



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2023년 8월 15일

제664호

민사

1 2023. 6. 29. 선고 2019다300934 판결 [대여금] 1271

- [1] 생명보험의 보험계약자가 스스로를 피보험자로 하면서 자신이 생존할 때의 보험수익자로 자기 자신을, 자신이 사망할 때의 보험수익자로 상속인을 지정한 후 피보험자가 사망하여 보험사고가 발생한 경우, 이에 따른 보험금청구권이 상속인들의 고유재산인지 여부(적극) 및 보험계약이 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존을 보험사고로 하는 이상 보험계약에서 다액인 보험료를 일시에 납입하여야 한다거나 사망보험금이 일시 납입한 보험료와 유사한 금액으로 산출되도록 설계되어 있더라도 생명보험에 해당하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 甲이 乙 보험회사와 자신을 피보험자로 하는 상속연금형 즉시연금보험계약을 체결하고 보험료 1억 원을 일시에 납입하였는데, 위 보험계약은 보험수익자가 매월 생존연금을 지급받다가 만기가 도래하면 납입 보험료와 동일한 액수의 만기보험금을 지급받지만, 만기가 도래하기 전 피보험자가 사망하면 만기보험금 지급을 위해 적립된 금액과 일정 금액을 합산한 액수의 사망보험금을 받는 내용의 보험으로, 甲은 자신이 생존할 경우의 보험수익자를 자기 자신으로, 사망할 경우의 보험수익자를 상속인으로 지정하였고, 그 후 甲이 생존연금을 지급받다가 만기가 도래하기 전 사망하여 공동상속인인 丙 등이 보험수익자로서 보험계약에 따른 사망보험금을 수령한 사안에서, 위 보험계약은 사람의 사망과 생존 모두를 보험사고로 하는 생명보험계약으로서, 丙 등이 보험계약에 따라 사망보험금을 수령한 행위를 상속재산에 대한 처분행위로 평가할 수 없다고 한 사례

- [1] 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 피보험자가 사망하여 보험사고가 발생한 경우, 이에 따른 보험금청구권은 상속인들의 고유재산으로 보아야 하고 이를 상속재산이라고 할 수는 없다. 상속인들은 보험수익자의 지위에서 보험자에 대하여 보험금 지급을 청구할 수 있고 이러한 권리는 보험계약의 효력으로 당연히 생기는 것이기 때문이다.

보험계약이 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존을 보험사고로 하는 이상 이는 생명보험에 해당하고, 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.

- [2] 甲이 乙 보험회사와 자신을 피보험자로 하는 상속연금형 즉시연금보험계약을 체결하고 보험료 1억 원을 일시에 납입하였는데, 위 보험계약은 보험수익자가 매월 생존연금을 지급받다가 만기가 도래하면 납입 보험료와 동일한 액수의 만기보험금을 지급받지만, 만기가 도래하기 전 피보험자가 사망하면 만기보험금 지급을 위해 적립된 금액과 일정 금액을 합산한 액수의 사망보험금을 받는 내용의 보험으로, 甲은 자신이 생존할 경우의 보험수익자를 자기 자신으로, 사망할 경우의 보험수익자를 상속인으로 지정하였고, 그 후 甲이 생존 연금을 지급받다가 만기가 도래하기 전 사망하여 공동상속인인 丙 등이 보험수익자로서 보험계약에 따른 사망보험금을 수령한 사안에서, 위 보험계약은 보험자가 보험수익자에게 매월 생존연금을 지급하다가 만기가 도래하면 만기보험금을 지급하고 만기가 도래하기 전에 피보험자가 사망하면 사망보험금을 지급하는 내용이므로 사람의 사망과 생존 모두를 보험사고로 하는 생명보험 계약에 해당하는데, 피보험자가 만기까지 생존할 경우 납입 보험료 상당액을 만기보험금으로 지급하도록 약정되어 있으므로 보험자는 일시 납입된 보험료 중 상당 부분을 적립금으로 계상해 두어야 하지만, 만기 이전에도 생존연금을 지급해야 하므로 재원 마련을 위해 적립금을 운용할 수밖에 없고, 만기 이전에 피보험자가 사망한 경우 당시까지 적립금으로 계상된 금액뿐만 아니라 일정 액수를 더하여 사망보험금을 지급하게 되므로 사망보험금이 납입 보험료와 액수가 유사하게 산출된다 하여 피상속인의 생전 보유 재산인 보험료

납입 재원과 동일한 것이라고 평가하기는 어렵고, 생명보험계약으로서의 법적 성질이 달라진다고 보기도 어려울 뿐만 아니라, 위 보험계약에 따른 사망 보험금청구권은 甲의 사망이라는 보험사고가 발생하여 보험수익자로 지정된 丙 등이 보험계약의 효력에 따라 고유한 권리로 취득한 것이지 甲으로부터 상속한 것이 아니므로, 丙 등이 위 보험계약에 따라 사망보험금을 수령한 행위는 고유재산인 자신들의 보험금청구권을 추심하여 만족을 얻은 것으로 보아야 하고, 상속재산에 대한 처분행위로 평가할 수는 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2023. 6. 29. 선고 2020다248384, 248391 판결 [계약금반환·기타(금전)] … 1275

약관의 규제에 관한 법률 제3조 제4항에 따라 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없는 사유로서 ‘약관 사본 교부와 관련하여 같은 조 제2항을 위반하여 계약을 체결한 경우’의 의미 및 계약이 체결된 이후 고객이 사업자에게 약관의 사본을 내줄 것을 요구하고 사업자가 이에 불응한 경우가 포함되는지 여부(소극)

약관의 규제에 관한 법률(이하 ‘약관법’이라 한다) 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 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.

이러한 약관법 제3조 제2항 및 제4항의 규정 내용과 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.

3 2023. 6. 29. 선고 2020다260025 판결 [공유물분할] …………… 1278

[1] 공유물분할의 소에서 공유물분할의 방법 / 공유물을 공유자 중 1인의 단독소

유 또는 수인의 공유로 하되 현물을 소유하게 되는 공유자로 하여금 다른 공유자에 대하여 그 지분의 적정하고도 합리적인 가격을 배상시키는 방법에 의한 분할도 현물분할로 허용되는지 여부(적극)

- [2] 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우, 법원이 경매분할의 방법을 선택할 때 유의할 사항 / 공동상속을 원인으로 하는 공유관계처럼 공유자들 사이에 긴밀한 유대관계가 있어서 이들 사이에 공유물 사용에 관한 명시적 또는 묵시적 합의가 있고, 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 경우, 공유자 일부의 지분을 경매 등으로 취득한 사람이 경매분할의 방법으로 분할할 것을 주장할 때 법원이 우선적으로 강구하여야 할 분할방법 및 이때 경매분할을 선택하기 위한 요건
- [1] 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 측이 구하는 방법에 구애받지 아니하고 자유로운 재량에 따라 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황에 따라 공유자의 지분 비율에 따른 합리적인 분할을 할 수 있다. 이 경우 원칙적으로는 각 공유자가 취득하는 토지의 면적이 그 공유지분의 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 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.
- [2] 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. 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 법원으로서도 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.

4 2023. 6. 29. 선고 2020다290767 판결 (부당이득금) 1282

- [1] 국가나 지방자치단체가 부동산을 점유하는 경우에도 민법 제197조 제1항이 적용되는지 여부(적극) / 국가나 지방자치단체가 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다는 사정만으로 자주점유의 추정이 반복되는지 여부(소극)
- [2] 저수지의 제당부지로 사용되고 있는 토지의 등기부상 소유명의인으로부터 일부 지분을 상속받은 甲이 저수지를 관리하는 한국농어촌공사를 상대로 법률상 원인 없이 위 토지의 임료 상당액의 이득을 얻고 있다는 이유로 부당이득 반환청구를 하자, 한국농어촌공사가 위 토지에 관한 점유취득시효완성을 주장한 사안에서, 조선농지개발영단이 저수지를 설치할 무렵 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 위 토지의 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성을 배제할 수 없으므로, 위 토지에 대한 한국농어촌공사의 자주점유의 추정을 부정하여 무단점유로 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 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. 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.

- [2] 저수지의 제당부지로 사용되고 있는 토지의 등기부상 소유명의인으로부터 일부 지분을 상속받은 甲이 저수지를 관리하는 한국농어촌공사를 상대로 법률상 원인 없이 위 토지의 임료 상당액의 이득을 얻고 있다는 이유로 부당이득 반환청구를 하자, 한국농어촌공사가 위 토지에 관한 점유취득시효완성을 주장한 사안에서, 위 토지에 관한 지적공부 등이 멸실되지 않고 보존되어 있음에도 거기에 한국농어촌공사의 소유권취득을 뒷받침하는 기재가 없고 한국농어촌공사가 취득절차에 관한 객관적 자료를 제출하지 못하고 있다고 하더라도, 저수지가 조선총독부의 농지개발사업을 위해 설립된 조선농지개발영단에 의해 설치된 점, 저수지가 설치될 당시부터 현재까지 저수지의 면적, 제당의 길이, 제당사면의 넓이에 큰 변화가 없었던 점, 위 토지는 저수지가 설치될 무렵부터 제당부지에 속하였던 것으로 보이는 점, 위 토지의 등기부상 소유명의인이나 그 상속인들이 소 제기 이전까지 위 토지에 관한 소유권을 행사하려고 노력하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, 위 토지와 달리 제당부지에 속하지 아니한 인근 토지는 위 토지에서 분할된 후 수차례 소유권이 변동되었고 지방자치단체가 협의취득을 한 점, 그 밖에 위 토지의 처분·이용·관리 행사 관계 등 여러 사정을 종합하여 보면, 조선농지개발영단이 저수지를 설치할 무렵 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 위 토지의 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성을 배제할 수 없으므로, 위 토지에 대한 한국농어촌공사의 자주점유의 추정을 부정하여 무단점유로 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2023. 6. 29. 선고 2020다296451 판결 [계약보증금청구의소] 1287

- [1] 원사업자가 하도급거래 공정화에 관한 법률 제13조의2 제2항 본문에서 정한 30일의 기간이 지나서 공사대금 지급보증을 한 경우, 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 청구를 할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 원사업자가 위와 같이 공사대금 지급보증을 하였음에도 계약이행 보증청구가 허용되지 않는 예외적인 경우 및 이에 해당하는지 판단할 때 고려하여야 할 주된 요소(=수급사업자 보호)
- [2] 하도급거래 공정화에 관한 법률상 원사업자인 甲 주식회사와 수급사업자인

乙 주식회사가 하도급계약을 체결할 당시에는 甲 회사에 공사대금 지급보증 면제사유가 있었으나 이후 그 면제사유가 소멸하였는데, 乙 회사가 위크아웃 개시결정을 받는 등 하도급계약을 이행하기 어려운 상황이 발생하자, 甲 회사가 면제사유가 소멸한 때부터 약 14개월이 지난 시점에 공사대금 지급보증 계약을 체결하고, 바로 다음 날 乙 회사에 계약해지를 예고하였으며, 약 1개월 후 乙 회사에 계약해지를 통보하여 하도급계약을 해지한 다음, 위 하도급 계약에 관하여 乙 회사의 계약이행을 보증한 기계설비건설공제조합을 상대로 계약이행 보증청구를 한 사안에서, 위 지급보증계약에는 甲 회사의 계약이행 보증청구가 허용되지 않는 예외적 사정이 존재한다고 한 사례

- [1] 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 한다) 제13조의2 제2항 본문은 “원사업자는 제1항 각호 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 제도의 취지 등을 종합하면, 원사업자는 하도급법 제13조의2 제2항 본문에서 정한 30일의 기간이 지나서 공사대금 지급보증을 하였다더라도 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 하였다 는 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 있으며

로, 원사업자가 공사대금 지급보증을 하였음에도 계약이행 보증청구를 허용하지 않는 예외적 경우에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 수급사업자 보호를 주된 고려요소로 삼아야 한다.

- [2] 하도급거래 공정화에 관한 법률상 원사업자인 甲 주식회사와 수급사업자인 乙 주식회사가 하도급계약을 체결할 당시에는 甲 회사에 공사대금 지급보증 면제사유가 있었으나 이후 면제사유가 소멸하였는데, 乙 회사가 워크아웃 개시결정을 받는 등 하도급계약을 이행하기 어려운 상황이 발생하자, 甲 회사가 면제사유가 소멸한 때부터 약 14개월이 지난 시점에 공사대금 지급보증계약을 체결하고, 바로 다음 날 乙 회사에 계약해지를 예고하였으며, 약 1개월 후 乙 회사에 계약해지를 통보하여 하도급계약을 해지한 다음, 위 하도급계약에 관하여 乙 회사의 계약이행을 보증한 기계설비건설공제조합을 상대로 계약이행 보증청구를 한 사안에서, 위 지급보증계약은 그 실질에 있어서 甲 회사가 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, 甲 회사의 계약이행 보증청구가 허용되지 않는 예외적 사정이 존재한다고 한 사례.

6 2023. 6. 29. 선고 2021다243812 판결 [부당이득금] 1291

- [1] 확정판결에 따른 이행으로 받은 급부나 그 급부의 대가로서 기존 급부와 동일성을 유지하면서 형태가 변경된 것에 불과한 처분대금 등을 법률상 원인 없는 이익이라고 할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 甲 주식회사와 리스회사인 乙 주식회사가 인쇄기에 관한 시설대여계약을 체결하면서 계약이 해지되는 경우 乙 회사가 甲 회사로부터 인쇄기를 반환받거나 계약에서 정한 규정손실금을 지급받고 甲 회사에 인쇄기의 소유권을 이전하도록 정하였는데, 그 후 개시된 甲 회사에 대한 회생절차에서 규정손실금을 회생담보권으로 신고하였다가 그 전액이 부인된 乙 회사가 甲 회사를 상대로 인쇄기의 반환을 구하는 소를 제기하여 계약이 적법하게 해지되었다는 이유로 승소판결을 선고받고 판결 확정 후 인쇄기를 반환받아 제3자에게 매각하자, 甲 회사가 매각대금 중 회생담보권 신고액을 초과하는 부분에 법률상 원인이 없다며 乙 회사를 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 乙 회사가 부당한 이익을 취득하지 않았다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 없다고 한 사례
- [1] 확정판결은 재심의 소 등으로 취소되지 않는 한 그 소송당사자를 기속하므로

확정판결에 기한 이행으로 받은 급부는 법률상 원인 없는 이익이라고 할 수 없다. 그리고 이는 해당 급부뿐만 아니라 그 급부의 대가로서 기존 급부와 동일성을 유지하면서 형태가 변경된 것에 불과한 처분대금 등에 대해서도 마찬가지이다.

- [2] 甲 주식회사와 리스회사인 乙 주식회사가 인쇄기에 관한 시설대여계약(이하 ‘리스계약’이라 한다)을 체결하면서 계약이 해지되는 경우 乙 회사가 甲 회사로부터 인쇄기를 반환받거나 계약에서 정한 규정손실금을 지급받고 甲 회사에 인쇄기의 소유권을 이전하도록 정하였는데, 그 후 개시된 甲 회사에 대한 회생절차에서 규정손실금을 회생담보권으로 신고하였다가 그 전액이 부인된 乙 회사가 甲 회사를 상대로 인쇄기의 반환을 구하는 소(선행소송)를 제기하여 계약이 적법하게 해지되었다는 이유로 승소판결을 선고받고 판결 확정 후 인쇄기를 반환받아 제3자에게 매각하자, 甲 회사가 매각대금 중 회생담보권 신고액을 초과하는 부분에 법률상 원인이 없다며 乙 회사를 상대로 부당이득 반환을 구한 사안에서, 乙 회사는 甲 회사로부터 확정판결에 따른 급부의 이행으로 인쇄기를 반환받은 후 이를 매각하였는데 그 매각대금을 법률상 원인 없는 이익이라고 할 수 없고, 乙 회사가 인쇄기를 반환받지 못할 것에 대비하여 실권을 막기 위해 甲 회사에 대한 회생절차에서 리스계약에 따른 채권을 회생담보권으로 신고한 적이 있더라도 인쇄기를 반환받아 乙 회사가 신고한 회생담보권이나 회생채권은 존재하지 않는 것으로 확정되었으므로 乙 회사가 인쇄기를 반환받는 것에 더하여 회생계획을 통해 이중으로 이익을 얻는 부분이 발생하지 않았으며, 선행소송의 변론종결 이후의 사정을 고려하더라도 乙 회사가 부당하게 이익을 얻었다거나 다른 회생채권자 등과의 평등을 해하는 결과가 발생하였다는 등의 특별한 사정이 없으므로, 乙 회사가 부당한 이익을 취득하지 않았다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 없다고 한 사례.

7 2023. 6. 29. 선고 2021다250025 판결 [채무부존재확인소] 1294

- [1] ‘공법상 계약’의 의미 및 ‘공법상 계약’에 해당하는지 판단하는 방법 / 공법상 계약의 한쪽 당사자가 다른 당사자를 상대로 이행을 청구하는 소송 또는 이행의무의 존부에 관한 확인을 구하는 소송은 공법상 당사자소송으로 제기하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원이 취하여야 할 조치
- [3] 甲 주식회사 등으로 구성된 컨소시엄과 한국에너지기술평가원은 산업기술혁

신 촉진법 제11조 제4항에 따라 산업기술개발사업에 관한 협약을 체결하고, 위 협약에 따라 정부출연금 지급되었는데, 한국에너지기술평가원이 甲 회사가 외부 인력에 대한 인건비를 위 협약에 위반하여 집행하였다며 甲 회사에 정산금 납부 통보를 하자, 甲 회사는 한국에너지기술평가원 등을 상대로 정산금 반환채무가 존재하지 아니한다는 확인을 구하는 소를 민사소송으로 제기한 사안에서, 위 협약은 공법상 계약에 해당하고 그에 따른 계약상 정산 의무의 존부·범위에 관한 甲 회사와 한국에너지기술평가원의 분쟁은 공법상 당사자소송의 대상이라고 한 사례

- [1] 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 계약이 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.
- [2] 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원으로서만 만약 그 행정소송에 대한 관할도 동시에 가지고 있다면 이를 행정소송으로 심리·판단하여야 하고, 그 행정소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하다면 관할법원에 이송하여야 한다.
- [3] 甲 주식회사 등으로 구성된 컨소시엄과 한국에너지기술평가원은 산업기술혁신 촉진법(이하 ‘산업기술혁신법’이라 한다) 제11조 제4항에 따라 산업기술개발사업에 관한 협약을 체결하고, 위 협약에 따라 정부출연금 지급되었는데, 한국에너지기술평가원이 甲 회사가 외부 인력에 대한 인건비를 위 협약에 위

반하여 집행하였다며 甲 회사에 정산금 납부 통보를 하자, 甲 회사는 한국에너지기술평가원 등을 상대로 정산금 반환채무가 존재하지 아니한다는 확인을 구하는 소를 민사소송으로 제기한 사안에서, 위 협약은 산업통상자원부장관이 산업기술혁신 촉진 등을 통한 국가경쟁력강화 등의 공적 목적을 위하여 산업기술혁신법에 따라 추진하는 산업기술개발사업을 甲 회사 등 컨소시엄으로 하여금 수행하도록 하기 위하여 체결된 점, 위 협약 체결 및 이행의 효과는 공공의 이익에도 영향을 미치는 점, 산업기술혁신법 및 산업기술혁신 촉진법 시행령은 위 협약의 체결 과정부터 이행 및 종료 단계에 이르기까지 산업통상자원부장관이 이를 주도하도록 규정하고, 전담기관인 한국에너지기술평가원에는 위 협약에서 정한 권리 외에도 위 법령에 의하여 계약 상대방인 甲 회사 등 컨소시엄을 상대로 행사할 수 있는 권한 등이 인정되는바, 이렇게 관계 법령에 의한 한국에너지기술평가원의 권한 행사 등을 배제하지 않는다는 면에서 위 협약은 사법상 계약과 다른 점, 한국에너지기술평가원은 공적인 목적이나 사유가 있는 경우 甲 회사 등 컨소시엄의 귀책사유가 없어도 그 동의나 승낙 없이 위 협약의 내용을 변경하거나 해약할 수 있는 점, 위 협약에 일반 사법상 계약에서 당사자의 의무 불이행과 관련하여 사용되는 이행보증금, 하자보증금, 지체상금 규정 등이 있다는 자료는 제출되지 않은 점 등에 비추어, 위 협약은 공법상 계약에 해당하고 그에 따른 계약상 정산금의 존부·범위에 관한 甲 회사와 한국에너지기술평가원의 분쟁은 공법상 당사자소송의 대상이라고 한 사례.

8 2023. 6. 29. 선고 2021다277525 판결 [채무부존재확인] 1301

현재 금전채무가 없다는 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없는 경우, 금전채무의 부존재확인을 구할 확인의 이익이 있는지 여부(원칙적 소극)

확인의 소는 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에 확인판결로 판단하는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정된다. 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.

9 2023. 6. 29. 선고 2021다286000 판결 [손해배상(기)] 1304

구 장사 등에 관한 법률 제12조 제1항에서 정한 특별자치도지사·시장·군수·구청장의 법령상 의무가 무연고자의 시체 등을 일정 기간 동안 매장·화장하여

봉안하는 것뿐만 아니라 봉안된 무연고자의 시체를 합리적으로 관리할 의무까지 포함하는지 여부(적극)

구 장사 등에 관한 법률(2015. 1. 28. 법률 제13108호로 개정되기 전의 것) 제12조 제1항에서 정한 법령상 의무는 특별자치도지사·시장·군수·구청장으로 하여금 무연고자의 시체 등을 일정 기간 동안 매장·화장하여 봉안하는 것에만 한정된다고 볼 수는 없고, 연고자가 구 장사 등에 관한 법률 시행령(2015. 7. 20. 대통령령 제26418호로 개정되기 전의 것) 제9조에서 정한 절차에 따라 일정 기간 동안 구 장사 등에 관한 법률 시행규칙(2015. 7. 20. 보건복지부령 제334호로 개정되기 전의 것) 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.

10 2023. 6. 29. 선고 2021다291712 판결 [손해배상(기)] 1307

이사 등이 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하면서 사전에 상법 제398조에서 정한 이사회 승인을 받지 않은 경우, 거래의 효력(원칙적 무효) 및 사후에 거래행위에 대하여 이사회 승인을 받은 경우, 무효인 거래행위가 유효로 되는지 여부(원칙적 소극) / 이사 등이 회사와의 거래에 관한 중요사실을 밝히지 아니한 채 통상의 거래로서 이를 허용하는 이사회의 결의가 이루어진 경우, 상법 제398조에서 정한 이사회 승인이 있다고 할 수 있는지 여부(소극)

상법 제398조는 “이사 등이 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 한다. 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이는 이사 등과 회사 사이에 이익상반거래가 비밀리에 행해지는 것을 방지하고 이사회의 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.

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 등에게까지 확대하였고, ‘미리’ 중요사실을 밝히고 이사회의 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 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, 사후에 그 거래행위에 대하여 이사회 승인을 받았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 무효인 거래행위가 유효로 되는 것은 아니다.

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.

11 2023. 6. 29. 선고 2022다244928 판결 (구상금등청구의소) 1311

[1] 저당권이 설정된 부동산이 사해행위로 증여되었다가 저당권의 실행 등으로 수증자인 수익자에게 돌아갈 배당금청구권이 있음에도 배당금지급금지가처분 등으로 인하여 현실적으로 지급되지 못한 경우, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법

[2] 저당권이 설정된 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우, 가액배상의 범위 / 사해행위 이후 그 부동산에 관하여 제3자가 저당권을 취득한 경우, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 범위 / 채무자의 부동산에 관하여 증여 등 사해행위로 수익자에게 소유권이 이전된 후 경매의 실행으로 배당절차가 진행된 경우, 부동산 가액 중 수익자의 채권자가 배당절차에 참여하여 취득한 배당액 상당을 원상회복의 범위에서 공제하여 산정하여야 하는지 여부(소극) 및 수익자의 채권자가 채무자의 일반채권자에 해당하는 지위를 겸하고 있다고 하여 달리 볼 수 있는지 여부(소극)

[1] 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.

[2] 채권자취소권의 행사에 따른 가액배상은 사해행위 당시 채무자의 일반 채권

자들의 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.

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, 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.

12 2023. 6. 29. 선고 2022다286212 판결 (공사대금) 1314

- [1] 지방자치단체가 계약의 적정한 이행을 위하여 계약상대방과의 계약에 근거하여 계약특수조건 등을 부가하는 것이 금지되거나 제한되는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 계약상대방의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약은 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제6조 제1항에 따라 무효인지 여부(적극) / 이러한 법리는 계약상대방의 계약상 이익이 부당하게 제한되는 단독행위 내지 의사표시의 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)
- [2] 甲 지방자치단체가 乙 주식회사에 초등학교 신축공사를 도급준 다음 공사현장의 폐기물 예상 수량을 산출하여 丙 주식회사 등에 건설폐기물 처리용역을 도급주었고, 위 용역계약은 용역계약일반조건을 계약의 일부로 삼고 있는데, 공사현장에서 예상 물량의 1.5배 이상의 폐기물이 배출되었으나 丙 회사 등이 준공 무렵 甲 지방자치단체에 초과 물량에 대한 비용을 청구하지 않겠다는 내용의 포기각서 등을 작성·교부한 사안에서, 丙 회사 등이 포기각서를 작성·교부한 것은 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제6조 제1항에 반하여 계약상 이익을 부당하게 제한하는 불리한 의사표시를 한 것으로서 효력을 인정할 수 없다고 한 사례

- [1] 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(2023. 4. 11. 법률 제19332호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘지방계약법’이라 한다) 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.”라고 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(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.”라고 명시하고 있다).

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

- [2] 甲 지방자치단체가 乙 주식회사에 초등학교 신축공사를 도급준 다음 공사현장의 폐기물 예상 수량을 산출하여 丙 주식회사 등에 건설폐기물 처리용역을 도급주었고, 위 용역계약은 용역계약일반조건을 계약의 일부로 삼고 있는데, 공사현장에서 예상 물량의 1.5배 이상의 폐기물이 배출되었으나 丙 회사 등이 준공 무렵 甲 지방자치단체에 초과 물량에 대한 비용을 청구하지 않겠다는 내용의 포기각서 등을 작성·교부한 사안에서, 丙 회사 등은 예상 물량을 초과한 건설폐기물을 처리하고 甲 지방자치단체 측에 물량 초과 사실을 알렸으나, 甲 지방자치단체 측은 시공사인 乙 회사 측에 협의를 하라고 전가하면서, 초과된 건설폐기물 처리비용을 공사비용에 계상하기 위한 조치를 취하지 아니하였고, 초과 물량에 대한 용역대금을 지급하지 아니하였는데, 이는 공사 발주자로 하여금 폐기물처리업체에 충분한 처리비용을 지급하도록 함으로써 건설폐기물의 적정한 처리를 기할 목적으로 도입된 건설폐기물 분리발주제의 취지에 반하고, 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률상 발주자로서 건설폐기물 처리에 필요한 비용을 공사금액에 계상할 법률상 의무를 위반한 것이며, 또한 계약상대방인 丙 회사 등은 초과 물량과 관련하여 용역계약일반조건이 정한 과업 내용의 변경 등을 이유로 계약금액 조정신청을 할 수 있고,

甲 지방자치단체로서는 계약상대자인 丙 회사 등의 계약금액 조정신청을 부당하게 제한하는 특약이나 조건을 정할 수 없음은 물론, 계약금액 조정신청에 따른 절차 진행을 거부하겠다는 취지의 의사를 드러내는 등으로 丙 회사 등이 계약금액 조정신청을 포기하도록 하여서는 아니 되는데도, 甲 지방자치단체 측은 丙 회사 등의 물량 초과 통지에 대하여 시공사와 협의하라고만 하였고, 이후 丙 회사 등은 포기각서를 작성하여 계약금액 조정신청을 포기하는 등 불리한 의사표시를 하였으며, 이로 인해 예상 물량 초과로 인한 부담이 상당한 이유 없이 丙 회사 등에 전가되거나, 丙 회사 등의 초과 물량 처리에 따른 권리 행사가 부당하게 제한되었으므로, 丙 회사 등이 포기각서를 작성·교부한 것은 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(2023. 4. 11. 법률 제19332호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항에 반하여 계약상 이익을 부당하게 제한하는 불리한 의사표시를 한 것으로서 효력을 인정할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

13 2023. 6. 29. 선고 2022다300248 판결 (부당이득반환) 1319

근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 스스로 담보권의 실행을 위한 경매를 신청한 경우, 그때까지 발생되어 있는 채권으로 피담보채권액이 확정되는지 여부(적극) / 담보권 실행을 위한 임의경매절차에서 근저당권자가 경매신청서에 청구채권으로 원금 외에 이자, 지연손해금 등의 부대채권을 개괄적으로나마 표시하였다가 나중에 채권계산서에 의하여 그 부대채권의 구체적인 금액을 특정하는 것이 허용되는지 여부(적극) / 근저당권자가 경매신청서의 청구금액 등에 장래 발생될 것으로 예상되는 원금채권을 기재하였거나 구체적인 금액을 밝혔다는 사실만으로 경매 신청 당시에 발생하지 않은 장래의 원금채권까지 피담보채권액에 추가되거나 경매절차상 청구금액이 그와 같이 확장될 수 있는지 여부(소극)

근저당권은 계속되는 거래관계로부터 발생하고 소멸하는 불특정 다수의 장래 채권을 결산기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액의 범위 내에서 담보하는 저당권이어서 그 거래가 종료하기까지 채권은 계속적으로 증감 변동하나, 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 스스로 담보권의 실행을 위한 경매를 신청한 때에는 그때까지 발생되어 있는 채권으로 피담보채권액이 확정된다.

한편 담보권 실행을 위한 임의경매절차에서 근저당권자가 경매신청서에 청구채권으로 원금 외에 이자, 지연손해금 등의 부대채권을 개괄적으로나마 표시하였다가 나중에 채권계산서에 의하여 그 부대채권의 구체적인 금액을 특정하는 것은 경매신청서에 개괄적으로 기재하였던 청구금액의 산출 근거와 범위를 밝히는 것이므로 허용되나, 피담보채권이 확정된 이후에 비로소 발생하는 원금채권은 더

이상 근저당권에 의하여 담보될 수 없으므로, 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.

14 2023. 6. 29. 선고 2022다309474 판결 (구상금) 1324

- [1] 자신의 부담 부분을 넘어 공동 면책을 시킨 공동불법행위자에 대하여 구상의무를 부담하는 다른 공동불법행위자가 수인인 경우, 구상권자에 대한 다른 공동불법행위자들의 채무는 각자의 부담 부분에 따른 분할채무인지 여부(원칙적 적극) / 이때 분할채무 관계에 있는 공동불법행위자들 중 1인이 자신의 부담 부분을 초과하여 구상에 응함으로써 다른 공동불법행위자가 채무를 면하게 되는 경우, 구상에 응한 공동불법행위자가 다른 공동불법행위자의 부담 부분 내에서 자신의 부담 부분을 초과하여 변제한 금액에 관하여 구상권을 취득하는지 여부(적극)
- [2] 공동불법행위자 중 1인이 피해자로부터 손해배상청구소송을 당하여 그 판결에서 인용된 손해배상금을 지급함으로써 공동 면책된 경우, 다른 공동불법행위자에게 구상권을 행사할 수 있는 범위 / 공동불법행위자 중 1인이 공동 면책을 시킨 다른 공동불법행위자로부터 구상금 청구 소송을 당한 경우, 그 소송과 관련하여 지출한 변호사보수나 소송비용상환액에 관하여 나머지 공동불법행위자들에게 구상할 수 있는지 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. 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 다른 공동불법행위자의 부담 부분 내에서 자신의 부담 부분을 초과하여 변제한 금액에 관하여 구상권을 취득한다.
- [2] 공동불법행위자 중 1인이 피해자로부터 손해배상청구소송을 당하여 그 판결에서 인용된 손해배상금을 지급함으로써 공동 면책된 때에는, 그것이 부당응소라는 등의 특별한 사정이 없는 한 공동 면책된 금액 중 다른 공동불법행위자의 과실비율에 상당하는 금액은 물론이고 그에 대한 공동 면책일 이후의 법정이자 및 피할 수 없는 비용 기타의 손해배상을 구상할 수 있다. 이러한

피할 수 없는 비용 기타의 손해배상에는 소송을 제기당한 공동불법행위자가 피해자에게 지급한 소송비용상환액뿐만 아니라 소송을 수행하는 과정에서 지출한 소송비용도 포함되고, 그가 지출한 변호사보수 중에서 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙에 의한 보수기준, 소속 변호사회의 규약, 소송물가액, 사건의 난이도, 소송 진행 과정, 판결 결과 등 여러 가지 사정을 참작하여 합리적으로 판단하여 상당하다고 인정되는 범위 내의 금원은 피할 수 없는 비용 기타의 손해로서 구상할 수 있다. 반면 공동불법행위자가 다른 공동불법행위자와의 공동 면책이 아니라 자신의 권리를 방어하기 위하여 지출한 소송비용은 다른 공동불법행위자에 대하여 구상하는 것이 허용되지 않는다. 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. 따라서 그 소송과 관련하여 지출한 변호사보수나 소송비용상환액은 나머지 공동불법행위자들과의 공동 면책이 아니라 자신의 권리를 방어하기 위한 것으로 이들에 대하여 구상을 할 수 없다.

15 2023. 6. 29. 선고 2023다205968 판결 (구상금) 1328

‘대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정’ 제23조 제5항 및 ‘대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정의 시행에 관한 민사특별법’ 제2조에 따라 국가배상법이 적용되는 경우, 미합중국 군대의 공용 차량에 대하여 국가배상법 제2조 제1항 본문 후단의 자동차손해배상 보장법에 따른 손해배상책임 규정이 적용되는지 여부(소극)

‘대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정’(이하 ‘SOFA’라 한다) 제23조 제5항은 공무집행 중인 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.

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 관계 규정을 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.

① 자동차손배법은 자동차관리법의 적용을 받는 자동차와 건설기계관리법의 적용을 받는 건설기계 중 대통령령으로 정하는 것에 적용된다(자동차손배법 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.

② 주한미군의 공무집행상 행위로 인한 손해배상청구권은 대한민국 군대의 행동으로부터 발생하는 청구권에 관한 대한민국의 법령에 따라 제기하고 심사하여 해결하거나 재판하도록 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.

16 2023. 6. 29. 선고 2023다217916 판결 (공유물분할) 1332

- [1] 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우, 경매에 따른 대금분할을 명할 수 있는 요건인 ‘현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가치가 감소될 염려가 있는 때’의 의미 및 법원이 경매에 따른 대금분할의 방법을 선택할 때 유의할 사항
- [2] 공유물분할의 소에서 공유물분할의 방법 / 공유물을 공유자 중 1인의 단독소

유 또는 수인의 공유로 하되 현물을 소유하게 되는 공유자로 하여금 다른 공유자에 대하여 그 지분의 적정하고도 합리적인 가격을 배상시키는 방법에 의한 분할이 허용되는 경우 및 이때 가격배상의 기준이 되는 ‘지분가격’의 의미 (=공유물분할 시점의 객관적인 교환가치에 해당하는 시장가격 또는 매수가격)와 그 산정 방법

- [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, 이용 상황, 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. 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, 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·추상적인 사정에 터 잡아 함부로 경매에 따른 대금분할을 명하는 것도 허용될 수 없다.
- [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. 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.

17 2023. 6. 29. 선고 2023다218353 판결 (예금) 1338

예금계약의 법적 성질(=금전의 소비임치 계약) / 예금계약의 만기가 도래한 사정만으로 금융기관이 예금 반환 지연으로 인한 지체책임을 부담하는지 여부(소극) 및 이때 지체책임의 발생 시기(=특별한 사정이 없는 한 임치인의 적법한 지급 청구에도 불구하고 수치인이 예금 반환을 지체한 때)

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.

또한 만기가 정해진 예금계약에 따른 금융기관의 예금 반환채무는 만기가 도

래하더라도 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 지체책임을 물을 수 있다고 보아야 한다.

18 2023. 6. 29. 선고 2023다221830 판결 (공사대금) 1341

- [1] 발주자·원사업자 및 수급사업자 사이에서 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 합의하여 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항, 제2항에 따라 수급사업자의 발주자에 대한 직접 지급청구권이 발생하고 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무가 하도급대금의 범위 안에서 소멸하는 경우, 발주자는 하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령 제9조 제3항에 따라 원사업자에 대한 대금지급의무를 한도로 하여 하도급대금의 직접지급의무를 부담하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 법률행위에 붙은 부관이 정지조건인지 불확정기한인지 판단하는 기준
- [3] 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우, 법률행위를 해석하는 방법
- [4] 건축사업의 시행사인 甲 주식회사와 시공사인 乙 주식회사가 공사도급계약을 체결한 다음, 신탁업자인 丙 주식회사와 토지신탁사업약정, 관리형토지신탁계약, 위 공사도급계약의 승계계약을 체결하면서 위 공사도급계약에 관하여 ‘수탁자의 자금집행순서상 공사비의 90%는 7순위로 하여 매 2개월 단위로 지급하고, 잔여공사비는 13순위로 하여 1, 2, 3순위 우선수익자의 대출원리금이 모두 상환되고 수탁자의 신탁사무처리비용 정산이 완료된 이후 신탁재산의 범위 내에서 지급하며, 토지신탁사업약정서와 관리형토지신탁계약서는 승계계약서보다 우선 적용한다.’고 정하였고, 그 후 도급공사 중 일부 공사를 丁 회사에 하도급한 乙 회사가 丙 회사 및 丁 회사와 하도급대금 직불합의를 하면서, ‘丙 회사가 부담하게 되는 공사대금의 범위는 丙 회사와 乙 회사 사이의 공사도급계약에 따라 丙 회사가 乙 회사에 지급해야 할 공사대금채무의 범위를 초과하지 않고, 丙 회사는 丁 회사의 직접 지급 요청이 있기 전에 乙 회사에 대하여 대항할 수 있는 사유 등으로 丁 회사에 대항할 수 있다.’고 약정하였는데, 공사비의 90% 이상이 지급된 상태에서 丁 회사가 건물 완공 후 일정 기간이 지났다면 丙 회사를 상대로 하도급대금 직접 지급을 요청한 사안에서, 丙 회사는 丁 회사의 직접청구에 대하여 乙 회사와 체결한 자금집행

순서 약정을 이유로 대항할 수 있고, 위 자금집행순서의 성격은 정지조건으로 보는 것이 타당한데도, 이와 달리 보아 丙 회사의 공사대금 직접지급의무의 이행기가 도래하였다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 발주자·원사업자 및 수급사업자 사이에서 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 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. 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 ‘하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령’ 제9조 제3항에 따라 원사업자에 대한 대금지급의무를 한도로 하여 하도급대금의 직접 지급의무를 부담한다.
- [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.
- [3] 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 법률행위의 내용, 그러한 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

[4] 건축사업의 시행사인 甲 주식회사와 시공사인 乙 주식회사가 공사도급계약을 체결한 다음, 신탁업자인 丙 주식회사와 토지신탁사업약정, 관리형토지신탁계약, 위 공사도급계약의 승계계약을 체결하면서 위 공사도급계약에 관하여 ‘수탁자의 자금집행순서상 공사비의 90%는 7순위로 하여 매 2개월 단위로 지급하고, 잔여공사비는 13순위로 하여 1, 2, 3순위 우선수익자의 대출원리금이 모두 상환되고 수탁자의 신탁사무처리비용 정산이 완료된 이후 신탁재산의 범위 내에서 지급하며, 토지신탁사업약정서와 관리형토지신탁계약서는 승계계약서보다 우선 적용한다.’고 정하였고, 그 후 도급공사 중 일부 공사를 丁 회사에 하도급한 乙 회사가 丙 회사 및 丁 회사와 하도급대금 직불합의를 하면서, ‘丙 회사가 부담하게 되는 공사대금의 범위는 丙 회사와 乙 회사 사이의 공사도급계약에 따라 丙 회사가 乙 회사에 지급해야 할 공사대금채무의 범위를 초과하지 않고, 丙 회사는 丁 회사의 직접 지급 요청이 있기 전에 乙 회사에 대하여 대항할 수 있는 사유 등으로 丁 회사에 대항할 수 있다.’고 약정하였는데, 공사비의 90% 이상이 지급된 상태에서 丁 회사가 건물 완공 후 일정 기간이 지났다면 丙 회사를 상대로 하도급대금 직접 지급을 요청한 사안에서, 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 한다)상 원사업자이자 위 신탁약정, 신탁계약, 승계계약 등을 체결한 당사자인 乙 회사가 丙 회사 등과 사이에 신탁사업약정 등에 따른 자금집행순서에 따라 공사대금을 청구하기로 합의한 이상 丙 회사는 乙 회사가 공사대금을 청구할 경우 자금집행순서 약정을 이유로 지급을 거절할 수 있고, 발주자인 丙 회사가 하도급법상 직접지급의무를 부담하는 공사대금 채권은 동일성을 유지한 채 수급사업자인 丁 회사에 이전되고 丙 회사는 새로운 부담을 지지 않는 범위 내에서 직접지급의무를 부담하므로, 丁 회사의 직접청구에 대해서도 동일한 사유로 대항할 수 있는데도, 丙 회사가 丁 회사에 신탁자금 집행순서를 이유로 대항할 수 없다고 본 원심판단에는 하도급법상 직접 지급청구권의 범위 또는 발주자의 대항사유에 관한 법리오해 등의 잘못이 있고, 자금집행순서 관련 약정의 문언, 동기와 목적 등 제반 사정을 고려하면 위 자금집행순서의 성격은 정지조건으로 보는 것이 타당하고 그 정지조건이 성취되었다는 사실에 관한 증명책임은 丁 회사 측이 부담한다고 보아야 하는데도, 자금집행순서의 성격을 불확정기한으로 본 다음 지급순서가 도래하지 않았다는 丙 회사의 증명이 부족하다는 등의 이유로 丙 회사의 공사대금 직접지급의무의 이행기가 도래하였다고 본 원심판단에는 조건과 기한, 정지조건 성취의 증명책임 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

19 2023. 6. 30. 자 2023마5321 결정 (파산선고) 1347

- [1] 면책신청기간이 경과하거나 면책기각결정 또는 면책불허가결정이 확정된 경우, 동일한 파산에 관하여 재차 면책신청을 할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 채무자가 동일한 파산에 관하여 면책신청기간을 경과하거나 재차 면책신청을 하지 못하는 등의 법률상 제한을 피하고자 오로지 면책을 받기 위하여 동일한 파산원인으로 다시 파산신청을 하는 이른바 ‘재도의 파산신청’이 허용되는지 여부(소극) 및 ‘재도의 파산신청’에 해당하는지 판단하는 기준
- [3] 甲이 파산 및 면책신청을 하여 파산선고를 받았으나 그 후 면책신청을 취하지 않았고, 법원은 파산을 폐지하는 결정을 하였는데, 그로부터 약 3년 4개월 후 甲이 ‘종전 파산선고 후 면책결정을 받지 못하여 개인회생신청을 진행하였으나, 자녀가 중증장애로 집에서 치료하는 등 종전 파산신청 당시보다 상황이 악화되어 개인 채권자로부터 금전을 차용하는 등의 사정으로 인하여 파산신청을 하게 되었다.’는 취지를 밝히면서, 종전 파산선고 이후 새롭게 발생한 채권을 추가하여 파산신청을 한 사안에서, 위 파산신청을 ‘재도의 파산신청’으로서 부적법하다고 보아 각하한 원심결정에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제556조에 따르면, 개인인 채무자는 파산선고가 확정된 날 이후 1월 이내에 면책신청을 할 수 있고(제1항), 책임 없는 사유로 그 기간 내에 면책신청을 하지 못한 때에는 일정한 기간 내에 추후 보완할 수 있으며(제2항), 파산신청을 한 경우에는 반대의사를 표시한 경우가 아닌 한 동시에 면책신청을 한 것으로 본다(제3항). 나아가 채무자회생법 제559조에 따르면, 제1항의 사유로 면책신청이 기각된 채무자는 동일한 파산에 관하여 다시 면책신청을 할 수 없고(제2항), 면책기각결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(제3항). 한편 법원은 채무자회생법 제564조 제1항 각호의 사유가 있으면 면책불허가결정을 할 수 있고, 면책불허가결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(같은 조 제4항). 파산선고 후 면책신청을 할 수 있는 기간을 한정하고 면책신청이 기각된 경우 동일한 파산에 관하여 다시 면책신청을 할 수 없도록 정하면서 면책기각결정이나 면책불허가결정에 대하여 즉시항고의 방법으로만 불복할 수 있도록 한 것은 동일한 파산원인에 기하여 진행된 파산절차와 면책절차가 서로 긴밀하게 연관되어 있으므로 면책결정을 받지 못한 채무자가 기존의 파산절차를 전제로 다시 면책을 신청하거나 장기간 면책에 관한 결정이 확정되지 않은 상태로 있는 것을 방지하여 이미 진행된 면책절차가 형해화되거나 파산채권자들의 지

위가 불안정해지지 않도록 하기 위함이다.

이와 같이 파산선고를 받았으나 면책신청기간이 경과하면 면책신청이 허용되지 않고, 면책신청이 기각되어 그 결정이 확정된 후에는 동일한 파산에 관하여 재차 면책신청을 할 수는 없다. 나아가 파산선고를 받은 후 면책신청을 취하하였는데 면책신청기간이 이미 경과한 경우와 면책불허가결정이 확정된 경우에도 기존 파산 및 면책절차와 관련한 절차적 안정을 도모할 필요성은 마찬가지이므로, 동일한 파산에 기하여 재차 제기하는 면책신청은 역시 허용되지 않는다고 봄이 타당하다.

- [2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제556조, 제559조, 제564조의 취지를 고려하면, 채무자가 동일한 파산에 관하여 면책신청기간을 경과하거나 재차 면책신청을 하지 못하는 등의 법률상 제한을 피하고자 오로지 면책을 받기 위하여 동일한 파산원인으로 다시 파산신청을 하는 이른바 ‘재도의 파산신청’은 허용될 수 없다.

다만 ‘재도의 파산신청’에 해당하는지는 종전 파산사건에서 면책결정을 받지 못한 이유를 비롯한 종전 파산사건의 경과, 채무자가 다시 파산신청에 이르게 된 경위와 의도, 종전 파산사건과 새로운 파산신청 사이의 시간적 간격, 종전 파산선고 이후 채무자의 재산상황 변동 등 구체적 사정을 살펴서 채무자가 면책신청이 제한되는 법률상 제한을 피하고자 오로지 면책을 받기 위하여 동일한 파산원인으로 파산신청을 하였다고 볼 수 있는지에 따라 신중하게 판단하여야 하고, 이러한 구체적 사정을 살피지 않은 채 파산선고를 받은 후 면책을 받지 못한 상태에서 다시 파산신청을 하였다는 외형적 경과만으로 이를 허용되지 않는 ‘재도의 파산신청’에 해당한다고 볼 것은 아니다.

- [3] 甲이 파산 및 면책신청을 하여 파산선고를 받았으나 그 후 면책신청을 취하하였고, 법원은 파산을 폐지하는 결정을 하였는데, 그로부터 약 3년 4개월 후 甲이 ‘종전 파산선고 후 면책결정을 받지 못하여 개인회생신청을 진행하였으나, 자녀가 중증장애로 집에서 치료하는 등 종전 파산신청 당시보다 상황이 악화되어 개인 채권자로부터 금전을 차용하는 등의 사정으로 인하여 파산신청을 하게 되었다.’는 취지를 밝히면서, 종전 파산선고 이후 새롭게 발생한 채권을 추가하여 파산신청을 한 사안에서, 甲은 종전 사건에서 파산폐지결정이 내려진 후 약 3년 4개월 만에 파산신청을 하면서 종전 사건 이후에 새롭게 발생한 채권을 추가함과 동시에 종전 사건 이후에 개인회생신청의 진행에도 불구하고 종전 파산신청 당시보다 재산상황이 악화된 경위를 파산원인으로 추가하여 구체적으로 소명함으로써 새로운 파산원인을 주장하면서 파산신

청을 하였다고 볼 수 있을 뿐, 오로지 면책결정을 받기 위하여 동일한 파산 원인으로 파산신청을 한 경우에 해당한다고 보기 어려운데도, 위 파산신청을 ‘재도의 파산신청’으로서 부적법하다고 보아 각하한 원심결정에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

일반행정

20 2023. 6. 29. 선고 2018두62492 판결〔부당해고구제재심판정취소〕…… 1351

- [1] 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우, 근로자가 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가지는지 여부(원칙적 적극) 및 정년퇴직하게 된 근로자에게 기간제근로자로서의 재고용에 대한 기대권이 인정되는 경우, 사용자의 합리적 이유 없는 재고용 거절의 효력(무효)
- [2] 정년이 지난 상태에서 기간제 근로계약을 체결한 경우, 근로계약 갱신에 관한 정당한 기대권이 인정되는지 판단하는 방법 / 근로자에게 기간제 근로계약에 대한 갱신기대권이 인정되는 경우, 사용자의 합리적 이유 없는 근로계약 갱신거절의 효력(무효) / 이때 기간만료 후의 근로관계는 종전 근로계약이 갱신된 것과 동일한지 여부(적극) / 사용자가 근로자에게 인정되는 갱신기대권을 배제하고 갱신을 거절한 경우, 거기에 합리적 이유가 있는지 판단하는 기준 및 그러한 사정에 관한 증명책임자(=사용자)
- [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 것인지는 원칙적으로 사용자의 권한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수 없다.

그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년에 도달한 근로자가 일정한 요건을 충족하면 기간제근로자로 재고용해야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 재고용을 실시하게 된 경위 및 실시기간, 해당 직종 또는 직무 분야에서 정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율, 재고용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유 등의 여러 사정을 종합해 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정되는 등 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경

우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가진다. 이와 같이 정년퇴직하게 된 근로자에게 기간제근로자로서의 재고용에 대한 기대권이 인정되는 경우, 사용자가 기간제근로자로서의 재고용을 합리적 이유 없이 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다.

- [2] 기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자의 경우, 기간이 만료됨으로써 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료되고 근로계약을 갱신하지 못하면 갱신거절의 의사표시가 없어도 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 종합해 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 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’ 및 ‘고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률’의 입법 취지와 사업장 내에서 정한 정년의 의미 및 정년 이후에 기간제 근로계약을 체결하는 근로계약 당사자의 일반적인 의사 등을 고려하면, 정년이 지난 상태에서 기간제 근로계약을 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 판단해야 한다. 이와 같이 근로자에게 기간제 근로계약에 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. 근로자에게 이러한 갱신기대권이 인정되는데도 사용자가 이를 배제하고 갱신을 거절한 경우, 거기에 합리적 이유가 있는지는 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 갱신거절의 사유와 절차가 사회통념에 비추어 볼 때 객관적이고 합리

적이며 공정한지를 기준으로 판단해야 한다. 그리고 그러한 사정에 관한 증명책임은 사용자가 부담한다.

21 2023. 6. 29. 선고 2019두53396 판결〔차별시정진정기각결정취소〕…… 1356

국가인권위원회법에서 말하는 ‘평등권 침해의 차별행위’의 의미 및 국가인권위원회 회법상 나이를 이유로 한 고용 관련 차별에 합리적인 이유가 있는지 판단하는 방법

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 차별행위’(이하 ‘차별행위’라 한다) 중 하나로 규정하고[제2조 제3호 (가)목], 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 판단해야 한다.

22 2023. 6. 29. 선고 2019두55262 판결〔차별시정재심판정취소청구외소〕 1361

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제8조 제1항에서 정한 ‘차별적 처우’의 의미 / 불리한 처우가 ‘기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자’와 비교하여 기간제근로자만이 가질 수 있는 속성을 원인으로 하는 경우, ‘기간제근로자임을 이유로 한 불리한 처우’에 해당하는지 여부(적극) 및 모든 기간제근로자가 아닌 일부 기간제근로자만이 불리한 처우를 받는 경우, 이를 달리 보아야 하는지 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’란 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.

23 2023. 6. 29. 선고 2022두44262 판결 [교부청산금일부부존재확인외소] 1364
청구의 기초가 바뀌지 않는 경우, 공법상 당사자소송에서 민사소송으로 소 변경이 허용되는지 여부(적극)

공법상 당사자소송의 소 변경에 관하여 행정소송법은, 공법상 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 경우(행정소송법 제42조, 제21조) 또는 처분변경으로 인하여 소를 변경하는 경우(행정소송법 제44조 제1항, 제22조)에 관하여만 규정하고 있을 뿐, 공법상 당사자소송을 민사소송으로 변경할 수 있는지에 관하여 명문의 규정을 두고 있지 않다.

그러나 공법상 당사자소송에서 민사소송으로의 소 변경이 금지된다고 볼 수 없다. 이유는 다음과 같다.

① 행정소송법 제8조 제2항은 행정소송에 관하여 민사소송법을 준용하도록 하고 있으므로, 행정소송의 성질에 비추어 적절하지 않다고 인정되는 경우가 아닌 이상 공법상 당사자소송의 경우도 민사소송법 제262조에 따라 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 변론을 종결할 때까지 청구의 취지를 변경할 수 있다.

② 한편 대법원은 여러 차례에 걸쳐 행정소송법상 항고소송으로 제기해야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우 수소법원으로서 원고로 하여금 항고소송으로 소 변경을 하도록 석명권을 행사하여 행정소송법이 정하는 절차에 따라 심리·판단해야 한다고 판시해 왔다. 이처럼 민사소송에서 항고소송으로의 소 변경이 허용되는 이상, 공법상 당사자소송과 민사소송이 서로 다른 소송절차에 해당한다는 이유만으로 청구기초의 동일성이 없다고 해석하여 양자 간의 소 변경을 허용하지 않을 이유가 없다.

③ 일반 국민으로서는 공법상 당사자소송의 대상과 민사소송의 대상을 구분하기가 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 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 민사소송으로 소 변경이 가능하다고 해석하는 것이 타당하다.

24 2023. 6. 29. 선고 2022두56586 판결〔관리처분계획일부무효확인등〕 … 1367

주택재건축사업 조합설립인가 후 1세대에 속하는 수인의 토지 등 소유자로부터 각각 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물 중 일부를 양수한 수인의 토지 등 소유자와 양도인들 사이에서는 그 전원을 대표하는 1인을 조합원으로 보아야 하는지 여부(원칙적 적극)

구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라고 한다) 제19조 제1항은 ‘정비사업(시장·군수 또는 주택공사 등이 시행하는 정비사업을 제외한다)의 조합원은 토지 등 소유자(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 토지 등 소유자가 1세대에 속하는 때(이 경우 동일한 세대별 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 20세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 수인의 토지 등 소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 20세 이상 자녀의 분가를 제외하고는 1세대로 본다)”를, 제3호에서 “조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 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 종합하면, 주택재건축사업 조합설립인가 후 1세대에 속하는 수인의 토지 등 소유자로부터 각각 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물 중 일부를 양수한 수인의 토지 등 소유자와 양도인들 사이에서는 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호, 제3호가 중첩 적용

되어 원칙적으로 그 전원을 대표하는 1인을 조합원으로 보아야 한다.

25 2023. 6. 29. 선고 2023두30994 판결 [입주계약해지처분무효확인소] 1370
 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 제42조 제1항, 같은 법 시행령 제54조
 에서 정한 시정명령의 시정기간 6개월의 의미

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률(이하 ‘산업집적법’이라 한다) 제42조 제1항 제1호, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행령 제54조 등 관련 규정들의 내용과 산업집적법에 시정명령제도를 둔 취지 등을 종합하면, 입주기업체 등이 입주계약을 체결하였음에도 정당한 사유 없이 2년 내에 공장 등의 건설에 착수하지 아니한 경우에 산업집적법상의 관리기관이 입주기업체 등에 그 시정을 명하면서 부여하는 시정기간은 ‘6개월이라는 고정된 기간’이 아니라 ‘6개월의 범위 내에서 입주기업체 등이 시정명령을 이행함에 필요한 상당한 기간’이라고 보는 것이 타당하다. 나아가 법원은 관리기관이 입주기업체 등으로 하여금 시정명령을 실질적으로 이행하지 못할 정도로 시정기간을 지나치게 짧게 정함으로써 재량권을 일탈·남용한 위법이 있는지를 가려 보아야 한다.

26 2023. 6. 29. 선고 2023두31782 판결 [교원소청심사위원회결정취소] … 1375
 구 공무원수당 등에 관한 규정 제7조의2 제10항에서 규정한 ‘성과상여금을 거짓
 이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때’에 성과상여금 재배분행위가 포함되
 는지 여부(소극)

사립학교법 제55조 제1항, 제61조 제1항 제1호, 제66조 제1항, 사립학교법 시행령 제25조의2 제1항, 사립학교 교원 징계규칙 제2조 제1항, 교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙 [별표] 제1호 (파)목, 구 국가공무원법(2021. 6. 8. 법률 제18237호로 개정되기 전의 것) 제47조 제1항, 제3항, 제56조, 공무원보수규정 제31조 제2항, 구 공무원수당 등에 관한 규정(2023. 1. 6. 대통령령 제33215호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공무원수당규정’이라 한다) 제7조의2 제10항, 공무원수당 등에 관한 규정(이하 ‘공무원수당규정’이라 한다) 제7조의2 제10항의 문언, 체계 등을 종합하면, 구 공무원수당규정 제7조의2 제10항에서 규정한 ‘성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 때’에는 성과상여금 재배분행위가 포함되지 않는다고 해석하는 것이 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 구 지방공무원법(2021. 6. 8. 법률 제18208호로 개정되기 전의 것) 제45조 제4항의 위임에 따라 제정된 지방공무원 수당 등에 관한 규정(이하 ‘지방공무원수당규정’이라 한다)은 제6조의2 제7항에서 “지방공무원법 제45조 제3항에 따라 지방자치단체의 장이나 지방의회의 의장은 소속 공무원이 성과상여금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급(지급받은 성과상여금을 다시 배분하는 행위를 포

함한다. 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, 지방공무원수당규정은 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, 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 성과

에 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 도입 취지에만 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.

27 2023. 6. 29. 자 2023수흐501 결정〔증거보전〕 1381

투표함 등에 대한 증거보전 신청이 선거소청 또는 본안의 소 제기 이전에 제기된 경우, 공직선거법 제228조 제1항에서 정한 관할법원이 해당 신청사건을 관할하는 법원인지 여부(적극) / 선거에 관한 본안의 소 제기 이후 제기된 투표함 등에 대한 증거보전 신청은 그 증거를 사용할 심급의 법원에 하여야 하는지 여부(적극) 및 급박한 경우 소를 제기한 뒤에도 공직선거법 제228조 제1항에 규정된 지방법원 또는 그 지원에 증거보전 신청을 할 수 있는지 여부(적극)

공직선거법 제228조 제1항은 “정당(후보자를 추천한 정당에 한한다) 또는 후보자는 개표완료 후에 선거쟁송을 제기하는 때의 증거를 보전하기 위하여 그 구역을 관할하는 지방법원 또는 그 지원에 투표함·투표지 및 투표록 등의 보전신청을 할 수 있다.”라고 규정하여, 투표함 등의 보전신청을 관할하는 법원을 정하고 있다. 그런데 같은 조 제3항에 의하면, 위 증거보전 신청에 따른 처분은 같은 법 제219조의 규정에 의한 소청의 제기가 없거나 제222조 및 제223조의 규정에 의한 소의 제기가 없는 때에는 그 효력을 상실한다고 정하고 있는바, 위 규정의 내용에 의하면 같은 조 제1항에서 정한 관할법원은 투표함 등에 대한 증거보전 신청이 선거소청 또는 본안의 소 제기 이전에 제기된 경우 해당 신청사건을 관할하는 법원으로 보는 것이 타당하다.

한편 공직선거법에는 선거에 관한 본안의 소 제기 이후 제기된 투표함 등에 대한 증거보전 신청사건의 관할법원에 관한 규정을 두고 있지 않은바, 공직선거법 제227조 본문, 행정소송법 제8조 제2항에 의해 준용되는 민사소송법 제376조의 규정에 따라 이 경우 증거보전의 신청은 그 증거를 사용할 심급의 법원에 하여야 하고(민사소송법 제376조 제1항 전단), 급박한 경우에는 소를 제기한 뒤에도

공직선거법 제228조 제1항에 규정된 지방법원 또는 그 지원에 증거보전의 신청을 할 수 있는 것으로 보아야 한다(민사소송법 제376조 제2항).

조 세

28 2023. 6. 29. 선고 2018두41327 판결〔증여세부과처분취소청구의소〕 … 1383

구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항에서 정한 재산가치증가사유로 법인의 재산가치가 증가함에 따라 해당 법인의 주주가 주식가치 증가의 이익을 얻었다라도 재산가치증가사유와 주식가치 증가분 사이에 인과관계가 인정되는 경우, 그 이익도 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항의 과세대상 이익에 해당하는지 여부(적극) 및 이때 취득한 재산과 재산가치증가사유의 직접적 대상이 되는 재산이 동일하지 않다는 이유만으로 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항의 과세대상에서 위 이익이 배제되는지 여부(소극)

구 상속세 및 증여세법(2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제42조 제4항의 문언, 입법 취지 및 관련 시행령 조항과의 관계 등에 비추어 보면, 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항에서 정한 재산가치증가사유로 인하여 법인의 재산가치가 증가함에 따라 해당 법인의 주주가 주식가치 증가의 이익을 얻은 경우라도 재산가치증가사유와 주식가치 증가분 사이에 인과관계가 인정된다면 그 이익도 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항의 과세대상 이익에 해당한다고 보아야 하고, 취득한 재산과 재산가치증가사유의 직접적 대상이 되는 재산이 동일하지 않다는 이유만으로 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항의 과세대상에서 배제된다고 볼 것은 아니다.

① 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항의 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, 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항의 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 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항에 따른 증여세를 쉽게 회피할 수 있게

되는데, 이는 변칙증여 방지를 위한 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항의 입법 취지에도 부합하지 않는다.

③ 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항의 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 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항에서 열거한 재산가치증가사유만을 그대로 규정하고 있을 뿐 그 재산가치증가사유가 적용되는 재산을 별도로 규정하고 있지 않다.

④ 법인의 재산가치 증가에 따른 주주의 이익이 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항의 과세대상 이익에 포함된다고 해석하더라도, 그 밖에 주체요건, 재산취득요건, 재산가치증가사유요건 등 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항에서 요구하는 다른 과세요건이 모두 충족되어야 증여세를 과세할 수 있으므로, 그와 같은 해석이 법적 안정성이나 예측 가능성을 현저히 침해한다고 볼 것도 아니다.

29 2023. 6. 29. 선고 2020두46073 판결 [조세부과처분무효확인청구] …… 1387

[1] 항고소송에서 처분의 적법성에 대한 증명책임의 소재(=피고) / 행정처분의 무효 확인을 구하는 행정소송에서 행정처분의 무효 사유에 대한 증명책임의 소재(=원고) 및 이는 무효 확인을 구하는 뜻에서 행정처분의 취소를 구하는 소송에 있어서도 마찬가지로 여부(적극) / 행정처분의 무효 확인을 구하는 소송에서 해당 행정처분의 취소를 구할 수 있는 경우, 무효사유가 증명되지 아니한 때에 법원은 취소사유에 해당하는 위법이 있는지도 심리하여야 하는지 여부(적극) / 조세행정소송에서 위법사유로 무엇을 주장하는지 또는 무효사유의 주장에 취소사유를 주장하는 취지가 포함되어 있는지에 따라 증명책임이 분배되는지 여부(적극)

[2] 과세관청은 소송 중이라도 사실심 변론종결 시까지 처분의 동일성이 유지되는 범위 내에서 처분사유를 교환·변경할 수 있는지 여부(적극) / 구 법인세법 제32조 제5항에 대한 헌법재판소의 위헌결정으로 과세단위가 단일한 종합소득세의 세목 아래에서 같은 금액의 소득이 현실적으로 귀속되었음을 이유로 과세근거 규정을 달리 주장하는 것이 처분의 동일성이 유지되는 범위 내의 처분사유의 교환·변경에 해당하는지 여부(적극) / 무효확인소송에서 원고가 당초의 처분사유에 대하여 무효사유를 증명한 경우, 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, 예외적으로 행정처분의 당연무효를 주장하여 무효 확인을 구하는 행정소송에서는 원고에게 행정처분이 무효인 사유를 주장·증명할 책임이 있고, 이는 무효 확인을 구하는 뜻에서 행정처분의 취소를 구하는 소송에 있어서도 마찬가지이다.

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 위법이 있는지 여부까지 심리하여야 한다. 나아가 과세처분에 대한 취소소송과 무효확인소송은 모두 소송물이 객관적인 조세채무의 존부확인으로 동일하다. 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 교환·변경할 수 있다.

특히 구 법인세법(1994. 12. 22. 법률 제4804호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제32조 제5항에 따라 법인세 과세표준을 경정하면서 익금에 산입한 금액을 그 귀속자에게 소득 처분하였음을 이유로 그 의제소득에 대하여 종합소득세를 부과하는 처분에 관하여, 구 법인세법 제32조 제5항에 대한 헌법재판소의 위헌결정(헌법재판소 1995. 11. 30. 선고 93헌바32 전원재판부 결정 등)이 있었음을 이유로 처분사유를 교환·변경하면서, 과세단위가 단일한 종합소득세의 세목 아래에서 같은 금액의 소득이 현실적으로 귀속되었음을 이유로 들어 과세근거 규정을 달리 주장하는 것은 처분의 동일성이 유지되는 범위 내의 처분사유의 교환·변경에 해당하므로 허용된다.

그런데 과세처분의 적법성에 대한 증명책임은 과세관청에 있는바, 위와 같이 교환·변경된 사유를 근거로 하는 처분의 적법성 또는 그러한 처분사유의 전제가 되는 사실관계에 관한 증명책임 역시 과세관청에 있고, 특히 무효확

인소송에서 원고가 당초의 처분사유에 대하여 무효사유를 증명한 경우에는 과세관청이 것처럼 교환·변경된 처분사유를 근거로 하는 처분의 적법성에 대한 증명책임을 부담한다.

30 2023. 6. 29. 선고 2023두34637 판결 [양도소득세부과처분취소] 1392

[1] 구 소득세법 제104조의3 제1항, 구 소득세법 시행령 제168조의6 등 법문에서 정한 요건과 기준을 충족하는 토지는 원칙적으로 양도소득세 중과세 대상인 비사업용 토지에 해당하는지 여부(적극) / 법령상의 제한 등 비사업용 토지의 제외사유에 관한 증명책임의 소재(=납세의무자) 및 그와 같은 제외사유에 해당하는지 판단하는 방법 / 구 소득세법 제104조의3 제2항 및 구 소득세법 시행령 제168조의14 제1항 제1호에서 정한 ‘법령에 따라 사용이 금지 또는 제한된 토지’ 또는 소득세법 시행규칙 제83조의5 제1항 제12호에서 정한 ‘도시계획의 변경 등 정당한 사유로 인하여 사업에 사용하지 아니하는 토지’의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 甲이 도시개발사업 실시계획이 인가되어 환지에정지로 지정·공고된 토지를 매도한 후 관할 세무서장에게 일반누진세율과 장기보유 특별공제를 적용하여 양도소득세를 신고·납부하였으나, ‘위 토지는 비사업용 토지에 해당하여 양도소득세 산정 시 장기보유 특별공제를 배제하고 중과세율을 적용하여야 한다.’는 세무조사 결과에 따라 관할 세무서장이 양도소득세를 경정·고지한 사안에서, 위 토지는 비사업용 토지 제외사유로서 구 소득세법 제104조의3 제2항, 구 소득세법 시행령 제168조의14 제1항 제1호에서 규정한 ‘법령에 따라 사용이 금지 또는 제한된 토지’에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 구 소득세법(2016. 12. 20. 법률 제14389호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제104조 제1항 제8호, 제104조의3 제1항, 제2항, 구 소득세법 시행령(2021. 1. 5. 대통령령 제31380호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제168조의6, 제168조의14 제1항, 소득세법 시행규칙 제83조의5 제1항의 입법 취지와 문언 내용 및 체계 등을 종합하여 보면, 구 소득세법 제104조의3 제1항, 구 소득세법 시행령 제168조의6 등 법문에서 정한 요건과 기준을 충족하는 토지는 원칙적으로 양도소득세 중과세 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 중과제도의 입법 취지에 비추어 사안별로 신중하고 엄격하게 판단하여야 한다. 그리고 구 소득세법 제104조의3 제2항 및 구 소득세법

시행령 제168조의14 제1항 제1호에서 정한 ‘법령에 따라 사용이 금지 또는 제한된 토지’ 또는 소득세법 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.

- [2] 甲이 도시개발사업 실시계획이 인가되어 환지예정지로 지정·공고된 토지를 매도한 후 관할 세무서장에게 일반누진세율과 장기보유 특별공제를 적용하여 양도소득세를 신고·납부하였으나, ‘위 토지는 비사업용 토지에 해당하여 양도소득세 산정 시 장기보유 특별공제를 배제하고 중과세율을 적용하여야 한다.’는 세무조사 결과에 따라 관할 세무서장이 양도소득세를 경정·고지한 사안에서, 위 토지는 사실상의 현황은 물론 공부상의 등재현황 모두 지목이 ‘전’으로서 甲도 그 지목이 ‘전’임을 전제로 제3자로 하여금 이를 경작하게 하였다고 밝힌 바 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 구 소득세법(2016. 12. 20. 법률 제14389호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제104조의3 제1항 제1호(나)목 본문에서 정한 도시지역 안의 농지로서 비사업용 토지에 해당하는 점, 위 토지를 양도할 때까지 실제 다른 용도로 사용하기 위하여 그 형질을 변경하거나 지상에 건축물을 신축하려는 어떠한 시도나 노력을 하였다고 볼 만한 뚜렷한 사정이 없어, 당시 위 토지가 적법한 다른 용도로 전환·사용될 가능성은 상당히 낮았던 것으로 보이고, 막연한 추상적인 용도변경의 가능성만으로 위 토지가 그 용도에 따른 통상적인 제한의 범위를 넘어 특별히 사용이 금지 또는 제한된 경우에 해당한다고 평가하기 어려워, 본래 용도인 농지로서의 사용 제한 여부를 기준으로 ‘특별히 사용이 제한된 토지’인지를 판단하여야 하는 점, 도시개발법 시행령 제16조 제3항, 도시개발법 시행규칙 제12조에 따르면, 농산물의 생산에 직접 이용되는 비닐하우스 등 간이공작물의 설치, 경작을 위한 토지의 형질변경, 일정한 범위에서의 토석채취, 관광용 축목의 임시 식재 등은 시장 등의 허가 없이도 적법하게 할 수 있고 도시개발구역의 지정·고시만으로 기존 농지의 계속적인 사용을 금지·제한하는 효력이 생기는 것은 아니므로, 위 토지가 도시개발구역으로 지정되어 건축행위 등이 제한된다는 사정만으로 그 본래 용도인 경작용 농지로서의 사용까지 금지 또는 제한되는 것이라고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 위 토지는 비사업용 토지

제외사유로서 구 소득세법 제104조의3 제2항, 구 소득세법 시행령(2021. 1. 5. 대통령령 제31380호로 개정되기 전의 것) 제168조의14 제1항 제1호에서 규정한 ‘법령에 따라 사용이 금지 또는 제한된 토지’에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

형 사

31 2023. 6. 29. 선고 2020도3626 판결 (성매매알선등행위의처벌에관한법률위반 (성매매알선등)) 1399

- [1] 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제2조 제1항 제2호에서 규정한 ‘성매매알선’의 의미 및 성매매의 알선이 되기 위한 알선 정도 / 같은 법 제19조에서 정한 성매매알선죄의 성격(=성매매죄의 중범이 아닌 독자적인 정범) 및 알선자가 성매매를 하려는 당사자들의 의사를 연결하여 더 이상 알선자의 개입이 없더라도 당사자 사이에 성매매에 이를 수 있을 정도의 주선행위를 한 경우, 성매매수자에게 실제로는 성매매에 나아가려는 의사가 없었더라도 성매매알선죄가 성립하는지 여부(적극)
- [2] 동일 죄명에 해당하는 수 개의 행위를 단일하고 계속된 범의하에 일정기간 계속하여 행하고 피해법익도 동일한 경우의 죄수(=포괄일죄)
- [3] 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 취지 및 공소사실의 특정 정도 / 포괄일죄의 경우, 공소사실의 특정 정도
- [1] 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(이하 ‘성매매처벌법’이라 한다) 제2조 제1항 제2호가 규정하는 ‘성매매알선’은 성매매를 하려는 당사자 사이에서 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. 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 수 개의 행위를 단일하고 계속된 범의하에 일정기간

계속하여 행하고 그 피해범익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 할 것이다.

- [3] 공소사실의 기재에 관해서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 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. 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.

32 2023. 6. 29. 선고 2020도3705 판결 [성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)·모욕·협박] 1404

포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 판결이 확정되거나 약식명령이 확정되었는데 그 사실심 판결선고 시 또는 약식명령 발령 시를 기준으로 그 이전에 이루어진 범행이 포괄일죄의 일부에 해당할 뿐만 아니라 그와 상상적 경합관계에 있는 다른 죄에도 해당하는 경우, 확정된 판결 내지 약식명령의 기판력이 위와 같이 상상적 경합관계에 있는 다른 죄에 대하여도 미치는지 여부(적극)

포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에는 사실심 판결선고 시를 기준으로, 약식명령이 확정된 경우에는 약식명령 발령 시를 기준으로, 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 확정판결의 기판력이 미친다. 또한 상상적 경합범 중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여도 미친다. 따라서 포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 판결이 확정되거나 약식명령이 확정되었는데 그 사실심 판결선고 시 또는 약식명령 발령 시를 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.

33 2023. 6. 29. 선고 2021도17733 판결 (교통사고처리특례법위반(치상)·도로교통법위반(무면허운전)) 1405

[1] 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제 사유의 범위를 제한적으로 유추적용하여 행위자의 가벌성의 범위를 확대하는 것이 허용되는지 여부(소극)

[2] 도로교통법 위반(무면허운전)죄는 유효한 운전면허가 없음을 알면서도 자동차를 운전하는 경우에만 성립하는 고의범인지 여부(적극) / 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제7호에서 말하는 ‘도로교통법 제43조를 위반’한 행위도 도로교통법 위반(무면허운전)죄와 마찬가지로 유효한 운전면허가 없음을 알면서도 자동차를 운전하는 경우만을 의미하는지 여부(적극)

[1] 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 원칙을 위반하여 허용될 수 없다.

[2] 도로교통법 위반(무면허운전)죄는 도로교통법 제43조를 위반하여 운전면허를 받지 아니하고 자동차를 운전하는 경우에 성립하는 범죄로, 유효한 운전면허가 없음을 알면서도 자동차를 운전하는 경우에만 성립하는 고의범이다. 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.

34 2023. 6. 29. 선고 2022도6278 판결 (아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물소지)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물소지)) 1407

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제5항에서 정한 ‘소지’의 의미 / 자신이 지배하지 않는 서버 등에 저장된 아동·청소년이용음란물에 접근하여 다운로드받을 수 있는 인터넷 주소(URL) 등을 제공받은 것에 그친 경우, 이를 아

동·청소년이용음란물을 ‘소지’한 것으로 평가할 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 아동·청소년성착취물 등을 구입한 다음 직접 다운로드받을 수 있는 인터넷 주소를 제공받은 경우, 2020. 6. 2. 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제5항, 2020. 5. 19. 개정된 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제4항에 따라 처벌되는지 여부(적극)

형벌법규의 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) 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 지배관계를 지속시키는 행위를 말하고, 인터넷 주소(URL)는 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지나 웹사이트 등의 서버에 저장된 개개의 영상물 등의 웹 위치 정보 또는 경로를 나타낸 것에 불과하다.

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 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 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.

- 35** 2023. 6. 29. 선고 2022도13430 판결 [특정범죄가중처벌등에관한법률위반(위험운전치상)·도로교통법위반(음주운전)] 1411
 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의11 제1항에서의 ‘원동기장치자전거’에 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치가 포함되는지 여부(적극) 및 2020. 6.

9. 법률 제17371호로 개정되어 2020. 12. 10. 시행된 도로교통법이 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치에 관한 규정을 신설하면서 이를 ‘자동차 등’이 아닌 ‘자전거 등’으로 분류한 것이 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우’에 해당하는지 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 (나)목은 ‘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, 전동킥보드는 위 규정에 따라 원동기장치자전거에 해당하였다. 그런데 구 도로교통법이 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되어 2020. 12. 10. 개정 도로교통법이 시행되면서 제2조 제19호의2 및 제21호의2에서 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 (나)목의 원동기장치자전거 중 시속 25킬로미터 이상으로 운행할 경우 전동기가 작동하지 아니하고 차체 중량이 30킬로그램 미만인 것으로서 행정안전부령으로 정하는 것을 말한다”고 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 적용 대상에서 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 특정범죄가

중범의 입법 목적과 보호법익, 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치에 대한 특정 범죄가중범상의 규율 및 처벌의 필요성 등을 고려해 보면, 구 특정범죄가중범 제 5조의11 제1항에서의 ‘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.

36 2023. 6. 29. 선고 2023도3351 판결〔야간건조물침입절도〕 1414

[1] 주거침입죄의 보호법익(=사실상 주거의 평온) / 주거침입죄의 구성요건적 행위인 ‘침입’의 의미 및 침입에 해당하는지 판단하는 기준 / 이는 건조물침입죄의 경우에도 마찬가지로 여부(적극)

[2] 주거침입죄의 성립 요건 / 행위자 자신이 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로 거주하거나 관리 또는 점유하는 주거, 건조물 등에 임의로 출입한 행위가 주거침입죄를 구성하는지 여부(소극) 및 다른 사람과 공동으로 주거에 거주하거나 건조물을 관리하던 사람에게 주거침입죄가 성립할 수 있는 예외적인 경우

[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. 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 이외의 사람이 위 주거, 건조물, 선박이나 항공기, 방실(이하 ‘주거 등’이라 한다)에 침입한 경우에 성립한다. 따라서 주거침입죄의 객체는 행위자 이외의 사람, 즉 ‘타인’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 공동생

물관계에서 이탈하거나 주거 등에 대한 사실상의 지배·관리를 상실한 경우 등 특별한 사정이 있는 경우에 주거침입죄가 성립할 수 있을 뿐이다.

37 2023. 6. 29. 자 2023모1007 결정〔집행유예취소인용결정에대한재항고〕… 1417

집행유예 선고 취소결정이 가능한 시적 한계 / 항고법원은 항고인에게 소송기록 접수통지서를 발송하고 그 송달보고서를 통해 송달을 확인한 다음 항고에 관한 결정을 하여야 하는지 여부(원칙적 적극) / 집행유예의 선고 취소 사건을 심리하는 법원이 유의할 사항

검사는 보호관찰이나 사회봉사 또는 수감을 명한 집행유예를 받은 자가 준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거운 경우 보호관찰소장의 신청을 받아 집행유예의 선고 취소청구를 할 수 있는데(보호관찰 등에 관한 법률 제47조 제1항, 형법 제64조 제2항), 그 심리 도중 집행유예 기간이 경과하면 형의 선고는 효력을 잃기 때문에 더 이상 집행유예의 선고를 취소할 수 없고 취소청구를 기각할 수밖에 없다. 집행유예의 선고 취소결정에 대한 즉시항고 또는 재항고 상태에서 집행유예 기간이 경과한 때에도 같다. 이처럼 집행유예의 선고 취소는 ‘집행유예 기간 중’에만 가능하다는 시간적 한계가 있다.

법원은 집행유예 취소 청구서 부분을 지체 없이 집행유예를 받은 자에게 송달하여야 하고(형사소송규칙 제149조의3 제2항), 원칙적으로 집행유예를 받은 자 또는 그 대리인의 의견을 물은 후에 결정을 하여야 한다(형사소송법 제335조 제2항). 항고법원은 항고인이 그의 항고에 관하여 이미 의견진술을 한 경우 등이 아니라면 원칙적으로 항고인에게 소송기록접수통지서를 발송하고 그 송달보고서를 통해 송달을 확인한 다음 항고에 관한 결정을 하여야 한다.

이와 같이 집행유예 선고 취소결정이 가능한 시적 한계와 더불어 제1심과 항고심법원은 각기 당사자에게 의견 진술 및 증거제출 기회를 실질적으로 보장하여야 한다는 원칙이 적용되는 결과, 법원은 관련 절차를 신속히 진행함으로써 당사자의 절차권 보장과 집행유예 판결을 통한 사회 내 처우의 실효성 확보 및 적정한 형벌권 행사를 조화롭게 달성하도록 유의할 필요가 있다.