



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2023년 8월 1일

제663호

민사

1 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결 [손해배상(기)] 1185

[1] 제조업체가 위법한 쟁의행위로 조업을 하지 못함으로써 입은 고정비용 상당 손해배상을 구하기 위하여 증명하여야 할 사항 및 이때 간접반증이 없는 한 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 제조업체가 매출이익을 얻고 생산에 지출된 고정비용을 회수할 수 있다고 추정되는지 여부(적극) / 쟁의행위 종료 후 상당한 기간 안에 추가 생산을 통하여 쟁의행위로 인한 부족 생산량이 만회되는 등 매출 감소의 결과에 이르지 아니할 것으로 볼 수 있는 사정이 증명된 경우, 고정비용 상당 손해 발생의 추정이 복멸되는지 여부(적극)

[2] 권리 행사가 권리남용에 해당하기 위한 요건

[3] 위법한 쟁의행위로 인한 손해배상청구사건에서 개별 조합원 등에 대한 책임 제한의 정도를 판단하는 기준

[1] 제조업체가 위법한 쟁의행위로 조업을 하지 못함으로써 입은 고정비용 상당 손해배상을 구하는 경우, 제조업체는 조업중단으로 인하여 일정량의 제품을 생산하지 못하였다는 점 및 생산 감소로 인하여 매출이 감소하였다는 점을 증명하여야 할 것이지만, 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 제조업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당하고, 다만 해당 제품이 이른바 적자제품이라거나 불황 또는 제품의 결함 등으로 판매가능성이 없다는 등의 특별한 사정에 대한 간접반증이 있으면 이러한 추정은 복멸된다. 그리고 쟁의행위 종료 후 상당한 기간 안에 추가 생산을 통하여 쟁의행위로 인한 부족 생산량이 만회되는 등 생산 감소로 인하여 매출 감소의 결과에 이르지 아니할 것으로

볼 수 있는 사정이 증명된 경우도 마찬가지이다.

- [2] 권리 행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 권리 행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 권리 행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 한다. 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 입을 손해가 현저히 크다고 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없다.
- [3] 불법행위로 인한 손해배상사건에서 과실상계 또는 책임제한의 사유에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것은 원칙적으로 사실심의 전권사항에 속하는 것이지만, 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되는 경우에는 위법한 것으로서 허용되지 않는다.

노동조합 및 노동관계조정법은 쟁의행위의 주체가 노동조합이고(제2조, 제37조), 노동조합은 쟁의행위에 대한 지도·관리·통제책임을 지며(제38조 제3항), 쟁의행위는 조합원 과반수의 찬성으로 결정하여야 한다(제41조 제1항)고 규정하고 있다. 이처럼 노동조합이라는 단체에 의하여 결정·주도되고 조합원의 행위가 노동조합에 의하여 집단적으로 결합하여 실행되는 쟁의행위의 성격에 비추어, 단체인 노동조합이 쟁의행위에 따른 책임의 원칙적인 귀속주체가 된다.

위법한 쟁의행위를 결정·주도한 노동조합의 지시에 따라 실행에 참여한 조합원으로서의 쟁의행위가 다수결에 의해 결정되어 일단 방침이 정해진 이상 쟁의행위의 정당성에 의심이 간다고 하여도 노동조합의 지시에 불응하기를 기대하기는 사실상 어렵고, 급박한 쟁의행위 상황에서 조합원에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 약화시킬 우려가 있다. 그렇지 않은 경우에도 노동조합의 의사결정이나 실행행위에 관여한 정도 등은 조합원에 따라 큰 차이가 있을 수 있다. 이러한 사정을 전혀 고려하지 않고 위법한 쟁의행위를 결정·주도한 주체인 노동조합과 개별 조합원 등의 손해배상책임의 범위를 동일하게 보는 것은 헌법상 근로자에게 보장된 단결권과 단체행동권을 위축시킬 우려가 있을 뿐만 아니라 손해의 공평·타당한 분담이라는 손해배상제도의 이념에도 어긋난다. 따라서 개별 조합원 등에 대한 책임제한의 정도는 노동조합에서의 지위와 역할, 쟁의행위 참여 경위 및 정도, 손해 발생에 대한 기여 정도, 현실적인 임금 수준과 손해배상 청구금액 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

2 2023. 6. 15. 선고 2018다41986 판결 [손해배상(기)] 1189

[1] 제조업체가 위법한 쟁의행위로 조업을 하지 못함으로써 입은 고정비용 상당 손해의 배상을 구하기 위하여 증명하여야 할 사항 및 이때 간접반증이 없는 생산된 제품이 판매되어 제조업체가 매출이익을 얻고 생산에 지출된 고정비용을 회수할 수 있다고 추정되는지 여부(적극) / 위법한 쟁의행위가 종료된 후 매출 감소를 초래하지 않을 정도의 상당한 기간 안에 추가 생산을 통하여 쟁의행위로 인한 부족 생산량의 전부 또는 일부가 만회된 경우, 그 범위에서 고정비용 상당 손해 발생의 추정이 복멸되는지 여부(원칙적 적극)

[2] 권리 행사가 권리남용에 해당하기 위한 요건

[1] 제조업체가 위법한 쟁의행위로 조업을 하지 못함으로써 입은 손해로는, 조업 중단으로 제품을 생산하지 못함으로써 생산할 수 있었던 제품을 판매하여 얻을 수 있는 매출이익을 얻지 못한 손해와 고정비용을 회수하지 못한 손해가 있을 수 있다. 고정비용은 생산된 제품의 판매액에서 회수할 것을 기대하고 지출하는 비용 중 조업중단 여부와 관계없이 대체로 일정하게 지출하는 차입, 제세공과금, 감가상각비, 보험료 등을 말하고, 이러한 고정비용 상당의 손해는 생산 감소에 따라 매출이 감소하여 매출액에서 매출원가의 일부로 회수할 수 있었을 비용을 회수하지 못함으로써 발생한다.

일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구 사건에서 손해의 발생 및 가해행위와 손해의 발생 사이의 인과관계에 대한 증명책임은 청구자인 피해자가 부담한다. 따라서 고정비용 상당 손해의 배상을 구하는 제조업체는 위법한 쟁의행위로 인하여 일정량의 제품을 생산하지 못하였다는 점뿐만 아니라 생산되었을 제품이 판매될 수 있다는 점 및 생산 감소로 인하여 매출이 감소하였다는 점까지도 증명하여야 함이 원칙이지만, 실제의 소송과정에서는 조업 중단으로 인한 매출 감소를 증명하는 것이 쉽지 않으므로, 손해 발생을 추인케 할 간접사실의 증명을 통해 손해의 발생이라는 요건사실을 인정할 현실적인 필요성이 있다. 이에 대법원은 정상적으로 조업이 이루어지는 제조업체에서 제품을 생산하였다면 적어도 지출한 고정비용 이상의 매출액을 얻었을 것이라는 경험칙에 터 잡아, 제품이 이른바 적자제품이라거나 불황 또는 제품의 결함 등으로 판매가능성이 없다는 등의 특별한 사정의 간접반증이 없는 한, 생산된 제품이 판매되어 제조업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당하다고 판시하여, 손해배상청구권자의 증명부담을 다소 완화하여 왔다.

그런데 이러한 추정 법리가 매출과 무관하게 일시적인 생산 차질이 있거나

하면 고정비용 상당 손해가 발생한다는 취지는 아니므로, 위법한 쟁의행위로 조업이 중단되어 생산이 감소하였더라도 그로 인하여 매출 감소의 결과에 이르지 아니할 것으로 볼 수 있는 사정이 증명되면, 고정비용 상당 손해의 발생이라는 요건사실의 추정은 더 이상 유지될 수 없다. 따라서 위법한 쟁의행위가 종료된 후 제품의 특성, 생산 및 판매방식 등에 비추어 매출 감소를 초래하지 않을 정도의 상당한 기간 안에 추가 생산을 통하여 쟁의행위로 인한 부족 생산량의 전부 또는 일부가 만회되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 범위에서는 조업중단으로 인한 매출 감소 및 그에 따른 고정비용 상당 손해의 발생을 인정하기 어렵다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 경험칙에 따라 고정비용 상당 손해의 발생이 추정되는 사실이 밝혀지는 경우에도 상대방은 해당 사실이 경험칙 적용의 대상이 되지 못하는 사정을 증명하여 경험칙에 터 잡은 사실상의 추정을 복멸할 수 있다. 종래 대법원은 생산에 따른 판매 및 매출이익 발생의 추정을 복멸할 수 있는 일정한 간접반증 사유를 거시한 바 있지만, 생산 감소로 인한 매출 감소 및 그에 따른 고정비용 상당 손해 발생의 추정을 복멸할 간접반증 사유도 충분히 상정해 볼 수 있다.

② 고정비용 상당의 손해는 조업중단으로 말미암아 생산량이 감소함에 따라 판매와 매출이 감소하여 매출액에서 회수할 수 있었던 비용을 회수하지 못함으로써 발생하고, 고정비용은 추가 생산으로 생산량을 만회한다고 하여 그에 비례하여 더 지출되는 성격의 것이 아니다. 이러한 고정비용의 성격 및 고정비용 상당 손해가 현실화되는 과정에 비추어 보면, 조업중단으로 일시적인 생산 차질이 발생하였더라도 그것이 매출 감소로 이어질 개연성이 있는지를 살펴보아야 하고, 쟁의행위가 종료된 후 제품의 특성, 생산 및 판매방식 등에 비추어 매출 감소를 초래하지 않을 정도의 상당한 기간 안에 추가 생산으로 부족 생산량이 만회되었다면, 생산 감소에 따라 매출 감소를 추정하는 경험칙을 더 이상 적용할 수 없으므로 이러한 추정은 복멸된다고 봄이 타당하다. 다만 이에 대하여 제조업체는 생산량 회복이 쟁의행위로 인한 부족 생산량을 만회하기 위한 것이 아니라 그와 무관한 다른 요인에 의하여 이루어졌다는 사정 등을 증명함으로써 다시 추정법리가 유지되도록 할 수 있을 것이다.

③ 계속적으로 이루어지는 기업의 생산 활동에서 쟁의행위 기간까지의 생산과 그 후의 생산을 준별할 근거가 없고, 현대화된 기업환경에서 제조업체는 대개 시설 고장이나 단전 등 다양한 변수에 대응하여 생산 차질에 불구하

고 생산량을 탄력적으로 회복할 수 있는 생산관리체계(추가근로체계의 정비나 생산속도의 조절 등)를 구축하여 유기적으로 생산 활동을 수행한다. 또한 자동차와 같이 예약판매방식으로 판매되거나 제조업체가 시장지배적 사업자의 지위에 있는 경우 생산이 다소 지연되더라도 매출 감소로 이어지지 않을 개연성이 있다. 따라서 쟁의행위가 종료되고 근로자들의 참여로 쟁의행위로 인한 부족 생산량의 전부 또는 일부가 만회되면 그 전체를 살펴 손해 발생 여부를 판단하여야 하고, 쟁의행위 종료 후 적시에 생산량을 만회함으로써 매출에 영향을 미치지 않을 개연성이 있는 경우 법원으로서의 근로자에게 그러한 사정에 대하여 증명할 기회를 부여하는 등 필요한 심리를 하여야 한다.

④ 신의칙 또는 손해 부담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 불법행위의 피해자에게는 손해의 확대를 방지하거나 감경하기 위하여 노력할 일반적인 의무가 있다. 위와 같은 생산량의 회복은 제3자의 불법행위로 조업이 중단된 사안에서와 달리, 손해를 경감하려는 사용자의 적절하고 합리적인 노력에 근로자들의 협력과 노동이 함께 더하여짐으로써 달성되는 것이므로 이를 오로지 사용자의 노력으로 손해가 회복된 것이라고 볼 수 없다.

[2] 권리 행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 권리 행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 권리 행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 한다. 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 입을 손해가 현저히 크다고 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없다.

3 2023. 6. 15. 선고 2018다214746 판결〔소비자권익침해행위금지및중지〕… 1195

[1] 이동통신서비스 계약이 체결되어 회선이 개통된 후 청약철회권을 행사할 때까지 사용·소비함으로써 소멸하는 부분이 제공이 예정된 전체 이동통신서비스에 비하여 상당히 적은 부분을 차지하는 경우, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 제17조 제2항 제2호, 방문판매 등에 관한 법률 제8조 제2항 제2호에서 정하는 ‘소비자의 사용 또는 일부 소비로 재화 등의 가치가 현저히 감소한 경우’에 해당하는지 여부(소극) / 이동통신서비스 계약이 가분적 용역으로 구성된 계약에 해당하는 경우, 통신판매로 이동통신서비스 계약을 체결한 소비자가 이동통신서비스 사업자를 상대로 아직 제공되지 않은 서비스에 대해서 청약철회권을 행사할 수 있는지 여부(적극)

[2] 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률과 방문판매 등에 관한 법률상

청약철회권 제한사유가 존재하는지 및 제한사유 해당 사실에 대한 표시의무를 다하였는지에 관한 증명책임의 소재(=사업자)

- [1] 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 ‘전자상거래법’이라 한다) 제17조 제1항, 방문판매 등에 관한 법률(이하 ‘방문판매법’이라 한다) 제8조 제1항에서는 통신판매, 방문판매 또는 전화권유 판매를 통하여 재화 등의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자에게 각각 법이 정한 일정한 기간(계약내용에 관한 서면 등을 받은 날부터 7일 또는 14일) 내에 해당 계약에 관한 청약철회권을 행사할 권리를 규정하고 있다. 한편 전자상거래법 제17조 제2항 제2호, 방문판매법 제8조 제2항 제2호에서는 소비자의 사용 또는 일부 소비로 재화 등의 가치가 현저히 감소한 경우 소비자는 사업자의 의사에 반하여 청약철회권을 행사할 수 없다고 규정하고 있고, 전자상거래법 제17조 제2항 제5호는 용역의 경우 제공이 개시되면 사업자의 의사에 반하여 청약철회권을 행사할 수 없지만, 가분적 용역으로 구성된 계약의 경우에는 제공이 개시되지 아니한 부분에 대해서는 청약철회권을 행사할 수 있다고 규정하고 있다.

회선이 개통되면 이동통신서비스는 소비자가 언제든지 이용할 수 있는 상태로 제공됨으로써 소비자의 이동통신서비스 사용 또는 소비가 발생한다. 시시각각 제공되는 이동통신서비스의 특성에 따라 시간이 경과하면 이미 제공된 이동통신서비스 부분은 소비자의 사용 또는 소비로 그 사용가치를 회복시키거나 재사용할 수 없게 된다. 그러나 이동통신서비스의 일부가 사용 또는 소비되어 소멸하였다고 하더라도 청약철회권 행사가 제한될 정도로 이동통신서비스에 현저한 가치 감소가 발생한다고 단정할 수는 없다.

이동통신서비스 계약은 일정한 기간을 약정기간으로 정하거나 상당한 기간 계속하여 이동통신서비스를 제공받을 것을 전제로 하여 체결되는 것이 통상적이다. 그에 반하여 청약철회권의 행사는 대체로 위 각 해당 법률에서 정한 바와 같이 계약내용에 관한 서면 등을 받은 날부터 7일 또는 14일 이내에 이루어지는 것이 보통이므로, 회선 개통 후 청약철회권의 행사 때까지 소비자의 이동통신서비스 사용·소비 기간은 이동통신서비스의 제공이 예정된 전체 기간과 비교하면 상당히 짧은 기간일 수밖에 없다. 따라서 소비자가 회선 개통 후 청약철회권을 행사할 때까지 이동통신서비스를 사용·소비함으로써 가치가 소멸되거나 감소하는 부분이 있다고 하더라도 이동통신서비스 계약에서 제공이 예정된 전체 이동통신서비스에 비하면 상당히 적은 부분일 가능성이 크다.

이처럼 회선 개통 후 청약철회권을 행사할 때까지 사용·소비함으로써 소

떨하는 부분이 제공이 예정된 전체 이동통신서비스에 비하여 상당히 적은 부분을 차지하는 경우 전자상거래법 제17조 제2항 제2호, 방문판매법 제8조 제2항 제2호에서 정하는 ‘소비자의 사용 또는 일부 소비로 재화 등의 가치가 현저히 감소한 경우’에 해당한다고 보기 어렵다. 소비자가 청약철회권을 행사하였을 때 사업자로서는 즉시 이동통신서비스를 중단하고 회선을 회수하여 다른 소비자에게 제공하는 방법으로 상당 부분의 남은 이동통신서비스를 재판매하거나 재사용하는 효과를 볼 수 있다. 이러한 경우 청약철회권을 행사한 소비자가 이동통신서비스를 일부 사용하였다고 하더라도 사업자는 이동통신서비스 상당 부분의 가치를 여전히 보유하고 있다고 볼 수 있기 때문이다.

통신판매로 체결된 이동통신서비스 계약에서 회선 개통으로 이동통신서비스 제공이 개시되면 전자상거래법 제17조 제2항 제5호에 따라 소비자의 청약철회권 행사가 제한될 수 있다. 그러나 이동통신서비스는 소비자가 일정량의 전화통화, 문자메시지, 데이터 등을 이용할 수 있는 상태의 제공이라는 같은 성질의 서비스를 계속적, 반복적으로 제공한다는 특성을 가지고 있다. 또한 그 이용요금도 월 단위 등으로 산정되어 부과된다. 이러한 성격을 고려할 때 이동통신서비스 계약은 전자상거래법 제17조 제2항 제5호 단서에서 규정하는 가분적 용역으로 구성된 계약일 가능성이 충분히 있다. 만약 이동통신서비스 계약이 가분적 용역으로 구성된 계약에 해당한다면 통신판매로 이동통신서비스 계약을 체결한 소비자는 이동통신서비스 사업자를 상대로 아직 제공되지 않은 서비스에 대해서 전자상거래법상 청약철회권을 행사할 수 있다.

- [2] 소비자기본법 제70조는 “소비자단체 등은 사업자가 소비자기본법 제20조를 위반하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하고 그 침해가 계속되는 경우 법원에 소비자권익침해행위의 금지 및 중지를 구하는 소송을 제기할 수 있다.”라고 규정하고, 같은 법 제20조 제4항은 “사업자는 제12조 제2항의 규정에 따라 국가가 지정·고시한 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하며, 같은 법 제12조 제2항은 “국가는 소비자의 합리적인 선택을 방해하고 소비자에게 손해를 끼칠 우려가 있다고 인정되는 사업자의 부당한 행위를 지정·고시할 수 있다.”라고 규정한다. 이에 따라 공정거래위원회가 소비자기본법 제12조 제2항에 근거하여 제정한 사업자의 부당한 소비자 거래행위 지정 고시 제6조 제2호는 정당한 이유 없이 계약을 유지시키려는 행위를 사업자가 해서는 안 되는 부당한 소비자거래행위로 규정하고 있다.

전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 ‘전자상거래법’이라 한다) 제17조, 제18조 및 방문판매 등에 관한 법률(이하 ‘방문판매법’이라 한다)

제8조, 제9조는 소비자의 청약철회권에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 즉 소비자는 각 법률에서 정한 청약철회기간 이내에 계약에 관한 청약철회권을 행사할 수 있고, 청약철회권을 행사한 경우에는 소비자는 공급받은 재화 등을 반환하고 사업자는 지급받은 대금을 환급하여야 한다. 다만 법률에서 정한 사유가 있는 경우에는 소비자의 청약철회권 행사가 제한되어 소비자는 사업자 의사에 반하여 청약철회권을 행사할 수 없다. 그러나 사업자는 법률에서 정한 청약철회권 제한사유를 소비자가 쉽게 알 수 있는 곳에 명확하게 표시하는 등으로 소비자의 청약철회권 행사가 방해받지 않도록 조치하여야 하고, 이를 하지 않은 경우에는 청약철회권 제한사유에 해당하더라도 소비자는 청약철회권을 행사할 수 있다.

전자상거래법과 방문판매법은 소비자가 계약을 체결한 후라도 일정한 기간 내에는 그 의사를 재고(再考)하여 아무런 불이익 없이 계약을 처음부터 없었던 것으로 할 수 있도록 청약철회권 규정을 두어 소비자를 보호하고 있다. 소비자는 청약철회권을 행사함으로써 그 계약에서 정한 위약금 등을 부담하지 않고도 체결된 계약을 일방적으로 해소할 수 있고, 이러한 점에서 청약철회권의 행사는 일반적인 계약의 해지와는 구별된다. 소비자에게 청약철회권 행사의 자유는 최대한 보장되어야 하고 그 제한은 예외적으로만 허용되어야 한다. 위 각 법률이 사업자에게 청약철회권 제한사유에 대한 표시의무를 부담시키고 이를 다하지 않는 경우에는 소비자에게 청약철회권 행사를 할 수 있도록 하는 것도 이러한 취지에서라고 할 수 있다. 위와 같은 소비자기본법 제70조 및 전자상거래법 등의 입법 취지와 청약철회권 제도의 목적 및 내용을 고려할 때, 소비자의 청약철회권 행사에 대해서 사업자가 이를 부정하고 계약을 유지시키기 위해서는 청약철회권 제한사유가 존재하는지 및 그러한 제한사유 해당 사실에 대한 표시의무를 다하였는지를 모두 증명하여야 한다.

4 2023. 6. 15. 선고 2018다287034 판결〔소비자권익침해행위금지및중지〕… 1203

- [1] 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률과 방문판매 등에 관한 법률상 청약철회권 제한사유가 존재하는지 및 제한사유 해당 사실에 대한 표시의무를 다하였는지에 관한 증명책임의 소재(=사업자)
- [2] 단말기 구매계약과 이동통신서비스 이용계약이 함께 체결되어 밀접한 관련성을 가지는 경우, 이동통신서비스 이용계약의 청약철회권이 보장되기 위해서는 단말기 구매계약의 청약철회권도 보장될 필요가 있는지 여부(적극)
- [1] 소비자기본법 제70조는 “소비자단체 등은 사업자가 소비자기본법 제20조를 위반하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하

고 그 침해가 계속되는 경우 법원에 소비자권익침해행위의 금지 및 중지를 구하는 소송을 제기할 수 있다.”라고 규정하고, 제20조 제4항은 “사업자는 제12조 제2항의 규정에 따라 국가가 지정·고시한 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하며, 제12조 제2항은 “국가는 소비자의 합리적인 선택을 방해하고 소비자에게 손해를 끼칠 우려가 있다고 인정되는 사업자의 부당한 행위를 지정·고시할 수 있다.”라고 규정한다.

소비자기본법 제12조 제2항에 근거하여 제정된 사업자의 부당한 소비자 거래행위 지정 고시 제6조는 “사업자는 법규 또는 계약에 근거한 소비자의 정당한 권리 행사를 방해하여 소비자에게 불이익을 주거나 줄 우려가 있는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하면서, 제2호에서 “소비자가 법규의 규정 또는 계약의 내용에 근거하여 사업자에게 계약 또는 의사표시의 철회·취소·무효 또는 계약의 해제·해지를 주장하였음에도 불구하고, 법규의 규정 또는 계약의 내용을 초과하는 위약금 또는 손해배상을 요구하는 등의 방법으로 계약을 유지시키려는 행위(정당한 이유 없이 계약을 유지시키려는 행위)”를 들고 있다.

전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 ‘전자상거래법’이라 한다) 제17조, 제18조 및 방문판매 등에 관한 법률(이하 ‘방문판매법’이라 한다) 제8조, 제9조는 소비자의 청약철회권에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 즉 소비자는 각 법률에서 정한 청약철회기간 이내에 계약에 관한 청약철회권을 행사할 수 있고, 청약철회권을 행사한 경우에는 소비자는 공급받은 재화 등을 반환하고 사업자는 지급받은 대금을 환급하여야 한다. 다만 법률에서 정한 사유가 있는 경우에는 소비자의 청약철회권 행사가 제한되어 소비자는 사업자의 의사에 반하여 청약철회권을 행사할 수 없다. 그러나 사업자는 법률에서 정한 청약철회권 제한사유를 소비자가 쉽게 알 수 있는 곳에 명확하게 표시하는 등으로 소비자의 청약철회권 행사가 방해받지 않도록 조치하여야 하고, 이를 하지 않은 경우에는 청약철회권 제한사유에 해당하더라도 소비자는 청약철회권을 행사할 수 있다.

전자상거래법과 방문판매법은 소비자가 계약을 체결한 후라도 일정한 기간 내에는 그 의사를 재고하여 아무런 불이익 없이 계약을 처음부터 없었던 것으로 할 수 있도록 청약철회권 규정을 두어 소비자를 보호하고 있다. 소비자는 청약철회권을 행사함으로써 그 계약에서 정한 위약금 등을 부담하지 않고도 체결된 계약을 일방적으로 해소할 수 있고, 이러한 점에서 청약철회권의 행사는 일반적인 계약의 해지와는 구별된다. 소비자에게 청약철회권 행사의

자유는 최대한 보장되어야 하고 그 제한은 예외적으로만 허용되어야 한다. 위 각 법률이 사업자에게 청약철회권 제한사유에 대한 표시의무를 부담시키고 이를 다하지 않는 경우에는 소비자에게 청약철회권 행사를 할 수 있도록 하는 것도 이러한 취지에서라고 할 수 있다. 위와 같은 소비자기본법 및 전자상거래법 등의 입법 취지와 청약철회권 제도의 목적 및 내용을 고려할 때, 소비자의 청약철회권 행사에 대해서 사업자가 이를 부정하고 계약을 유지시키기 위해서는 청약철회권 제한사유가 존재하는지 및 그러한 제한사유 해당 사실에 대한 표시의무를 다하였는지를 모두 증명하여야 한다.

- [2] 소비자가 이동통신서비스 사업자와 이동통신서비스 이용계약과 단말기 구매계약을 함께 체결하는 경우가 있다. 소비자가 단말기를 구매하면서 이동통신서비스 이용계약도 함께 체결하는 것은 구매한 단말기를 이용하여 이동통신서비스를 향유하기 위함이다. 이동통신서비스 사업자는 소비자가 자신과 이동통신서비스 이용계약을 체결하도록 소비자에게 단말기지원금 등 각종 혜택을 제공한다. 이러한 계약에서 이동통신서비스 사업자의 단말기지원금 제공은 소비자가 일정기간 이동통신서비스를 이용할 것을 조건으로 하는 경우가 통상적이다. 단말기 구매계약의 주요 내용이라 할 수 있는 단말기 대금은 단말기지원금이 제공되는지에 따라 결정되므로 결국 단말기 구매계약과 별개의 계약인 이동통신서비스 이용계약이 약정기간 동안 유지되는지에 달려 있다고 볼 수 있다. 단말기를 구매하면서 공시지원금을 받지 않고 요금할인을 선택하는 경우에도 이동통신서비스 이용계약이 약정기간 동안 유지되어야 그 혜택을 최종적으로 받을 수 있다. 피고의 경우 이동통신서비스 이용계약과 단말기 구매계약에 관한 내용, 단말기지원금이나 할인반환금의 지급 조건 및 위약금 납부에 관한 내용을 하나의 약관에서 설명하고, 이동통신서비스 이용대금과 단말기 구매대금을 하나의 고지서로 청구하여 소비자에게 이를 함께 납부하도록 하고 있다. 결국 이동통신서비스 이용계약과 단말기 구매계약이 함께 체결되는 경우 밀접한 관련성을 갖고 있다고 할 수 있다.

따라서 이동통신서비스 이용계약과 단말기 구매계약이 함께 체결되면서 이동통신서비스 사업자가 소비자에게 단말기지원금이나 할인반환금의 지급을 조건으로 한 경우, 단말기 구매계약에서 청약철회권이 제한된다면 이동통신서비스 이용계약 자체의 청약철회권이 보장되었다고 하더라도 실질적으로는 이동통신서비스 이용계약의 청약철회권이 제한되는 결과가 나타날 수 있다. 단말기 구매계약을 그대로 둔 채 이동통신서비스 이용계약에 대해서만 청약철회권의 행사가 이루어지면 소비자는 단말기지원금 등의 지급 조건을 어긴

것이 되어 단말기지원금 등을 반환할 수밖에 없다. 따라서 소비자로서는 단말기지원금 등의 반환을 감수하고서 이동통신서비스 이용계약을 철회하는 것에 주저하게 될 것이므로 사실상 이동통신서비스 이용계약의 청약철회권을 제한하는 효과가 초래된다. 이처럼 단말기 구매계약과 이동통신서비스 이용계약이 함께 체결되어 밀접한 관련성을 가지는 경우 이동통신서비스 이용계약의 청약철회권이 보장되기 위해서는 단말기 구매계약의 청약철회권도 보장될 필요가 있다.

5 2023. 6. 15. 선고 2020다277481 판결 (대체적환취권청구의소) 1210

- [1] 파산관재인이 환취권의 목적인 재산을 환취권의 목적이 아닌 다른 재산과 한꺼번에 양도하면서 각각의 반대급부를 특정하지 않은 경우, 환취권자가 대체적 환취권을 행사할 수 있는 범위(=전체 반대급부의 이행청구권 중 환취권의 목적인 재산의 가치에 상응하는 부분)
- [2] 파산관재인이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제415조 제1항에서 정한 임차인에게 해당 주택(대지 포함)을 양도하면서 파산법원으로부터 별채권 목적의 환수 허가 등을 얻은 경우, 매매대금채권을 자동채권으로 하여 환취권의 목적인 재산의 가치에 상응하는 부분을 제외한 나머지 부분의 범위 내에 있는 임차인의 임대차보증금 상당 환수대금채권과 상계하거나 상계합의를 할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제407조는 “파산선고는 채무자에 속하지 아니하는 재산을 파산재단으로부터 환취하는 권리에 영향을 미치지 아니한다.”라고 규정하여 채무자에 속하지 않는 재산을 파산절차에 의하지 않고 파산관재인으로부터 환취할 권리를 보장한다. 그런데 채무자 또는 파산관재인이 환취권의 목적인 재산을 처분하여 파산재단 중에 현존하지 않는 경우 그 재산 자체를 환취할 수 없다. 이때 원칙적으로 환취권자는 채무자가 파산선고 전에 처분한 경우에는 부당이득반환청구권을 파산채권으로 행사할 수밖에 없고(채무자회생법 제423조), 파산관재인이 처분한 경우에는 부당이득반환청구권을 재단채권으로 행사할 수 있으나(채무자회생법 제473조 제5호) 파산재단이 부족한 때에는 재단채권이라도 완전한 만족을 얻을 수 없다. 이에 환취권자를 보호하기 위하여 채무자회생법 제410조 제1항은 “채무자가 파산선고 전에 환취권의 목적인 재산을 양도한 때에는 환취권자는 반대급부의 이행청구권의 이전을 청구할 수 있다. 파산관재인이 환취권의 목적인 재산을 양도한 때에도 또한 같다.”라고 규정하고, 제2항은 “제1항의 경우 파산관재인이 반대급부의 이행을 받은 때에는 환취권자는 파산관

재인이 반대급부로 받은 재산의 반환을 청구할 수 있다.”라고 규정한다. 이와 같이 환취권자가 양도된 환취권의 목적인 재산에 관한 반대급부 이행청구권의 이전 또는 반대급부로 받은 재산의 반환을 청구할 수 있는 권리를 ‘대체적 환취권’이라고 한다.

파산관재인이 환취권의 목적인 재산을 양도하였으나 양수인이 반대급부를 이행하지 않은 경우 환취권자는 파산관재인에게 반대급부 이행청구권의 이전을 청구할 수 있다(채무자회생법 제410조 제1항). 만약 파산관재인이 환취권의 목적인 재산을 환취권의 목적이 아닌 다른 재산과 한꺼번에 양도하면서 각각의 반대급부를 특정하지 않은 경우 환취권자는 전체 반대급부의 이행청구권 중 환취권의 목적인 재산의 가치에 상응하는 부분에 한하여 대체적 환취권을 행사할 수 있다.

- [2] 파산재단에 속하는 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·‘동산·채권 등의 담보에 관한 법률’에 따른 담보권 또는 전세권을 가진 자는 그 목적인 재산에 관하여 당연히 별제권을 가지고[채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제411조], 별제권은 파산절차에 의하지 아니하고 이를 행사할 수 있다(채무자회생법 제412조). 별제권은 특정한 재산이 파산재단에 속하는 것을 전제로 해당 재산으로부터 우선적으로 피담보채권을 변제받는 권리이므로, 환취권의 목적이 아닌 재산으로서 파산재단에 속하는 재산에 대하여만 인정된다.

채무자회생법 제422조 제1호는 ‘파산채권자가 파산선고 후에 파산재단에 대하여 채무를 부담한 때’를 상계금지사유로 규정하고 있다. 이는 파산채권자가 파산선고 후에 부담한 채무를 파산채권과 상계하도록 허용한다면 그 파산채권자에게 그 금액에 대하여 다른 파산채권자들보다 우선하여 변제하는 것을 용인하는 것이 되어 결과적으로 파산채권자 사이의 공평을 해치게 되므로, 이를 방지하기 위하여 상계를 금지하고 파산절차에 의하여 파산채권을 행사하도록 한 것에 그 목적이 있다. 이 법리는 특별한 사정이 없는 한 파산채권자와 파산관재인이 상계의 합의를 한 경우에도 마찬가지로 봄이 타당하다.

한편 주택임차인이 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항요건을 갖추고 임대차계약증서상의 확정일자를 받은 후 임대인이 파산한 경우에, 주택임차인은 채무자회생법 제415조 제1항에 따라 파산채권인 임대차보증금 반환채권에 관하여 파산재단에 속하는 주택(대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있으며, 우선변제권의 한도 내에서는 파산절차에 의하지 아니하고 주택에 대한 경매절차 등에

서 만족을 받을 수 있다.

이러한 임차인은 파산절차에서 별제권자에 준하는 지위에 있으므로, 파산관재인이 임차인에게 임대주택을 처분하면서 채무자회생법 제492조 제14호에 따라 ‘별제권의 목적의 환수’에 관한 파산법원의 허가 등을 얻어 임대차보증금 반환채무액 상당의 환수대금을 지급하는 것도 가능하다. 나아가 이러한 경우 임차인의 환수대금채권은 파산선고 전의 원인으로 발생한 파산채권이 아니므로 파산관재인은 매매대금채권을 자동채권으로 하여 환수대금채권과 대등액에서 상계하거나 상계합의를 하는 것도 가능하다.

따라서 파산관재인이 채무자회생법 제415조 제1항에서 정한 임차인에게 해당 주택(대지를 포함한다)을 양도하면서 파산법원으로부터 별제권 목적의 환수 허가 등을 얻은 경우 환취권의 목적인 재산의 가치에 상응하는 부분을 제외한 나머지 부분의 범위에서 환수대금채무를 부담하므로, 매매대금채권을 자동채권으로 하여 위 범위 내에 있는 임차인의 임대차보증금 상당 환수대금채권과 대등액에서 상계하거나 상계합의를 할 수 있다.

6 2023. 6. 15. 선고 2021다206691 판결 [보험금] 1216

[1] 보험약관의 해석에서 객관적·확실적 해석의 원칙

[2] 자동차상해보험의 법적 성격

[3] 甲의 배우자 乙이 丙 보험회사와 체결한 업무용자동차보험계약에는 甲을 피보험자로 하는 자동차상해 담보특약이 포함되어 있고, 위 보험계약에 편입된 자동차상해 특별약관에는 피보험자가 피보험자동차 운행으로 인한 사고로 죽거나 상해를 입은 경우 ‘실제손해액’에서 비용을 더하고 공제액을 뺀 금액을 보험금으로 지급하며, 이때 ‘실제손해액’은 ‘<별표1> 대인배상, 무보험자동차에 의한 상해보험금 지급기준에 따라 산출한 금액’ 또는 ‘소송이 제기되었을 경우에는 법원의 확정판결 등에 따른 금액으로서 과실상계 및 보상한도를 적용하기 전의 금액’을 의미한다고 규정되어 있는데, 甲이 피보험자동차 운행 중 발생한 사고로 상해를 입자 丙 회사를 상대로 자동차상해 담보특약에 따른 보험금의 지급을 구하는 소를 제기한 사안에서, 자동차상해 특별약관상 ‘법원의 확정판결 등에 따른 금액으로서 과실상계 및 보상한도를 적용하기 전의 금액’을 ‘실제손해액’으로 볼 수 있게 되는 ‘소송이 제기된 경우’란 보험사고에 해당하는 자동차사고 피해에 관하여 손해배상청구 등 별개의 소가 제기된 경우를 의미하는 것이지 위 특별약관에 따라 자동차상해보험금을 청구하는 소 그 자체가 제기된 경우는 포함되지 않는다고 해석함이 타당한데도, 이와 달리 본 원심판결에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 당해 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개의 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야 한다.
- [2] 자동차상해보험은 피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인하여 상해를 입었을 때에 보험자가 보험약관에 정한 사망보험금이나 부상보험금 또는 후유장해보험금 등을 지급할 책임을 지는 인보험의 일종으로서 그 성질상 상해보험에 속한다.
- [3] 甲의 배우자 乙이 丙 보험회사와 체결한 업무용자동차보험계약에는 甲을 피보험자로 하는 자동차상해 담보특약이 포함되어 있고, 위 보험계약에 편입된 자동차상해 특별약관에는 피보험자가 피보험자동차 운행으로 인한 사고로 죽거나 상해를 입은 경우 ‘실제손해액’에서 비용을 더하고 공제액을 뺀 금액을 보험금으로 지급하며, 이때 ‘실제손해액’은 ‘<별표1> 대인배상, 무보험자동차에 의한 상해보험금 지급기준에 따라 산출한 금액’ 또는 ‘소송이 제기되었을 경우에는 법원의 확정판결 등에 따른 금액으로서 과실상계 및 보상한도를 적용하기 전의 금액’을 의미한다고 규정되어 있는데, 甲이 피보험자동차 운행 중 발생한 사고로 상해를 입자 丙 회사를 상대로 자동차상해 담보특약에 따른 보험금의 지급을 구하는 소를 제기한 사안에서, 자동차상해 특별약관상 ‘법원의 확정판결 등에 따른 금액으로서 과실상계 및 보상한도를 적용하기 전의 금액’을 ‘실제손해액’으로 볼 수 있게 되는 ‘소송이 제기된 경우’란 보험사고에 해당하는 자동차사고 피해에 관하여 손해배상청구 등 별개의 소가 제기된 경우를 의미하는 것이지 위 특별약관에 따라 자동차상해보험금을 청구하는 소 그 자체가 제기된 경우는 포함되지 않는다고 해석함이 타당하므로, 甲이 위 사고와 관련하여 일반적인 손해액 산정 기준에 따라 甲의 손해액을 인정해야 할 다른 소송이 계속되거나 그에 관한 확정판결 등이 존재하지 않는 상태에서 자동차상해보험금 지급을 구하는 소를 제기한 이상, 위 특별약관상 ‘실제손해액’은 ‘<별표1> 대인배상, 무보험자동차에 의한 상해보험금 지급기준’에 따라 계산되어야 하는데도, 이와 달리 본 원심판결에는 보험약관의 해석에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

7 2023. 6. 15. 선고 2022다211959 판결 (대여금) 1220

- [1] 금전 소비대차계약 당사자 사이의 경제력 차이로 인하여 이율이 사회통념상 허용되는 한도를 초과하여 현저하게 고율로 정해진 경우, 그 부분 이자 약정의 효력(무효) / 공증료를 채무자가 당연히 부담해야 할 성질의 것이거나 담

보전 설정비용으로 볼 수 있는지 여부(소극)

- [2] 甲 저축은행이 연 24%의 약정이율로 乙 주식회사에 대출을 하였는데, 대출 당시 甲 저축은행이 乙 회사에 대출원금에서 인지대 및 신용조사료를 공제한 나머지 금원을 입금해주었고, 乙 회사는 대출 당일 甲 저축은행에 이자상환 명목의 금원을 지급하였으며, 대출원금이 입금된 乙 회사의 계좌에서 대출취급수수료, 공증료 명목의 금원이 출금된 사안에서, 甲 저축은행이 그의 우월한 지위를 이용하여 사회통념상 허용되는 한도를 초과하는 대출의 대가를 지급받은 이상, 乙 회사가 지급한 금원 중 한도를 초과한 부분은 법정충당에 의하여 원금에 충당될 여지가 있다고 한 사례
- [1] 금전 소비대차계약과 함께 이자의 약정을 하는 경우, 양쪽 당사자 사이의 경제력의 차이로 인하여 그 이율이 당시의 경제적·사회적 여건에 비추어 사회통념상 허용되는 한도를 초과하여 현저하게 고율로 정하여졌다면, 그와 같이 허용할 수 있는 한도를 초과하는 부분의 이자 약정은 대주가 그의 우월한 지위를 이용하여 부당한 이득을 얻고 차주에게는 과도한 반대급부 또는 기타의 부당한 부담을 지우는 것이므로 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위로서 무효이다. 공증료는 채권자가 채무자의 채무불이행에 대비하여 강제집행을 위한 집행권원을 미리 확보해 놓는 데 드는 비용으로서 채무자가 당연히 부담해야 할 성질의 것도 아니고 담보권 설정비용으로 볼 수도 없다.
- [2] 甲 저축은행이 연 24%의 약정이율로 乙 주식회사에 대출을 하였는데, 대출 당시 甲 저축은행이 乙 회사에 대출원금에서 인지대 및 신용조사료를 공제한 나머지 금원을 입금해주었고, 乙 회사는 대출 당일 甲 저축은행에 이자상환 명목의 금원을 지급하였으며, 대출원금이 입금된 乙 회사의 계좌에서 대출취급수수료, 공증료 명목의 금원이 출금된 사안에서, 신용조사료, 공증료, 대출취급수수료의 구체적인 항목별 지급 경위나 액수 산정 내역이 확인되지 않고, 공증료의 경우 甲 저축은행이 강제집행을 위한 집행권원을 미리 확보해 놓는 데 든 비용으로 보이며, 대출취급수수료의 경우 甲 저축은행이 乙 회사 등의 채무불이행에 대비할 목적으로 수취한 것일 가능성이 있어, 乙 회사가 위와 같은 명목의 금원을 당연히 부담해야 한다고 단정하기 어려운데, 위와 같은 사정에 각 금원의 공제 내지 지급이 대출 당일 이루어진 사정까지 덧붙여 보면, 甲 저축은행이 공제하거나 乙 회사가 지급한 신용조사료, 공증료, 대출취급수수료는 명목 여하를 불문하고 대출과 관련된 것으로서 대출의 대가로 볼 수 있어 이를 이자로 봄이 타당하고, 대출 당시 공제되거나 별도로

지급된 금원의 내역과 액수, 대출 전후 乙 회사의 상황 등에 비추어 보면, 대출 당시 甲 저축은행과 乙 회사와의 경제력 차이로 인하여 甲 저축은행이 대출취급수수료 등 명목으로 부당한 이득을 얻으며 乙 회사에 부당한 부담을 지웠다고 볼 여지가 있고, 허용할 수 있는 한도를 초과하는 부분의 관련 약정은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위로서 무효이므로, 甲 저축은행이 그의 우월한 지위를 이용하여 사회통념상 허용되는 한도를 초과하는 대출의 대가를 지급받은 이상, 乙 회사가 지급한 금원 중 한도를 초과한 부분은 법정충당에 의하여 원금에 충당될 여지가 있다고 한 사례.

8 2023. 6. 15. 선고 2022다247422 판결 (공사대금) 1224

- [1] 처분문서의 증명력 및 계약당사자가 누구인지 확정하는 방법
- [2] 실제 계약을 체결한 행위자가 자신의 이름은 특정하여 기재하되 불특정인을 추가하는 방식으로 계약서상 당사자를 표시한 경우, 계약당사자가 누구인지 판단하는 기준
 - [1] 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심에 있는 의사가 어떠한지와 관계없이 서면의 기재 내용에 따라 당사자가 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다. 이 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 계약당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석의 문제로서 이에 관한 당사자들의 의사가 합치되지 않는 경우 계약의 성질, 내용, 체결 경위 및 계약 체결을 전후한 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 인간이라면 누구를 계약당사자로 이해하였을 것인지를 기준으로 당사자를 결정하고, 계약의 성립 여부와 효력을 판단함이 상당하다.
 - [2] 실제 계약을 체결한 행위자가 자신의 이름은 특정하여 기재하되 불특정인을 추가하는 방식으로 계약서상 당사자를 표시한 경우(즉, 실제 계약체결자의 이름에 ‘외 ○인’을 부가하는 형태), 계약서 자체에서 당사자로 특정할 수 있거나 상대방의 입장에서도 특정할 수 있는 특별한 사정이 인정될 수 있는 당사자만 계약당사자 지위를 인정할 수 있다. 계약당사자가 되면 계약으로 발생하는 권리·의무의 주체가 될 수 있다는 점에서 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영향을 초래하는 것이고, 때로는 강행규정 등 법률상 제한규정의 적

용을 잠탈하려는 탈법적 의도에 따른 법률효과가 부여될 수도 있음을 고려하여, 위 특별한 사정의 인정 여부는 신중하게 판단하여야 한다.

9 2023. 6. 15. 선고 2022다303766 판결 [지적등록사항정정절차협력이행의소] ... 1229

지적공부상 면적의 표시가 잘못된 등록사항 정정 대상토지의 일부를 점유함으로써 점유취득시효가 완성된 점유자가 자신의 점유 부분에 관한 소유권이전등기를 위하여 선행절차로 토지분할을 하여야 하는 경우, 토지소유자를 상대로 지적공부 등록사항 정정절차의 이행을 구할 수 있는지 여부(적극)

‘공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률’(이하 ‘공간정보관리법’이라 한다) 제84조 제1항은 “토지소유자는 지적공부의 등록사항에 잘못이 있음을 발견하면 지적소관청에 그 정정을 신청할 수 있다.”라고 규정하고, 제2항은 “지적소관청은 지적공부의 등록사항에 잘못이 있음을 발견하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 직권으로 조사·측량하여 정정할 수 있다.”라고 규정하고 있다. ‘공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령’ 제82조 제1항 제2호는 지적소관청이 직권으로 조사·측량하여 정정할 수 있는 경우 중 하나로 ‘지적도 및 임야도에 등록된 필지가 면적의 증감 없이 경계의 위치만 잘못된 경우’를 규정하고 있다. 이러한 규정들을 종합하면, 지적공부의 등록사항 중 면적의 표시에 잘못이 있는 경우에는 지적소관청이 이를 직권으로 정정할 수 없고 토지소유자의 신청에 의하여만 정정할 수 있다. 나아가 공간정보관리법 제87조는 토지소유자의 채권자 등은 이 법에 따라 토지소유자가 해야 하는 신청을 대신할 수 있다고 규정하면서 그 단서에서 등록사항 정정 대상토지는 제외한다고 정하고 있다.

1필지의 토지 중 일부에 관하여 점유취득시효가 완성된 경우, 점유자가 토지소유자로부터 그 부분에 관한 소유권을 이전받으려면 먼저 그 1필지의 토지 중 점유취득시효가 완성된 부분에 대한 분할절차를 거치는 것이 일반적인 방법이다. 이때 그 1필지의 토지가 지적공부상 면적의 표시가 잘못된 등록사항 정정 대상토지라면 면적이 확정되어 있지 않아 그 상태로 토지분할을 하는 것은 어려우므로 면적의 확정이 선행되어야 할 것인데, 그 방법으로는 공간정보관리법 제84조에서 규정하는 지적공부의 등록사항 정정절차가 있다. 그런데 앞서 보았듯이 공간정보관리법은 토지소유자가 아닌 점유취득시효가 완성된 점유자가 직접 지적공부의 등록사항 정정신청을 하거나 토지소유자를 대위하여 신청할 수 있는 방법을 규정하고 있지 않다.

지적공부상 면적의 표시가 잘못된 등록사항 정정 대상토지의 일부를 점유함으로써 점유취득시효가 완성된 점유자가 자신의 점유 부분에 관한 소유권이전등기를 위하여 선행절차로 토지분할을 하여야 하는 경우, 점유자는 소유권이전등기청

구권을 실행하기 위하여 토지소유자를 상대로 지적공부 등록사항 정정절차의 이행을 구할 수 있다고 보아야 한다. 이와 달리 점유자가 지적공부 등록사항 정정절차 이행을 구할 수 없다고 본다면, 토지소유자가 지적공부 등록사항 정정신청을 하지 않는 이상 점유자는 점유 부분에 관한 소유권을 이전받을 수 없게 되므로 점유취득시효가 완성됨에 따라 소유권이전등기청구권을 갖는 점유자의 법적 지위가 보장받지 못하게 되는 결과가 발생한다.

10 2023. 6. 15. 선고 2023다203894 판결 [소유권이전등기] 1232

- [1] 공동상속인이 아닌 제3자에 대한 증여 당시 법정상속분의 2분의 1을 유류분으로 갖는 배우자나 직계비속이 공동상속인으로서 유류분권리자가 되리라고 예상할 수 있는 경우, 위 증여가 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고 행해진 것이라고 보기 위한 요건
- [2] 유류분반환청구권 단기소멸시효의 기산점으로서 민법 제1117조에서 정한 ‘반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때’의 의미
- [3] 유류분권리자가 피상속인으로부터 부동산의 등기를 이전받은 제3자를 상대로 등기의 무효 사유를 주장하며 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였으나 오히려 증여된 것으로 인정하는 판결이 선고되어 확정된 경우, 판결이 확정된 때 증여가 있었다는 사실 및 그것이 반환하여야 할 것임을 알았다고 보아야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [4] 유류분권리자가 반환을 청구할 수 있는 유류분 부족액 산정 방법
- [1] 공동상속인이 아닌 제3자에 대한 증여가 상속개시 1년 전에 한 것이라도 당사자 쌍방이 증여 당시에 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 증여한 경우에는 그에 대한 유류분반환청구가 허용된다(민법 제1114조 참조). 증여 당시 법정상속분의 2분의 1을 유류분으로 갖는 배우자나 직계비속이 공동상속인으로서 유류분권리자가 되리라고 예상할 수 있는 경우에, 제3자에 대한 증여가 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고 행해진 것이라고 보기 위해서는, 당사자 쌍방이 증여 당시 증여재산의 가액이 증여하고 남은 재산의 가액을 초과한다는 점을 알았던 사정뿐만 아니라, 장래 상속개시일에 이르기까지 피상속인의 재산이 증가하지 않으리라는 점까지 예견하고 증여를 행한 사정이 인정되어야 한다.
- [2] 유류분반환청구권은 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년 내에 하지 아니하면 시효에 의하여 소멸한다(민법 제1117조). 이러한 유류분반환청구권 단기소멸시효의 기산점으로서

‘반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때’는 증여 또는 유증이 있었다는 사실 및 그것이 반환하여야 할 것임을 안 때라고 해석하여야 한다.

[3] 유류분권리자가 피상속인으로부터 그 소유 부동산의 등기를 이전받은 제3자를 상대로 등기의 무효 사유를 주장하며 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하고 관련 증거를 제출하였으나, 오히려 증여된 것으로 인정되어 무효 주장이 배척된 판결이 선고되어 확정된 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 그러한 판결이 확정된 때에 비로소 증여가 있었다는 사실 및 그것이 반환하여야 할 것임을 알았다고 보아야 한다.

[4] 상속이 개시되면 일정 범위의 상속인은 피상속인의 재산에 대해서 일정한 비율을 확보할 수 있는 유류분권을 가진다. 피상속인의 유증 또는 증여로 인하여 유류분권리자가 그 유류분에 미치지 못하는 상속재산을 받게 된 때에는 그 유증 또는 증여를 받은 사람에 대하여 부족한 한도에서 반환을 청구할 수 있다(민법 제1115조 제1항 참조). ‘유류분액’은 민법 제1113조 제1항에 따라 피상속인이 상속개시 시에 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 피상속인이 상속개시 시에 부담하고 있던 채무가 있다면 그 전액을 공제하여 유류분 산정의 기초가 되는 재산액을 확정하는 다음, 거기에 민법 제1112조에서 정한 유류분 비율을 곱하여 산정한다.

유류분권리자가 반환을 청구할 수 있는 ‘유류분 부족액’은 위와 같이 산정한 ‘유류분액’에서 유류분권리자가 받은 특별수익액과 순상속분액을 공제하는 방법으로 산정한다.

11 2023. 6. 15. 자 2023마5434 결정 (농업회사법인해산명령청구소송) …… 1236

농업법인 해산명령 청구 사유로서 농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률 제20조의3 제2항 제3호에서 정한 “제19조의4 제1항에 따른 사업범위에서 벗어난 사업을 하는 농업법인”의 의미 및 이에 해당한다는 이유로 농업법인을 해산하기 위한 요건

농업법인 해산명령 청구 사유로서 ‘농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률’(이하 ‘법’이라 한다) 제20조의3 제2항 제3호에 규정된 “제19조의4 제1항에 따른 사업범위에서 벗어난 사업을 하는 농업법인”이란 ‘법령에 명시된 사업 및 이를 수행하는 데 직접 또는 간접으로 필요한 사업 이외의 사업을 하는 농업법인’을 의미한다. 그리고 농업법인 해산명령의 다른 사유들과의 균형, 해산명령이 해당 농업법인의 법인격을 박탈하는 중대한 효과를 발생시키는 점 등을 고려하면, 농업법인이 ‘법에서 정한 범위에서 벗어난 사업을 영위한 사실’만으로 곧바로 해당 농업법인을 해산할 것이 아니라, 범위를 벗어나 영위한 사업의 내용, 경위, 행위

의 태양 및 위법성의 정도, 공익 침해의 정도 등을 종합하여 볼 때 해당 농업법인을 더 이상 존속시킬 수 없는 경우에 이르러야 한다고 봄이 타당하다.

일반행정

12 2023. 6. 15. 선고 2019두40260 판결〔부당해고구제재심판정취소〕…… 1238

사용자가 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 근로자가 이를 거부하였다는 이유로 징계하는 것이 정당한지 여부(원칙적 소극) / 구제명령에 반하는 업무지시 후 구제명령을 다투는 재심이나 행정소송에서 구제명령이 위법하다는 이유에서 이를 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우, 업무지시 거부 행위에 대한 징계가 허용될 수 있는지 여부(적극) 및 이때 그러한 징계가 정당한지 판단하는 방법

노동위원회의 구제명령(구제명령을 내용으로 하는 재심판정을 포함한다)은 직접 근로자와 사용자 간의 사법상 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아니지만, 사용자에게 구제명령에 복종해야 할 공법상 의무를 부담시킨다. 구제명령은 행정처분으로서 공정력이 있으므로 하자가 있더라도 그 하자가 취소사유에 불과한 때에는 구제명령이 취소되지 않는 한 효력을 부정할 수 없고, 사용자의 재심 신청이나 행정소송 제기에 의하여 효력이 정지되지 아니하며(근로기준법 제32조), 노동위원회는 구제명령에 대한 재심이나 행정소송이 진행 중이더라도 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 이행강제금을 부과함으로써 그 이행을 강제한다(근로기준법 제33조 제1항).

이처럼 근로기준법이 사용자에게 구제명령에 대한 즉각적인 준수의무를 부과하는 것은 부당해고나 부당전보 등이 있으면 근로자는 생계의 곤란이나 생활상의 큰 불이익을 겪게 되어 신속한 구제가 필요한 반면, 사용자는 분쟁기간이 길어지더라도 실질적인 불이익이 크지 않다는 점을 고려하였기 때문이다.

이러한 근로기준법의 규정들과 구제명령 제도의 취지에 비추어 보면, 구제명령을 받은 사용자가 구제명령을 이행하지 아니한 채, 오히려 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 근로자가 그 지시를 거부하였다는 이유로 근로자를 징계하는 것은 구제명령이 당연무효라는 등의 특별한 사정이 없는 한 정당성을 가진다고 보기 어렵다.

한편 그 업무지시 후 구제명령을 다투는 재심이나 행정소송에서 구제명령이 위법하다는 이유에서 이를 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우라면, 업무지시 당시 구제명령이 유효한 것으로 취급되고 있었다는 사정만을 들어 업무지시 거부 행위에 대한 징계가 허용되지 않는다고 볼 수 없다. 이때 그러한 징계가 정당

한지는 앞서 본 구제명령 제도의 입법 취지를 충분히 고려하면서, 업무지시의 내용과 경위, 그 거부 행위의 동기와 태양, 구제명령 또는 구제명령을 내용으로 하는 재심판정의 이유, 구제명령에 대한 재송경과와 구제명령이 취소된 이유, 구제명령에 대한 근로자의 신뢰 정도와 보호가치 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

13 2023. 6. 15. 선고 2021두39034 판결〔부당해고구제재심판정취소〕…… 1243

도급업체가 용역업체에 위탁하던 업무를 수행하기 위해 설립된 도급회사의 자회사가 용역업체 소속 근로자를 정규직으로 채용하여 새롭게 근로관계가 성립될 것이라는 신뢰관계가 형성된 경우, 용역업체 소속 근로자에게 자회사의 정규직 전환 채용에 대한 기대권이 인정되는지 여부(원칙적 적극) 및 이를 판단하는 방법 / 근로자에게 정규직 전환 채용에 대한 기대권이 인정되는 경우, 도급업체 자회사의 합리적 이유 없는 채용 거절의 효력(무효)

도급업체가 업무 일부를 용역업체에 위탁하여 용역업체가 위탁받은 업무의 수행을 위해 기간을 정하여 근로자를 사용해 왔는데, 용역업체와의 위탁계약이 종료되고 도급업체가 자회사를 설립하여 자회사에 해당 업무를 위탁하는 경우, 자회사가 용역업체 소속 근로자를 정규직으로 채용하여 새롭게 근로관계가 성립될 것이라는 신뢰관계가 형성되었다면, 특별한 사정이 없는 한 근로자에게는 자회사의 정규직으로 전환 채용될 수 있으리라는 기대권이 인정된다. 이때 근로자에게 정규직 전환 채용에 대한 기대권이 인정되는지는 자회사의 설립 경위 및 목적, 정규직 전환 채용에 관한 협의의 진행경과 및 내용, 정규직 전환 채용 요건이나 절차의 설정 여부 및 실태, 기존의 고용승계 관련 관행, 근로자가 수행하는 업무의 내용, 자회사와 근로자의 인식 등 해당 근로관계 및 용역계약을 둘러싼 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다. 근로자에게 정규직 전환 채용에 대한 기대권이 인정되는 경우 도급업체의 자회사가 합리적 이유 없이 채용을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 효력이 없다.

14 2023. 6. 15. 선고 2021두55159 판결〔시정명령등취소〕…… 1247

분할하는 회사의 분할 전 하도급거래 공정화에 관한 법률 위반행위를 이유로 신설회사에 대하여 같은 법 제25조 제1항에 따른 시정조치를 명할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

회사 분할 시 특별한 규정이 없는 한 신설회사에 대하여 분할하는 회사의 분할 전 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 한다) 위반행위를 이유로 하도급법 제25조 제1항에 따른 시정조치를 명하는 것은 허용되지 않는다. 구체적인 이유는 아래와 같다.

① 대법원은 2007. 11. 29. 선고 2006두18928 판결에서 법률 규정이 없는 이상 분할하는 회사의 분할 전 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 위반행위를 이유로 신설회사에 대하여 과징금을 부과하는 것은 허용되지 않는다고 판시하였다. 공정거래법에 따른 과징금 부과처분과 하도급법 제25조 제1항에 따른 시정조치명령 모두 해당 법 규정을 위반한 사업자를 처분 상대방으로 하는 점, 회사분할 전에 공정거래법 위반이나 하도급법 위반이 있는 경우 시정조치의 제재사유는 이미 발생하였고 신설회사로서는 제재사유를 제거할 수 있는 지위에 있지 않는 점(예를 들어 분할하는 회사가 목적물 등의 수령일부터 60일 이내에 하도급대금을 지급하지 않았다면 그 사실만으로 하도급법상 시정조치의 제재사유가 발생하고, 이후 신설회사가 이를 지급하였다고 하여 위 제재사유가 소멸하지는 않는다. 신설회사가 하도급대금 지급채무를 승계하였음에도 그로부터 일정 기한 내에 이를 지급하지 아니하는 경우 이것이 별도의 위반사실이 될 여지가 있을 뿐이다), 공정거래위원회는 사업자에게 하도급법 위반 제재사유가 있는 경우 시정조치 또는 과징금을 선택적으로 부과할 수 있고, 과징금 부과처분의 성격이 공정거래법상의 그것과 다르지 않은바, 제재사유 승계에 관한 특별한 규정이 없음에도 법 위반사유에 대한 처분의 선택에 따라 제재사유의 승계여부가 달라지는 결과를 초래하는 것은 형평에 맞지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 공정거래법상 과징금 부과처분에 관한 위 법리는 아래에서 보는 바와 같이 제재사유의 승계에 관하여 법률 규정을 두고 있지 않은 하도급법상 시정조치명령의 경우에도 그대로 적용되어야 한다.

② 현행 공정거래법은 분할하는 회사의 분할 전 공정거래법 위반행위를 이유로 신설회사에 과징금 부과 또는 시정조치를 할 수 있도록 규정을 신설하였다. 현행 하도급법은 과징금 부과처분에 관하여는 신설회사에 제재사유를 승계시키는 공정거래법 규정을 준용하고 있으나 시정조치에 관하여는 이러한 규정을 두고 있지 않다. 이와 같이 공정거래법과 하도급법이 회사분할 전 법 위반행위에 관하여 신설회사에 과징금 부과 또는 시정조치의 제재사유를 승계시킬 수 있는 경우를 따로 규정하고 있는 이상, 그와 같은 규정을 두고 있지 아니하는 사안, 즉 회사분할 전 법 위반행위에 관하여 신설회사에 시정조치의 제재사유가 승계되는지가 쟁점이 되는 사안에서는 이를 소극적으로 보는 것이 자연스럽다.

15 2023. 6. 15. 선고 2022두66576 판결 (보호조치기각결정처분취소) …… 1249

[1] 공익신고자 보호법상 불이익조치 금지 신청과 보호조치 신청은 서로 별개의 독립된 신청인지 여부(적극) 및 신청인이 주장하는 보호조치 신청사유마다 수개의 보호조치 신청이 있는 것으로 보아야 하는지 여부(적극) / 이는 하나의

신청서로 불이익조치 금지 신청과 보호조치 신청이 함께 이루어졌고, 보호조치 신청사유가 여러 개인 경우에도 마찬가지로인지 여부(적극)

- [2] 공익신고자 보호법령상 처분이나 민원의 처리기간에 관한 규정이 강행규정인지 여부(소극) / 행정청이 처리기간을 지나 처분을 한 경우, 처분을 취소할 절차상 하자로 볼 수 있는지 여부(소극)
- [3] 공익신고자 보호법상 불이익조치가 공익신고로 인한 것이 아님이 분명하고, 오히려 다른 뚜렷한 사유로 인해 이루어졌다는 점이 피고에 의해 증명된 경우, 공익신고자 보호법 제23조에 따른 인과관계의 추정이 반복되는지 여부(적극)
- [1] 공익신고자 보호법은 제15조 제1항에서 “누구든지 공익신고자 등에게 공익신고 등을 이유로 불이익조치를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하고, 제2조 제6호에서 ‘불이익조치’로 파면 등 신분상의 불이익조치[(가)목], 징계 등 부당한 인사조치[(나)목] 등을 들고 있다. 같은 법 제22조 제1항, 제17조 제1항의 각 규정에 의하면, 공익신고자는 공익신고를 이유로 불이익조치를 받을 우려가 명백한 경우에는 피고에게 불이익조치 금지를 신청할 수 있고, 불이익조치를 받은 때에는 피고에게 원상회복이나 그 밖에 필요한 보호조치를 신청할 수 있다. 같은 법 제20조 제1항은 보호조치의 내용으로 원상회복 조치(제1호), 차별 지급되거나 체불된 보수 등(이자를 포함한다)의 지급(제2호), 그 밖에 불이익조치에 대한 취소 또는 금지(제3호)를 규정하고 있다.

이처럼 불이익조치 금지 신청과 보호조치 신청은 그 신청요건이 다르고, 구체적인 불이익조치의 내용에 따라 피고가 취할 수 있는 보호조치의 내용도 다양하므로, 불이익조치 금지 신청과 보호조치 신청은 서로 별개의 독립된 신청이고, 신청인이 주장하는 보호조치 신청사유마다 수 개의 보호조치 신청이 있는 것으로 보아야 한다. 이는 하나의 신청서로 불이익조치 금지 신청과 보호조치 신청이 함께 이루어졌고, 보호조치 신청사유가 여러 개인 경우에도 마찬가지이다.

- [2] 공익신고자 보호법 제17조 제4항의 위임에 따른 공익신고자 보호법 시행령 제16조 제1항은 “위원회는 법 제17조 제1항에 따라 보호조치 신청을 받은 경우에는 그 신청을 접수한 날부터 60일 이내에 법 제20조 제1항에 따른 보호조치결정 및 같은 조 제2항에 따른 보호조치 권고를 하여야 한다. 다만 필요한 경우에는 그 기간을 30일 이내에서 연장할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

처분이나 민원의 처리기간을 정하는 것은 신청에 따른 사무를 가능한 한 조속히 처리하도록 하기 위한 것이다. 처리기간에 관한 규정은 훈시규정에

불과할 뿐 강행규정이라고 볼 수 없다. 행정청이 처리기간이 지나 처분을 하였더라도 이를 처분을 취소할 절차상 하자로 볼 수 없다.

- [3] 공익신고자 보호법 제23조는 “다음 각호의 사유가 있는 경우 공익신고자 등이 해당 공익신고 등을 이유로 불이익조치를 받은 것으로 추정한다.”라고 규정하면서, 공익신고 등이 있는 후 2년 이내에 공익신고자 등에 대하여 불이익조치를 한 경우(제2호), 공익신고자 등이 공익신고자 보호법에 따라 공익신고 등을 한 후 같은 법 제17조 제1항에 따라 피고에게 보호조치를 신청하거나 법원에 원상회복 등에 관한 소를 제기하는 경우(제4호) 등을 들고 있다. 그런데 불이익조치가 공익신고로 인한 것이 아님이 분명하고, 오히려 다른 뚜렷한 사유로 인해 이루어졌다는 점이 피고에 의해 증명된다면, 공익신고자 보호법 제23조에 따른 인과관계의 추정은 번복된다.

형 사

16 2023. 6. 15. 선고 2020도927 판결〔폭행〕 1255

- [1] 군인 등이 군사기지 및 군사시설 보호법 제2조 제1호에서 정한 ‘군사기지’에서 군인 등을 폭행한 경우에 폭행죄를 반의사불벌죄로 규정한 형법 제260조 제3항을 적용하지 않도록 정한 군형법 제60조의6 제1호의 취지
- [2] 군인 등이 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지에서 군인 등을 폭행한 경우, 그곳이 대한민국의 영토 내인지, 외국군의 군사기지인지 등과 관계없이 군형법 제60조의6 제1호에 따라 형법 제260조 제3항의 적용이 배제되는지 여부(적극)
- [1] 군형법 제60조의6 제1호는 군인 등이 군사기지 및 군사시설 보호법(이하 ‘군사기지법’이라 한다) 제2조 제1호에서 정한 군사기지에서 군인 등을 폭행한 경우에 폭행죄를 반의사불벌죄로 규정한 형법 제260조 제3항을 적용하지 않도록 정하고 있고, 군사기지법 제2조 제1호는 ‘군사기지’를 ‘군사시설이 위치한 군부대의 주둔지·해군기지·항공작전기지·방공기지·군용전기통신기지, 그 밖에 군사작전을 수행하기 위한 근거지’로 정의하고 있다.

이는 병영질서의 확립과 군기 유지를 위해 처벌할 공공의 이익이 크고 진정성 있는 합의를 통해 분쟁 해결을 기대하기 어려운 군인 상호 간 폭행의 불법성을 고려함으로써 공소제기의 적정과 균형을 추구함과 동시에 궁극적으로는 군사기지에서의 폭행으로부터 병역의무자를 보호하기 위한 것이다.

[2] 군형법 제60조의6 제1호, 군사기지 및 군사시설 보호법(이하 ‘군사기지법’이라 한다) 제2조 제1호의 문언과 내용, 입법 목적 및 관련 규정의 체계적 해석 등을 고려하면, 군인 등이 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지에서 군인 등을 폭행했다면 그곳이 대한민국의 영토 내인지, 외국군의 군사기지인지 등과 관계없이 군형법 제60조의6 제1호에 따라 형법 제260조 제3항이 적용되지 않는다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

(가) 군사기지법 제2조 제1호는 ‘군사작전 수행의 근거지’를 군사기지로 정의하고 있는데, 그러한 근거지가 대한민국의 영토 내일 것을 요한다거나 외국군의 군사기지여서는 안 된다고 규정하고 있지 않다. 군사기지 및 군사시설을 보호하고 군사작전의 원활한 수행을 보장하여 국가안전보장에 이바지함을 목적으로 하는 군사기지법의 입법 목적(제1조)에 비추어 보면, 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지가 되는 이상 이는 국가안전보장을 위하여 보호하여야 할 대상인 군사기지에 해당된다.

(나) 군형법 제60조의6 제1호 규정의 내용과 입법 취지에 비추어 보더라도, 군사기지법 제2조 제1호의 정의규정이 정한 군사기지의 개념요소, 즉 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지는 그곳이 대한민국 영토 밖이든 외국군의 군사기지이든 엄격한 상명하복의 위계질서와 장기간의 병영생활이 요구되는 병역의무의 이행장소라는 점에서 다른 대한민국의 국군 군사기지와 동일하므로, 그곳에서 일어난 폭행에 대해서는 형법상 반의사불벌죄 규정의 적용이 배제되어야 한다.

17 2023. 6. 15. 선고 2020도16228 판결 (근로기준법위반·최저임금법위반) … 1258

근로기준법 제11조 제1항에서 정한 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’의 의미 및 근로자의 수가 때때로 5인 미만인 경우라도 사회통념에 의하여 객관적으로 판단하여 상태적으로 5인 이상이 되는 경우가 이에 해당하는지 여부(적극) / 주휴일에 실제 근무하지 않은 근로자가 근로기준법 제11조 제3항의 ‘상시 사용하는 근로자 수’를 산정하는 기준이 되는 같은 법 시행령 제7조의2 제1항의 ‘산정기간 동안 사용한 근로자의 연인원’ 및 같은 조 제2항 각호의 ‘일(日)별 근로자 수’에 포함되는지 여부(소극) 및 주휴일에 실제 출근하지 않은 근로자를 상시 사용 근로자 수에서 제외하는 취지

근로기준법 제11조 제1항의 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’이란 ‘상시 근무하는 근로자의 수가 5명 이상인 사업 또는 사업장’이 아니라 ‘사용하는 근로자의 수가 상시 5명 이상인 사업 또는 사업장’을 뜻하는 것이고, 이 경우 상시란 상태(常態)를 의미하므로 근로자의 수가 때때로 5인 미만이 되는

경우가 있어도 사회통념에 의하여 객관적으로 판단하여 상태적으로 5인 이상이 되는 경우에는 이에 해당한다.

이러한 취지에 비추어 보면, 주휴일은 근로기준법 제55조 제1항에 의하여 주 1회 이상 휴일로 보장되는 근로의무가 없는 날이므로, 주휴일에 실제 근무하지 않은 근로자는 근로기준법 제11조 제3항의 ‘상시 사용하는 근로자 수’를 산정하는 기준이 되는 같은 법 시행령 제7조의2 제1항의 ‘산정기간 동안 사용한 근로자의 연인원’ 및 같은 조 제2항 각호의 ‘일(日)별 근로자 수’에 포함하여서는 아니 된다. 주휴일은 매주 일정하게 발생하는 휴일로서, 주휴일에 실제 출근하지 않은 근로자를 상시 사용 근로자 수에서 제외하여야 해당 사업장의 보통 때의 통상적인 사용 상태를 제대로 반영할 수 있고, 이를 제외하여도 사용자나 근로자가 근로기준법의 적용 여부를 사전에 파악하는 데에 어려움이 없어 법적 안정성과 예측가능성을 해하지 않기 때문이다.

18 2023. 6. 15. 선고 2022도15414 판결 (정보통신망이용촉진및정보보호등에관한 법률위반(음란물유포)(택일적 죄명: 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등 이용촬영·반포등)) 1261

[1] 자유심증주의의 의미와 한계 / 형사재판에서 유죄를 인정하기 위한 심증형성의 정도(=합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도) 및 여기에서 말하는 ‘합리적 의심’의 의미

[2] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항 위반죄는 반포 등 행위를 기준으로 촬영대상자의 의사에 반하여 그 행위를 함으로써 성립하는지 여부(적극) 및 촬영이 촬영대상자의 의사에 반하지 아니하였다라도 마찬가지로 인지 여부(적극) / 촬영대상자의 신원이 파악되지 않는 등 촬영대상자의 의사를 명확히 확인할 수 없는 경우, 촬영대상자의 의사에 반하여 반포 등을 하였는지 판단하는 기준 및 이때 고려해야 할 사항

[1] 증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다. 여기에서 말하는 합리적 의심이란 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이

성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다.

- [2] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다)은 제14조 제1항에서 ‘카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영’하는 행위를 처벌하면서, 같은 조 제2항에서 ‘그 촬영물 또는 복제물(이하 ‘촬영물 등’이라 한다)을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영(이하 ‘반포 등’이라 한다)하거나 촬영 당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니한 경우에도 사후에 그 촬영물 등을 촬영대상자의 의사에 반하여 반포 등’을 하는 행위도 처벌대상으로 정하고 있다.

이와 같이 성폭력처벌법 제14조 제2항 위반죄는 반포 등 행위 시를 기준으로 촬영대상자의 의사에 반하여 그 행위를 함으로써 성립하고, 촬영이 촬영대상자의 의사에 반하지 아니하였다라도 그 성립에 지장이 없다. 촬영대상자의 신원이 파악되지 않는 등 촬영대상자의 의사를 명확히 확인할 수 없는 경우 촬영대상자의 의사에 반하여 반포 등을 하였는지 여부는, 촬영물 등을 토대로 확인할 수 있는 촬영대상자와 촬영자의 관계 및 촬영 경위, 그 내용이 성적 욕망 또는 수치심을 유발하는 정도, 촬영대상자의 특정가능성, 촬영물 등의 취득·반포 등이 이루어진 경위 등을 종합하여 판단하여야 한다. 이때 해당 촬영물 등이 인터넷 등 정보통신망을 통하여 급속도로 광범위하게 유포될 경우 피해자에게 심각한 피해와 고통을 초래할 수 있다는 점도 아울러 고려하여야 한다.

19 2023. 6. 15. 선고 2023도3038 판결 (업무상횡령·근로기준법위반·근로자퇴직급여보장법위반) 1264

- [1] 형사소송법 제298조 제1항의 취지 / 공소사실의 동일성을 판단할 때 고려할 사항
- [2] 법원이 공소장변경허가신청에 대한 결정을 공판정에서 고지한 경우, 그 사실은 공판조서의 필요적 기재사항인지 여부(적극) / 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경의 허가에 관한 결정의 위법이 판결에 영향을 미친 경우 불복 방법
- [3] 공판조서의 증명력 / 공판조서에 기재되지 않은 소송절차의 존재가 공판조서에 기재된 다른 내용이나 공판조서 이외의 자료로 증명될 수 있는지 여부(적극) 및 이는 자유로운 증명의 대상이 되는지 여부(적극)
- [4] 검사가 제1심판결에 대하여 양형부당을 이유로 항소한 다음 원심의 제1회 공

판기일이 열리기 전에 먼저 기소된 업무상횡령 공소사실과 상상적 경합관계에 있는 업무상횡령 공소사실을 추가하는 취지임을 밝히며 공소장변경허가신청서를 제출하였으나, 원심이 공판정 외에서 공소장변경허가신청에 대한 결정을 하지 않았을 뿐만 아니라 공판조서 등 기록에 원심에서 공소장변경허가 여부를 결정한 소송절차가 진행되었다는 내용이 없이, 제1회 공판기일을 진행하여 변론을 종결하고 검사의 항소를 기각하여 제1심판결을 그대로 유지한 사안에서, 원심은 검사가 서면으로 제출한 공소장변경허가신청에 대하여 허가 여부를 결정해야 하고, 나아가 상상적 경합관계에 있는 수죄 가운데 당초 공소를 제기하지 아니한 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경을 허가하여 추가된 공소사실에 대하여 심리·판단했어야 하므로, 이러한 조치 없이 검사의 항소를 기각한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 형사소송법 제298조 제1항의 규정에 의하면, ‘검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 할 수 있고’, ‘법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 이를 허가하여야 한다.’고 되어 있으므로, 위 규정의 취지는 검사의 공소장변경신청이 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한 법원은 이를 허가하여야 한다는 뜻으로 해석하여야 한다. 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단할 때에는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다.
- [2] 법원은 검사의 공소장변경허가신청에 대해 결정의 형식으로 이를 허가 또는 불허가 하고, 법원의 허가 여부 결정은 공판정 외에서 별도의 결정서를 작성하여 고지하거나 공판정에서 구술로 하고 공판조서에 기재할 수도 있다. 만일 공소장변경허가 여부 결정을 공판정에서 고지하였다면 그 사실은 공판조서의 필요적 기재사항이다(형사소송법 제51조 제2항 제14호). 공소장변경허가신청이 있음에도 공소장변경허가 여부 결정을 명시적으로 하지 않은 채 공판절차를 진행하면 현실적 심판대상이 된 공소사실이 무엇인지 불명확하여 피고인의 방어권 행사에 영향을 줄 수 있으므로 공소장변경허가 여부 결정은 위와 같은 형식으로 명시적인 결정을 하는 것이 바람직하다.

판결 전의 소송절차에 관한 결정에 대하여는 특히 즉시항고를 할 수 있는 경우 외에는 항고를 하지 못하는데(형사소송법 제403조 제1항), 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경의 허가에 관한 결정은 판결 전의 소송

절차에 관한 결정으로서, 그 결정에 관한 위법이 판결에 영향을 미친 경우에는 그 판결에 대하여 상소를 하는 방법으로만 불복할 수 있다.

- [3] 공판기일의 소송절차로서 판결 기타의 재판을 선고 또는 고지한 사실은 공판조서에 기재되어야 하는데(형사소송법 제51조 제1항, 제2항 제14호), 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고는, 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것이다. 반면에 어떤 소송절차가 진행된 내용이 공판조서에 기재되지 않았다고 하여 당연히 그 소송절차가 당해 공판기일에 행하여지지 않은 것으로 추정되는 것은 아니고 공판조서에 기재되지 않은 소송절차의 존재가 공판조서에 기재된 다른 내용이나 공판조서 이외의 자료로 증명될 수 있고, 이는 소송법적 사실이므로 자유로운 증명의 대상이 된다.
- [4] 검사가 제1심판결에 대하여 양형부당을 이유로 항소한 다음 원심의 제1회 공판기일이 열리기 전에 먼저 기소된 업무상횡령 공소사실과 상상적 경합관계에 있는 업무상횡령 공소사실을 추가하는 취지임을 밝히며 공소장변경허가신청서를 제출하였으나, 원심이 공판정 외에서 공소장변경허가신청에 대한 결정을 하지 않았을 뿐만 아니라 공판조서 등 기록에 원심에서 공소장변경허가 여부를 결정한 소송절차가 진행되었다는 내용이 없이, 제1회 공판기일을 진행하여 변론을 종결하고 검사의 항소를 기각하여 제1심판결을 그대로 유지한 사안에서, 원심은 검사의 공소장변경허가신청서 제출에 의한 공소장변경허가신청이 있었음에도 이를 간과하고 허가 여부를 결정하지 않은 채 절차를 진행한 것으로 의심되는 점, 공소장변경허가신청 전후의 공소사실은 업무상횡령의 피해자를 추가한 부분과 전체 횡령금액만을 달리할 뿐 그 밖에 횡령의 일시, 장소, 방법 등이 모두 동일하여 그 기본적 사실관계가 동일하므로 공소사실의 동일성을 해하지 않는 점을 종합하면, 원심은 검사가 서면으로 제출한 공소장변경허가신청에 대하여 허가 여부를 결정해야 하고, 나아가 상상적 경합관계에 있는 수죄 가운데 당초 공소를 제기하지 아니한 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경을 허가하여 추가된 공소사실에 대하여 심리·판단하여야 하므로, 이러한 조치 없이 검사의 항소를 기각한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.