 것은 합리적 이유가 있다고 봄이 타당하므로, 피고(중소기업은행)가 원고들을 합리적 이유 없이 연령을 이유로 차별하였다고 보기는 어렵다고 판단한 원심을 그대로 수긍하여 상고기각한 사안임.

2022다244928 구상금 등 청구의 소 (자) 파기환송(일부)

[사해행위취소에 따른 원상회복 범위의 산정 방법]

◇1. 저당권이 설정된 부동산의 소유권이 사해행위로 양도된 후 저당권의 실행으로 말미암아 양수인인 수익자에게 배당이 이루어진 경우, 사해행위취소에 따른 원상회복의 방법,
2. 원상회복의 범위에 수익자의 채권자가 배당절차에 참여하여 취득한 배당액 상당이 포함되는지 여부(적극) 및 수익자의 채권자가 채무자의 일반채권자의 지위를 겸하는 경우

에 달리 볼 수 있는지 여부(소극)◇

저당권이 설정된 부동산이 사해행위로 증여되었다가 그 저당권의 실행 등으로 말미암아 수증자인 수익자에게 돌아갈 배당금청구권이 있음에도 배당금지급금지가처분 등으로 인하여 현실적으로 지급되지 못한 경우, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법은 수익자가 취득한 배당금청구권을 채무자에게 반환하는 방법으로 이루어져야 하고, 이는 배당금채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금채권의 채무자에게 할 것을 명하는 형태가 된다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다67806 판결, 대법원 2013. 9. 13. 선고 2013다34945 판결 등 참조).

채권자취소권의 행사에 따른 가액배상은 사해행위 당시 채무자의 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 부동산 가액 전부의 배상을 명하는 것으로, 저당권이 설정된 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우 부동산의 가액에서 그 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 사해행위가 성립하므로, 사실심 변론종결 시 기준의 부동산 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 구할 수 있다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결, 대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결 등 참조).

따라서 사해행위 이후 그 부동산에 관하여 제3자가 저당권을 취득한 경우에는, 그 피담보채권액은 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보였던 부분에 속하므로 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 범위에서 이를 공제할 수 없고, 이를 포함한 전부가 가액배상 등 원상회복의 범위에 포함된다 할 것인데(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결 참조), 이는 채무자의 부동산에 관하여 증여 등 사해행위로 수익자에게 그 소유권이 이전된 후 경매의 실행으로 배당절차가 진행된 경우에도 마찬가지로, 그 부동산 가액 중 수익자의 채권자가 배당절차에 참여하여 취득한 배당액 상당은 사해행위 당시 채무자의 일반 채권자들의 공동담보였으므로 가액배상 등 원상회복의 범위에서 공제하여 산정할 것은 아니고, 수익자의 채권자가 채무자의 일반채권자에 해당하는 지위를 겸하고 있다고 하여 달리 볼 것도 아니다.

☞ 채무자 및 그 배우자인 피고가 이 사건 아파트 중 각 1/2 지분을 소유한 상태에서 근저당권이 설정되었고, 채무자가 피고에게 자기 소유 지분을 증여한 후 근저당권 등의 실행에 따라 수익자 및 피고 등에게 배당이 이루어지자, 채무자의 채권자인 원고가 증여계약이 사해행위에 해당함을 이유로 사해행위취소 및 원상회복을 구함

☞ 원심은, 이 사건 아파트의 가액의 1/2에서 당해세(1순위) 및 근저당권자(2순위)에 대한 배당액의 각 1/2을 공제한 후 피고(수익자)의 채권자 A에 대한 배당액(3순위)까지 전

부 공제한 나머지 액수의 범위에서만 원상회복청구를 인용하였음

☞ 대법원은, A에 대한 배당액이 이 사건 아파트 중 피고 소유 지분과 관련된 것일 뿐 아니라 이 사건 증여계약 체결 당시 채무자의 일반 채권자들에 대한 공동담보에 포함되므로 원상회복의 범위에서 제외되지 않는다고 보아, 원심의 판단에 사해행위취소에 따른 원상회복의 범위에 대한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로 원심판결을 파기·환송함

2022다286212 공사대금 (바) 파기환송

[지방자치단체를 상대로 건설폐기물 처리용역과 관련하여 추가로 처리한 물량에 대한 대금 상당액을 구하는 사건]

◇계약상대방의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약은 효력이 없다는 지방계약법 제6조 제1항의 법리가 계약상대방의 계약상 이익이 부당하게 제한되는 단독행위 내지 의사표시의 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)◇

지방계약법(2023. 4. 11. 법률 제19332호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항은 “계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하고, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이행하여야 하며, 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 이 법 및 관계 법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약이나 조건을 정하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있다. 그 취지는 지방자치단체가 계약의 적정한 이행을 위하여 계약상대방과의 계약에 근거하여 계약특수조건 등을 부가하는 것이 금지되거나 제한되지 않지만 지방계약법 제6조 제1항에 따라 계약상대방의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약은 효력이 없다는 것이다(대법원 2018. 2. 13. 선고 2014두11328 판결 등 참조. 나아가 2023. 4. 11. 법률 제19332호로 개정된 지방계약법 제6조 제3항은 “지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 계약을 체결할 때 이 법 및 관계 법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약이나 조건을 정하여서는 아니 되고, 부당한 특약이나 조건은 무효로 한다.”고 명시하고 있다).

위 법리는 계약 체결 이후의 계약금액 조정신청 포기처럼 계약상대방의 계약상 이익이 부당하게 제한되는 단독행위 내지 의사표시의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 지방자치단체인 피고는 이 사건 공사현장에서 발생하는 건설폐기물 처리를 위하여 원고에게 건설폐기물 처리용역을 도급주었고, 현장에서 예상 물량을 초과한 폐기물이 배출되어 원고가 추가로 처리하였는데, 원고는 준공 무렵 피고에게 초과물량에 대한 청구를 포기한다는 포기각서 등을 제출하였고, 이에 따라 공사비가 지급되었음

☞ 원고는 피고를 상대로, 원고 작성 포기각서는 지방계약법에 반하여 무효이고 원피고 사이에 추가 용역처리 약정이 있었거나 피고가 용역비를 지급받을 수 있도록 적절한 조치를 취해주어야 할 의무를 위반하였다고 주장하며, 용역대금 내지 손해배상금의 지급을 구함

☞ 원심은, 포기각서에 지방계약법 위반의 무효 사유가 인정되지 않는다는 등의 이유로 추가용역약정에 기한 용역대금 청구를 받아들이지 아니하고, 피고에게 원고가 용역비를 지급받을 수 있도록 조치를 취해주어야 할 의무가 있다고 보기 어렵다는 등의 이유로 불법행위에 기한 손해배상청구도 받아들이지 아니하였음

☞ 대법원은, 원고와 피고 사이의 용역계약에 지방계약법, 건설폐기물법 등이 적용되는데, 원고의 포기각서 작성·교부는 지방계약법에 반하여 계약상 이익을 부당하게 제한하는 불리한 의사표시를 한 것으로 그 효력을 인정할 수 없고, 피고는 건설폐기물법에 따라 이 사건 공사 발주자로서 건설폐기물 처리에 필요한 비용을 공사금액에 계상할 법률상 의무가 있음에도 이를 위반하여 손해를 배상할 책임이 있다는 등의 이유로, 원고의 청구를 모두 배척한 원심 판단에 잘못이 있다고 보아, 원심판결을 파기·환송함

2022다294107 공유물분할 (자) 파기환송

[현물분할 원칙의 예외로서 경매분할을 명할 수 있는 경우에 해당하는지 여부에 관한 판단기준]

◇1. 현물분할 원칙의 의미, 2. 현물분할의 다양한 방법, 3. 경매분할을 명함에 있어 신중해야 하는 대표적인 경우◇

1. 공유는 물건에 대한 공동소유의 한 형태로서 물건에 대한 1개의 소유권이 분량적으로 분할되어 여러 사람에게 속하는 것이므로, 별도의 약정 등 특별한 사정이 없는 한 공유자는 공유물의 분할을 청구하여 기존의 공유관계를 폐지하고 공유자 간에 공유물을 분배하는 법률관계를 실현할 수 있는 일방적인 권리를 가진다. 나아가 공유물의 분할은 당사자 간에 협의가 이루어지는 경우에는 그 방법을 임의로 선택할 수 있으나, 협의가 이루어지지 아니하여 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명할 수 있다(민법 제269조 제2항). 이때 '현물로 분할할 수 없다'는 요건은 이를 물리적으로 엄격하게 해석할 것은 아니고, 공유물의 성질, 위치나 면적, 이용 상황, 분할 후의 사용가치 등에 비추어 보아 현물분할을 하는 것이 곤란하거나 부적당한 경우를 포함하고, '현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소

될 염려가 있다'는 요건 역시 공유자의 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 분할 전의 소유 지분 가액보다 현저하게 감소될 염려가 있는 경우도 포함하지만(대법원 1985. 2. 26. 선고 84다카1194 판결 참조), 그 어느 경우이든 재판에 의한 공유물분할은 공유자별 지분에 따른 합리적인 분할을 할 수 있는 한 현물분할을 하는 것이 원칙이므로(대법원 1991. 11. 12. 선고 91다27228 판결 등 참조), 불가피하게 대금분할을 할 수밖에 없는 요건에 관한 객관적·구체적인 심리 없이 단순히 공유자들 사이에 분할의 방법에 관하여 의사가 합치하고 있지 않다는 등의 주관적·추상적인 사정에서 잡아 함부로 대금분할을 명하는 것은 허용될 수 없다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다40219, 40226 판결 참조).

2. 공유물의 분할은 공유자 간에 협의가 이루어지는 경우에는 그 방법을 임의로 선택할 수 있으나 협의가 이루어지지 아니하여 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에는 위와 같이 현물로 분할하는 것이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명하여 대금분할을 할 수 있는 것이므로, 이러한 예외적인 사정이 없는 한 법원은 공유자의 지분비율에 따라 공유물을 현물 그대로 수개의 물건으로 분할하고 분할된 물건에 대하여 각 공유자의 단독소유권을 인정하는 판결을 하여야 하고, 분할의 방법은 당사자가 구하는 방법에 구애받지 아니하고 법원의 재량에 따라 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황에 따라 공유자의 지분비율에 따른 합리적인 분할을 하면 충분하며, 이때 공유지분비율에 따른다 함은 지분에 따른 가액비율에 따름을 의미한다. 그러므로 토지를 분할하는 경우에는 원칙적으로는 공유자가 취득하는 토지의 면적이 공유지분의 비율과 같아야 할 것이나, 반드시 그래야만 하는 것은 아니고, 토지의 형상이나 위치, 이용 상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 이와 같은 제반사정을 고려하여 경제적 가치가 지분비율에 상응되도록 분할하는 것도 허용되며, 일정한 요건이 갖추어진 경우에는 공유자 상호간에 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하게 하여 분할을 하는 것도 현물분할의 한 방법으로 허용되고, 여러 사람이 공유하는 물건을 현물 분할하는 경우에는 분할을 원하지 않는 나머지 공유자는 공유로 남는 방법도 허용된다(대법원 1990. 8. 28. 선고 90다카7620 판결, 대법원 1993. 12. 7. 선고 93다27819 판결, 대법원 1997. 9. 9. 선고 97다18219 판결 등 참조).

3. 특히 공동상속을 원인으로 하는 공유관계 혹은 조상분묘가 설치된 임야에 대한 일가친족의 공유관계 등과 같이 다수 공유자들 사이에 긴밀한 유대관계가 있어 이들 사이에 공유물 사용에 관한 명시적 또는 묵시적 합의가 있었고, 공유자 전부 또는 일부가 분할의 목적이 된 공유 토지나 그 지상 건물에서 거주·생활하거나 묘소를 설치하는 등 공유물

점유·사용의 형태를 보더라도 이러한 합의를 충분히 추단할 수 있는 사안에서, 그러한 공유자 일부의 지분에 대한 경매 등으로 새롭게 공유지분을 취득한 사람이 공유물의 점유·사용에 관한 기존의 명시적 또는 묵시적 합의를 무시하고 경매분할의 방법으로 분할할 것을 주장한다면 법원으로서도 기존의 공유물 점유·사용관계를 해치지 않고 공유물을 분할할 수 있는 방법을 우선적으로 참작할 필요가 있다. 이러한 경우 법원이 경매분할을 선택하기 위해서는 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할하게 되면 그 가액이 현저히 감소될 염려가 있다는 사정이 분명하게 드러나야 하고, 현물분할을 위한 금전적 조정에 어려움이 있다고 하여 경매분할을 명하는 것에는 신중하여야 한다.

☞ 인천에 거주 중인 원고가 경매절차에서 피고들 대부분의 조상 분묘가 설치된 충남 서산시 소재 임야 중 5/35 지분을 취득한 후 공유물분할을 청구함

☞ 원심은 현물분할을 할 수 없거나 현물분할이 물리적으로 가능하더라도 그로 인하여 현저히 가격이 감소될 염려가 있을 때에 해당한다고 보아, 경매에 의한 대금분할 방법에 따른 공유물분할을 명하였음

☞ 대법원은, 선하지 부분을 반영한 시가 및 측량감정 등의 절차를 통하여 각자 취득하는 부분의 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 면적을 조정하거나 선하지로 인한 가치 하락 부분이 크지 않다면 공유자 상호간에 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하여 분할하는 것도 충분히 가능해 보이는 등 현물분할에 별다른 장애가 있다고 볼 수 없고, 경매에 의한 대금분할 방식을 채택할 경우에는 공유자들 중 절대 다수의 조상분묘가 설치된 이 사건 임야의 소유권이 상실될 가능성이 크다는 점에서 위와 같은 사정은 현물분할을 필요로 하는 대표적인 정황이라고 볼 수 있으며, 원고 주장의 내용·경위에 비추어 보더라도 이 사건 임야 중 공유지분을 보유할 의사 또는 그에 해당하는 부분에 관한 점유·사용·수익의 의사가 전혀 없이 오로지 이 사건 소를 통하여 경매에 의한 대금분할 방법으로 자신의 공유지분을 매각함으로써 경제적 이익을 극대화하기 위하여 다른 공유자들이 수용할 수 없는 비합리적인 방안만을 제시하거나 경매에 의한 대금분할 방법만을 계속 고집하는 등 이 사건 임야의 현황 등의 사정 등을 알고서도 경매로써 공유지분을 취득한 것으로 보임에도, ‘현물분할의 원칙’에 따른 다양한 합리적인 분할방법의 가능 여부에 대한 객관적·구체적인 심리 없이 단순히 공유자들 사이에 분할의 방법에 관하여 의사가 합치되지 않았거나 이 사건 임야 중 특정 부분을 서로 소유하기를 원한다는 등의 주관적·추상적인 사정에만 터 잡아 함부로 경매에 의한 대금분할을 명하는 것은 장기간 동안 이 사건 임야의 공유관계를 유지해왔던 다른 공유자들의 의사에 배치됨은 물론 이로 인해 불필요하게 다른 공유자들의 소유권마저 상실시킬 수 있다는 점에서 쉽게

받아들일 수 없다고 판단하여, 원심의 판단에 공유물분할 방법에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심판결을 파기·환송함

2022다300248 부당이득반환 (마) 파기환송(일부)

[근저당권자가 임의경매를 신청한 후 근저당목적물에 대한 경비용역비를 지출한 경우, 임의경매절차에서 그 경비용역비를 우선하여 변제받을 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇근저당권자가 근저당목적물에 지출하여 발생된 경비용역비 채권이 경매절차에서 피담보채무에 추가하여 확장할 수 있는 부대채권 등에 해당하는지 여부(소극)◇

근저당권은 계속되는 거래관계로부터 발생하고 소멸하는 불특정 다수의 장래 채권을 결산기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액의 범위 내에서 담보하는 저당권으로서 그 거래가 종료하기까지 채권은 계속적으로 증감 변동하나(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다53812 판결 등 참조), 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 스스로 담보권의 실행을 위한 경매를 신청한 때에는 그 때까지 발생되어 있는 채권으로 피담보채권액이 확정된다(대법원 1989. 11. 28. 선고 89다카15601 판결, 대법원 1998. 10. 27. 선고 97다26104, 26111 판결 등 참조).

한편 담보권 실행을 위한 임의경매절차에서 근저당권자가 경매신청서에 청구채권으로 원금 외에 이자, 지연손해금 등의 부대채권을 개괄적으로나마 표시하였다가 나중에 채권 계산서에 의하여 그 부대채권의 구체적인 금액을 특정하는 것은 경매신청서에 개괄적으로 기재하였던 청구금액의 산출 근거와 범위를 밝히는 것이므로 허용되나(대법원 2022. 8. 11. 선고 2017다225619 판결 등 참조), 피담보채권이 확정된 이후에 비로소 발생하는 원금채권은 더 이상 근저당권에 의하여 담보될 수 없으므로(위 대법원 89다카15601 판결, 대법원 97다26104, 26111 판결 등 참조), 근저당권자가 경매를 신청하면서 경매신청서의 청구금액 등에 장래 발생될 것으로 예상되는 원금채권을 기재하였거나 그 구체적인 금액을 밝혔다는 사정만으로 경매 신청 당시에 발생하지 않은 장래의 원금채권까지 피담보채권액에 추가될 수 없을 뿐만 아니라 경매절차상 청구금액이 그와 같이 확장될 수 있는 것도 아니다.

☞ 근저당권설정자가 담보목적물(공장부지, 건물 및 기계기구)을 제대로 관리하지 않자 근저당권자는 근저당권설정계약에 따라 근저당권설정자를 대신하여 담보목적물을 점유·관리하기 위해 경비용역업체에게 경비용역 도급을 주면서 임의경매를 신청하고 그 후 근

저당권 등 권리 일체를 양수받은 원고도 추가적으로 경비용역비를 지출하였음. 원고는 임의경매절차에서 위 경비용역비 상당을 배당받지 못하자 후순위로 배당받은 피고를 상대로 부당이득 반환을 구함

☞ 대법원은, 근저당권설정계약 등에 따라 원고가 지출한 경비용역비가 근저당권의 피담보채무에 포함될 수는 있더라도, 근저당권자가 임의경매를 신청하여 그 피담보채무가 확정된 이상 그 이후 발생한 경비용역비 채권은 이자, 지연손해금 채권과 같은 부대채권이 아닌 장래의 원금채권에 해당하여 경매절차에서 추가하여 확장할 수 없고 달리 근저당권 실행비용 등에도 해당하지 않아 우선하여 변제받을 수 없다고 보아, 원고가 위 경비용역비를 우선변제받을 권리가 있음을 전제로 피고에 대한 부당이득반환 청구를 인용한 원심판결을 일부 파기·환송함

2022다302039 분묘굴이 (사) 파기환송

[분묘의 관리처분권 귀속주체가 문제된 사건]

◇분묘의 관리처분권의 귀속주체 및 제사주재자 결정방법◇

분묘는 민법 제1008조의3에 따라 그 분묘에 안장된 망인의 제사를 주재하는 사람이 승계하는 것이다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다28865 판결 참조). 구 관습법에 따르면 종손이 있는 경우에 그가 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 일반적으로 선조의 분묘를 수호·관리하는 권리는 제사주재자인 그 종손에게 있었다(대법원 1997. 9. 5. 선고 95다51182 판결, 대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결 등 참조). 그 후 대법원은 위 입장을 변경하면서, 제사주재자는 우선적으로 망인의 공동상속인들 사이의 협의로 정하되, 협의가 이루어지지 않는 경우 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있지 않는 한 망인의 장남(장남이 이미 사망한 경우에는 장손자)이 제사주재자가 되고, 공동상속인들 중 아들이 없는 경우에는 망인의 장녀가 제사주재자가 된다고 하면서, 새로운 법리는 그 판결 선고 이후에 제사용 재산의 승계가 이루어지는 경우에만 적용된다고 판시하였다(대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 전원합의체 판결 참조). 이어 대법원은 다시 제사주재자 결정방법에 관한 종전 견해를 변경하여, 공동상속인들 사이에 협의가 이루어지지 않는 경우 제사주재자의 지위를 인정할 수 없는 특별한 사정이 있지 않는 한 피상속인의 직계비속 중 남녀, 적서를 불문하고 최근친의 연장자가 제사주재자로 우선하고, 새로운 법리는 그 판결 선고 이후에 제사용 재산의 승계가 이루어지는 경우에만 적용된다고 판시하였다(대법원 2023. 5. 11. 선고 2018다248626 전원합의체 판결 참조).

- ☞ 사업시행자인 원고(탈퇴)가 피고가 공유하는 토지 및 그 지상의 분묘에 대하여 수용재결을 받은 후 피고를 피공탁자로 하여 손실보상금을 공탁하였음. 원고(탈퇴)로부터 토지를 신탁 받아 그 소유권을 취득한 원고 승계참가인이 피고를 상대로 분묘의 굴이를 구하고, 이에 대하여 피고는 자신은 차남이어서 분묘의 관리처분권자가 아니라고 다툼
- ☞ 원심은, 차남인 피고가 분묘에 관한 재결을 받고 이에 불복하여 손실보상금 증액청구의 소를 제기한 사정 등을 들어 피고가 분묘의 관리처분권을 가진다고 보아 청구를 인용하였음
- ☞ 대법원은, 분묘의 설치 및 승계 시점을 기준으로 그 관리처분권은 구 관습법에 따른 제사주재자에게 귀속되고, 공동상속인들 사이의 협의 유무와 무관하게 피고의 형이자 장남이 제사주재자로서 분묘의 관리처분권을 가지며, 피고가 분묘에 관한 재결을 받아 손실보상금 지급대상자가 되었고 재결에 불복하여 손실보상금 증액청구의 소를 제기하였다고 하여 달리 볼 수 없다고 판단하여 원심판결을 파기·환송함

2022다309474 구상금 (마) 파기환송(일부)

[분할채무 관계에 있는 공동불법행위자들 중 1인이 구상에 응한 후 다른 공동불법행위자에 대하여 구상권을 행사한 사건]

◇1. 분할채무 관계에 있는 공동불법행위자들 중 1인이 부담 부분을 초과하여 구상에 응하고 그로 인하여 다른 공동불법행위자가 채무를 면하게 되는 경우, 구상에 응한 공동불법행위자가 그 다른 공동불법행위자에 대하여 구상권을 취득하는지 여부(적극) 2. 공동불법행위자 중 1인이 공동 면책을 시킨 다른 공동불법행위자로부터 구상금 청구 소송을 당하여 지출한 변호사보수나 소송비용상환액에 관하여 나머지 공동불법행위자들에 대하여 구상권을 취득하는지 여부(소극)◇

1. 자신의 부담 부분을 넘어 공동 면책을 시킨 공동불법행위자에 대하여 구상의무를 부담하는 다른 공동불법행위자가 수인인 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 구상권자에 대한 다른 공동불법행위자들의 채무는 각자의 부담 부분에 따른 분할채무로 봄이 타당하다(대법원 2002. 9. 27. 선고 2002다15917 판결, 대법원 2012. 3. 15. 선고 2011다52727 판결 등 참조). 이때 분할채무 관계에 있는 공동불법행위자들 중 1인이 자신의 부담 부분을 초과하여 구상에 응하였고 그로 인하여 다른 공동불법행위자가 자신의 출연 없이 채무를 면하게 되는 경우, 구상에 응한 공동불법행위자는 그 다른 공동불법행위자의 부담 부분 내에서 자신의 부담 부분을 초과하여 변제한 금액에 관하여 구상권을 취득한다.

2. 공동불법행위자가 다른 공동불법행위자와의 공동 면책이 아니라 자신의 권리를 방어

하기 위하여 지출한 소송비용은 다른 공동불법행위자에 대하여 구상하는 것이 허용되지 않는다(대법원 1995. 10. 12. 선고 94다48257 판결 참조). 공동불법행위자 중 1인이 공동 면책을 시킨 다른 공동불법행위자로부터 구상금 청구 소송을 당한 경우 그 구상금 채무는 특별한 사정이 없는 한 자신의 부담 부분에 따른 분할채무이다(위 대법원 2002다 15917 판결, 대법원 2011다52727 판결 등 참조). 따라서 그 소송과 관련하여 지출한 변호사보수나 소송비용상환액은 나머지 공동불법행위자들과의 공동 면책이 아니라 자신의 권리를 방어하기 위한 것으로 이들에 대하여 구상을 할 수 없다.

☞ 원고 차량, 피고 차량, 제3 차량 운전자들의 과실로 발생한 교통사고로 피해자들이 피해를 입은 것과 관련하여, 제3 차량 보험자가 피해자들에게 보험금을 지급하고, 원고 차량 공제사업자인 원고를 상대로 구상금 청구 소송(‘선행 소송’)을 제기하였음. 원고는 선행 소송의 확정판결에 따라 제3 차량 보험자에게 판결금을 지급한 다음, 원고 차량 운전자의 부담 부분을 초과하여 구상에 응하였다면서 피고 차량 보험자를 상대로 위 판결금과 선행소송에서 지출한 소송비용 등에 관한 구상금 청구의 소를 제기함

☞ 원심은, 원고 차량 운전자의 부담 부분을 초과하여 구상의무를 이행하였다면서 판결금과 소송비용 모두에 관하여 구상권 행사를 긍정하였음

☞ 대법원은, 원고가 부담 부분을 초과하여 구상의무를 이행한 것은 확정된 선행판결에 따른 것이어서 그 기판력으로 말미암아 초과 부분에 대하여 제3 차량 보험자에게 부당이득반환을 구하는 것이 불가능하여, 제3 차량 보험자의 피고 차량 운전자에 대한 구상권이 소멸하고 피고 차량 운전자는 제3 차량 보험자에 대한 구상의무를 면하였다고 보아, 원고는 피고 차량 보험자인 피고에 대하여 초과 부분에 대한 구상권을 행사할 수 있다고 판단함. 그러나 원고는 선행소송에서 공동불법행위자 중 1인인 제3 차량 운전자의 보험자로부터 구상금 청구를 받았고 이 구상금 채무는 또 다른 공동불법행위자인 피고 차량 운전자와의 관계에서 분할채무이므로, 원고가 지출한 소송비용 등은 피고 차량 운전자와의 공동 면책이 아니라 자신의 권리를 방어하기 위하여 지출한 것이어서 피고 차량 보험자인 피고에 대하여 구상을 할 수 없다고 판단하여 원심판결을 일부 파기·환송함

2023다205968 구상금 (타) 상고기각

[주한미군 소속 장갑차가 일으킨 교통사고에 대한 국가배상책임이 문제된 사건]

◇주한미군 소속 장갑차에 대하여 국가배상법 제2조 제1항 본문 후단의 「자동차손해배상보장법」에 따른 손해배상책임 규정이 적용되는지, 아니면 국가배상법 제2조 제1항 본문 전단에 따른 손해배상책임 규정만 적용되는지(= 전단에 따른 손해배상책임 규정만 적용)◇

「대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정」(이하 'SOFA'라 한다) 제23조 제5항은 공무 집행중인 미합중국 군대의 구성원이나 고용원의 작위나 부작위 또는 미합중국 군대가 법률상 책임을 지는 기타의 작위나 부작위 또는 사고로서 대한민국 안에서 대한민국 정부 이외의 제3자에게 손해를 가한 것으로부터 발생하는 청구권은 대한민국이 이를 처리하도록 규정하고 있으므로 위 청구권의 실현을 위한 소송은 대한민국을 상대로 제기하는 것이 원칙이고, 이에 따른 대한민국에 대한 청구권에 대해서는 「대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정의 시행에 관한 민사특별법」(이하 '주한미군민사법'이라 한다) 제2조에 따라 국가배상법이 적용된다(대법원 1997. 12. 12. 선고 95다29895 판결 참조).

국가배상법 제2조 제1항 본문은, 전단에서 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 경우를 규정하는 것 외에 후단에서 「자동차손해배상 보장법」(이하 '자동차손배법'이라 한다)에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에도 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다고 규정하고 있는데, SOFA 제23조 제5항 (가)호, 제24조 및 자동차관리법 제2조 제1호, 제70조 및 같은 법 시행령 제2조 제3호 등 관계규정을 종합하면, SOFA 제23조 제5항 및 주한미군민사법 제2조에 따라 국가배상법이 적용될 경우 미합중국 군대의 공용 차량에 대해서는 국가배상법 제2조 제1항 본문 후단의 자동차손배법에 따른 손해배상책임 규정은 적용되지 않고, 국가배상법 제2조 제1항 본문 전단에 따른 손해배상책임 규정만 적용된다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 자동차손배법은 자동차관리법 적용을 받는 자동차와 「건설기계관리법」의 적용을 받는 건설기계 중 대통령령으로 정하는 것에 적용된다(자동차관리법 제2조 제1호). 그런데 SOFA 제24조는 '합중국 군대의 구성원, 군속 또는 그들의 가족의 사용 차량'에 대해서는 대한민국 정부가 면허하고 등록한다고 정하고 있으나(제3항) '합중국 군대 및 군속의 공용 차량'에 대해서는 명확한 번호표 또는 이를 용이하게 식별할 수 있는 개별적인 기호를 붙여야 한다'고 규정하고 있을 뿐이고(제2항), 자동차관리법 역시 제70조 제2호에서 대한민국 주재 '미합중국 군대의 구성원·군무원 또는 그들의 가족이 사적 용도로 사용하는 자동차'에 대해서 특례를 규정하고 있을 뿐 미합중국 군대의 공용 차량에 대해서는 규정을 두고 있지 않다.

나) 주한미군의 공무집행상 행위로 인한 손해배상청구권은 대한민국 군대의 행동으로부터 발생하는 청구권에 관한 대한민국의 법령에 따라 제기하고 심사하여 해결하거나 재

관하도록 되어 있다[SOFA 제23조 제5항 (가)호]. 그런데 대한민국의 「군수품관리법」에 따른 차량은 자동차관리법 적용제외 대상이므로(자동차관리법 제2조 제1호, 같은 법 시행령 제2조 제3호) 대한민국 군대 소속 차량에 대해서는 자동차손배법이 적용되지 않는다.

☞ 대법원은, 원심이 이 사건 주한미군 소속 장갑차에 자동차손배법이 적용된다고 판단한 것은 잘못이지만, 주한미군 구성원에게는 공무집행상 과실이 있고, 그 과실로 인하여 피해자들이 사망하는 이 사건 사고가 발생하였다는 점을 인정할 수 있는 이상 손해배상 책임을 인정한 원심의 결론은 정당하다는 이유로 상고를 기각함

2023다210953 소유권말소등기 (라) 파기환송

[주식회사가 원고인 소송에서 원고의 대표이사에게 그 소송에 관한 적법한 대표권이 있는지 여부가 문제된 사안]

- ◇1. 법인이 당사자인 사건에서 그 대표자의 대표권의 적법성에 의심이 갈 만한 사정이 엿보이는 경우, 법원이 이에 관하여 직권으로 심리·조사할 의무가 있는지 여부(적극),
- 2. 자본금의 총액이 10억 원 미만으로 감사를 선임하지 아니한 주식회사가 이사에 대하여 소를 제기하는 경우, 대표이사가 그 소송에 관하여 회사를 대표할 권한이 있는지 여부(원칙적 소극)◇

법인이 당사자인 사건에서 그 법인의 대표자에게 적법한 대표권이 있는지 여부는 소송요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항이므로, 법원은 그 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없다고 하더라도 이미 제출된 자료들에 의하여 그 대표권의 적법성에 의심이 갈 만한 사정이 엿보인다면, 상대방이 이를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있다(대법원 1997. 10. 10. 선고 96다40578 판결 참조).

한편 자본금의 총액이 10억 원 미만으로 감사를 선임하지 아니한 주식회사가 이사에 대하여 소를 제기하는 경우에 회사, 이사 또는 이해관계인은 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여 줄 것을 신청하여야 하고(상법 제409조 제5항), 이 경우 법원이 대표이사를 소송에서 회사를 대표할 자로 선임하였다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 대표이사는 그 소송에 관하여 회사를 대표할 권한이 없다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다86918 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다295315 판결 취지 참조).

☞ 자본금 총액이 5,000만 원인 주식회사로 감사가 선임되어 있지 않은 원고 회사가 상법 제409조 제5항에서 정한 대표자선임 절차를 거치지 않은 채 대표자를 대표이사 A로 표시하여 이사인 피고를 상대로 소송을 제기함

☞ 대법원은, 이 사건 소송은 원고 회사가 그 이사인 피고에 대하여 제기한 것이므로 특별한 사정이 없는 이상 원고 회사의 대표이사 A는 원고 회사를 대표하여 이를 제기할 권한이 없고 따라서 이 사건 소송은 대표권 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다고 판단하여, 이 사건 소송에서 원고 회사를 대표할 권한이 있는 자가 대표이사임을 전제로 본안에 나아가 판단한 원심판결을 파기·환송함

2023다217916 공유물분할 (자) 파기환송(일부)

[현물분할 원칙의 예외로서 경매분할을 명할 수 있는 경우에 해당하는지 여부에 관한 판단기준]

◇1. 현물분할 원칙의 의미, 2. 현물분할의 다양한 방법 및 가격배상의 기준이 되는 ‘지분가격’의 의미◇

1. 공유는 물건에 대한 공동소유의 한 형태로서 물건에 대한 1개의 소유권이 분량적으로 분할되어 여러 사람에게 속하는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 공유자는 공유물의 분할을 청구하여 기존의 공유관계를 폐지하고 공유자 간에 공유물을 분배하는 법률관계를 실현하는 일방적인 권리를 가진다. 따라서 공유물의 분할은 당사자 간에 협의가 이루어지는 경우에는 그 방법을 임의로 선택할 수 있으나, 협의가 이루어지지 아니하여 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명할 수 있다(민법 제269조 제2항). 이때 ‘현물로 분할할 수 없다’는 요건은 이를 물리적으로 엄격하게 해석할 것은 아니고, 공유물의 성질, 위치나 면적, 이용상황, 분할 후의 사용가치 등에 비추어 보아 현물분할을 하는 것이 곤란하거나 부적당한 경우를 포함하고, ‘현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 경우’ 역시 공유자의 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 분할 전의 소유 지분 가액보다 현저하게 감소될 염려가 있는 경우까지 포함한다(대법원 1985. 2. 26. 선고 84다카1194 판결 참조). 그러나 이 경우에도 재판에 의한 공유물분할은 공유자별 지분에 따른 합리적인 분할을 할 수 있는 한 현물분할을 하는 것이 원칙이므로, 원고가 바라는 방법에 따른 현물분할을 하는 것이 부적당하거나 이 방법에 따르면 그 가액이 현저히 감소될 염려가 있다고 하여 이를 이유로 곧바로 경매에 따른 대금분할을 명하여서는 아니 되고(대법원 1991. 11. 12. 선고 91다27228 판결 등 참조), 불가피하게 경매에 따른 대금분할을 할 수밖에 없는 요건에 관한 객관적·구체적인 심리 없이 단순히 공유자들 사이에 분할의 방법에 관하여 의사가 합치하고 있지 않다는 등의 주관적·추상적

인 사정에 터 잡아 함부로 경매에 따른 대금분할을 명하는 것도 허용될 수 없다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다40219, 40226 판결 참조).

2. 공유물분할의 소는 형성의 소로서 공유자 상호 간의 지분의 교환 또는 매매를 통하여 공유의 객체를 단독 소유권의 대상으로 하여 그 객체에 대한 공유관계를 해소하는 것을 말하므로, 법원은 공유물분할을 청구하는 자가 구하는 방법에 구애받지 아니하고 자유로운 재량에 따라 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황에 따라 공유자의 지분비율에 따른 합리적인 분할을 하면 된다. 따라서 여러 사람이 공유하는 물건을 분할하는 경우 원칙적으로는 각 공유자가 취득하는 면적이 그 공유 지분의 비율과 같도록 하여야 할 것이나, 반드시 그런 방법으로만 분할하여야 하는 것은 아니고, 분할 대상이 된 공유물의 형상이나 위치, 그 이용 상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 이와 같은 여러 사정을 고려하여 경제적 가치가 지분비율에 상응되도록 분할하는 것도 허용되며, 일정한 요건이 갖추어진 경우에는 공유자 상호 간에 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하여 분할을 하는 것도 현물분할의 한 방법으로 허용된다. 나아가 공유관계의 발생원인과 공유 지분의 비율 및 분할된 경우의 경제적 가치, 분할 방법에 관한 공유자의 희망 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 당해 공유물을 특정한 자에게 취득시키는 것이 상당하다고 인정되고, 다른 공유자에게는 그 지분의 가격을 취득시키는 것이 공유자 간의 실질적인 공평을 해치지 않는다고 인정되는 특별한 사정이 있는 때에는 공유물을 공유자 중의 1인의 단독소유 또는 수인의 공유로 하되 현물을 소유하게 되는 공유자로 하여금 다른 공유자에 대하여 그 지분의 적정하고도 합리적인 가격을 배상시키는 방법에 의한 분할도 현물분할의 하나로 허용된다(대법원 2004. 10. 14. 선고 2004다30583 판결 등 참조). 이때 그 가격배상의 기준이 되는 '지분가격'이란 공유물분할 시점의 객관적인 교환가치에 해당하는 시장가격 또는 매수가격을 의미하는 것으로, 그 적정한 산정을 위해서는 분할 시점에 가까운 사실심 변론종결일을 기준으로 변론과정에 나타난 관련 자료를 토대로 최대한 객관적·합리적으로 평가하여야 하므로, 객관적 시장가격 또는 매수가격에 해당하는 시가의 변동이라는 사정을 일절 고려하지 않은 채 그러한 사정이 제대로 반영되지 아니한 감정평가액에만 의존하여서는 아니 된다(대법원 2022. 9. 7. 선고 2022다244805 판결 참조).

☞ 망인과 전 배우자 사이의 자녀들이자 미국 시민권자로서 계속 미국에 거주하던 원고들(지분 4/13)이 망인의 현 배우자와 그 자녀들인 피고들(지분 9/13)이 약 30년 동안 거주 중인 주택 및 그 대지에 관하여 공유물분할을 청구함

☞ 원심은, 현물분할 등의 방법으로 분할하는 것이 곤란하거나 부적당한 경우에 해당한다고 보아 경매에 의한 대금분할 방법에 따른 공유물분할을 명하였음

☞ 대법원은, 원고들과 피고들 사이에 분할 방법에 대한 합의가 이루어지지 않았다는 사정은 공유자들 사이에 분할 방법에 관하여 의사가 합치하지 않았다는 주관적·추상적 사정에 불과할 뿐 경매에 따른 대금분할을 할 수밖에 없는 객관적·구체적 요건이나 정황에 해당하지 않고, 피고들은 위 각 부동산에서 약 30년 동안 거주하면서 이를 사용·수익해왔으며 약 70%에 해당하는 공유 지분권자로서 계속하여 이를 소유하면서 사용할 의사를 가지고 있는데 반하여, 원고들은 이 사건 공유물분할의 소를 통하여 공유 지분에 해당하는 경제적 가치의 취득만을 주된 목적으로 한 것으로 보이는 점, 이 사건 부동산의 이용 현황 및 공유 지분 비율, 공유자들의 의사와 분할 방법에 관한 희망, 공유물분할 시점에 가까운 사실심 변론종결일을 기준으로 변론과정에 나타난 관련 자료를 토대로 위 각 부동산의 객관적 교환가치에 해당하는 시장가격 또는 매수가격을 객관적·합리적으로 평가·산정할 수 있는 점 등의 사정에 비추어 보면, 피고들이 각 공유 지분에 따라 위 각 부동산을 소유하되 시가감정 등의 절차를 통하여 원고들에 대하여 공유 지분에 관한 적정하고도 합리적인 가격을 배상시키는 방법으로 분할하는 것이 현물분할의 한 방법으로 충분히 가능해보이며, 특히 이 사건 부동산은 피고들의 실질적인 주거지라는 점에 비추어 보면, 소수지분권자인 원고들의 의사에 따라 곧바로 경매에 따른 대금분할 방식으로 공유물분할을 명하는 경우에는 다수지분권자의 소유권이 손쉽게 상실됨은 물론 이로 인하여 장기간 동안 위 각 부동산에 거주하면서 실질적으로 사용·수익에 따른 유·무형의 법률상 이익까지도 침해될 가능성이 높아 보인다고 판단하여, 원심의 판단에 공유물분할 방법에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심판결을 파기·환송함

2023다218353 예금 (사) 파기환송(일부)

[교회가 은행에 대하여 만기 도래를 이유로 예금반환을 청구한 사건]

◇예금계약의 성격 및 예금수치인의 지체책임 발생시기◇

예금계약은 은행 등 법률이 정하는 금융기관을 수치인으로 하는 금전의 소비임치 계약으로서 수치인은 임치물인 금전 등을 보관하고 그 기간 중 이를 소비할 수 있고 임치인의 청구에 따라 동종 동액의 금전을 반환할 것을 약정함으로써 성립하는 것이므로 소비대차에 관한 민법의 규정이 준용되나 사실상 그 계약의 내용은 약관에 따라 정해진다고 보아야 한다(대법원 1985. 12. 24. 선고 85다카880 판결 참조).

또한 만기가 정해진 예금계약에 따른 금융기관의 예금 반환채무는 그 만기가 도래하더라도 임치인이 미리 만기 후 예금 수령방법을 지정한 경우와 같은 특별한 사정이 없는

한 임치인의 적법한 지급 청구가 있어야 비로소 이행할 수 있으므로, 예금계약의 만기가 도래한 것만으로 금융기관인 수치인이 임치인에 대하여 예금 반환 지연으로 인한 지체책임을 부담한다고 볼 수는 없고, 정당한 권한이 있는 임치인의 지급 청구에도 불구하고 수치인이 예금 반환을 지체한 경우에 그 지체책임을 물을 수 있다고 보아야 한다.

☞ 원고 교회가 피고 은행을 상대로 정기예금 등에 관하여 만기 후 반환지급청구를 한 사안으로, 피고 은행은 이 사건 소가 적법한 대표권이 없는 자에 의해 제기된 것으로 부적법하다고 다툼

☞ 대법원은, 원고의 대표자를 지정한 총회가 소집권자인 당회장(담임목사) 등이 적법한 절차를 거쳐 소집한 것으로 보이지는 않으나, 원고의 교인 전원이 참석한 후 회의를 거쳐 안건을 결의하였으므로 교인 전원이 총회 개최에 동의하였다고 볼 수 있어, 그에 따른 의사결정은 유효하다고 보아야 한다고 판단하여 이 부분 원심 판단을 수긍하고, 다만, 앞서 본 법리에 따라 만기일시지급식인 이 사건 예금의 이행기인 만기일 다음날부터의 지체책임을 인정한 원심판결 부분을 일부 파기·환송함

2023다219417 하자보수보증금 등 청구의 소 (나) 파기환송

[조정을 갈음하는 결정에서 정한 소취하 합의의 대상이 문제된 사건]

◇1. 조정을 갈음하는 결정의 효력, 2. 조정을 갈음하는 결정이 소송물 외의 권리관계에 효력이 미친다고 인정하기 위한 요건 및 그 해석방법◇

조정을 갈음하는 결정에 대하여 이의신청 기간 내에 이의신청이 없으면 그 결정은 재판상의 화해와 같이 확정판결과 동일한 효력이 있고(민사조정법 제30조, 제34조 참조) 이는 창설적 효력을 가지므로, 당사자 사이에 종전의 다툼 있는 법률관계를 바탕으로 한 권리의무관계는 소멸하고 결정된 내용에 따른 새로운 권리의무관계가 성립한다(대법원 2006. 6. 29. 선고 2005다32814, 32821 판결 등 참조).

한편 확정된 조정을 갈음하는 결정에 인정되는 확정판결과 동일한 효력은 소송물인 권리관계의 존부에 관한 판단에만 미치므로, 소송절차 진행 중에 조정을 갈음하는 결정이 확정된 경우에 소송물 외의 권리관계에도 효력이 미치려면 특별한 사정이 없는 한 그 권리관계가 결정사항에 특정되거나 결정 중 청구의 표시 다음에 부가적으로 기재됨으로써 그 결정의 기재 내용에 의하여 소송물인 권리관계가 되었다고 인정할 수 있어야 한다(대법원 2007. 4. 26. 선고 2006다78732 판결, 대법원 2015. 2. 26. 선고 2014다78225 판결 등 참조). 특히 조정을 갈음하는 결정은 당사자 사이에 합의가 성립되지 아니한 경우에 조정 담당판사나 수소법원이 직권으로 당사자의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청

취지 내지 청구취지에 반하지 않는 한도에서 사건의 공평한 해결을 위하여 하는 결정이므로(민사조정법 제30조 참조), 그 효력이 소송물 외의 권리 관계에 미치는지 여부는 더욱 엄격하게 보아야 한다(대법원 2017. 4. 26. 선고 2017다200771 판결 참조).

또한 당사자가 표시한 문언에 의하여 법률행위의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다16049 판결 등 참조). 이러한 법리는 소송의 당사자 사이에서 조정을 갈음하는 결정이 확정된 후 그 결정사항의 해석에 관하여 다툼이 있는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다31550 판결 등 참조).

☞ 원고는 일부 구분소유자들로부터 하자보수에 갈음한 손해배상청구권을 양도받아 분양자인 피고를 상대로 하자보수에 갈음한 손해배상을 구하는 이 사건 소송을 제기함

☞ 한편, 피고는 원고를 상대로 공사중지의 소를 제기한 바 있는데, 그 소송의 조정절차에서 조정을 갈음하는 결정이 내려져 확정되었고, 그 결정에 첨부된 합의서에는 “당해 사건 외의 원고와 피고 사이의 모든 소송은 취하하기로 한다.”라는 기재가 있음

☞ 원심은, 원고와 피고는 위 조정을 갈음하는 결정을 통하여 이 사건 소를 취하하기로 합의하였다고 판단하여 피고에 대한 이 사건 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법하다는 이유로 각하하였음

☞ 대법원은, 원고와 피고가 위 조정을 갈음하는 결정을 통하여 이 사건 소를 취하하기로 합의하였다고 단정하기 어렵다는 이유로 원심판결을 파기·환송함

2023다221830 공사대금 (타) 파기환송

[수급사업자(하수급인)인 원고가 발주자인 피고를 상대로 직불합의에 따라 공사대금 직접지급을 청구하는 사건]

◇1. 수급사업자(하수급인)의 직접지급요청에 대하여, 하도급법상 발주자인 피고는 원사업자(시공사) 등과 합의하여 신탁계약 등에서 정한 자금집행순서가 도래하지 않았다는 이유로 공사대금 직접지급에 대항할 수 있는지 여부(원칙적 적극), 2. 신탁계약 등에서 정한 자금집행순서의 성격이 정지조건인지, 불확정기한인지(= 정지조건), 3. 자금집행순서 도래에 대한 증명책임 부담자(= 권리취득을 주장하는 자)◇

1. 발주자·원사업자 및 수급사업자 사이에서 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에

게 지급하기로 합의하여 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 ‘하도급법’이라 한다) 제14조 제1항, 제2항에 따라 수급사업자의 발주자에 대한 직접 지급청구권이 발생함과 아울러 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무가 하도급대금의 범위 안에서 소멸하는 경우에, 발주자가 직접지급의무를 부담하게 되는 부분에 해당하는 원사업자의 발주자에 대한 공사대금 채권은 동일성을 유지한 채 수급사업자에게 이전되고, 발주자는 수급사업자의 직접 지급청구권이 발생하기 전에 원사업자에 대하여 대항할 수 있는 사유로써 수급사업자에게 대항할 수 있으나, 수급사업자의 직접 지급청구권이 발생한 후에 원사업자에 대하여 생긴 사유로는 수급사업자에게 대항할 수 없음이 원칙이다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다19574 판결, 대법원 2015. 8. 27. 선고 2013다81224, 81231 판결 등 참조). 하도급법은 발주자에게 도급대금채무를 넘는 새로운 부담을 지우지 아니하는 범위 내에서 수급사업자가 시공한 부분에 상당한 하도급대금채무에 대한 직접지급의무를 부담하게 함으로써 수급사업자를 원사업자 및 그 일반채권자에 우선하여 보호하려는 것이다. 이러한 입법 취지를 고려하면 특별한 사정이 없는 한 발주자는 하도급법 시행령 제9조 제3항에 따라 원사업자에 대한 대금지급의무를 한도로 하여 하도급대금의 직접지급의무를 부담한다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다203960 판결, 대법원 2017. 12. 13. 선고 2017다242300 판결 등).

2. 부관이 붙은 법률행위에 있어서 부관에 표시된 사실이 발생하지 아니하면 채무를 이행하지 아니하여도 된다고 보는 것이 상당한 경우에는 조건으로 보아야 하고, 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 아니하는 것이 확정된 때에도 그 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 상당한 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다(대법원 2003. 8. 19. 선고 2003다24215 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다89036 판결 참조).

3. 정지조건부 법률행위에서 조건이 성취되었다는 사실은 이에 의하여 권리를 취득하고자 하는 측에게 그 증명책임이 있다(대법원 1983. 4. 12. 선고 81다카692 판결 등 참조).

☞ 수급사업자(하수급인)인 원고가 발주자인 피고를 상대로 직불합의에 따라 공사대금 직접지급을 청구하는 사안임

☞ 대법원은, 하도급법상 원사업자이자 이 사건 신탁약정, 신탁계약, 승계계약 등을 체결한 당사자인 다인건설이 피고 등과 사이에 신탁사업약정 등에 따른 자금집행순서에 따라 공사대금을 청구하기로 합의한 이상 피고는 다인건설이 공사대금을 청구할 경우 자금집행순서 약정을 이유로 지급을 거절할 수 있고, 발주자인 피고가 하도급법상 직접지급의무를 부담하는 공사대금 채권은 동일성을 유지한 채 수급사업자인 원고에게 이전되며,

피고는 새로운 부담을 지지 않는 범위 내에서 직접지급의무를 부담하므로, 피고는 원고의 직접청구에 대해서도 동일한 사유로 대항할 수 있다고 판단함

☞ 또한 대법원은, 자금집행순서 관련 약정의 문언, 동기와 목적 등 제반사정을 고려하면, 이 사건 사업시행에 따른 건물 완공 후 일정 기간이 도과하였다고 하여 집행순서와 상관없이 신탁자금에서 지급받을 수 있다고 보는 것은 신탁약정 등의 당사자들 의사에 부합한다고 볼 수 없고, 선순위 채권에 대한 자금이 집행되지 않은 상태에서는 특별한 사정이 없는 한 후순위 채권을 지급하지 않는다는 취지에서 자금집행순서를 정한 것으로 보아야 하므로, 위 자금집행순서의 성격은 정지조건이고, 지급순서가 도래하였다는 정지조건이 성취되었다는 사실은 직접청구권의 효력을 주장하는 원고 측이 부담한다고 판단함

☞ 이러한 판단에 따라, 이 사건에서 자금집행순서의 성격은 정지조건이 아닌 불확정기한이고, 지급순서가 도래하지 않았다는 피고의 증거가 부족하며, 선순위자에게 자금집행이 완료되지 않을 것이 확정된 것으로 보아야 한다는 등의 이유로, 피고의 공사대금 직접지급의무의 이행기가 도래하였다고 판단한 원심판결을 파기·환송함

형 사

2017도9835 업무방해방조 (나) 파기환송

[위법한 정의행위에 조력하는 행위가 업무방해방조죄에 해당하는지 문제된 사건]

◇철도노조 조합원 2인이 조명탑 대기장소에 올라가 농성을 벌이는 가운데, 그 아래 천막을 설치하고, 지지 집회를 개최하고 음식물과 책 등 물품을 제공한 피고인들의 행위가 위 조합원들의 업무방해범죄의 실현과 인과관계가 인정되는지 여부(소극)◇

형법 제32조 제1항은 “타인의 범죄를 방조한 자는 종범으로 처벌한다.”라고 정하고 있다. 방조란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 범의 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다. 방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다. 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다. 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하

지 않는다.

쟁의행위가 업무방해죄에 해당하는 경우 제3자가 그러한 정을 알면서 쟁의행위의 실행을 용이하게 한 경우에는 업무방해방조죄가 성립할 수 있다. 다만 헌법 제33조 제1항이 규정하고 있는 노동3권을 실질적으로 보장하기 위해서는 근로자나 노동조합이 노동3권을 행사할 때 제3자의 조력을 폭넓게 받을 수 있도록 할 필요가 있고, 나아가 근로자나 노동조합에 조력하는 제3자도 헌법 제21조에 따른 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유를 가지고 있으므로, 위법한 쟁의행위에 대한 조력행위가 업무방해방조에 해당하는지 판단할 때는 헌법이 보장하는 위와 같은 기본권이 위축되지 않도록 업무방해방조죄의 성립 범위를 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결, 대법원 2021. 9. 16. 선고 2015도12632 판결 등 참조).

☞ 철도노조 조합원 2인이 한국철도공사의 순환전보방침에 반대하고자 높이 15m가량의 조명탑 중간 대기 장소에 올라가 이를 점거함으로써 한국철도공사로 하여금 위 조합원들의 안전을 위해 조명탑의 전원을 차단하게 하여 위력으로 한국철도공사의 야간 입환업무를 방해하였고, 피고인들은 위 조합원들의 농성을 지지하고자 조명탑 아래 천막을 설치하고, 지지집회를 개최하고, 음식물 등 물품을 제공하여 위 업무방해범행을 용이하게 함으로써 이를 방조하였다는 공소사실(업무방해방조)로 기소되었음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 재확인하면서 피고인들이 조명탑 점거농성 개시부터 관여한 것으로는 보이지 않는 점, 회사 인사 방침에 대한 의견을 표현하는 집회의 개최 등은 조합활동에 속하고, 농성자들에게 제공한 음식물 등은 생존을 위해 요구되는 것인 점 등의 사정을 들어 피고인들의 행위가 전체적으로 보아 조명탑 점거에 일부 도움이 된 측면이 있었다고 하더라도, 행위의 태양과 빈도, 경위, 장소적 특성 등에 비추어 농성자들의 업무방해범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위로 보기 어렵다고 판단하여 방조죄에서 요구하는 인과관계를 부정하여, 이와 달리 공소사실을 모두 유죄로 인정한 원심을 파기·환송함

2018도1917 업무방해 (다) 파기환송

[공장 내 CCTV에 비닐봉지를 씌워 촬영하지 못하도록 한 행위가 위력에 의한 업무방해에 해당하는지 여부 및 정당행위로 볼 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 근로자들의 동의 절차나 협의를 거치지 않고 설치된 공장 내 CCTV를 통하여 시설물 관리 업무를 하는 경우 업무방해죄의 보호대상인지 여부(적극), 2. 그러한 CCTV 카메라에 비닐봉지를 씌워 촬영하지 못하도록 한 행위가 정당행위에 해당할 수 있는지 여부

(적극)◇

형법 제20조가 정한 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말한다.

정당행위를 인정하려면, 첫째 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결 참조). 이때 어떠한 행위가 위 요건들을 충족하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 하므로, 구체적인 사안에서 정당행위로 인정되기 위한 긴급성이나 보충성의 정도는 개별 사안에 따라 다를 수 있다(대법원 2021. 3. 11. 선고 2020도16527 판결, 대법원 2023. 5. 18. 선고 2017도2760 판결 등 참조).

한편 어떠한 행위가 범죄구성요건에 해당하지만 정당행위라는 이유로 위법성이 조각된다는 것은 그 행위가 적극적으로 용인, 권장된다는 의미가 아니라 단지 특정한 상황에서 그 행위가 범죄행위로서 처벌대상이 될 정도의 위법성을 갖추지 못하였다는 것을 의미한다(대법원 2021. 12. 30. 선고 2021도9680 판결 참조).

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라, 이 사건 CCTV 카메라의 촬영을 불가능하게 한 각 행위들은 모두 위력에 의한 업무방해죄의 구성요건에 해당하고, 그중 회사가 CCTV를 작동시키지 않았거나 시험가동만 한 상태에서 촬영을 방해한 행위는 정당행위로 볼 수 없으나, 정식으로 CCTV 작동을 시작한 후에는 회사의 정당한 이익 달성이 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우에 해당한다고 보기 어려워 그 촬영을 방해한 행위가 정당행위에 해당할 여지가 있음을 이유로, 원심판결을 파기·환송함

2020도3626 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매알선등) (마) 파기환송

[성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매알선등)죄 성립 여부 및 공소사실 특정 여부가 문제된 사건]

◇1. 성매수자에게 실제로 성매매에 나아가려는 의사가 없었다고 하더라도 성매매알선등행위의처벌에관한법률 제19조에서 정한 성매매알선죄가 성립하는지 여부(적극), 2. 이 사건 공소사실 기재 범행이 포괄일죄 관계로서 그 공소사실이 특정되었는지 여부(적극)◇

1. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(이하 '성매매처벌법'이라 한다) 제2조 제

1항 제2호가 규정하는 '성매매알선'은 성매매를 하려는 당사자 사이에 서서 이를 중개하거나 편의를 도모하는 것을 의미하므로, 성매매의 알선이 되기 위하여는 반드시 그 알선에 의하여 성매매를 하려는 당사자가 실제로 성매매를 하거나 서로 대면하는 정도에 이르러야만 하는 것은 아니고, 성매매를 하려는 당사자들의 의사를 연결하여 더 이상 알선자의 개입이 없더라도 당사자 사이에 성매매에 이를 수 있을 정도의 주선행위만 있으면 족하다(대법원 2005. 2. 17. 선고 2004도8808 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2011도14272 판결 등 참조). 그리고 성매매처벌법 제19조에서 정한 성매매알선죄는 성매매죄 정범에 종속되는 중범이 아니라 성매매죄 정범의 존재와 관계없이 그 자체로 독자적인 정범을 구성하므로, 알선자가 위와 같은 주선행위를 하였다면 성매매수자에게 실제로는 성매매에 나아가려는 의사가 없었다고 하더라도 위 법에서 정한 성매매알선죄가 성립한다.

2. 동일 죄명에 해당하는 수개의 행위를 단일하고 계속된 범의하에 일정기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 할 것이다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2002도1855 판결, 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009도2198 판결 등 참조).

공소사실의 기재에 관해서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권 범위를 특정하여 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있으므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 개괄적 표시가 부득이한 경우에는, 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없으며, 특히 포괄일죄에 관해서는 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정되는 것이다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결, 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도11254 판결 등 참조). 그리고 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등의 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면, 공소제기의 효력에는 영향이 없다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도1664 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2007도7064 판결 등 참조).

☞ 원심은, 단속 경찰관에 대한 성매매알선행위에 대하여 현실적인 성매매의 실현 가능성이 없음을 전제로 무죄를 선고하고, 나머지 공소사실에 대하여 실체적 경합 관계에 있

음에도 개별적인 성매매알선행위가 특정되지 아니하였다는 이유로 공소를 기각하였음

☞ 대법원은, 성매매처벌법 제19조에서 정한 성매매알선죄는 알선자의 개입이 없더라도 당사자 사이에 성매매에 이를 수 있을 정도의 주선행위만 있으면 족하고, 성매매죄와 별개의 독자적인 정범을 구성하므로 피고인이 성매매 당사자인 단속 경찰관과 성매매 여성 사이에 성매매에 이를 수 있을 정도의 주선행위를 한 이상 단속 경찰관에게 성매수 의사가 있었는지 여부와 무관하게 성매매처벌법 위반(성매매알선등)죄가 성립하며, 이 사건 공소사실 기재 범행은 피고인이 2017. 10. 10.부터 2017. 10. 12.까지 자신이 운영하던 성매매업소에서 성매매 광고를 보고 방문한 손님들에게 대금 10만 원을 받고 종업원인 태국 국적 여성 6명과의 성매매를 알선하였다는 것으로서 그 전체가 포괄일죄 관계로서 공소사실이 특정되었다고 보아 이와 달리 본 원심을 파기·환송함

2020도3705 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)등 (마) 상 고기각

[포괄일죄 범행 중 일부에 대한 확정판결의 효력이 미치는 범위가 문제된 사건]

◇포괄일죄 범행 중 일부에 대한 확정판결의 효력이 사실심 판결선고 이전에 이루어진 나머지 포괄일죄 범행과 상상적 경합관계에 있는 죄에 대하여도 미치는지 여부(적극)◇

포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에는 사실심 판결선고시를 기준으로, 약식명령이 확정된 경우에는 약식명령 발령시를 기준으로, 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 확정판결의 기판력이 미친다(대법원 1994. 8. 9. 선고 94도1318 판결, 대법원 2009. 2. 26. 선고 2009도39 판결 등 참조). 또한 상상적 경합범 중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여도 미친다(대법원 2007. 2. 23. 선고 2005도10233 판결 등 참조). 따라서 포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 판결이 확정되거나 약식명령이 확정되었는데 그 사실심 판결선고시 또는 약식명령 발령시를 기준으로 그 이전에 이루어진 범행이 포괄일죄의 일부에 해당할 뿐만 아니라 그와 상상적 경합관계에 있는 다른 죄에도 해당하는 경우에는 확정된 판결 내지 약식명령의 기판력은 위와 같이 상상적 경합관계에 있는 다른 죄에 대하여도 미친다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도6273 판결 참조).

☞ 피고인이 인스타그램을 통하여 다수의 피해자에게 성적수치심을 유발하는 글을 도달하게 하고, 비방할 목적으로 허위 내용의 글을 작성하여 게시함으로써 명예를 훼손하고, 모욕을 하였다는 이유로, 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란), 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손), 모욕으로 기소됨

☞ 원심은, 피고인이 피해자 A에 대한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체이용음란) 등 범행으로 선행 확정판결, 선행 약식명령을 받았고, 이 사건 공소사실 중 일부가 선행 확정판결 사실임 판결선고시, 약식명령 발령시 이전에 이루어졌으며, 선행 확정판결, 선행 약식명령의 범죄사실과 포괄일죄 관계에 있는 피해자 A에 대한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체이용음란) 등 범행과 상상적 경합관계에 있으므로, 해당 부분 공소사실에 대하여 선행 확정판결, 선행 약식명령의 기판력이 미친다고 보아, 주문 또는 이유에서 면소로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고, 원심의 면소 판단을 수긍하여 상고를 기각함

2021도17733 교통사고처리특례법위반(치상)등 (나) 상고기각

[운전면허 취소사실을 알지 못하고 사다리차를 운전하던 중, 전방주시의무를 위반한 과실로 교통사고를 일으켜 피해차량 탑승자들에게 상해를 입힌 사건]

◇교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서 각호의 종합보험 가입특례 적용 예외에 해당하기 위해서는 운전자가 위 단서 각호의 행위를 고의로 행할 것을 요하는지 여부(적극)◇

법규정 문언의 가능한 의미를 벗어나 형벌법규를 해석하는 것은 유추해석으로서 죄형법정주의에 위반된다. 유추해석금지의 원칙은 모든 형벌법규의 구성요건과 가벌성에 관한 규정에 준용되므로, 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건, 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여 범위를 제한적으로 유추적용하면 행위자의 가벌성의 범위가 확대되어 행위자에게 불리하고, 이는 가능한 문언의 의미를 넘어 범죄구성요건을 유추적용하는 것과 같은 결과를 초래하므로 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반하여 허용될 수 없다(대법원 1997. 3. 20. 선고 96도1167 전원합의체 판결 참조).

도로교통법 위반(무면허운전)죄는 도로교통법 제43조를 위반하여 운전면허를 받지 아니하고 자동차를 운전하는 경우에 성립하는 범죄로, 유효한 운전면허가 없음을 알면서도 자동차를 운전하는 경우에만 성립하는 고의범이다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004도6480 판결 참조). 「교통사고처리 특례법」 제3조 제2항 단서 제7호는 도로교통법 위반(무면허운전)죄와 동일하게 도로교통법 제43조를 위반하여 운전면허를 받지 아니하고 자동차를 운전하는 행위를 대상으로 교통사고 처벌 특례를 적용하지 않도록 하고 있다. 따라서 위 단서 제7호에서 말하는 '도로교통법 제43조를 위반'한 행위는 도로교통법 위반(무면허운전)죄와 마찬가지로 유효한 운전면허가 없음을 알면서도 자동차를 운전하는 경우만을 의미한다고 보아야 한다.

☞ 피고인이 자동차 운전면허가 취소되어 자동차 운전면허를 받지 아니하고 사다리차를

운전하던 중, 전방주시의무를 위반하여 차선을 변경하다가 신호대기 중이던 피해 차량을 충격하여 그 탑승자들에게 상해를 입힌 사안임

☞ 원심은, 피고인이 운전면허 취소사실을 고지 받았다는 증거가 없다는 이유로 도로교통법 위반(무면허운전)죄에 대하여 무죄를 선고하면서, 교통사고처리특례법위반(치상)의 점에 대하여는 피고인이 운전한 차량이 자동차종합보험에 가입되었으므로 운전자에 대하여 공소를 제기할 수 없다는 이유로 공소를 기각하였음

☞ 대법원은, 고의범인 도로교통법 위반(무면허운전)죄와 규정 형식이 동일한 무면허 운전에 관한 교통사고처리특례법 상 종합보험 가입특례 배제사유 역시 도로교통법 위반(무면허운전)죄와 마찬가지로 유효한 운전면허가 없음을 알면서도 자동차를 운전하는 경우만을 의미한다고 보아야 한다는 이유로, 교통사고처리특례법위반(치상) 부분 공소를 기각한 원심 판단을 수긍하여 검사의 상고를 기각함

2022도6278 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물소지)등 (사) 파기환송
[구 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제11조 제5항의 아동·청소년이용음란물 ‘소지’ 여부가 문제된 사건]

◇피고인이 음란물사이트 운영자로부터 아동·청소년이용음란물이 저장되어 있는 클라우드에 접근할 수 있는 인터넷 주소(링크)를 제공받았을 뿐, 위 음란물을 다운로드 하는 등 실제로 지배할 수 있는 상태로 나아가지 않은 경우 구 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제11조 제5항의 아동·청소년이용음란물 ‘소지’ 로 평가할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

형벌 법규의 해석은 엄격하여야 하고 문언의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋나는 것이다.

구 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(2020. 6. 2. 법률 제17338호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘청소년성보호법’이라 한다) 제11조 제5항은 “아동·청소년이용음란물임을 알면서 이를 소지한 자는 1년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하고 있다. 여기서 ‘소지’란 아동·청소년이용음란물을 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배 관계를 지속시키는 행위를 말하고(대법원 2023. 3. 16. 선고 2022도15319 판결 참조), 인터넷 주소(URL)는 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지나 웹사이트 등의 서버에 저장된 개개의 영상물 등의 웹 위치 정보 또는 경로를 나타낸 것에 불과하다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 참조).

따라서 아동·청소년이용음란물 파일을 구입하여 시청할 수 있는 상태 또는 접근할 수

있는 상태만으로 곧바로 이를 소지로 보는 것은 소지에 대한 문언 해석의 한계를 넘어서는 것이어서 허용될 수 없으므로, 피고인이 자신이 지배하지 않는 서버 등에 저장된 아동·청소년이용음란물에 접근하여 다운로드받을 수 있는 인터넷 주소 등을 제공받은 것에 그친다면 특별한 사정이 없는 한 아동·청소년이용음란물을 ‘소지’한 것으로 평가하기는 어렵다.

한편, 2020. 6. 2. 법률 제17338호로 개정된 청소년성보호법 제11조 제5항은 아동·청소년성착취물을 구입하거나 시청한 사람을 처벌하는 규정을 신설하였고, 2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정된 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조 제4항은 카메라 등을 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영한 촬영물 또는 복제물을 소지·구입·저장 또는 시청한 사람을 처벌하는 규정을 신설하였다. 따라서 아동·청소년성착취물 등을 구입한 다음 직접 다운로드받을 수 있는 인터넷 주소를 제공받았다면 위 규정에 따라 처벌되므로 처벌공백의 문제도 더 이상 발생하지 않는다.

☞ 대법원은, 피고인이 아동·청소년이용음란물이 저장되어 있는 클라우드에 접근할 수 있는 인터넷 주소를 통해 이 사건 음란물이 저장된 클라우드 스토리지에 접속하였지만 위 음란물을 다운로드 하는 등 실제로 지배할 수 있는 상태로 나아가지는 않았고, 달리 특별한 사정이 없는 이 사건에서 피고인의 행위를 가리켜 아동·청소년이용음란물을 ‘소지’한 것으로 평가할 수는 없다고 판단하여, 원심판결을 파기·환송함

2022도13430 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(위험운전치상)등 (아) 상고기각 [전동킥보드와 같은 개인형 이동장치가 구 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의11 제1항의 ‘원동기장치자전거’에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 구 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(2022. 12. 27. 법률 제19104호로 개정되기 전의 것) 제5조의11 제1항의 ‘원동기장치자전거’에 전동킥보드와 같은 ‘개인형 이동장치’가 포함되는지 여부(적극), 2. 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되어 2020. 12. 10. 시행된 개정 도로교통법이 전동킥보드와 같은 ‘개인형 이동장치’를 ‘자동차 등’이 아닌 ‘자전거 등’으로 분류한 것을, 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우’로 볼 수 있는지 여부(소극)◇

구 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(2022. 12. 27. 법률 제19104호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 특정범죄가중법’이라 한다) 제5조의3 제1항, 제5조의11 제1항은 음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 도로교통법 제2조에 규정된 자동차

또는 원동기장치자전거를 운전하여 사람을 상해에 이르게 한 사람을 처벌하도록 규정하고 있다. 구 도로교통법(2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도로교통법’이라 한다) 제2조 제19호 나목은 ‘배기량 50cc 미만(전기를 동력으로 하는 경우에는 정격출력 0.59킬로와트 미만)의 원동기를 단 차(「자전거 이용 활성화에 관한 법률」 제2조 제1호의2에 따른 전기자전거는 제외한다)’를 원동기장치자전거 중 일부로 규정하였고, 이 사건 전동킥보드는 위 규정에 따라 원동기장치자전거에 해당하였다. 그런데 구 도로교통법이 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되어 이 사건 범행 이후인 2020. 12. 10. 개정 도로교통법이 시행되면서 제2조 제19호의2 및 제21호의2에서 이 사건 전동킥보드와 같은 “개인형 이동장치”와 이를 포함하는 “자전거 등”에 관한 정의규정을 신설하였다. 이에 따라 개인형 이동장치는 개정 도로교통법 제2조 제21호의 “자동차 등”이 아닌 같은 조 제21호의2의 “자전거 등”에 해당하게 되었다.

그러나 개정 도로교통법 제2조 제19호의2는 “개인형 이동장치”란 제19호 나목의 원동기장치자전거 중 시속 25킬로미터 이상으로 운행할 경우 전동기가 작동하지 아니하고 차체 중량이 30킬로그램 미만인 것으로서 행정안전부령으로 정하는 것을 말한다고 규정함으로써 그 문언상 원동기장치자전거 내에 개인형 이동장치가 포함되어 있음을 알 수 있다. 또한 개정 도로교통법 제17조 제1항, 제50조 제3항 등 여러 규정을 보더라도 개인형 이동장치가 원동기장치자전거 내에 포함됨을 전제로 이를 위 각 규정의 적용대상에서 제외하는 방식을 취하고 있고, 개정 도로교통법 제13조의2, 제15조의2 등 기존의 자전거의 통행방법 등에 관한 규정에 개인형 이동장치까지 포함하도록 정하고 있다. 이러한 점을 고려하면 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치는 원동기장치자전거와는 다른 별개의 개념이 아니라 원동기장치자전거에 포함되고, 다만, 개정 도로교통법은 통행방법 등에 관하여 개인형 이동장치를 자전거에 준하여 규율하면서 입법기술상의 편의를 위해 이를 “자전거 등”으로 분류하였다고 보는 것이 타당하다.

이러한 개정 도로교통법의 문언·내용·체계에다가 도로교통법 및 특정범죄가중법의 입법목적과 보호법익, 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치에 대한 특정범죄가중법상의 규율 및 처벌의 필요성 등을 고려해보면, 구 특정범죄가중법 제5조의11에서의 ‘원동기장치자전거’에는 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치도 포함된다고 판단되고, 비록 개정 도로교통법이 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치에 관한 규정을 신설하면서 이를 “자동차 등”이 아닌 “자전거 등”으로 분류하였다고 하여 이를 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우’라고 볼 수는 없다.

☞ 피고인은, ‘2020. 10. 9. 음주의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 전동킥보

드를 운전하여 사람을 상해에 이르게 하였다’는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반 (위험운전치상) 등의 공소사실로 기소됨

☞ 피고인의 위 범행 이후인 2020. 12. 10. 시행된 개정 도로교통법은 전동킥보드와 같은 ‘개인형 이동장치’에 관한 규정을 신설하면서, 이를 원동기장치자전거가 포함된 제2조 제21호의 ‘자동차 등’이 아닌 동조 제21호의2의 ‘자전거 등’으로 분류하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라, 구 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(2022. 12. 27. 법률 제19104호로 개정되기 전의 것) 제5조의11 제1항의 ‘원동기장치자전거’에는 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치도 포함되고, 개정 도로교통법이 개인형 이동장치에 관한 규정을 신설하면서 이를 ‘자전거 등’으로 분류하였다고 하여 이를 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우’라고 볼 수는 없다고 판단하여, 위 공소사실을 유죄로 판단한 원심의 결론을 정당한 것으로 수긍하고 피고인의 상고를 기각함

2023도3351 야간건조물침입절도 (자) 파기환송

[출입권한을 보유한 자가 야간에 절도 목적으로 건조물에 침입한 사안]

◇1. 건조물침입의 해당 여부에 관한 판단 기준, 2. 공동 거주·관리·점유권한이 있는 자가 해당 주거 등에 임의로 출입하는 경우에 주거침입죄의 성부(부정)◇

1. 주거침입죄는 사실상 주거의 평온을 보호법익으로 한다. 주거침입죄의 구성요건적 행위인 침입은 주거침입죄의 보호법익과의 관계에서 해석하여야 하므로, 침입이란 거주자가 주거에서 누리는 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것을 의미하고, 침입에 해당하는지 여부는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 판단함이 원칙이다. 사실상의 평온을 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것이라면 특별한 사정이 없는 한 거주자의 의사에 반하는 것이겠지만, 단순히 주거에 들어가는 행위 자체가 거주자의 의사에 반한다는 거주자의 주관적 사정만으로 바로 침입에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도12630 전원합의체 판결 참조). 이는 건조물침입죄의 경우에도 마찬가지이다.

2. 형법은 제319조 제1항에서 ‘사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입한 자’를 주거침입죄로 처벌한다고 규정하였는바, 주거침입죄는 주거에 거주하는 거주자, 건조물이나 선박, 항공기의 관리자, 방실의 점유자(이하 ‘거주자 등’이라 한다) 이외의 사람이 위 주거, 건조물, 선박이나 항공기, 방실(이하 ‘주거 등’이라 한다)에 침입한 경우에 성립한다. 따라서 주거침입죄의 객체는 행위자 이외의 사람, 즉 ‘타

인'이 거주하는 주거 등이라고 할 것이므로 행위자 자신이 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로 거주하거나 관리 또는 점유하는 주거 등에 임의로 출입하더라도 주거침입죄를 구성하지 않는다. 다만 다른 사람과 공동으로 주거에 거주하거나 건조물을 관리하던 사람이 공동생활관계에서 이탈하거나 주거 등에 대한 사실상의 지배·관리를 상실한 경우 등 특별한 사정이 있는 경우에 주거침입죄가 성립할 수 있을 뿐이다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도6085 전원합의체 판결 참조).

☞ 피해자로부터 피해 회사 출입을 위한 스마트키를 교부받아 별다른 제한 없이 사용하던 피고인이 야간에 이를 이용하여 피해 회사에 들어가 물건을 절취하여 야간건조물침입죄로 기소됨

☞ 대법원은, 피고인이 피해자와 공동으로 관리·점유하는 피해 회사 사무실에 임의로 출입한 것이므로 원칙적으로 건조물침입죄가 성립한다고 볼 수 없고, 피고인이 피해자와의 관계에서 피해 회사에 대한 출입과 관련하여 공동생활관계에서 이탈하였거나 이에 관한 사실상의 지배·관리를 상실한 경우 등의 특별한 사정이 있다고 보기도 어려우며, 피고인이 피해자로부터 교부받은 스마트키를 이용하여 피해 회사에서 예정한 통상적인 출입방법에 따라 위 사무실에 들어간 것일 뿐 그 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 볼 때 사실상의 평온상태를 해치는 방법으로 피해 회사에 들어갔다고 볼 만한 사정도 없다고 판단하여, 공소사실을 유죄로 본 원심의 판단에 건조물침입죄의 성립에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심판결을 파기·환송함

특 별

2018두41327 증여세 부과처분 취소청구의 소 (마) 파기환송

[구 「상속세 및 증여세법」 제42조 제4항의 과세대상 이익 해당 여부가 문제된 사건]

◇구 상속세법 제42조 제4항은 수증자의 취득재산이 구 상속세법 제42조 제4항에서 정한 재산가치증가사유의 직접적 대상이 되는 경우에만 적용되는지 여부(소극)

구 「상속세 및 증여세법」(2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것) 제42조 제4항(이하 '이 사건 조항'이라 한다)의 문언, 입법취지 및 관련 시행령 조항과의 관계 등에 비추어 보면, 이 사건 조항에서 정한 재산가치증가사유로 인하여 법인의 재산가치가 증가함에 따라 해당 법인의 주주가 주식가치 증가의 이익을 얻은 경우라도 재산가치증가사유와 주식가치 증가분 사이에 인과관계가 인정된다면 그 이익도 이 사건 조항의 과세대상

이익에 해당한다고 보아야 하고, 취득한 재산과 재산가치증가사유의 직접적 대상이 되는 재산이 동일하지 않다는 이유만으로 이 사건 조항의 과세대상에서 배제된다고 볼 것은 아니다.

1) 이 사건 조항의 문언을 보면, 과세대상 이익인 ‘그 재산가치의 증가에 따른 이익’에서 ‘그 재산’이 반드시 ‘재산가치증가사유’의 직접적 대상이 되는 재산과 동일한 것이어야 한다고 보기는 어렵다. 즉, 이 사건 조항의 문언만으로는 수증자가 일정한 취득사유에 따라 취득한 재산의 가치가 ‘재산가치증가사유’로 인하여 증가할 것을 요건으로 할 뿐, 재산가치증가사유의 직접적 대상이 되는 재산만이 수증자의 취득재산이 되어야 하고 그 재산의 가치 증가분만을 과세대상으로 삼은 것이라는 해석이 도출되지 않는다.

2) 수증자의 취득재산이 반드시 재산가치증가사유의 직접적 대상 재산에 한정된다고 해석한다면 그 대상 재산을 보유한 법인의 주식을 취득하는 등의 방법으로 이 사건 조항에 따른 증여세를 쉽게 회피할 수 있게 되는데, 이는 변칙증여 방지를 위한 이 사건 조항의 입법취지에도 부합하지 않는다.

3) 이 사건 조항의 위임에 따른 구 「상속세 및 증여세법 시행령」(2015. 2. 3. 대통령령 제26069호로 개정되기 전의 것) 제31조의9 제6항 제2호, 제3호는 비상장주식 등 특정 재산과 관련하여 그 재산에 직접 적용되는 재산가치증가사유를 규정하고 있는 반면, 같은 항 제1호는 ‘개발사업의 시행’ 등 이 사건 조항에서 열거한 재산가치증가사유만을 그대로 규정하고 있을 뿐 그 재산가치증가사유가 적용되는 재산을 별도로 규정하고 있지 않다.

4) 법인의 재산가치 증가에 따른 주주의 이익이 이 사건 조항의 과세대상 이익에 포함된다고 해석하더라도, 그 밖에 주체요건, 재산취득요건, 재산가치증가사유요건 등 이 사건 조항에서 요구하는 다른 과세요건이 모두 충족되어야 증여세를 과세할 수 있으므로, 그와 같은 해석이 법적 안정성이나 예측가능성을 현저히 침해한다고 볼 것도 아니다.

☞ 원고는 특수관계인으로부터 A, B법인이 시행사로서 아파트건설사업을 영위할 계획이라는 내부 정보를 제공받아, 2011~2013년경 A, B법인의 주식을 취득하였고, 그 이후 2014년경 아파트가 준공되자, 피고는 원고가 취득한 A, B법인 주식의 가치가 위 아파트의 준공으로 증가하였고 이는 이 사건 조항이 정한 재산가치증가사유인 ‘개발사업의 시행’에 해당한다는 이유로 위 주식 취득일부터 아파트 준공 시까지의 주식 가치 증가 이익에 대하여 원고에게 증여세를 부과하였음

☞ 원심은, 아파트건설사업이 이 사건 조항에서 정한 재산가치증가사유인 ‘개발사업의 시행’ 등에 해당하는지는 판단하지 않은 채, 이 사건에서 재산가치증가사유로 인하여 재산가치가 직접적으로 증가하는 이익을 얻는 것은 아파트건설사업을 시행한 A, B법인이고,

A, B법인 주식의 가치가 증가하였다고 하더라도 원고는 주주로서 A, B법인의 재산가치 증가에 따른 간접적 이익을 얻는 것에 불과하여 이는 이 사건 조항의 과세대상 이익이 아니라는 이유로 원고에 대한 증여세 부과처분을 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건 조항의 문언상 수증자의 취득재산이 재산가치증가사유의 직접적 대상 재산에 한정된다고 해석하기 어렵고, 이 사건 조항의 입법취지는 변칙증여를 방지하려는 데 있으므로 이 사건 조항의 재산가치증가사유로 인하여 법인의 재산가치가 증가함에 따라 그 법인의 주주가 주식가치 증가의 이익을 얻은 경우라도 재산가치증가사유와 주식가치 증가분 사이에 인과관계가 인정된다면 그 이익도 이 사건 조항의 과세대상 이익이 된다는 이유로 원심판결을 파기·환송함

2018두62492 부당해고구제재심판정취소 (사) 파기환송(일부)

['정년에 도달한 근로자가 기간제 근로자로 재고용되지 못한 것'과 '정년 도달 후 기간제 근로계약을 체결한 근로자가 근로계약을 갱신하지 못한 것'이 각각 부당해고에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 정년에 도달한 근로자가 기간제 근로자로 재고용되리라는 기대권을 갖는다고 인정되기 위한 요건, 2. 정년퇴직하게 된 근로자에게 기간제 근로자로의 재고용에 대한 기대권이 인정되는 경우 사용자가 기간제 근로자로의 재고용을 합리적 이유 없이 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 효력이 없는지 여부(적극), 3. 정년이 지난 상태에서 기간제 근로계약을 체결한 경우 근로자에게 그 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 기대권이 인정되기 위한 요건, 4. 기간제 근로계약에 대한 갱신기대권이 인정되는 경우 사용자가 합리적 이유 없이 근로계약의 갱신을 거절하는 것이 부당해고와 마찬가지로 효력이 없는지 여부(적극), 5. 기간제 근로계약의 갱신기대권이 인정되는데도 사용자가 갱신을 거절한 경우 거기에 합리적 이유가 있는지 여부에 대한 판단 기준◇

1. 근로자의 정년을 정한 근로계약, 취업규칙이나 단체협약 등이 법령에 위반되지 않는 한 그에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게 된 근로자와의 근로관계를 정년을 연장하는 등의 방법으로 계속 유지할 것인지 여부는 원칙적으로 사용자의 권한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수 없다(대법원 2008. 2. 29. 선고 2007다85997 판결 참조).

그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년에 도달한 근로자가 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용하여야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 재고용을 실시하게 된 경위 및 그 실시기간, 해당 직종 또는 직무 분야에서

정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율, 재고용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유 등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정되는 등 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가진다(대법원 2023. 6. 1. 선고 2018다275925 판결 참조). 이와 같이 정년퇴직하게 된 근로자에게 기간제 근로자로의 재고용에 대한 기대권이 인정되는 경우, 사용자가 기간제 근로자로의 재고용을 합리적 이유 없이 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다.

2. 기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자의 경우, 그 기간이 만료됨으로써 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료되고 근로계약을 갱신하지 못하면 갱신거절의 의사표시가 없어도 그 근로자는 당연히 퇴직하는 것이 원칙이다. 그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간이 만료되더라도 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나 그러한 규정이 없더라도 근로계약의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 계약 갱신의 기준 등 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 근로자가 수행하는 업무의 내용 등 해당 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는, 근로자에게 그에 따라 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정된다. 다만 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」 및 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」의 입법 취지와 사업장 내에서 정한 정년의 의미 및 정년 이후에 기간제근로계약을 체결하는 근로계약 당사자의 일반적인 의사등을 고려하면, 정년이 지난 상태에서 기간제근로계약을 체결한 경우에는 위에서 본 여러 사정에 더하여 해당 직무에서의 연령에 따른 업무수행 능력 및 작업능률의 저하 정도와 위험성 증대 정도, 해당 사업장에서 정년이 지난 고령자가 근무하는 실태와 계약이 갱신된 사례 등의 사정까지 아울러 참작하여 근로계약 갱신에 관한 정당한 기대권이 인정되는지를 판단하여야 한다. 이와 같이 근로자에게 기간제근로계약에 대한 갱신기대권이 인정되는 경우 사용자가 합리적 이유 없이 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없고, 이때 기간만료 후의 근로관계는 종전의 근로계약이 갱신된 것과 동일하다(대법원 2017. 2. 3. 선고 2016두50563 판결 참조). 근로자에게 이러한 갱신기대권이 인정되는데도 사용자가 이를 배제하고 그 갱신을 거절한 경우, 거기에 합리적 이유가 있는지 여부는 사용자의 사업 목적과 성격, 사업장 여건, 근로계약 체결

경위, 근로계약 갱신 제도의 실제 운용 실태, 해당 근로자의 지위와 담당 직무의 내용 및 업무수행 적격성, 근로자에게 책임 있는 사유가 있는지 등 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 갱신 거절의 사유와 절차가 사회통념에 비추어 볼 때 객관적이고 합리적이며 공정한지를 기준으로 판단하여야 한다. 그리고 그러한 사정에 관한 증명책임은 사용자가 부담한다(대법원 2017. 10. 12. 선고 2015두44493 판결, 대법원 2019. 10. 31. 선고 2019두45647 판결 등 참조).

☞ 피고보조참가인(이하 ‘참가인’) 1, 2는 원고(버스회사) 소속 시내버스 기사로 근무한 사람들임. 원고의 취업규칙은 정년퇴직자를 기간을 정하여 ‘촉탁직’으로 재고용할 수 있고 건강상태 등의 기준에 따라 그 적부를 심사한 후에 결정한다는 취지의 규정을 두고 있고, 참가인들에게 적용되는 단체협약은 정년을 만 61세로 정하면서 노동조합과 협의하여 정년에 도달한 근로자를 ‘촉탁직’으로 재고용할 수 있다는 취지의 규정을 두고 있음. 참가인 2(1955. 12. 13. 생)는 2016. 12. 13. 정년에 도달하였으나, 원고와 촉탁직 근로계약을 체결하지 못하였음. 참가인 1(1954. 12. 15. 생)은 2015. 12. 15. 정년에 도달한 후 2016. 1. 3. 원고와 근로계약기간을 1년으로 정하여 촉탁직 근로계약을 체결하고 계속 시내버스 기사로 근무하였는데, 이를 갱신하지 못하고 ‘2017. 1. 2. 자 근로계약 기간 만료’를 통보받았음. 참가인들은 원고가 위와 같이 참가인들의 근로관계를 종료시킨 것이 부당해고에 해당한다고 주장하며 노동위원회에 구제신청을 하였음. 중앙노동위원회가 참가인들의 구제신청을 모두 받아들이는 취지의 재심판정을 하자, 원고는 그 취소를 구하는 이 사건 소를 제기함

☞ 원심은 ① 참가인 2에 대해서는, 단체협약 및 취업규칙에 촉탁직 근로자 채용 기준과 절차에 관한 규정이 있고 2014. 1. 1.부터 2017. 3. 27. 사이에 원고의 사업장에서 정년이 도래한 근로자 23명 중 상당수가 촉탁직 근로계약을 체결하였다는 등의 사정을 종합할 때 촉탁직 근로계약 체결에 대한 기대권이 인정되고, 원고가 주장하는 사정만으로는 참가인 2와의 촉탁직 근로계약 체결을 거절할 만한 사유가 있었다고 보기 어렵다는 취지로 판단하였으며, ② 참가인 1에 대해서는, 2017. 4. 1. 기준 원고의 촉탁직 근로자들 34명 중 최소 1회 이상 촉탁직 근로계약을 갱신한 근로자들이 21명 존재한다는 등의 사정을 종합할 때 촉탁직 근로계약 갱신에 대한 기대권이 인정되고, 참가인 1의 사고 내역 등 원고가 주장하는 사정들은 계약 갱신을 거절할 만한 이유가 되기 부족하다는 취지로 판단하여, 원고의 청구를 모두 기각하였음

☞ 대법원은, ① 참가인 2에 대해서는 위 1.항의 법리를 판시한 다음, 원고의 단체협약과 취업규칙 규정은 정년퇴직자의 촉탁직 재고용 여부에 관해 원고에게 재량을 부여하고 있

고 일정한 기준을 충족할 경우 재고용이 보장된다는 취지가 아니며, 2014. 1. 1.부터 2017. 3. 27.까지 사이에 정년에 달한 원고의 근로자 23명 중 참가인 2 외에도 적어도 8명 이상이 원고와 촉탁직 근로계약을 체결하지 못한 것으로 보이는데 이들이 촉탁직으로 재고용되지 못한 이유가 무엇이었는지 기록상 분명하지 않다는 등의 사정을 종합하면 원고의 사업장에는 정년에 도달한 근로자를 촉탁직(기간제) 근로자로 재고용하여야 한다는 규정이 존재하거나 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있었다고 볼 수 없으므로, 참가인 2에게 정년 경과 후 기간제 근로자로 재고용되리라는 기대권을 인정하기 어렵다고 판단하여 원심판결을 파기·환송하고, ② 참가인 1에 대해서는 위 2.항의 법리를 판시한 다음, 원심의 결론이 정당하다고 판단하여 원고의 상고를 기각함

2019두53396 차별시정 진정기각결정취소 (바) 상고기각

[특정 연도 출생자들이 임금피크제를 더 오래 적용받은 것이 국가인권위원회법상 나이차별에 해당하는지 여부 및 차별에 합리적 이유가 있는지 여부가 문제된 사안]

◇국가인권위원회법상 차별행위의 의미 및 나이를 이유로 한 고용 관련 차별의 합리적인 이유의 판단기준◇

국가인권위원회법은 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하려는 목적에서, 합리적인 이유 없이 나이를 이유로 고용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위를 '평등권 침해의 차별 행위'(이하 '차별 행위'라 한다) 중 하나로 규정하고(제2조 제3호 가목), 독립된 국가기관으로 국가인권위원회를 설립하여 차별행위에 대한 진정을 조사하고 구제조치 등을 권고하도록 하였다(제1조, 제30조, 제44조).

국가인권위원회법에서 말하는 차별행위란 본질적으로 같은 것을 다르게, 다른 것을 같게 취급하는 것을 말하는 것으로, 본질적으로 동일한 비교집단에 속하는 비교대상과 다르게 대우하는 경우 차별이 존재한다고 볼 수 있고, 그 차별에 합리적인 이유가 없어 실질적인 불평등이 발생한다면 국가인권위원회법이 금지하는 차별행위에 해당한다. 국가인권위원회법상 나이를 이유로 한 고용 관련 차별에 합리적인 이유가 있는지는 차별의 목적과 경위, 구체적인 차별의 내용과 정도, 다른 합리적인 대안의 존부, 차별을 완화하기 위한 조치의 존부 및 그 적정성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 임금피크제 개정 과정에서 특정 연도 출생자인 원고들(1961년생, 1962년생)이 이후 출생한 근로자들에 비하여 임금피크제를 더 장기간(1년 내지 2년 더) 적용받은 것이 '나이를 이유로 한 차별 행위'에 해당한다고 주장하면서 피고(국가인권위원회)에 차별시정 진

정을 하였음. 피고는 ‘나이를 이유로 한 차별에 합리적 이유가 있다’는 이유로 원고들의 진정을 기각하는 결정을 하였고, 원고들은 위 결정의 취소를 구하는 소를 제기함

☞ 대법원은 나이차별에 합리적인 이유가 있다고 본 원심판결에 대한 상고를 기각하면서, 국가인권위원회법상 차별행위의 의미와 나이를 이유로 한 고용차별의 합리적 이유의 판단기준을 제시함

2019두55262 차별시정재심판정 취소청구의 소 (나) 파기환송

[처우개선수당을 지급하지 않은 것이 기간제근로자임을 이유로 한 차별적 처우에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 불리한 처우가 ‘기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자’와 비교하여 기간제 근로자만이 가질 수 있는 속성을 원인으로 하는 경우 ‘기간제근로자임을 이유로 한 불리한 처우’에 해당하는지 여부(적극), 2. 모든 기간제근로자가 아닌 일부 기간제근로자만이 불리한 처우를 받는 경우 달리 볼 수 있는지 여부(소극)◇

「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘기간제법’이라고 한다) 제8조 제1항은 “사용자는 기간제근로자임을 이유로 해당 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.”라고 정하고 있다. 여기서 ‘차별적 처우’라 함은 근로기준법 제2조 제1항 제5호에 따른 임금 등의 사항에서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말하는데(기간제법 제2조 제3호), 기간제근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 기간제근로자의 근로조건 보호를 강화하려는 기간제법의 입법 취지와 목적(기간제법 제1조) 등에 비추어 볼 때, 불리한 처우가 ‘기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자’와 비교하여 기간제근로자만이 가질 수 있는 속성을 원인으로 하는 경우 ‘기간제근로자임을 이유로 한 불리한 처우’에 해당하고, 모든 기간제근로자가 아닌 일부 기간제근로자만이 불리한 처우를 받는다고 하더라도 달리 볼 수 없다.

☞ 대법원은, 기간제법의 입법 취지와 목적 등에 비추어 볼 때, 불리한 처우가 ‘기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자’와 비교하여 기간제근로자만이 가질 수 있는 속성을 원인으로 하는 경우 ‘기간제근로자임을 이유로 한 불리한 처우’에 해당하고, 모든 기간제근로자가 아닌 일부 기간제근로자만이 불리한 처우를 받는다고 하더라도 달리 볼 수 없으므로, “차별의 원인에 ‘1년 미만의 단기 근로계약’이라는 측면도 있어 차별이 오직 기간제근로자이기 때문에 생긴다고 단정하기 어려워 ‘기간제근로자임을 이유로 한 불리한 처우’에 해당한다고 볼 수 없다”는 이유로, 불리한 처우에 합리적인 이유가 있는지

에 관하여 살필 필요 없이 기간제법에서 금지하는 차별적 처우에 해당하지 않는다고 본 원심의 판단에 기간제법상 차별적 처우에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하여 원심판결을 파기·환송함

2019두56838 증여세부과처분취소 (나) 상고기각

[비상장주식 보충적 평가방법에서 순손익액의 산정방식이 문제된 사건]

◇이월결손금이 있는 비상장법인의 주식을 구 상증세법상 보충적 평가방법에 따라 평가함에 있어서, 1주당 순손익액 계산 시 차감할 구 상증세법 시행령 제54조 제4항 제2호 가목의 '당해 사업연도의 법인세액'을 '이월결손금을 공제한 후의 소득에 대한 법인세액'으로 보아야 하는지 아니면 '이월결손금을 공제하기 전의 소득에 대한 법인세액'으로 보아야 하는지 여부(= 이월결손금을 공제하기 전 소득에 대한 법인세액)◇

구 「상속세 및 증여세법 시행령」(2014. 2. 21. 대통령령 제25195호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법 시행령'이라고 한다) 제56조 제4항은 그 전문에서 1주당 순손익가치 산정의 기초가 되는 순손익액은 '법인세법 제14조의 규정에 의한 각 사업연도 소득에 제1호의 규정에 의한 금액을 가산한 금액에서 제2호의 규정에 의한 금액을 차감한 금액'에 의하도록 규정하고 있고, 같은 항 제2호 가목에서는 각 사업연도 소득에서 차감해야 할 대상으로 '당해 사업연도의 법인세액'을 규정하고 있다. 구 상증세법 시행령 제56조 제4항의 입법 취지는 해당 법인의 순자산에 증가시키는 수익의 성질을 가졌지만 조세정책상의 이유 등으로 각 사업연도 소득금액 계산 시 익금불산입된 금액 등(제1호)을 가산하고, 그와 반대로 해당 법인의 순자산을 감소시키는 손비의 성질을 가졌지만 역시 조세정책상의 이유 등으로 각 사업연도 소득금액 계산 시 손금불산입된 금액 등(제2호)을 차감하여 '순손익액'을 산정함으로써 평가기준일 현재의 주식가치를 보다 정확히 파악하기 위한 것이다(대법원 2013. 11. 14. 선고 2011두22280 판결 참조).

☞ 원고들이 특수관계자인 부친에게 비상장법인 주식을 양도하면서 구 상증세법상 보충적 평가방법에 따라 1주당 양도가액을 정하였고, 1주당 순손익액 산정 시 각 사업연도 소득에서 차감하는 '당해 사업연도의 법인세액'을 '이월결손금을 공제한 후의 소득'을 기초로 계산하였는데, 피고 과세관청이 그와 달리 '이월결손금을 공제하기 전의 소득'을 기초로 '당해 사업연도의 법인세액'을 계산하고 1주당 양도가액을 다시 산정한 결과, 원고들과 특수관계자인 부친 사이의 주식 거래를 고가양도로 보아 증여세를 결정·고지하였다가 이후 각 감액경정함

☞ 대법원은, 순손익가치의 의의와 상증세법상 고유개념으로서 순손익액의 의미, 이월결

손금 제도의 취지 등에 비추어 구 상증세법 시행령 제56조 제4항 제2호 가목에서 정하고 있는 ‘당해 사업연도의 법인세액’은 ‘이월결손금을 공제하기 전 소득에 대한 법인세액’으로 해석하는 것이 타당하다고 판단하여 상고를 기각함

2020두46073 조세부과처분 무효확인청구 (자) 파기환송(일부)

[과세처분에 대한 무효확인소송에서 처분사유의 변경이 있는 경우 증명책임 귀속이 문제된 사건]

◇1. 과세처분의 무효확인소송에서 처분사유의 교환·변경 가부(한정 적극), 2. 과세처분의 무효확인소송에서 원고가 당초의 처분사유에 대하여 무효사유를 증명한 경우에는 과세관청이 교환·변경된 처분사유를 근거로 하는 처분의 적법성에 대한 증명책임을 부담하는지 여부(적극)◇

1. 민사소송법이 준용되는 행정소송에서 증명책임은 원칙적으로 민사소송의 일반원칙에 따라 당사자 간에 분배되고, 항고소송은 그 특성에 따라 해당 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 적법사유에 대한 증명책임이 있으나(대법원 2017. 6. 19. 선고 2013두17435 판결 등 참조), 예외적으로 행정처분의 당연 무효를 주장하여 무효 확인을 구하는 행정소송에서는 원고에게 행정처분이 무효인 사유를 주장·증명할 책임이 있고(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009두3460 판결 등 참조), 이는 무효 확인을 구하는 뜻에서 행정처분의 취소를 구하는 소송에 있어서도 마찬가지이다(대법원 1976. 1. 13. 선고 75누175 판결 등 참조).

한편 행정처분의 무효 확인을 구하는 소에는 특단의 사정이 없는 한 취소를 구하는 취지도 포함되어 있다고 보아야 하므로, 해당 행정처분의 취소를 구할 수 있는 경우라면 무효사유가 증명되지 아니한 때에 법원으로서도 취소사유에 해당하는 위법성이 있는지 여부까지 심리하여야 한다(대법원 1987. 4. 28. 선고 86누887 판결, 대법원 2005. 12. 23. 선고 2005두3554 판결 등 참조). 나아가 과세처분에 대한 취소소송과 무효확인소송은 모두 소송물이 객관적인 조세채무의 존부확인으로 동일하다(대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 전원합의체 판결 참조). 결국 과세처분의 위법을 다투는 조세행정소송의 형식이 취소소송인지 아니면 무효확인소송인지에 따라 증명책임이 달리 분배되는 것이라기보다는 위법사유로 취소사유와 무효사유 중 무엇을 주장하는지 또는 무효사유의 주장에 취소사유를 주장하는 취지가 포함되어 있는지 여부에 따라 증명책임이 분배된다.

2. 과세처분의 무효확인소송에서 소송물은 객관적인 조세채무의 존부확인이므로, 과세관청은 소송 중이라도 사실심 변론종결 시까지 해당 처분에서 인정한 과세표준 또는 세액의 정당성을 뒷받침하기 위하여 처분의 동일성이 유지되는 범위 내에서 처분사유를 교

환·변경할 수 있다.

그런데 과세처분의 적법성에 대한 증명책임은 과세관청에 있는바, 교환·변경된 사유를 근거로 하는 처분의 적법성 또는 그러한 처분사유의 전제가 되는 사실관계에 관한 증명책임 역시 과세관청에게 있고, 특히 무효확인소송에서 원고가 당초의 처분사유에 대하여 무효사유를 증명한 경우에는 과세관청이 것처럼 교환·변경된 처분사유를 근거로 하는 처분의 적법성에 대한 증명책임을 부담한다.

☞ 피고 측은 당초에 구 법인세법(1994. 12. 22. 법률 제4804호로 개정되기 전의 것) 제32조 제5항에 따라 원고에게 소득처분을 하였음을 이유로 그 의제소득에 대해 종합소득세 등을 부과하였음. 원고는 해당 부과처분에 대한 무효확인을 구하는 이 사건 소를 제기하고, 그러한 처분의 근거 규정에 대하여 처분 전에 이미 헌법재판소의 위헌결정(헌법재판소 1995. 11. 30. 선고 93헌바32 결정 등)이 있었으므로 처분이 무효라고 주장하였음. 그러자 피고 측은 처분사유를 의제소득금액 상당액이 원고에게 현실적으로 귀속되었다는 것으로 변경하였음

☞ 대법원은, 원고가 당초의 처분사유를 전제로 하여 위헌결정으로 효력을 상실한 법률을 근거로 한 처분이라는 무효사유를 주장·증명한 이상, 변경된 처분사유를 전제로 한 처분의 적법성은 피고 측이 증명하여야 한다고 보아, 원심판결 중 이와 다른 전제에 선 부분을 파기·환송함

2022두44262 교부청산금 일부 부존재확인 의 소 (사) 파기환송

[도시개발사업 시행자인 원고가 피고 소유 토지를 도시개발사업 대상토지로 편입하면서 위 토지가 환지대상에서 제외됨에 따라 피고에게 지급하여야 하는 교부청산금 채무의 금액을 다투는 사안]

◇원고의 청구취지 변경으로 인해 공법상 당사자소송인 교부청산금 일부 부존재확인 의 소가 민사소송인 부당이득반환의 소로 변경되는 경우 그와 같은 청구취지 변경이 허용되는지 여부(적극)◇

행정소송법 제8조 제2항은 행정소송에 관하여 민사소송법을 준용하도록 하고 있으므로, 행정소송의 성질에 비추어 적절하지 않다고 인정되는 경우가 아닌 이상 공법상 당사자소송의 경우도 민사소송법 제262조에 따라 그 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 변론을 종결할 때까지 청구의 취지를 변경할 수 있다.

한편, 대법원은 여러 차례에 걸쳐 행정소송법상 항고소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우 수소법원으로서 원고로 하여금 항고소송으로 소 변경을

하도록 석명권을 행사하여 행정소송법이 정하는 절차에 따라 심리·판단하여야 한다고 판시하여 왔다(대법원 2020. 1. 16. 선고 2019다264700 판결 등 참조). 이처럼 민사소송에서 항고소송으로의 소변경이 허용되는 이상, 공법상 당사자소송과 민사소송이 서로 다른 소송절차에 해당한다는 이유만으로 청구기초의 동일성이 없다고 해석하여 양자 간의 소변경을 허용하지 않을 이유가 없다.

일반 국민으로서는 공법상 당사자소송의 대상과 민사소송의 대상을 구분하는 것이 쉽지 않고 소송 진행 도중의 사정변경 등으로 인해 공법상 당사자소송으로 제기된 소를 민사소송으로 변경할 필요가 발생하는 경우도 있다. 소 변경 필요성이 인정됨에도, 단지 소 변경에 따라 소송절차가 달라진다는 이유만으로 이미 제기한 소를 취하하고 새로 민사상의 소를 제기하도록 하는 것은 당사자의 권리 구제나 소송경제의 측면에서도 바람직하지 않다.

따라서 공법상 당사자소송에 대하여도 그 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 민사소송으로 소 변경이 가능하다고 해석하는 것이 타당하다.

☞ 원고(도시개발사업조합)는 피고(구미시)를 상대로 교부청산금 채무가 3,534,050,553원을 초과하여 존재하지 아니한다는 취지의 채무부존재확인 소를 공법상 당사자소송으로 제기하였고, 이 사건 소 계속 중 피고에게 교부청산금 3,957,827,600원을 지급하였음. 이후 원고는 원심에 이르러 청산금 산정에 잘못이 있다는 이유로 423,777,047원 부분을 직권으로 일부 취소하였고, 그에 따라 부당이득 반환으로 423,777,047원 및 그 지연손해금의 지급을 구하는 것으로 청구취지 변경신청을 함

☞ 원심은, 공법상 당사자소송에서 민사소송으로의 소변경이 허용되지 않는다는 이유로 청구취지 변경신청을 불허하고 변경 전 청구취지인 채무부존재확인 소는 확인의 이익이 없다는 이유로 각하함

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라 공법상 당사자소송에 대하여 민사소송으로 소 변경이 가능하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

2022두56586 관리처분계획일부무효확인 등 (차) 상고기각

[원고들을 현금청산대상자로 정한 관리처분계획의 일부 무효 및 조합원 지위 확인을 구하는 사건]

◇주택재건축사업 조합설립인가 후 1세대에 속하는 수인의 토지등소유자로부터 각각 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물 중 일부를 양수한 수인의 토지등소유자와 양도인들 사이에서 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호, 제3호가 중첩 적용되는지 여부(적극)◇

구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라고 한다) 제19조 제1항은 ‘정비사업(시장·군수 또는 주택공사등이 시행하는 정비사업을 제외한다)의 조합원은 토지등소유자(주택재건축사업의 경우에는 주택재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다’고 규정하면서, 제1호에서 “토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때”를, 제2호에서 “수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때(이 경우 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 20세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 수인의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 20세 이상 자녀의 분가를 제외하고는 1세대로 본다)”를, 제3호에서 “조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때”를 규정하고 있다.

구 도시정비법 제19조는 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되었다. 종래에는 “토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때”에만 조합원의 자격을 제한하였으므로, 조합설립인가 후 세대분리나 토지 또는 건축물 소유권 등의 양수로 인해 조합원이 증가하여 정비사업의 사업성이 저하되는 등 기존 조합원의 재산권 보호에 미흡한 측면이 있었다. 이에 2009. 2. 6. 개정된 구 도시정비법 제19조는 일정한 경우 수인의 토지 등 소유자에게 1인의 조합원 지위만 부여함으로써 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하고 있다.

이와 같은 구 도시정비법의 규정 내용과 취지, 체계 등을 종합하여 보면, 주택재건축사업 조합설립인가 후 1세대에 속하는 수인의 토지등소유자로부터 각각 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물 중 일부를 양수한 수인의 토지등소유자와 양도인들 사이에서는 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호, 제3호가 중첩 적용되어 원칙적으로 그 전원을 대표하는 1인을 조합원으로 보아야 한다.

☞ 재건축조합설립인가 당시 갑, 을(부부)은 사업구역 내 복수의 부동산을 소유하고 있었는데, 원고들(A, B, 부부)은 갑으로부터, C는 을로부터 각각 부동산을 양수하였고, 원고들 사이에서 원고 A를 대표조합원으로 선임하였음. 피고(재건축조합)는 원고들이 적법한 대표조합원 선임은 하지 않았다고 보아 원고들에게 별도의 분양신청통지를 하지 않았고, 원고들이 분양신청기간 동안 분양신청을 하지 않았다는 이유로 원고들을 현금청산대상자로 정하는 내용의 이 사건 관리처분계획을 수립하고 인가를 받았음. 원고들은, 원고들이 적법한 대표조합원을 선임하지 않았다는 이유로 분양신청기간에 토지등소유자인 원고들

에게 분양신청통지를 하지 않은 하자가 중대·명백하다고 주장하면서, ① 이 사건 관리처 분계획 중 원고들을 현금청산대상자로 정한 부분의 무효 확인, ② 조합원 지위 확인을 구함

☞ 원심은, 원고들 및 C 등과 사이에 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호 및 제3호가 중첩 적용되어 이들 전체를 대표하는 1인을 대표조합원으로 정해야 한다고 보기 어렵고, 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 갑으로부터 양수한 원고들 사이에서 그 수인을 대표하는 1인을, 을로부터 양수한 C 등 사이에서 그 수인을 대표하는 1인을 각 대표 조합원으로 정하면 된다고 판단하였음

☞ 대법원은, 주택재건축사업 조합설립인가 후 1세대에 속하는 수인의 토지등소유자로부터 각각 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물 중 일부를 양수한 수인의 토지등소유자와 양도인들 사이에서는 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호, 제3호가 중첩 적용되어 원칙적으로 그 전원을 대표하는 1인을 조합원으로 보아야 한다고 판단한 뒤, 원심의 판단에는 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호, 3호의 중첩 적용에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있으나, 원고들에 대한 분양신청통지 절차의 하자가 중대·명백하여 이 사건 관리처분계획 중 원고들을 현금청산자로 정한 부분을 무효라고 보는 이상 위와 같은 잘못이 판결의 결과에 영향을 미쳤다고 할 수는 없다고 판단하여, 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

2023두30994 입주계약 해지처분 무효 확인의 소 (라) 상고기각

〔「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제42조 제1항, 같은 법 시행령 제54조에 따라 내려진 시정명령에서 부여된 시정기간이 적법한지 여부가 문제된 사건〕

◇1. 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규의 해석 방법, 2. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제42조 제1항과 같은 법 시행령 제54조가 정한 시정명령의 시정기간 ‘6개월’의 의미(= 6개월의 범위 내에서 입주기업체 등이 시정명령을 이행함에 필요한 상당한 기간)◇

가. 관련 규정 및 법리

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 ‘산업집적법’이라 하고, 같은 법 시행령을 ‘산업집적법 시행령’이라 한다) 제42조 제1항은 “관리기관은 입주기업체 또는 지원기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 기간 내에 그 시정을 명하고 이를 이행하지 아니하는 경우 그 입주계약을 해지할 수 있다.”라고 규정하면서, 그 해지사유 중의 하나로 제1호에서 ‘입주계약을 체결한 후 정당한 사유 없이 산업

통상자원부령으로 정하는 기간 내에 그 공장등의 건설에 착수하지 아니한 경우'를 들고 있다. 산업집적법 시행령 제54조는 “법 제42조 제1항 각 호 외의 부분에서 대통령령으로 정하는 기간이란 6개월을 말한다.”라고 규정하고 있다.

침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 아니 되나, 이는 단순히 행정실무상의 필요나 입법정책적 필요만을 이유로 문언의 가능한 범위를 벗어나 처분상대방에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석해서는 아니 된다는 것이지, 처분상대방에게 불리한 내용의 법령해석이 일체 허용되지 않는다는 취지가 아니며, 문언의 가능한 범위 내라면 체계적 해석과 목적론적 해석이 허용됨은 당연하다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2018두48601 판결, 대법원 2020. 5. 14. 선고 2019두63515 판결 등 참조).

나. 판단

위와 같은 관련 규정들의 내용과 산업집적법에 시정명령제도를 둔 취지 등을 종합하면, 입주기업체 등이 입주계약을 체결하였음에도 정당한 사유 없이 2년 내에 공장등의 건설에 착수하지 아니한 경우에 산업집적법상의 관리기관이 입주기업체 등에게 그 시정을 명하면서 부여하는 시정기간은 '6개월이라는 고정된 기간'이 아니라 '6개월의 범위 내에서 입주기업체 등이 시정명령을 이행함에 필요한 상당한 기간'이라고 봄이 타당하다. 나아가 법원은 관리기관이 입주기업체 등으로 하여금 시정명령을 실질적으로 이행하지 못할 정도로 시정기간을 지나치게 짧게 정함으로써 재량권을 일탈·남용한 위법이 있는지를 가려 보아야 할 것이다.

그 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 산업집적법 시행령 제54조가 산업집적법 제42조 제1항의 위임에 따라 규정하고 있는 '6개월'은 그 문언 그대로 상위 법령인 산업집적법 제42조 제1항에서의 '대통령령으로 정하는 기간'을 의미하지, '대통령령으로 정하는 기간 내'를 의미하는 것이 아니다. 즉, 산업집적법 제42조 제1항은 대통령령으로 시정기간의 최장 한도를 정하도록 위임한 것이지 시정기간 자체를 정하도록 위임한 것이 아니다. 따라서 산업집적법 제42조 제1항 본문에서 시정을 명하는 기간을 '6개월 이내의 상당한 기간'으로 해석하는 것은 관계 법령의 문언에 부합하거나 그 문언의 통상적인 의미 내에 있다.

나) 산업집적법 제42조 제1항은 각 호에서 입주계약의 해지사유로 입주계약을 체결한 후 정당한 사유 없이 산업통상자원부령으로 정하는 기간 내에 그 공장등의 건설에 착수하지 아니한 경우(제1호), 공장등의 준공이 사실상 불가능하다고 인정될 경우(제2호), 공

장등의 준공 후 1년 이내에 정당한 사유 없이 그 사업을 시작하지 아니하거나 계속하여 1년 이상 그 사업을 휴업한 경우(제3호), 법 제38조 제2항에 따른 변경계약을 체결하지 않고 산업통상자원부령으로 정하는 사항을 변경한 경우(제4호), 법 제38조 및 제38조의2에 따른 입주계약을 위반한 경우(제5호) 등을 정하고 있다. 위와 같이 산업집적법 제42조 제1항 각 호는 해지사유를 다양하게 규정하고 있고, 해지사유별로 또는 동일한 해지사유라도 개별 사안마다 그 내용과 경중 등이 다를 수 있다. 따라서 산업집적법 제42조 제1항, 산업집적법 시행령 제54조는 그 시정기간을 일률적으로 6개월로 확정하여 규정하지 않고 시정명령권한이 있는 관리기관에게 시정기간을 정할 재량을 부여하고 있다고 봄이 합리적이다.

다) 이는 산업용지의 환수에 관한 시정명령을 규정하고 있는 산업집적법 제41조 제2항, 산업집적법 시행령 제53조 제2항의 규정 내용과 대비하면 더욱 명확하다. 즉, 산업집적법 제41조 제1항은 “관리기관은 입주기업체 또는 지원기관이 분양받은 산업용지의 전부 또는 일부가 입주계약에 의한 용도로 사용되지 아니하고 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제39조 제5항 본문에 따른 가격을 지급하고 그 용지를 환수할 수 있다.”라고 규정하고, 제2항은 “관리기관은 제1항에 따라 산업용지의 전부 또는 일부를 환수하기 전에 입주기업체 또는 지원기관에 입주계약에 의한 용도에 사용하도록 대통령령으로 정하는 바에 따라 시정명령을 하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, 산업집적법 시행령 제53조 제2항은 “법 제41조 제2항에 따른 시정명령기간은 6개월로 한다.”라고 규정함으로써 시정기간을 6개월로 확정하여 관리기관에게 시정기간을 정할 수 있는 재량을 부여하지 않고 있다. 만일 입법자가 입주계약의 해지에 관한 시정명령의 경우에도 산업용지 환수에 관한 시정명령의 경우와 마찬가지로 관리기관에게 시정기간을 임의로 정할 수 있는 재량을 부여하지 않을 요량이었다면 위와 같은 입법형식을 취하였을 것이다.

라) 산업집적법은 산업의 집적을 활성화하고 공장의 원활한 설립을 지원하며 산업입지 및 산업단지를 체계적으로 관리함으로써 지속적인 산업발전 및 균형 있는 지역발전을 통하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지하려는 목적으로 제정되었다(산업집적법 제1조 참조). 또한 산업집적법상 입주계약의 체결은 실수요자에게 상대적으로 저렴한 분양금액과 관련 법령에 따른 각종 혜택을 부여하여 공장의 원활한 설립을 지원하기 위한 것이다. 이러한 산업집적법의 입법목적 등에 비추어 보면, 산업집적법 제42조 제1항이 입주계약의 해지에 관하여 시정명령을 규정하고 있는 취지는 입주계약에 따른 공장등의 건설이 장기간 지연됨으로 인하여 해지사유가 발생한 입주기업체에게 그 시정을 촉구함으로써 산업단지에 공장등이 설립되지 아니한 채 산업용지가 장기간 방치되는 것을 방지하기 위한

것임을 알 수 있다. 따라서 산업집적법 제42조 제1항, 산업집적법 시행령 제54조가 규정하고 있는 '6개월 내에 그 시정을 명하고'의 의미를 관리기관이 입주기업체에게 6개월의 범위 내에서 시정명령의 이행에 필요한 상당한 기간을 정하여 그 시정을 명하는 것으로 새기는 것은 침익적 행정처분 근거규정에 관한 엄격해석 원칙에 반하는 것이 아니다.

마) 물론 관리기관에게 입주계약의 해지에 관한 시정을 명하면서 시정기간을 6개월의 범위 내에서 정할 수 있는 권한이 부여되어 있다고 하더라도, 산업집적법상 위법상태의 해소를 목적으로 하는 시정명령제도의 본질에다가 관리기관에게 입주기업체 등이 시정명령을 실질적으로 이행할 수 있을 정도로 그 이행에 필요한 충분한 기간을 부여할 의무가 있다는 점을 보태어 보면, 시정이 되어야 할 범위반사실의 내용, 그 위반의 정도 등에 비추어 관리기관이 시정명령을 하면서 입주기업체 등에게 시정명령의 이행에 필요한 상당한 기간이라고 보기 어려운 시정기간을 부여하는 것은 허용되지 않는다고 보아야 한다. 시정명령의 상대방이 시정명령을 이행할 수 없을 정도로 시정기간을 지나치게 짧게 정하는 것은 위법상태의 시정이라는 행정목적 달성을 위한 적절한 수단이 될 수 없고, 그 상대방에게 불가능한 일을 명령하는 결과밖에 되지 아니하기 때문이다.

☞ 피고(○○군수)는, 원고가 이 사건 농공단지의 관리기관인 피고와 이 사건 농공단지 내의 토지에 관하여 입주계약(이하 '이 사건 입주계약')을 체결한 후 정당한 사유 없이 2년 이상 공장 등의 건설에 착수하지 않고 있음을 이유로 원고에게 2개월 이내에 공장 등 건설에 착수하라는 취지의 시정명령(이하 '이 사건 시정명령')을 통보하였음. 그 후 원고가 이 사건 시정명령을 이행하지 않자, 피고는 이 사건 입주계약을 해지하는 이 사건 처분을 하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라, 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제42조 제1항, 같은 법 시행령 제54조에서 규정하고 있는 '6개월 내에 그 시정을 명하고'의 의미가 관리기관이 시정명령의 시정기간을 반드시 6개월로 정하여야만 하는 것으로 해석되는 것은 아니고, 피고가 이 사건 시정명령을 하면서 시정기간으로 부여한 약 2개월이 원고가 이 사건 시정명령을 이행하지 못할 정도로 지나치게 짧은 것으로 보이지 않는 등 재량권을 일탈·남용한 것으로 보기 어렵다고 판단한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2023두31782 교원소청심사위원회결정취소 (타) 파기환송

[구 「공무원수당 등에 관한 규정」 제7조의2 제10항에서 규정한 '성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때'에 성과상여금 재배분행위가 포함되는지 여부가 문제된 사건]

◇국가공무원법(2021. 6. 8. 법률 제18237호로 개정되기 전의 것) 제47조 제3항, 구 「공무원수당 등에 관한 규정」(2023. 1. 6. 대통령령 제33215호로 개정되기 전의 것) 제7조의2 제10항이 정한 ‘성과금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 경우’에 성과상여금의 재배분행위도 포함된다고 해석할 수 있는지 여부(소극)◇

구 「공무원수당 등에 관한 규정」(2023. 1. 6. 대통령령 제33215호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공무원수당규정’이라 한다) 제7조의2 제10항에서 규정한 ‘성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때’에는 성과상여금 재배분행위가 포함되지 않는다고 해석하는 것이 타당하다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 구 지방공무원법(2021. 6. 8. 법률 제18208호로 개정되기 전의 것) 제45조 제4항의 위임에 따라 제정된 「지방공무원수당 등에 관한 규정」(이하 ‘지방공무원수당규정’이라 한다)은 제6조의2 제7항에서 “지방공무원법 제45조 제3항에 따라 지방자치단체의 장이나 지방의회 의장은 소속 공무원이 성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급(지급받은 성과상여금을 다시 배분하는 행위를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)받은 경우에는 그 지급받은 성과상여금에 해당하는 금액을 징수하고, 1년의 범위에서 성과상여금을 지급하지 않는다.”라고 규정하여 성과상여금 재배분행위에 대한 제재조치를 명시적으로 규정하고 있다. 반면 구 공무원수당규정은 제7조의2 제10항에서 “국가공무원법 제47조 제3항에 따라 각급 행정기관의 장은 소속 공무원이 성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때에는 그 지급받은 성과상여금에 해당하는 금액을 징수하고, 1년의 범위에서 성과상여금을 지급하지 아니한다.”라고만 정하고 있을 뿐, 지방공무원수당규정과 달리 성과상여금 재배분행위를 제재하는 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 따라서 지방공무원수당규정 제6조의2 제7항을 들어 구 공무원수당규정 제7조의2 제10항에서도 교원의 성과상여금 재배분행위를 금지하고 있다고 해석하기는 어렵다.

2) 구 공무원수당규정 제7조의2 제10항에서 말하는 ‘성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때’는 그 문언에 비추어 ‘성과상여금을 지급받기 위하여 거짓이나 그 밖의 부정한 방법을 사용하고, 이것이 원인이 되어 성과상여금을 지급받는 때’로 해석하는 것이 문언의 통상적인 용법에 부합한다.

3) 성과상여금 재배분행위는 이미 지급받은 성과상여금을 재배분하는 것이므로, 그것이 ‘성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때’에 포함된다고 보는 것은 문언의 통상적인 의미를 벗어나는 것으로서 허용될 수 없다.

4) 현실적으로 지급되었거나 이미 구체적으로 그 지급청구권이 발생한 임금은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 근로자의 처분에 맡겨진 것이므로(대법원 2019. 10. 31. 선

고 2016다31831 판결 등 참조), 이미 지급이 완료되어 교원들의 사적 재산영역으로 옮겨진 성과상여금을 재배분하는 행위를 금지하기 위해서는 명확한 근거 규정이 있어야 한다. 그런데 구 공무원수당규정 제7조의2 제10항의 문언만으로는 성과상여금 재배분행위가 '성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때'에 포함되는 것인지가 명확하지 않다.

5) 성과상여금의 부정 수령에 대한 제재조치는 침익적 행정처분이고, 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하며, 그 의미가 불명확한 경우 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 해석·적용하여서는 아니 된다. 따라서 위와 같이 구 공무원수당규정 제7조의2 제10항이 규정한 '성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때'의 의미가 명확하지 않은 이상 여기에 성과상여금 재배분행위가 포함된다고 함부로 단정할 수 없다.

6) 성과상여금 재배분행위를 허용할 경우 교원들의 업무실적을 정기적으로 평가하여 그 결과에 따라 성과상여금을 차등 지급함으로써 교원들의 노력과 성과에 근거한 공정한 처우를 실현하려는 성과상여금제도의 취지가 훼손되는 문제가 생길 수 있다. 그러나 이는 입법적으로 해결할 문제이다. 공무원수당규정이 2023. 1. 6. 대통령령 제33215호로 개정되면서 제7조의2 제10항에 '지급받은 성과상여금을 다시 배분하는 행위가 포함된다'는 문언이 비로소 추가되었는데 당시 정부에서 밝힌 개정이유는, 공직사회의 신뢰성을 높이기 위해 성과상여금의 부정 수령의 범위에 지급받은 성과상여금을 다시 배분하는 행위를 명시하여 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것이었다. 따라서 성과상여금제도의 도입취지에만 치중하여 구 공무원수당규정 제7조의2 제10항에서 말하는 '성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때'의 의미를 넓게 해석함으로써 여기에 '지급받은 성과상여금을 다시 배분하는 행위'가 포함된다고 새기는 것은 구 공무원수당규정 제7조의2 제10항의 해석론을 벗어나는 것이다.

☞ 참가인은 원고에 대하여 원고가 다른 교사들과 교원 성과상여금을 사후에 재배분한 행위가 교육 관계 법령에 위반된다고 보아 이를 징계사유로 삼아 정직 3월의 처분(이하 '이 사건 정직처분'이라 한다)을 하였음. 피고는 이 사건 정직처분의 징계사유는 인정되나 징계양정이 과중하다고 보아 정직기간을 3월에서 1월로 변경하였음(이하 '이 사건 결정'이라 한다). 원고는 구 국가공무원법 제47조 제3항, 구 공무원수당규정 제7조의2 제10항은 '성과금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 경우'만을 규정하고 있을 뿐 이미 지급받은 성과상여금을 재배분하는 행위에 대한 제재 조치를 규정하고 있지 않으므로 징계사유가 인정되지 않는다고 주장하면서 이 사건 결정의 취소를 구함

☞ 대법원은, 구 공무원수당규정 제7조의2 제10항에서 규정한 ‘성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때’에는 성과상여금 재배분행위가 포함되지 않는다고 해석하는 것이 타당하다고 보아, 원심이 이와 달리 구 공무원수당규정 제7조의2 제10항에서 규정한 ‘성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때’에는 성과상여금 재배분행위가 포함되지 않는다고 해석하여 이 사건 정직처분의 징계사유가 인정된다고 판단한 것은 잘못이라는 이유로, 원심판결을 파기·환송함

2023두34637 양도소득세부과처분취소 (바) 파기환송(일부)

[원고들이 양도한 이 사건 각 농지와 임야가 도시개발구역 지정으로 인하여 소득세법상 양도소득세 중과세율이 적용되는 비사업용 토지에 해당하지 않게 된 것으로 보아야 하는지가 문제된 사안]

◇도시지역에 있는 농지가 도시개발구역에 편입되어 건축허가 등의 통제가 있게 된다는 사유로 인하여 대지와 마찬가지로 토지의 용도에 따른 통상적인 제한의 범위를 넘어 특별히 사용이 제한된 경우로서 비사업용 토지 제외사유인 구 소득세법 제104조의3 제2항, 같은 법 시행령 제168조의14 제1항 제1호에서 정한 ‘법령에 따라 사용이 금지 또는 제한된 토지’에 해당한다고 보아야 하는지 여부(소극)◇

구 소득세법(2016. 12. 20. 법률 제14389호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제104조의3 제1항은 농지, 임야, 목장용지, 기타 토지 등 각 용도별로 구분하여 비사업용 토지의 범위를 규정하고, 그 위임에 따른 구 소득세법 시행령(2021. 1. 5. 대통령령 제31380호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제168조의6은 보유기간별 사용실태에 따른 비사업용 토지의 기간기준을 규정하고 있다. 같은 법 제104조 제1항 제8호는 비사업용 토지에 대한 양도소득세의 세율에 관하여 과세표준에 따라 기본세율에 10%를 더한 세율을 적용하도록 규정하고 있는데, 이러한 비사업용 토지에 대한 양도소득세 중과제도는 개인이 실수요에 따라 생산적인 용도로 사용하지 않고 재산증식의 수단으로 보유하다가 양도하는 토지를 비사업용 토지로 분류하여 양도소득세를 중과함으로써 토지에 대한 투기수요를 억제하는 데 그 입법 목적이 있다. 도시지역 안의 농지의 경우에도 구 소득세법 제104조의3 제1항 제1호 (나)목 본문에서 원칙적으로 비사업용 토지에 해당하는 것으로 규정하고 있는바, 도시지역 안의 농지는 농지법상 규제 완화와 도시지역의 특성 등으로 인하여 투기적 거래의 대상이 되거나 지가상승이 초래될 가능성이 높는데, 이러한 지가상승은 개인의 노력과는 관계없는 불로소득이므로 이에 대하여 고율의 양도소득세를 부과하는 것은 토지에 대한 투기 수요를 억제하고, 지가상승분 중 일부를 환수하여 과세형평과 부동산 시장의 안정을

도모하며, 나아가 국토의 균형 있는 이용·개발과 보전을 실현하기 위한 데 그 입법 목적이 있다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010두17281 판결, 헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2013헌바207 결정 등 참조).

그런데 공익 또는 불가피한 사유로 인한 법령상의 제한이나 개인이 책임질 수 없는 부득이한 사유로 토지를 실수요에 따라 생산적인 용도로 사용할 수 없는 경우에도 그 토지를 비사업용 토지로 보아 양도소득세를 초과하는 것은 불합리하므로, 구 소득세법 제104조의3 제2항, 같은 법 시행령 제168조의14 제1항, 같은 법 시행규칙 제83조의5 제1항 등은 그러한 사유가 존재하는 기간 동안은 그 토지를 비사업용으로 사용한 것으로 보지 아니하도록 규정하고 있다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2011두28950 판결 등 참조). 이러한 관련 규정의 입법취지와 문언 내용 및 체계 등을 종합하여 보면, 구 소득세법 제104조의3 제1항, 같은 법 시행령 제168조의6 등 법문에서 정한 요건과 기준을 충족하는 토지는 원칙적으로 양도소득세 초과세 대상인 비사업용 토지에 해당하고, 법령상의 제한 등 비사업용 토지의 제외사유에 관하여는 이를 주장하는 납세의무자에게 증명책임이 있다고 할 것인데, 그와 같은 제외사유에 해당하는지는 비사업용 토지에 대한 양도소득세 초과제도의 입법취지에 비추어 사안별로 신중하고 엄격하게 판단하여야 한다. 그리고 구 소득세법 제104조의3 제2항 및 같은 법 시행령 제168조의14 제1항 제1호에서 정한 '법령에 따라 사용이 금지 또는 제한된 토지' 또는 같은 법 시행규칙 제83조의5 제1항 제12호에서 정한 '도시계획의 변경 등 정당한 사유로 인하여 사업에 사용하지 아니하는 토지'란 토지의 용도에 따른 통상적인 제한의 범위를 넘어 특별히 사용이 제한된 토지를 의미한다고 할 것인바, 이에 해당하는지는 토지의 본래 용도에 따른 사용의 제한 여부를 원칙적인 기준으로 하되, 토지의 취득 목적과 실제 이용현황 및 본래 용도의 변경가능성 등도 아울러 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2010두18543 판결, 대법원 2013. 10. 31. 선고 2011두14425 판결 등 참조).

☞ 피고들은 원고들이 양도한 이 사건 각 농지와 임야가 도시개발구역에 편입되어 건축 행위 등이 통제된다는 등의 사유만으로 비사업용 토지에서 제외되는 사유인 특별한 사용 제한에 해당하지 않는다고 보아 장기보유 특별공제를 배제하고 초과세율을 적용하여 원고들에게 양도소득세(원고들의 사망한 부친이 양도한 같은 구역 내 토지 부분에 대한 양도소득세 납세의무 승계 부분 포함)를 경정·고지하였음

☞ 원심은, ① 이 사건 각 임야는 구 소득세법 제104조의3 제1항 제2호 본문에서 정한 비사업용 토지에 해당하고 달리 도시개발구역 지정이나 조합의 경작금지 공고 등의 사정만으로 비사업용 토지로 보지 않아야 할 법령상·사실상의 부득이한 사유가 있다고 인정

하기 어렵다는 이유로, 이 사건 각 처분 중 임야 부분은 적법하다고 판단하여 제1심판결을 유지함. ② 반면에, 이 사건 각 농지의 경우 도시개발구역에 편입되어 건축허가 등의 통제가 있게 되면, 비록 공부상 등재현황이 ‘전’이라고 하더라도 대지와 마찬가지로 원칙적으로 본래 용도에 따른 사용이 제한되는 것이라고 전제한 다음, 소유자가 책임질 수 없는 부득이한 사유로 토지의 용도에 따른 통상적인 제한의 범위를 넘어 특별히 사용이 제한된 경우로서, 구 소득세법 제104조의3 제2항 및 같은 법 시행령 제168조의14 제1항 제1호에 따라 비사업용 토지에 해당하지 않고 같은 법 시행령 제168조의6 제1호가 정한 기간기준에서 제외되어 양도소득세 가중세율을 적용할 수 없다고 보아, 이 사건 각 처분 중 이 사건 각 농지 부분은 위법하다고 판단함

☞ 대법원은, ① 이 사건 각 임야 부분에 대한 원심 판단은 수궁하면서 이 부분 원고들의 상고를 기각하였고, ② 이 사건 각 농지 부분에 대해서는 도시개발구역으로 지정되어 건축행위 등이 제한된다는 사정만으로 그 본래 용도인 경작용 농지로서의 사용까지 금지 또는 제한되는 것이라고 보기 어려운 점, 실제 다른 용도로 사용하기 위하여 형질을 변경하거나 지상에 건축물을 신축하려는 어떠한 시도나 노력을 하였다고 볼 만한 뚜렷한 사정이 없는 점, 조합의 임의적인 경작금지 공고나 안내판 설치 등의 사정만으로 원고들이 정당한 사유로 이 사건 각 농지를 사업에 사용하지 못한 것이라고 인정하기에 부족한 점 등 농지의 본래 용도에 따른 사용 제한 여부와 정도, 원고들의 이 사건 각 농지의 취득·보유 목적, 실제 이용현황 및 본래 용도의 변경가능성 등 여러 사정을 종합하여, 이 사건 각 농지는 사실상의 현황은 물론 공부상의 등재현황 모두 지목이 ‘전’으로서 도시지역 안의 농지인 비사업용 토지에 해당하고, 비사업용 토지 제외사유로서 구 소득세법 제104조의3 제2항, 같은 법 시행령 제168조의14 제1항 제1호에서 규정한 ‘법령에 따라 사용이 금지 또는 제한된 토지’에 해당한다고 보기 어렵다고 판단하여, 피고들의 상고를 인용하며 이 사건 각 농지 부분에 관한 원심판결을 파기·환송함