

## 대법원 2023. 8. 18. 선고 중요 판결 요지

### 민 사

2019다200126 부당이득금 (카) 파기환송

[지방자치단체와 폐기물처리 업체 사이에 쌍방 공통된 착오로 부가가치세 과세대상으로 알고 용역공급계약을 체결한 사건]

◇부가가치세 면세대상 거래임에도 쌍방 공통된 착오로 부가가치세 과세대상으로 알고 용역공급계약을 체결한 사안에서 부당이득반환 범위◇

계약당사자 쌍방이 계약의 전제나 기초가 되는 사항에 관하여 같은 내용으로 착오가 있고 이로 인하여 그에 관한 구체적 약정을 하지 아니하였다면, 당사자가 그러한 착오가 없을 때에 약정하였을 것으로 보이는 내용으로 당사자의 의사를 보충하여 계약을 해석할 수 있다. 여기서 보충되는 당사자의 의사는 당사자의 실제 의사 또는 주관적 의사가 아니라 계약의 목적, 거래관행, 적용법규, 신의칙 등에 비추어 객관적으로 추인되는 정당한 이익조정 의사를 말한다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2005다13288 판결 등 참조).

☞ 원고 영등포구는 입찰절차를 거쳐 사업장폐기물에 대한 폐기물 중간처리업 허가를 받은 피고들과 사이에 각 생활폐기물 위탁처리 용역계약(‘이 사건 각 용역계약’)을 체결하고 용역계약에 따라 피고들에게 용역대금과 부가가치세를 지급하였음. 원고는 국세청장으로부터 이 사건 용역의 공급이 면세대상이라는 회신을 받아 피고들에게 원고가 기지급한 부가가치세 상당액의 반환을 요구하였고, 피고들은 과세관청에 부가가치세 경정청구를 하여 환급받은 부가가치세 환급액(= 원고가 지급한 용역대금에 대한 부가가치세 매출세액에서 위 용역의 공급과 관련된 피고들의 매입세액이 공제된 금액 상당)을 원고에게 반환하였음. 이에 원고는, 피고에게 지급한 부가가치세 금액에서 피고가 반환한 금액을 공제한 차액 상당을 부당이득으로 반환할 것을 청구하였음

☞ 원심은, 원고와 피고들은 이 사건 용역의 공급이 부가가치세 과세대상으로 착각하고 원고가 부가가치세를 부담하는 내용의 이 사건 각 용역계약을 체결하였는바, 원고와 피고들이 위와 같이 공통으로 착오에 빠져 있지 않았다면 원고가 부가가치세를 부담하는 내용의 약정은 체결하지 않았을 것으로 보는 것이 당사자의 진정한 의사에 부합하므로, 이 사건 각 용역계약에서 부가가치세 약정 부분은 제외하는 것으로 수정하여 해석하는 것이 타당하다고 보아, 미반환 부가가치세 상당액이 부당이득금으로 반환되어야 한다고

판단하였음

☞ 대법원은, ① 일반적인 과세사업의 경우 사업자는 용역을 공급받는 자로부터 매출에 관한 부가가치세를 수령한 다음 자신이 부담하였던 매입세액을 공제한 차액만을 국가에 납부함으로써 실질적으로 매입세액을 부담하지 않는 반면, 면세사업의 경우 부가가치세법(제38조 제1항 제7호)에서 면세사업에 관련된 매입세액은 매출세액에서 공제하지 않는다고 규정하고 있으므로 사업자는 용역을 공급받는 자로부터 매출에 관한 부가가치세를 수령하지 못함에도 매입에 관한 부가가치세를 부담하게 되어 그만큼 원가가 증가하게 되는 점, ② 이 사건 각 용역계약에 적용되는 법령상 예정가격에 부가가치세법에 따른 부가가치세 등을 포함시켜야 하고, 원가계산에 의한 가격을 기준으로 예정가격을 결정하는 경우 해당 계약목적물의 공급가액에 부가가치세율을 곱하여 산출한 부가가치세를 가산하되, 부가가치세가 면제되는 재화 또는 용역을 공급하는 자와 계약을 체결할 때에는 해당 계약대상자가 부담할 비목별 원재료의 부가가치세 매입세액 해당액을 예정가격에 합산한다고 규정하고 있는 점, ③ 원고는 이 사건 용역이 부가가치세 과세대상임을 전제로 용역예정금액의 추정가격과 부가가치세를 별도로 명시하여 각 용역전자입찰공고를 하였고 이에 따라 피고들은 이 사건 용역과 관련된 매입세액을 공제받을 수 있다는 계산 하에 각 입찰에 참가하였던 점 등을 들어, 원고와 피고들이 이 사건 각 용역계약 체결 당시 용역의 공급이 부가가치세 면세대상이라는 사정을 알았다면 원고가 피고들에게 부가가치세를 제외하고 기존 용역대금에 상당한 금액만을 지급하기로 약정하였을 것으로 보기 어렵다고 판단하여, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2019다252004 임금 (사) 파기환송(일부)**

### **「아이돌봄 지원법」에 따른 아이돌보미들의 근로기준법상 수당 청구 사건**

◇1. 「아이돌봄 지원법」에 따른 아이돌보미가 근로기준법상 근로자인지 여부(적극), 2 아이돌보미에 대한 임금 지급의무 부담주체(= 서비스기관의 설치·운영자)◇

근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약, 도급계약 또는 위임계약인지 여부보다 근로제공 관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 종속적인 관계가 있는지는, 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는

등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤 창출과 손실 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등과 같은 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 등 참조).

어떤 근로자에 대하여 누가 임금 지급의무를 부담하는 사용자인가를 판단할 때에는 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 하여야 하고, 근로기준법상 근로자인지를 판단할 때에 고려하였던 여러 요소들을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 1999. 2. 9. 선고 97다56235 판결, 대법원 2008. 10. 23. 선고 2007다7973 판결 등 참조).

☞ 구 「아이돌봄 지원법」(2020. 5. 19. 법률 제17283호로 개정되기 전의 것, ‘아이돌봄 지원법’)에 따른 아이돌보미들이 서비스기관인 피고들의 근로자라고 주장하면서 연장·야간·휴일근로수당, 주휴수당, 연차휴가수당을 청구하는 사안임

☞ 원심은, 원고들이 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로자라고 인정하기 어렵고, 설령 원고들이 근로기준법상 근로자에 해당한다고 하더라도 원고들이 수당을 청구하는 기간 동안의 서비스기관은 광주광역시 각 구의 건강가정지원센터 등이므로 건강가정지원센터 등에 근로계약상 의무가 귀속된다고 보아야 하며, 서비스기관인 건강가정지원센터의 운영권한만을 위탁받은 피고들에게 근로계약상 의무가 귀속된다고 보기 어렵다고 판단하였음

☞ 대법원은, 원고들을 포함한 아이돌보미들을 면접하여 채용을 결정하고 교육을 실시하며 문자메시지를 통하여 업무에 관한 지시를 하고 활동일지를 점검하는 등 실질적으로 근로계약상 사용자로서 지휘·감독을 한 것은 서비스기관이므로, 그 설치·운영자인 피고들이 해당 서비스기관을 설치·운영한 기간 동안 원고들과 각 근로계약 관계를 맺은 사용자가 되므로, 아이돌봄지원법에 따른 아이돌보미들은 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로기준법상 근로자에 해당하고, 서비스기관을 설치·운영한 피고들이 원고들에 대하여 임금 지급의무를 부담하는 사용자가 된다고 보아, 이와 달리 아이돌보미의 근로자성과 피고들의 사용자 지위를 부정한 원심을 파기·환송함

## 2019다278341 손해배상(기) (라) 파기환송

[약국 용도 점포의 수분양자인 원고가 분양자인 피고를 상대로 병원입점약정 채무불이행을 원인으로 위 점포의 교환가치 차액 및 일실 임대수익 상당의 손해배상을 구한 사건]

### ◇민법 제393조 제1항의 통상손해 및 제2항의 특별한 사정으로 인한 손해의 의미◇

민법 제393조 제1항은 “채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 한다.”라고 규정하고, 제2항은 “특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다.”라고 규정하고 있다. 제1항의 통상손해는 특별한 사정이 없는 한 그 종류의 채무불이행이 있으면 사회일반의 거래관념 또는 사회일반의 경험칙에 비추어 통상 발생하는 것으로 생각되는 범위의 손해를 말하고, 제2항의 특별한 사정으로 인한 손해는 당사자들의 개별적, 구체적 사정에 따른 손해를 말한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다24842 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013다66904 판결 등 참조).

☞ 원고는 이 사건 건물 1층에 있는 이 사건 점포(약국 용도)의 수분양자이고, 피고는 분양자임. 원고와 피고 사이의 이 사건 분양계약에는, 피고가 이 사건 건물 4층의 2개 이상 점포를 병원 용도로 임대·분양하기로 하고 이를 이행하지 않으면 원고의 요청에 따라 계약을 해지하고 준공 후 1년 내에 납입금액 전부를 반환하기로 하는 특약(‘이 사건 특약’)이 있었음. 원고는 피고를 상대로, 이 사건 특약에서 정한 병원입점의무의 불이행을 원인으로 병원이 입점하였을 경우와 입점하지 않았을 경우의 이 사건 점포 시가의 차액 및 이 사건 점포를 약국으로 사용·수익하지 못한 데 따른 일실 임대수익 상당의 손해배상을 구하는 이 사건 소를 제기하였음

☞ 원심은, ① 피고의 병원입점의무 불이행으로 인한 원고의 손해는 이 사건 건물 4층에 병원이 입점하였을 경우와 입점하지 않았을 경우의 이 사건 점포 시가의 차액 상당이라고 보아 이 사건 점포 시가 차액 상당 손해배상청구는 받아들였으나, ② 피고의 병원입점의무 불이행으로 원고가 이 사건 점포를 약국으로 사용·수익하지 못하였다고 하더라도 일실 임대수익을 기준으로 원고의 손해를 산정할 수는 없고 원고는 이 사건 점포에서 약국을 운영하였을 경우의 영업이익과 일반 점포를 운영하였을 경우의 영업이익 차액 상당의 손해배상을 구할 수 있을 뿐인데 원고가 그 손해액에 관한 증명을 하지 않았다는 이유로 일실 임대수익 상당 손해배상청구는 받아들이지 않았음

☞ 대법원은 ① 위 법리에 따라, 이 사건 특약에서 피고의 병원입점의무를 보장하는 존속기간을 정하지 않았고 원고가 피고의 병원입점의무 이행에 대한 대가로 병원 입점이

되었을 때 가치 상승분을 반영하여 분양대금을 지급하였다고 보이지 않는다는 등의 사정에 비추어 볼 때 이 사건 점포 시가의 차액 상당이 피고의 병원입점의무 불이행에 따른 원고의 통상손해라고 보기 어렵다는 이유로, 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기·환송하고, ② ‘약사인 자신의 아들에게 이 사건 점포를 임대하여 차임을 수령할 목적이었다’는 원고의 주장 내용, 원고가 약사 또는 한약사 자격이 없어 이 사건 점포에서 직접 약국을 운영할 수 없는 사정 등에 비추어 볼 때 원고가 일실 임대수익 상당 손해배상을 구할 수 없다고 단정하기 어렵다는 이유로, 원심판결 중 ②에 관한 원고 패소 부분도 파기·환송함

## **2021다249810 부당이득금 (사) 파기환송**

**[토지보상법에 따른 지장물 보상을 한 사업시행자가 현금청산대상자에 대하여 이전 대상 건물 및 토지의 점유로 인한 부당이득반환을 구하는 사건]**

◇1. 민법상 간접점유의 점유매개관계 소멸시기, 2. 토지보상법에 따른 지장물 수용의 의미◇

민법상 간접점유를 인정하기 위해서는 간접점유자와 직접점유를 하는 자 사이에 일정한 법률관계, 즉 점유매개관계가 필요한데 간접점유에서 점유매개관계를 이루는 임대차계약 등이 해지 등의 사유로 종료되더라도 직접점유자가 목적물을 반환하기 전까지는 간접점유자의 직접점유자에 대한 반환청구권이 소멸하지 않는다. 따라서 점유매개관계를 이루는 임대차계약 등이 종료된 이후에도 직접점유자가 목적물을 점유한 채 이를 반환하지 않고 있는 경우에는, 간접점유자의 반환청구권이 소멸한 것이 아니므로 간접점유의 점유매개관계가 단절된다고 할 수 없다(대법원 2019. 8. 14. 선고 2019다205329 판결 참조).

「도시 및 주거환경 정비법」(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제65조 제1항에 따라 준용되는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제43조는 “토지소유자 및 관계인과 그 밖에 토지소유자나 관계인에 포함되지 아니하는 자로서 수용하거나 사용할 토지나 그 토지에 있는 물건에 관한 권리를 가진 자는 수용 또는 사용의 개시일까지 그 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 정비사업의 시행자가 사업시행에 방해가 되는 지장물에 관하여 토지보상법 제75조 제1항 단서 제1호 또는 제2호에 따라 물건의 가격으로 보상한 경우, 사업시행자가 당해 물건을 취득하는 위 단서 제3호와 달리 수용의 절차를 거치지 아니한 이상 사업시행자가 그 보상만으로 당해 물건의 소유권까지 취득한다고 보기는 어렵지만, 지장물의 소유자가 토지보상법 시행규칙 제33조 제4항 단서에 따라 스스로의 비용으로 철거하겠다고 하는 등 특별한 사정이 없는 한 사업시행자는 자신의 비용으로 이를 제거할 수 있고, 지장물의 소유자는 사업시행자의 지장물 제거와 그 과정에서 발생하는 물건

의 가치 상실을 수인하여야 할 지위에 있다. 따라서 사업시행자가 지장물에 관하여 토지 보상법 제75조 제1항 단서 제1호 또는 제2호에 따라 지장물의 가격으로 보상한 경우 특별한 사정이 없는 한 지장물의 소유자는 사업시행자에게 지장물을 인도할 의무가 있다 (대법원 2022. 11. 17. 선고 2022다242342 판결 참조).

☞ 원고 주택재개발정비사업조합은 피고들 소유인 이 사건 각 토지를 수용하고 지장물로 분류된 이 사건 건물(토지 및 건물을 합하여 ‘이 사건 각 부동산’)을 이전하게 하는 수용 재결에 따라 피고들을 피공탁자로 하는 손실보상금을 공탁한 다음 이 사건 각 부동산 중 피고들 지분 전부에 관하여 수용을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤음. 피고들은 수용재결 이전에 이 사건 건물을 임대한 바 있는데, 임차인들은 수용개시일 이후에도 각 임차부분을 더 점유·사용하다가 퇴거하였고, 이에 원고는 피고들에 대하여 불법점유를 원인으로 한 차임 상당 손해배상을 청구하였음

☞ 원심은, 사업시행자의 수용개시일 이후 피고들의 이 사건 각 부동산에 관한 간접점유 자체를 인정하지 않고, 가정적으로 피고들이 고의 또는 과실로 원고에 대한 이 사건 각 부동산 인도 의무를 지연하였거나 원고가 입은 손해와 상당인과관계가 있다고 인정할 증거도 없다고 판단하여 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은, 이 사건 건물은 지장물 보상대상으로 분류되어 이전할 대상이 되었을 뿐 사업시행자가 해당 물건을 취득하는 수용재결이 내려지지 않았으므로 위 건물의 소유권은 여전히 피고들에게 있다고 보아야 하고, 설령 사업시행자가 이 사건 건물의 소유권을 취득하였더라도 그것만으로 피고들과 임차인들 사이의 임대차계약이 토지보상법 제45조 제1항에 따라 곧바로 소멸된다고 볼 수는 없고 피고들은 수용개시일 이후에도 이 사건 건물을 직접 점유한 임차인들을 통하여 간접점유하고 있었다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2021다294889 손해배상(기) (사) 파기환송**

**[택지개발사업 시행자가 협의취득한 토지에 관하여 환매권자가 환매권 상실을 이유로 손해배상을 청구하는 사건]**

◇구 택지개발촉진법(2011. 5. 30. 법률 제10764호로 개정되기 전의 것, ‘구 택지개발촉진법’)상 택지개발사업의 시행을 위해 협의취득한 토지의 환매에 관하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(‘토지보상법’) 제91조 제2항이 적용되는지 여부 (소극)◇

구 택지개발촉진법(2011. 5. 30. 법률 제10764호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제13조

제1항은 “예정지구의 지정의 해제 또는 변경, 실시계획의 승인의 취소 또는 변경 기타 등의 사유로 수용한 토지 등의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때에는 수용 당시의 토지 등의 소유자 또는 그 포괄승계인은 필요 없게 된 날로부터 1년 내에 토지 등의 수용 당시 지급받은 보상금에 대통령령으로 정한 금액을 가산하여 시행자에게 지급하고 이를 환매할 수 있다.”라고 규정하여 택지개발사업의 시행을 위하여 수용한 토지의 환매권 발생 요건에 관하여 정하고 있는데, 택지개발사업의 시행을 위하여 협의취득한 토지의 환매권 발생 요건에 관하여도 구 택지개발촉진법 제13조 제1항을 유추적용함이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 구 택지개발촉진법은 환매권 발생 요건에 관하여 별도로 정하고 있고(제13조 제1항) 환매권자의 권리의 소멸에 관하여 토지보상법 제92조를 준용한다고 규정하고 있을 뿐(제13조 제3항), 택지개발사업의 경우 환매에 관하여 일반적으로 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라 한다)을 준용한다는 규정을 두고 있지 않다.

이는 광업법 제73조 제1항, 구 도시재개발법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 폐지되기 전의 것) 제32조 제1항, 구 도시계획법(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 폐지되기 전의 것) 제68조 제1항, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제22조 제5항, 전원개발촉진법 제6조의2 제5항 등에서 ‘토지의 수용 또는 사용에 관하여 해당 법률에서 규정하고 있는 것 외에는 토지보상법을 적용한다’라는 취지로 규정하고 환매에 관하여 별도로 규정하지 않은 것과는 규율의 형식과 내용이 다르다.

이러한 관련 규정의 형식과 내용의 차이 등에 비추어 볼 때, 구 택지개발촉진법상 택지개발사업의 시행에 따라 협의취득한 토지의 환매권과 관련하여 환매권자의 권리 소멸에 관한 사항이 아닌 부분에 대해서도 당연히 토지보상법이 준용되거나 적용된다고 보기는 어렵다.

2) 구 택지개발촉진법은 도시지역의 시급한 주택난을 해소하기 위하여 주택건설에 필요한 택지를 대량으로 취득·개발·공급하는 것을 입법 목적으로 하고 있다(제1조 참조). 다른 공익사업과 비교하여 택지개발사업의 경우 택지를 대량으로 개발·공급하기 위하여 사업 준비에 오랜 기간이 소요될 수 있으므로, 사업시행자가 택지개발사업의 시행을 위하여 사업 부지를 취득한 이후에도 오랜 기간 사업 부지를 택지개발사업에 현실적으로 이용하지 못할 가능성이 있다. 구 택지개발촉진법은 이러한 사정을 고려하여 제13조 제1항에서 환매권 발생 사유를 별도로 정하면서, 토지보상법 제91조 제2항과는 달리 ‘취득일부 터 5년 이내에 취득한 토지의 전부를 사업에 이용하지 아니하였을 때’를 환매권 발생 사

유에서 제외하고 있는 것으로 봄이 타당하다.

3) 구 택지개발촉진법 제13조 제1항은 환매권 발생 요건에 관하여 '수용한 토지'라는 표현을 사용하고 있으나 택지개발사업의 시행을 위하여 토지를 취득한 원인이 수용인지 협의취득인지에 따라 환매권 발생 요건을 달리 보아야 할 합리적인 이유가 없다. 협의취득과 수용은 모두 사업시행자가 공익사업의 수행을 위하여 필요한 토지를 취득하기 위한 수단으로서, 협의취득이 이루어지지 않을 경우 수용에 의한 강제취득방법이 후속조치로 기능을 하게 되므로 공용수용과 비슷한 공법적 기능을 수행하는 이상 협의취득한 토지와 수용한 토지는 환매권 발생 여부와 관련하여 법률상 같이 취급하는 것이 바람직하다. 구 택지개발촉진법 제13조 제1항에서 택지개발사업의 환매권 발생 요건에 관하여 정하면서 협의취득한 토지가 환매 대상 토지에서 누락된 것은 법률의 흠결로 보일 뿐이다.

4) 그런데 택지개발사업의 시행을 위하여 협의취득한 토지의 환매권 발생 요건에 관하여 구 택지개발촉진법 제13조 제1항에 정함이 없다는 이유로 토지보상법 제91조 제2항이 적용되어야 한다고 본다면, 사업시행자가 택지개발사업의 시행을 위하여 취득한 토지의 전부를 취득일부터 5년 이내에 사업에 이용하지 아니하였을 때, 협의취득한 토지의 경우에는 토지보상법 제91조 제2항에 따라 환매권이 발생하는 반면, 수용한 토지의 경우에는 구 택지개발촉진법 제13조 제1항이 정한 환매권 발생 사유에 해당하지 않아 환매권이 발생하지 아니하게 된다. 이처럼 택지개발사업의 시행을 위하여 토지를 취득한 원인에 따라 환매권 발생 여부가 달라진다고 보는 것은 부당하다.

☞ 택지개발사업의 사업시행자인 피고가 이 사건 각 토지를 협의취득하였는데, 이 사건 각 토지의 원소유자 또는 원소유자의 상속인인 원고들은, 피고가 이 사건 각 토지를 협의취득한 날부터 5년 이내에 이 사건 사업부지 전부를 택지개발사업에 이용하지 않았으므로 토지보상법 제91조 제2항에 따라 환매권이 발생하였음에도 피고가 환매권 발생의 통지나 공고를 할 의무를 해태함으로써 환매권을 상실하는 손해가 발생하였다고 주장하면서 손해배상을 구하는 이 사건 소를 제기하였음

☞ 대법원은, 택지개발사업의 시행을 위하여 협의취득한 토지의 환매권 발생 요건에 관하여 토지보상법 제91조 제2항이 적용되지 않고 구 택지개발촉진법 제13조 제1항을 유추적용함이 타당하다(구 택지개발촉진법 제13조 제1항을 유추적용하면 환매권이 발생하지 않음)고 판단하여, 토지보상법 제91조 제2항에 따라 환매권이 발생함을 전제로 원고들의 손해배상청구권이 인정된다고 판단한 원심을 파기·환송함

## 2022다227619 위약금 (바) 파기환송(일부)

### [손해배상의 예정액이 부당히 과다한지 여부가 문제된 사건]

◇1. 손해배상의 예정액이 부당히 과다한지 여부의 판단기준, 2. 손해배상 예정액의 75% 정도를 감액하여 원고의 투자금만을 손해배상액으로 인정한 원심의 조치는 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 본 사례◇

민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 적당히 감액할 수 있다고 정하고 있다. 손해배상액의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 미리 정해두는 것으로서, 손해의 발생사실과 손해액에 대한 증명곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결함과 함께 채무자에게 심리적으로 경고를 함으로써 채무이행을 확보하려는 데에 그 기능이나 목적이 있다(대법원 2022. 7. 21. 선고 2018다248855, 248862 전원합의체 판결 등 참조).

위 규정에 의한 손해배상 예정액의 감액은 국가가 당사자 사이의 실질적 불평등을 제거하고 공정성을 보장하기 위하여 계약의 체결 또는 그 내용에 간섭하는 사적 자치의 원칙에 대한 제한의 한 가지 형태이다. 여기에서 ‘부당히 과다한 경우’는 손해가 없다거나 손해액이 예정액보다 적다는 것만으로는 부족하고, 계약자의 경제적 지위, 계약의 목적, 손해배상액 예정의 경위 및 거래관행 기타 제반사정을 고려하여 그와 같은 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻한다(대법원 1991. 3. 27. 선고 90다14478 판결 등 참조).

기록상 실제의 손해액 또는 예상 손해액을 알 수 있는 경우에는 이를 그 예정액과 대비하여 볼 필요가 있고(대법원 2013. 10. 24. 선고 2010다22415 판결 등 참조), 단지 예정액 자체가 크다든가 계약 체결 시부터 계약 해제 시까지의 시간적 간격이 짧다든가 하는 사유만으로는 손해배상 예정액을 부당히 과다하다고 하여 감액하기에 부족하다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2014다209227 판결 등 참조).

손해배상액 예정이 없더라도 채무자가 당연히 지급의무를 부담하여 채권자가 받을 수 있던 금액보다 적은 금액으로 감액하는 것은 손해배상액 예정에 관한 약정자체를 전면 부인하는 것과 같은 결과가 되기 때문에 감액의 한계를 벗어나는 것이다(대법원 1990. 11. 9. 선고 90다카7262 판결, 대법원 2019. 1. 17. 선고 2018다240653 판결 등 참조).

법원은 위와 같이 손해배상 예정액이 부당히 과다한지를 판단할 때 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 그 사이에 발생한 사정을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2015다209347 판결 등 참조).

감액사유에 대한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 원칙적으로 사실심의 전권에 속하는 사항이지만, 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되는 경우에는 위법한 것으로서 허용되지 않는다(대법원 2017. 8. 18. 선고 2017다228762 판결 등 참조).

☞ 원고와 피고는, 원고 측이 피고에 2억 5,500만원, 이 사건 회사에 2억 4,500만 원을 각 투자하고 피고가 이 사건 회사 발행주식의 51%를 보유하되 이 사건 회사에 공동대표이사를 두며, 계약에서 정한 의무를 위반할 경우 손해배상금으로 10억 원을 지급한다고 정하여 이 사건 계약을 체결하였음. 그런데 피고가 단독으로 이 사건 회사의 공동대표이사 제도를 각자 단독대표이사 제도로 변경하는 등으로 인해 원고가 이 사건 회사 경영에서 배제되자, 원고는 피고의 공동대표이사 제도 유지 의무 위반을 이유로 약정 손해배상 예정액 10억 원의 지급을 구하였음

☞ 원심은, 피고의 계약상 의무 위반에 따른 손해배상 의무를 인정한 다음, 원고가 투자금에 상당하는 이 사건 회사 지분을 보유하고 있고 원고가 이 사건 회사의 경영에 관여할 수 없게 되는 불이익을 경제적인 가치로 환산할 수 있는 자료가 제출되지 아니하였으며 원고의 대표이사가 피고에게 투자한 돈은 원고의 손해로 고려하기 어렵다는 등의 이유로, 손해배상 예정액을 원고의 투자원금인 2억 4,500만 원으로 감액하였음

☞ 대법원은, 이 사건 손해배상 약정은 공동대표이사 제도를 유지하는 의무의 실제 이행이 계속되어야만 계약 목적을 달성할 수 있는 상황에서 심리적으로 경고를 하여 임의이행을 확보하기 위하여 체결되었고, 피고의 계약 위반으로 인하여 원고는 유·무형의 상당한 재산상 손해를 입었는데 계약을 해제할 경우 원상회복으로 반환받을 여지가 있는 금원만을 인정하는 것은 손해배상액 예정에 관한 약정 자체를 전면 부인하는 것과 같은 결과가 되며, 원고가 주장하는 손해배상 예정액의 약정 경위에 관하여 심리하지 않고 원고 대표이사의 피고에 대한 투자금이 이 사건 계약의 손해배상 예정액 산정에 고려되지 않는다고 단정할 수 없다는 등의 이유로, 원심의 손해배상 예정액 감액은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 보아, 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기·환송함

## **2022다269675 건물명도(인도) (라) 상고기각**

### **[점유의 상호침탈 사안에서 점유회수청구권의 인정 여부가 문제되는 사안]**

◇상대방으로부터 점유를 위법하게 침탈당한 점유자가 상대방으로부터 점유를 탈환한 이른바 ‘점유의 상호침탈’의 경우, 상대방이 자신의 점유가 침탈당하였음을 이유로 점유자를 상대로 민법 제204조 제1항에 따른 점유회수를 청구할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

상대방으로부터 점유를 위법하게 침탈당한 점유자가 상대방으로부터 점유를 탈환하였

을 경우(이른바 ‘점유의 상호침탈’), 상대방의 점유회수청구가 받아들여지더라도 점유자가 상대방의 점유침탈을 문제삼아 점유회수청구권을 행사함으로써 다시 자신의 점유를 회복할 수 있다면 상대방의 점유회수청구를 인정하는 것이 무용할 수 있다. 따라서 이러한 경우 점유자의 점유탈환행위가 민법 제209조 제2항의 자력구제에 해당하지 않는다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 상대방은 자신의 점유가 침탈당하였음을 이유로 점유자를 상대로 민법 제204조 제1항에 따른 점유의 회수를 청구할 수 없다고 보는 것이 타당하다.

☞ 피고 1이 이 사건 건물을 점유하며 유치권을 행사하던 중, 원고 회사의 대표이사가 피고 1을 폭행하는 등의 방법으로 2019. 5. 25. 이 사건 건물에 대한 피고 1의 점유를 침탈하였음. 이에 피고 1이 2019. 5. 29. 다수의 용역직원들을 동원하는 등의 방법으로 이 사건 건물의 점유를 탈환하자, 원고가 피고 1 등을 상대로 민법 제204조 제1항에 따른 점유의 회수를 청구한 사안임

☞ 대법원은, 피고 1의 점유탈환행위가 민법 제209조 제2항에서 정한 자력구제의 한계를 벗어난 것이라고 하더라도 먼저 점유를 침탈한 원고는 피고 1에 대하여 점유회수를 청구할 수 없다고 판단하여, 원고의 청구를 기각한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

## **2022다291009 손해배상(산) (바) 파기환송(일부)**

**[회사에 대한 근로자 보호의무 위반 원인 손해배상 청구 시 위자료 청구권이 미신고 희생채권으로서 실권되었는지 여부가 문제되는 사건]**

◇1. 회사의 희생절차개시 전에 발생한 산재사고로 장해를 입은 근로자가 회사에 대하여 갖는 위자료 청구권이 희생채권에 해당하는지 여부(적극), 2. 근로자의 위자료 청구권이 실권되었는지 여부를 판단하기 위하여 심리해야 할 사항◇

1. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제118조 제1호의 희생채권은 의사표시 등 채권 발생의 원인이 희생절차개시 전의 원인에 기해 생긴 재산상의 청구권을 말하는 것으로서, 채권 발생의 원인이 희생절차개시 전의 원인에 기한 것인 한 그 내용이 구체적으로 확정되지 아니하였거나 변제기가 희생절차개시 후에 도래하더라도 상관없고(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다114851 판결 등 참조), 청구권의 주요한 발생원인이 희생절차개시 전에 갖추어져 있으면 족하다(대법원 2015. 6. 24. 선고 2014다220484 판결 등 참조). 불법행위나 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때 성립한다고 보지만(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28568 판결), 그 손해 발생의 주요 원인이 희생절차개시 전에 갖추어져 있다면 희생절차개시 당시 손해가 현실적으로 발생하지 않았거나 구체적으로 확정되지 않았어도 이를 희생채권으로 볼 수 있다.

2. 회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생계획이나 채무자회생법의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고는 채무자는 회생채권에 관하여 책임을 면한다(채무자회생법 제251조).

그러나 회생채권자가 회생절차의 개시사실 및 회생채권 등의 신고기간 등에 관하여 개별적인 통지를 받지 못하는 등으로 회생절차에 관하여 알지 못함으로써 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝날 때까지 채권신고를 하지 못하고, 관리인이 그 회생채권의 존재 또는 그러한 회생채권이 주장되는 사실을 알고 있거나 이를 쉽게 알 수 있었음에도 회생채권자 목록에 기재하지 아니한 경우에는, 위 규정에도 불구하고 회생계획이 인가되더라도 그 회생채권은 실권되지 아니한다(대법원 2012. 2. 13.자 2011그256 결정, 대법원 2020. 9. 3. 선고 2015다236028, 236035 판결 등 참조).

☞ 피고 회사의 근로자인 원고 1은 2014. 6.경 산재사고를 당하여 요양급여 등을 받으며 2019년경까지 입원치료를 받았고, 이후 원고 1 및 그 모친인 원고 2는 피고 회사를 상대로 위자료 등을 청구하였음

☞ 원심은, 피고 회사가 위 사고 이후 회생개시결정을 받아 2016. 12.경 회생절차가 종결되었는데 위자료 청구권이 회생채권으로 신고되지 않아 실권되었다는 피고의 항변에 대하여, 위자료 청구권이 회생절차 종결 시까지 확정될 수 없었다는 이유를 들어 피고의 실권 항변을 배척하였음

☞ 대법원은, 원고들의 위자료 청구권은 피고에 대한 회생절차개시 전에 그 주요한 발생 원인을 갖춘 것으로서 회생채권에 해당하므로 원심이 든 이유로 피고의 실권 항변을 배척하는 것은 타당하지 않고, 원고들의 위자료 청구권이 실권되었는지 여부는 회생채권자 목록 기재 여부를 포함하여 원고들이 회생절차에 관하여 알지 못하였는지, 관리인이 원고들의 위자료 청구권 존재나 위자료 청구권 주장 사실을 알고 있거나 이를 쉽게 알 수 있었는지 등을 모두 심리한 다음에야 판단할 수 있으므로, 원심으로서 이를 먼저 심리하고 피고 회사의 실권 항변에 관하여 판단해야 한다고 판시하면서, 원심판결을 파기·환송함

## **2022다291702 매매대금반환 (사) 파기환송**

**[중고차매매계약 체결에 관해 고객에 대한 고지의무 인정 여부가 문제된 사건]**

◇자동차관리법령상 자동차매매업자가 매수인에게 서면으로 고지하여야 할 사항들의 주요 내용이 매수인의 자동차매매계약 체결 조건 결정에 관한 중요한 사항에 해당하는지 여부(원칙적 적극) 및 자동차매매업자가 이러한 사항을 과실로 고지하지 않은 경우 고지의무 위반 인정 여부(적극)◇

자동차매매업자가 자동차를 매도 또는 매매의 알선을 하는 경우에는 자동차관리법 제 58조 제1항에 따라 매매계약을 체결하기 전에 자동차 매수인에게 '해당 자동차의 구조·장치 등의 성능·상태를 점검한 내용, 압류 및 저당권의 등록 여부, 수수료 또는 요금, 매수인이 원하는 경우에 자동차가격을 조사·산정한 내용'을 서면으로 고지하여야 한다. 여기서 '자동차의 구조·장치 등의 성능·상태를 점검한 내용 및 자동차가격을 조사·산정한 내용'의 서면고지는 「자동차관리법 시행규칙」 제120조 제1항 및 제6항에 따라 같은 시행규칙 별지 제82호 서식의 중고자동차성능·상태점검기록부(자동차가격조사·산정서)를 매수인에게 발급하는 방식으로 하여야 한다. 또한 '압류 및 저당권의 등록 여부'의 서면고지는 그 내용이 기재된 자동차등록원부를 매수인에게 발급해주는 등의 방식으로 하여야 한다. 이와 같이 자동차매매업자가 매수인에게 서면으로 고지하여야 할 사항들의 주요 내용은, 특별한 사정이 없는 한 매수인이 자동차매매계약을 어떠한 조건으로 체결할 것인지를 정할 수 있는 중요한 사항에 해당한다.

재산적 거래관계에 있어서 계약의 일방 당사자가 상대방에게 계약의 효력에 영향을 미치거나 상대방의 권리 확보에 위험을 가져올 수 있는 구체적 사정을 고지하였다면 상대방이 계약을 체결하지 아니하거나 적어도 그와 같은 내용 또는 조건으로 계약을 체결하지 아니하였을 것임이 경험칙상 명백한 경우 계약 당사자는 신의성실의 원칙상 상대방에게 미리 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다97076 판결 참조). 이는 계약 당사자가 조금만 주의를 기울였다면 위와 같은 구체적 사정을 알 수 있었을 경우에도 마찬가지이다.

☞ 피고 2 회사(중고차 매매업자) 소속인 피고 1(중고차 딜러)은 원고에게 차량소유자를 대리하여 이 사건 중고차를 매도하면서 원고로부터 총 매매대금 및 등록비, 대행수수료 등을 지급받았는데, 사후 조회결과 위 중고차가 두 차례의 사고수리이력이 있었고 2년간 대여용으로 사용되었다고 밝혀지자, 피고들을 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 구하는 사안임

☞ 대법원은, 중고자동차 매도인의 대리인이자 매매를 알선한 직원은 고객인 원고에게 자동차관리법상 서면고지가 요구되는 사항에 관하여 계약체결 여부를 결정한 '중요한 사항'으로서 고지의무가 있고 과실에 의해 그러한 주의의무를 다하지 못한 경우에도 불법행위 책임을 부담할 수 있다고 인정하여 원심 중 손해배상책임을 인정한 부분을 수긍하면서, 다만 원고가 교부한 매매대금 등에서 이 사건 중고차의 성능상태를 제대로 고지받았다면 지급하였을 중고차의 적정 시가를 공제한 나머지를 손해배상액으로 산정했어야 한다고 보아, 손익상계(이 사건 중고차 사용이익액 상당을 원고가 얻은 이익으로 봄)에 관한 잘못을 지적하여 원심을 파기·환송함

## 2022다301906 대여금 (바) 파기환송

### [소멸시효 중단 여부와 관련하여 채무승인 권한의 유무가 문제된 사건]

◇1. 채무승인의 의의, 2. 피고 회사들의 관계인으로서 토지 매수 업무 및 매매대금 지급 관련 차용증 작성을 담당한 사람에게 피고들을 대리하여 채무승인을 할 권한이 있었다고 볼 여지가 있다고 본 사례◇

소멸시효 중단사유로서의 채무승인은 시효이익을 받는 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으로 채권을 상실하게 될 자에 대하여 상대방의 권리 또는 자신의 채무가 있음을 알고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는 이른바 관념의 통지이다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 등 참조).

☞ 피고 A, B회사의 대표 및 실질적 대표인 피고 C의 주도로, 피고 A회사는 토지를 매수하며 매매대금 중 일부를 원고에게 지급하기로 약정하고 관련된 차용증이 작성되었는데, 피고 C의 조카로서 피고 B회사에 근무하던 甲은 토지 매수 관련 업무를 하고 피고 A, B회사를 대리하여 차용증에 날인을 하였으며, 원고의 변제 요청에 대해 여러 차례 ‘변제될 것이니 기다려 달라’고 답변하였음. 원고는 피고들을 상대로 차용증 기재 금액의 지급을 구하면서, 피고들의 상사소멸시효 항변에 대해 甲의 위 답변을 이유로 채무승인 재항변을 하였음

☞ 원심은, 甲이 채무승인에 관하여 피고들로부터 권한을 위임받았음을 인정할 증거가 없다는 이유로 원고의 채무승인 재항변을 배척하였음

☞ 대법원은, 위 사정 등을 종합하면 甲은 피고들을 대리하여 채무를 승인할 권한이 있었다고 볼 여지가 있다고 판단하여, 원심판결을 파기·환송함

## 2022다306185 손해배상(의) (타) 파기환송

### [수인한도를 넘는 현저히 불성실한 진료 여부가 문제된 사건]

◇수인한도를 넘는 현저히 불성실한 진료로 인한 위자료를 인정하기 위한 판단 기준◇

의료진의 주의의무 위반 정도가 일반인의 처지에서 보아 수인한도를 넘어설 만큼 현저하게 불성실한 진료를 행한 것이라고 평가될 정도에 이른 경우라면 그 자체로서 불법행위를 구성하여 그로 말미암아 환자나 그 가족이 입은 정신적 고통에 대한 위자료 배상을 명할 수 있으나, 이때 수인한도를 넘어서는 정도로 현저하게 불성실한 진료를 하였다는 점은 불법행위의 성립을 주장하는 피해자가 증명하여야 한다(대법원 2006. 9. 28. 선고 2004다61402 판결, 대법원 2018. 12. 13. 선고 2018다10562 판결 등 참조).

의료진이 임상의학 분야에서 요구되는 수준에 부합하는 진료를 한 경우 불성실한 진료

를 하였다고 평가할 수는 없으므로, 수인한도를 넘는 현저히 불성실한 진료는 의료진에게 현저한 주의의무 위반이 있음을 전제로 한다. 그리고 수인한도를 넘는 현저히 불성실한 진료로 인한 위자료는, 환자에게 발생한 신체상 손해의 발생 또는 확대와 관련된 정신적 고통을 위자하는 것이 아니라 불성실한 진료 그 자체로 인하여 발생한 정신적 고통을 위자하기 위한 것이다. 따라서 불성실한 진료로 인하여 이미 발생한 정신적 고통이 중대하여 진료 후 신체상 손해가 발생하지 않더라도 별도의 위자료를 인정하는 것이 사회통념상 마땅한 정도에 이르러야 한다.

☞ 환자(65세, 여자)가 감기몸살 증상으로 의원에서 수액을 투여받던 중 호흡곤란을 호소하였고, 의사는 진찰 후 ‘택시를 타고 큰 병원으로 가라’고 전원을 권고하였음. 환자는 의원을 걸어 나와 5분이 지난 후 쓰러졌고, 119 구급차로 후송되던 중 심정지가 발생하였으며, 약 20개월 후 심근경색으로 사망하였음

☞ 원심은, 의사인 피고의 잘못으로 인하여 망인이 사망하였다는 원고들의 주장을 배척하면서도, 피고가 망인에게 호흡곤란이 발생하였을 때 망인의 혈압, 맥박, 호흡수 등을 측정하지 않았고 망인의 상태를 지속적으로 관찰하지 않았으며 택시를 불러 망인이 즉시 탑승할 수 있게 하거나 구급차를 호출하는 등의 방법으로 이송 과정에 관여하지 않은 행위는 일반인의 처지에서 수인한도를 넘어설 만큼 현저하게 불성실한 진료를 행한 것이라고 평가된다는 등의 근거를 들어 피고에게 위자료 지급을 명하였음

☞ 대법원은, 위 법리를 실시하면서 망인이 피고 의원에 내원하였다가 주사를 투여 받은 후 전원 권고를 받고 피고 의원을 부축 받아 걸어 나왔다면, 원심이 들고 있는 것처럼 망인의 혈압 등을 측정하지 않았거나 이송 과정에 적극적으로 관여하지 않았다는 행위만으로 피고가 일반인의 수인한도를 넘어설 만큼 현저하게 불성실한 진료를 행하였다고 보기 어렵다는 이유로 원심을 파기·환송함

## 2023다234102 배당이의 (타) 파기환송

[채권자가 집행권원에 기초한 다른 채권자의 채권이 시효로 소멸하였다고 주장하면서 배당이의의 한 후 배당이의의 소를 제기한 사건]

◇채권자가 집행권원을 가진 다른 채권자의 채권에 기한 배당액에 대하여 그 채권이 시효로 소멸하였다고 이의를 제기한 경우 다른 채권자를 상대로 제기해야 하는 소의 형태 (= 배당이의의 소) 및 그 소송의 공격방어방법으로서 채무자를 대위하여 다른 채권자의 소멸시효가 완성되었다는 주장을 할 수 있는지 여부(적극)◇

민사집행법 제151조 제3항은 “기일에 출석한 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위

안에서는 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있다.”라고 규정하여 채무자의 배당이의와 별도로 채권자가 독자적으로 배당표에 이의할 수 있도록 규정하고 있다.

그리고 민사집행법 제154조는 제1항에서 “집행력 있는 집행권원의 정본을 가지지 아니한 채권자(가압류채권자를 제외한다)에 대하여 이의한 채무자와 다른 채권자에 대하여 이의한 채권자는 배당이의의 소를 제기하여야 한다.”, 제2항에서 “집행력 있는 집행권원의 정본을 가진 채권자에 대하여 이의한 채무자는 청구이의의 소를 제기하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 채무자는 집행력 있는 집행권원의 정본을 가지지 아니한 채권자에 대하여는 배당이의의 소를, 집행력 있는 집행권원의 정본을 가진 채권자에 대하여는 청구이의의 소를 제기하여야 한다. 그러나 채무자가 아니라 채권자가 다른 채권자에 대한 배당에 대하여 이의를 한 경우에는 그 다른 채권자가 집행력 있는 집행권원의 정본을 가지고 있는지 여부에 상관없이 배당이의의 소를 제기하여야 하고(대법원 2013. 8. 22. 선고 2013다36668 판결), 이는 채권자가 배당이의를 하면서 배당이의 사유로 채무자를 대위하여 집행권원의 정본을 가진 다른 채권자의 채권의 소멸시효가 완성되었다는 등의 주장을 한 경우에도 마찬가지이다.

소멸시효가 완성된 경우 채무자에 대한 일반 채권자는 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수는 없지만 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결).

☞ 피고는 채무자에 대한 확정된 지급명령 정본에 기해 채무자 소유 부동산에 대해 강제 경매를 신청하였고, 원고는 경매절차에서 피고의 채권이 소멸시효 완성으로 소멸하였다고 주장하면서 배당액에 이의를 제기한 후 이 사건 배당이의의 소를 제기하였음

☞ 원심은, 일반 채권자는 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수 없고 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있는데 배당요구 채권자인 원고는 배당기일에서 지급명령에 기초한 피고의 채권이 시효로 소멸하였다고 이의한 이상, 채무자를 대위하여 청구이의의 소를 제기하였어야 한다는 이유로 이 사건 배당이의의 소가 부적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 배당요구 채권자인 원고는 피고가 집행력 있는 집행권원의 정본을 가지고 있는지 여부에 상관없이 피고를 상대로 배당이의의 소를 제기하여야 하고, 그 소송의 공격방어방법으로서 채무자를 대위하여 피고 채권의 소멸시효가 완성되었다는 등의 주장을 할 수 있다는 이유로 원심을 파기·환송함

## 특 별

### 2020두53293 현역병입영처분취소 (다) 파기환송(일부)

[법무사관후보생 병적으로 편입되었던 원고가 법무사관후보생 포기 신청으로 그 병적에서 제적되어 현역병입영 대상으로 신분 복귀 후 곧바로 현역병입영처분을 받은 사건]

◇1. 법무사관후보생 병적에 편입되어 있는 사람이 병역법 제5조 제1항 제1호 (나)목의 ‘현역’에 해당하는지 여부(소극), 2. 법무사관후보생에 대한 징집처분 시점(= 법무장교로 선발된 법무사관후보생에 대한 현역입영 통지서의 송달 시), 3. 법무사관후보생 병적에 편입 후 제적되어 그 신분이 현역병입영 대상자로 복귀한 경우 재병역판정검사 기간 기산점(= 종전 병역처분을 받은 시점), 4. 병역법령에서 규정한 제외 대상이 아닌 ‘법무사관후보생 병적에 편입된 사람’을 재병역판정검사 제외 대상에 포함하여 규정한 구 「재병역판정검사 규정」(2020. 1. 30. 병무청훈령 제1665호로 개정되기 전의 것) 조항이 상위법령의 구체적 위임 없이 정한 것이어서 대외적 구속력이 부정되는지 여부(적극)◇

1) 법무사관후보생 병적에 편입된 것만으로 병역법상 ‘현역’으로 볼 수 없다.

병역법 제5조 제1항 제1호는 현역을 병과 장교·준사관·부사관 및 군간부후보생(이하 ‘장교 등’이라고 한다)으로 구분하면서, 병의 경우 징집이나 지원에 의하여 입영하여야 현역으로 보는 것과는 달리 장교 등의 경우 병역법 또는 군인사법에 따라 ‘현역으로’ 임용 또는 선발되어야 현역으로 보고 있다. 다만, 병역법 제18조 제1항 본문이 현역은 입영한 날부터 군부대에서 복무하는 것으로 규정하고 있기 때문에, 장교 등이 현역으로 분류됨에 있어 임용 또는 선발된다는 점에서 병과 차이가 있을 뿐 입영하여 복무한다는 점에서는 병과 차이가 없다.

특히 현역병입영 대상자 중 법학전문대학원 등에서 정해진 과정을 이수하고 있는 사람이 법무사관후보생을 지원하여 병무청장에 의해 신체등급, 성적 등을 기준으로 법무사관후보생에 선발되는 경우 ‘법무사관후보생 병적’에 편입되고(병역법 제58조 제2항, 병역법 시행령 제119조 제1항, 제2항, 제4항, 제5항), 법무사관후보생이 정해진 과정을 마치고 판사, 검사 또는 변호사의 자격을 취득하면 국방부장관에 의해 신체등급, 성적 등을 기준으로 법무장교로 선발된 후 현역입영 통지서를 송달받아 군부대에 입영하여 군사교육을 마친 다음날 법무장교로 임용되어 ‘법무장교 병적’에 편입된다(병역법 제58조 제4항, 제8항, 병역법 시행령 제119조의3 제1항 제1호의2, 제3항, 제121조 제3항, 제5항, 「법무장교의 선발에 관한 규칙」 제5조, 제7조).

따라서 적어도 법무장교로 선발되어 군사교육을 받기 위해 입영하기 이전 단계로 단순히 법무사관후보생 병적에 편입되어 있는 사람을 병역법 제5조 제1항 제1호 (나)목의 '현역'에 해당한다고 보기는 어렵다.

2) 또한, 법무사관후보생 병적에 편입된 것을 병역법상 '징집'으로 볼 수도 없다.

병역법 제2조 제1항 제1호는 '징집'을 국가가 병역의무자에게 현역에 복무할 의무를 부과하는 것으로 정의하고 있는데, 현역은 앞서 살펴본 바와 같이 입영하여 복무하는 것이므로, 징집처분은 '입영', 즉 병역법 제2조 제1항 제3호에 따라 '병역의무자가 징집·소집 또는 지원에 의하여 군부대에 들어가는 것'이 수반된다. 그런데 법무사관후보생 병적 편입 자체로는 군부대에 들어가 병역의무를 이행하는 '입영'이 존재하지 않아 이를 두고 병역법상 '징집'된 것으로 보기 어렵다. 오히려 법무사관후보생 중 법무장교로 선발된 경우에 한하여 현역입영 통지서를 송달받아 입영 및 군사교육을 실시하므로 법무장교로 선발된 법무사관후보생에 대한 현역입영 통지서의 송달을 징집처분의 통보로 봄이 타당하다.

3) 법무사관후보생 병적에 편입 후 제적되어 그 신분이 현역병입영 대상자로 복귀하였다 하더라도 종전 병역처분을 받은 시점을 기산점으로 삼아 재병역판정검사 기간을 계산하도록 하는 것이 병역법 제14조의2 재병역판정검사의 취지에도 부합한다.

재병역판정검사 제도는 징집 또는 소집되지 않은 채 병역의무의 이행을 장기간 연기한 경우 건강상태의 변동을 정확하게 반영하여 병역의무를 이행할 수 있도록 함으로써 병역처분의 합리성을 제고하고 군의 정예자원을 확보하기 위한 것이라 할 것이다. 또한, 앞서 살펴본 징집의 의미에 비추어 볼 때, 병역법상 징집에는 군부대에 들어가는 입영이 수반된다. 그렇다면 병역법 제14조의2 제1항의 재병역판정검사에서 4년 이상 '징집 또는 소집되지 아니한 경우'라 함은 병역의무자가 징집·소집 또는 지원에 의하여 군부대에 들어가 복무하는 것, 즉 구체적인 병역의무를 이행하지 아니한 경우를 의미한다고 봄이 타당하다. 따라서 법무사관후보생 병적에 편입되었다가 그 병적에서 제적되었다는 사정만으로는 실제 징집 또는 소집되어 병역의무를 이행한 것으로 볼 수 없으므로 종전의 병역처분일로부터 4년 이상 경과한 경우에는 다시 병역판정검사를 받아 실제 건강상태에 부합하는 병역처분을 받을 수 있도록 하는 것이 재병역판정검사 제도의 취지에도 부합한다.

4) 법무사관후보생 병적에서 제적된 경우에도 종전 병역처분을 받은 시점을 기산점으로 재병역판정검사 기간을 계산하도록 하더라도 재병역판정검사의 악용가능성이 있다고 보기 어렵다.

재병역판정검사 시기는 임의로 선택할 수 있는 것이 아니고, 더구나 법무사관후보생은 30세까지 판사, 검사 또는 변호사의 자격을 취득할 수 없는 경우 혹은 신분을 포기하는

경우 등 그 신상이 변동되는 경우가 제한적이므로 이와 같은 경우는 병역면탈이 주된 목적이라고 보기 어렵다. 또한, 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 제10조 제2항에 의하면, 재병역판정검사 시 신장·체중 측정 결과 그 판정등급이 4급에 해당하는 사람으로서 체중조절에 의한 체중 변동 등의 사유로 정확한 측정이 특히 필요하다고 인정되는 사람에 대해서는 신체등급의 판정을 보류하고 불시에 기일을 정하여 체중을 재측정할 수 있으므로, 체중조절을 통해 병역의무를 기피하거나 감면받고자 하는 경우에 대한 통제수단이 마련되어 있다.

5) 따라서 병역법 제14조의2, 같은 법 시행령 제18조의2 등의 규정에 의하면, 법무사관 후보생 병적에서 제적되어 병적에 편입되기 전 신분으로 복귀한 경우에도 종전에 현역병 입영 대상자 혹은 보충역으로 병역처분을 받은 시점을 기산점으로 삼아 재병역판정검사 기간을 계산하여야 할 것이고, 이와 달리 병적에서 제적되어 현역병입영대상자로 신분이 변경된 다음해부터 재병역판정검사 대상기간을 계산할 근거는 보이지 않는다.

한편, 구 「재병역판정검사 규정」(2020. 1. 30. 병무청훈령 제1665호로 개정되기 전의 것) 제5조 제2항 제4호 및 제6조 제1항 제4호(이하 ‘이 사건 규정’이라고 한다)는 ‘군간부후보생 등의 병적에서 제적되어 현역병입영대상자 또는 보충역으로 신분이 변경된 사람’의 재병역판정검사 대상기간은 병역처분을 받은 다음해부터 계산하고, 각종 병적에 편입된 사람을 재병역판정검사 대상에서 제외하도록 규정하고 있다. 그러나 병역법 제14조의2 제2항은 재병역판정검사의 제외 대상과 재병역판정검사의 시기 등에 관하여 시행령에 위임하고, 같은 법 시행령 제18조의2 제1항은 재병역판정검사의 제외 대상을, 같은 조 제2항은 재병역판정검사의 시기를 규정하면서 병역법 제14조의2 제2항에서 규정된 내용을 구체화하고 있을 뿐이며, 병역법이나 그 하위법령은 위 병역법령 조항들에서 정한 범위를 뛰어 넘어 추가적인 제외 대상 혹은 시기를 정할 수 있도록 위임한 바 없다. 따라서 이 사건 규정이 병역법령에서 규정한 제외 대상이 아닌 ‘법무사관후보생 병적에 편입된 사람’을 재병역판정검사 제외 대상에 포함하여 규정한 것은 상위법령의 구체적 위임 없이 정한 것이어서 대외적 구속력이 있다고 볼 수 없다.

☞ 신체등급 3급으로 현역병입영 대상의 병역처분을 받은 원고가 법학전문대학원 진학 후 법무사관후보생 병적으로 편입되었다가 법무사관후보생 포기신청서를 제출하면서, 병역법 제14조의2의 재병역판정검사 및 제60조의 병역변경처분을 신청하였음. 원고는 재병역판정검사나 병역처분변경 대상이 아니라는 이유로 곧바로 법무사관후보생의 병적에서 제적되어 현역병입영 대상자로 신분이 복귀되었고, 피고 병무청은 원고에게 현역병입영 통지(‘이 사건 현역입영처분’)를 하였음

☞ 원심은, 원고가 법무사관후보생으로 선발되어 그 병적에 편입된 것은 병역법상 병역 준비역인 현역병입영 대상자에서 현역인 군간부후보생으로 징집된 것에 해당하고, 법무사관후보생 병적에서 제적되어 현역병입영 대상자 신분으로 다시 복귀한 때로부터 4년이 지나지 않은 시점에 이 사건 현역입영처분이 이루어졌으므로, ‘병역처분을 받은 다음해부터 4년이 되는 해의 12월 31일까지 징집 또는 소집되지 아니한 경우’에 해당하지 아니하며, 결국 병역법 제14조의2 제1항의 재병역판정검사 대상이 아니라는 이유로 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은, 위 법리에 따라 법무사관후보생 병적에 편입된 것만으로 병역법상 ‘현역’으로 볼 수 없고, 법무사관후보생 병적에 편입된 것을 병역법상 ‘징집’으로 볼 수도 없으며, 법무사관후보생 병적에 편입 후 제적되어 그 신분이 현역병입영 대상자로 복귀하였다 하더라도 종전 병역처분을 받은 시점을 기산점으로 삼아 재병역판정검사 기간을 계산하여야 한다고 판단하여, 원심을 파기·환송함

## **2021두41495    지원금교부결정취소처분 취소    (라)    파기환송**

**[직장어린이집 설치비 지원금 교부조건 위반을 이유로 한 지원금교부결정 취소처분 및 지원금 환수처분에 대하여 취소를 구하는 사건]**

◇1. 특정 사안과 관련하여 법령에서 위임을 한 경우 위임의 한계를 준수한 것인지 여부의 판단 기준, 2. 직장어린이집 설치비 지원금 지원결정 취소 및 지원금 반환에 관한 구 「직장어린이집 등 설치·운영 규정」(2020. 7. 8. 고용노동부 예규 제173호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항 제3호 및 [별표 3]이 고용보험법 제26조, 같은 법 시행령 제38조 제5항의 위임범위 내에 있는지 여부(적극)◇

### 1. 이 사건 처분과 관련된 법령 규정

가. 고용보험법에 의하면, 고용노동부장관은 국고 등으로 마련된 고용보험기금으로 피보험자등에 대한 실업의 예방, 취업의 촉진, 고용기회의 확대, 직업능력개발·향상의 기회 제공 및 지원, 그 밖에 고용안정과 사업주에 대한 인력 확보를 지원하기 위하여 고용안정·직업능력개발 사업을 실시하고, 위와 같은 피보험자등의 고용안정·고용촉진 및 사업주의 인력 확보를 지원하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 어린이집을 설치·운영하는 자에게 필요한 지원을 할 수 있다(제19조, 제26조, 제78조, 제79조 제1항, 제80조 제1항 제1호).

나. 그 위임에 따른 고용보험법 시행령 제38조 제5항에 의하면, 고용노동부장관은 고용보험법 제26조에 따라 어린이집을 단독이나 공동으로 설치하려는 사업주나 사업주단체에

대하여 고용노동부장관이 정하는 바에 따라 그 설치비용을 융자하거나 일부 지원할 수 있다. 한편 고용보험법 제115조, 고용보험법 시행령 제145조 제2항에 의하면, 고용노동부장관은 피고에게 직장어린이집 설치비용의 지원 및 그 지원금의 관리·운용에 관한 권한을 위탁하여 그 업무를 수행하도록 하고 있다.

다. 위 법령의 위임에 따라 고용노동부장관이 마련한 구 「직장어린이집 등 설치·운영 규정」(2020. 7. 8. 고용노동부 예규 제173호로 개정되기 전의 것, 아래에서는 ‘이 사건 규정’이라고 한다)은 국가가 직장어린이집 설치비용을 지원하고 관리하는 데 필요한 사항을 규정하고 있다.

특히 이 사건 규정 제36조 제1항 제3호 및 [별표 3]에 의하면, 직장어린이집 설치비 지원금을 지급받은 자가 이 사건 규정 제35조에 따른 채권관리 기간 동안 지원받은 시설 또는 비품을 매매·양도·대여·폐원 및 담보로 제공한 경우에는 피고는 지원결정의 전부 또는 일부를 취소하여야 하고, 이에 따라 지원금을 지급받은 자는 지원금을 반환하여야 한다.

2. 특정 사안과 관련하여 법령에서 위임을 한 경우 위임의 한계를 준수하고 있는지 여부를 판단할 때는 당해 법령 규정의 입법 목적과 규정 내용, 규정의 체계, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 살펴야 하고, 수권 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 그 범위를 확장하거나 축소하여 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 하였는지 여부 등도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2018. 8. 30. 선고 2017두56193 판결 등 참조).

3. 보조금 교부는 수익적 행정행위로서 교부대상의 선정과 취소, 그 기준과 범위 등에 관하여 교부기관에 상당히 폭넓은 재량이 부여되어 있다. 또한 보조금 지출을 건전하고 효율적으로 운용하기 위해서는, 보조금 교부기관이 보조금 지급목적에 맞게 보조사업이 진행되는지 또는 보조사업의 성공가능성이 있는지에 관하여 사후적으로 감독하여 경우에 따라 교부결정을 취소하고 보조금을 반환받을 필요도 있다. 그리고 법령의 위임에 따라 교부기관이 보조금의 교부 및 사후 감독 등에 관한 업무를 수행할 수 있는 이상, 그 교부결정을 취소하고 보조금을 반환받는 업무도 교부기관의 업무에 포함된다고 볼 수 있다(대법원 2018. 8. 30. 선고 2017두56193 판결 등 참조).

☞ 원고 회사는 직장어린이집을 설치·운영하기로 하고 구 「직장어린이집 등 설치·운영 규정」(2020. 7. 8. 고용노동부 예규 제173호로 개정되기 전의 것, ‘이 사건 규정’) 제26조 제2호, 제27조 등에 따라 시설설치비 지원금(시설건립비와 교재교구비)을 신청하였고, 피고 근로복지공단은 원고를 지원대상자로 결정하면서 ‘지원받아 설치한 시설을 매매·양도·

대여·담보제공할 수 없으며 이는 지원결정 취소 사유가 된다'는 취지를 함께 통지하였음.  
원고가 피고로부터 받은 이 사건 지원금 등으로 건축하여 운영한 이 사건 직장어린이집  
건물이 강제경매절차에서 매각되자, 피고는 원고에게 이 사건 규정 제36조에 따라 시설  
설치비 지원결정을 취소하고 이 사건 지원금을 반환하라는 내용의 이 사건 처분을 하였음

☞ 원심은, 고용보험법 제26조, 고용보험법 시행령 제38조 제5항이 지원금의 지원에 관  
한 사항만을 고용노동부장관에게 위임하고 있을 뿐 지원금 지원 이후 사후적으로 감독하  
여 일정한 경우 지원결정을 취소하고 지원금을 반환받는 업무에 관한 사항까지는 위임한  
것으로 볼 수 없다는 이유로, 이 사건 규정 제36조 제1항 제3호 및 [별표 3]이 무효이  
고, 이에 근거하여 한 이 사건 처분도 위법하여 무효이거나 취소되어야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위 법리에 따라 이 사건 규정 제36조 제1항 제3호 및 [별표 3]은 고용보험  
법 제26조, 고용보험법 시행령 제38조 제5항의 위임범위 내에 있다고 판단하여 원심판결  
을 파기·환송함

## 2022두34913 손실보상금 (차) 파기환송

**[시설공나물 재배업에 관해 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 본문에 따라 손실  
보상금을 구하는 사건]**

◇영농보상의 법적 성격(= 간접보상이자 생활보상) 및 토지보상법 시행규칙 제48조 소정  
의 영농보상이 인정되는 경우(= 재산상의 특별한 희생이 인정되는 경우)◇

### 1. 관련 규정

가. 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(2020. 6. 9. 법률 제  
17453호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 토지보상법'이라고 한다) 제77조는 영업의 손실 등  
에 대한 보상과 관련하여 영업을 폐지하거나, 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이  
익과 시설의 이전비용 등을 고려하여 보상하여야 하고(제1항), 농업의 손실에 대하여는  
농지의 단위면적당 소득 등을 고려하여 실제 경작자에게 보상하여야 한다고 하면서(제2  
항 본문), 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 보상액의 구체적인 산정 및 평가 방법과  
보상기준, 제2항에 따른 실제 경작자 인정기준에 관한 사항은 국토교통부령으로 정하도록  
규정하고 있다(제4항).

나. 이러한 위임에 따라 구 토지보상법 시행규칙(2020. 12. 11. 국토교통부령 제788호로  
개정되기 전의 것) 제48조는 '농지법 제2조 제1호 (가)목 및 같은 법 시행령 제2조 제3항  
제2호 (가)목[농지법 제2조 제1호 (가)목의 토지에 설치하는 농축산물 생산시설로서 고정  
식온실·버섯재배사 및 비닐하우스와 그 부속시설의 부지]'에 해당하는 토지가 공익사업

시행지구에 편입되는 경우에는 '통계소득 적용 영농보상금'을 영농손실액으로 보상하되(제1항), 국토교통부장관이 농림축산식품부장관과의 협의를 거쳐 관보에 고시하는 농작물 실제소득인정기준(이하 '이 사건 고시'라고 한다)에서 정하는 바에 따라 실제소득을 입증하는 자가 경작하는 편입농지에 대하여는 제1항의 규정에 불구하고 '실제소득 적용 영농보상금'을 영농손실액으로 보상하고(제2항 본문), 다만 실제소득을 입증하더라도 '단위경작면적당 실제소득이 통계법 제3조 제3호에 따른 통계작성기관이 매년 조사·발표하는 농축산물소득자료집의 작목별 평균소득의 2배를 초과하는 경우'에는 '해당 작목별 단위경작면적당 평균생산량의 2배(단위경작면적당 실제소득이 현저히 높다고 농작물실제소득인정기준에서 따로 배수를 정하고 있는 경우에는 그에 따른다)를 판매한 금액을 단위경작면적당 실제소득으로 보아 이에 2년분을 곱하여 산정한 금액'을 보상하고(제2항 단서 제1호), '이 사건 고시에서 직접 해당 농지의 지력을 이용하지 아니하고 재배 중인 작물을 이전하여 해당 영농을 계속하는 것이 가능하다고 인정하는 경우'에는 '단위경작면적당 실제소득(제1호의 요건에 해당하는 경우에는 제1호에 따라 결정된 단위경작면적당 실제소득을 말한다)의 4개월분을 곱하여 산정한 금액'을 보상하도록 규정하고 있다(제2항 단서 제2호).

다. 한편 이 사건 고시는 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호에서 정한 '직접 해당 농지의 지력을 이용하지 아니하고 재배 중인 작물을 이전하여 해당 영농을 계속하는 것이 가능하다고 인정하는 작목 및 재배방식으로 ① (벼) 원목에 벼종균 파종하여 재배하는 벼, ② (화훼) 화분에 재배하는 화훼작물, ③ (육묘) 용기(트레이)에 재배하는 어린묘'를 열거하고 있다(이 사건 고시 제6조 제3항 [별표 2], 이하 '이 사건 쟁점고시'라고 한다).

2. 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다(헌법 제23조 제3항). 구 토지보상법 제77조 소정의 영업의 손실 등에 대한 보상은 위와 같은 헌법상의 정당한 보상 원칙에 따라 공익사업의 시행 등 적법한 공권력의 행사에 의한 재산상의 특별한 희생에 대하여 사유재산권의 보장과 전체적인 공평부담의 견지에서 행하여지는 조절적인 재산적 보상이다. 특히 구 토지보상법 제77조 제2항, 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 본문에서 정한 영농보상은 편입토지 및 지장물에 관한 손실보상과는 별개로 이루어지는 것으로서, 농작물과 농지의 특수성으로 인하여 같은 시행규칙 제46조에서 정한 폐업보상과 구별해서 농지가 공익사업시행지구에 편입되어 공익사업의 시행으로 더 이상 영농을 계속할 수 없게 됨에 따라 발생하는 손실에 대하여 원칙적으로 같은 시행규칙 제46조에서 정한 폐업보상과 마찬가지로

지로 장래의 2년간 일실소득을 보상함으로써, 농민이 대체 농지를 구입하여 영농을 재개하거나 다른 업종으로 전환하는 것을 보장하기 위한 것이다. 즉 영농보상은 원칙적으로 농민이 기존 농업을 폐지한 후 새로운 직업 활동을 개시하기까지의 준비기간 동안에 농민의 생계를 지원하는 간접보상이자 생활보상으로서의 성격을 가진다(대법원 1996. 12. 23. 선고 96다33051, 33068 판결 참조).

영농보상은 그 보상금을 통계소득을 적용하여 산정하든, 아니면 해당 농민의 최근 실제 소득을 적용하여 산정하든 간에, 모두 장래의 불확정적인 일실소득을 예측하여 보상하는 것으로, 기존에 형성된 재산의 객관적 가치에 대한 '완전한 보상'과는 그 법적 성질을 달리 한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019두32696 판결 등 참조).

결국 구 토지보상법 시행규칙 제48조 소정의 영농보상 역시 공익사업 시행지구 안에서 수용의 대상인 농지를 이용하여 경작을 하는 자가 그 농지의 수용으로 인하여 장래에 영농을 계속하지 못하게 되어 특별한 희생이 생기는 경우 이를 보상하기 위한 것이기 때문에, 위와 같은 재산상의 특별한 희생이 생겼다고 할 수 없는 경우에는 손실보상 또한 있을 수 없고, 이는 구 토지보상법 시행규칙 제48조 소정의 영농보상이라고 하여 달리 볼 것은 아니다.

☞ 원고가 시설콩나물 재배업과 관련하여 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 본문에 따라 손실보상금(폐업보상에 준하는 2년간의 일실소득 및 지연가산금)을 구하는 사안임  
☞ 대법원은 위 법리 및 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호 신설 경과 등에 따를 때, 이 사건 쟁점고시에서 시설콩나물 재배업에 관하여 명시하지 않았더라도 실질적으로 '직접 해당 농지의 지력을 이용하지 아니하고 재배 중인 작물을 이전하여 해당 영농을 계속하는 것이 가능하다고 인정하는 경우'에 해당한다고 보아, 같은 항 단서 제2호에 따라 휴업보상에 준하는 4개월분의 일실소득만 영농보상으로 인정하는 것이 타당하다는 이유로, 이와 달리 시설콩나물 재배업을 영농손실보상 대상이 되는 농지라고 판단한 원심을 파기·환송함

## 2022두51901 주택재개발정비사업조합설립인가처분취소 (자) 상고기각

### [재개발조합설립 단계에서의 소위 '지분쪼개기' 사건]

◇1. 오로지 재개발조합설립을 위한 동의정족수를 충족하게 하기 위한 목적 등으로 형식적인 증여, 매매 등을 원인으로 하여 밀접한 관계에 있는 사람 등 명의로 과소지분에 관한 소유권이전등기를 마치는 방식을 통하여 인위적으로 토지등소유자 수를 늘리고 그들로 하여금 조합설립에 동의하는 의사표시를 하도록 하는 것이 탈법행위에 해당하는지 여

부(적극) 및 그와 같은 행위를 탈법행위로 판단하기 위한 기준, 2. 동의정족수 산정 시위와 같이 늘어난 토지등소유자들이 전체 토지등소유자 및 동의자 수에서 제외되어야 하는지 여부(적극)◇

구 「도시 및 주거환경정비법」(2019. 4. 23. 법률 제16383호로 개정되기 전의 것) 및 동 시행령의 규정 내용과 취지, 체계, 조합설립인가처분의 법적 성격 등을 종합하면, 오로지 재개발조합설립을 위한 동의정족수를 충족하게 하거나 재개발사업 진행 과정에서 주도적 지위를 차지하기 위한 목적으로 형식적인 증여, 매매 등을 원인으로 하여 밀접한 관계에 있는 사람 등의 명의로 과소지분에 관한 소유권이전등기를 마치는 방식을 통하여 인위적으로 토지등소유자 수를 늘리고 그들로 하여금 조합설립에 동의하는 의사표시를 하도록 하는 것은 조합설립을 위한 동의정족수 및 동의자 수 산정 방법을 엄격히 규정하고 있는 도시정비법령의 적용을 배제하거나 잠탈하기 위한 탈법행위에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 위와 같이 늘어난 토지등소유자들은 동의정족수를 산정함에 있어서 전체 토지등소유자 및 동의자 수에서 제외되어야 할 것인데, 이처럼 과소지분의 형식적 이전을 통해 인위적으로 부풀린 토지등소유자들로 하여금 조합설립에 동의하는 의사표시를 하도록 하는 것이 도시정비법령의 적용을 배제하거나 잠탈하기 위한 탈법행위에 해당한다고 보기 위해서는, 토지 또는 건축물에서 과소지분이 차지하는 비율 및 면적, 과소지분을 취득한 명의자가 이를 취득하기 위해 실제로 지급한 가액, 과소지분을 취득한 경위와 목적 및 이전 시기, 과소지분을 취득한 데에 합리적 이유가 있는지 여부, 과소지분 취득자들이 토지등소유자의 수에 산입됨으로써 전체 토지등소유자의 수에 미친 영향, 과소지분 취득자들이 조합설립에 동의하는 의사를 표명한 정도 및 그 의사가 조합설립을 위한 동의정족수에 미친 영향, 과소지분 취득자와 다수 지분권자의 관계 등 관련 사정을 종합하여 개별 사안에 따라 구체적으로 판단하여야 한다.

☞ 주식회사 OO종합건설 등이 2008. 7. 2.경부터 주택재개발조합설립인가처분일 무렵인 2018. 11. 6.경까지 사업시행예정구역 내에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 지분을 임직원이나 지인 등 총 209명에게 매매, 증여 등을 원인으로 지분소유권이전등기를 마쳤음. 그런데 그중 194명의 지분이 토지는 0.076/152 내지 10/6300(면적은 모두 1㎡ 이하임), 건축물은 0.1/32.29 내지 4/98.51에 불과하였음. 이에 원고들이 토지등소유자 4분의 3 이상의 동의를 얻지 못하였다고 주장하면서 조합설립인가처분 취소를 구하였음

☞ 대법원은 위 법리를 실시하면서, 위와 같이 인위적으로 늘어난 토지등소유자 194명과 그중 조합설립 동의서를 제출한 185명은 조합설립에 관한 동의율 요건을 산정 시 전체 토지등소유자 수 및 동의자 수에서 각 제외되어야 한다는 이유로, 토지등소유자 512명

중 동의자 391명의 동의를 받았다고 보아 조합설립을 인가한 처분을 취소한 원심판단을 수긍하여 상고를 기각함

## 2023두37315 재산세 부과처분 등 취소청구 (바) 상고기각

[농업생산기반 정비사업으로 조성된 공유수면 매립지의 재산세 납세의무자로서 실질적 소유권자가 원고 한국농어촌공사인지가 문제된 사안]

◇한국농어촌공사가 공유수면을 매립하는 대단위농업개발사업 등을 시행한 결과 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(‘공유수면법’) 제46조 제1항에 따라 그 매립지의 소유권을 취득한 경우 그 소유권은 법률상·사실상 국가와 별개로 독립한 법인격을 가진 공법인인 한국농어촌공사에 귀속되는지 여부(적극)◇

지방세법 제107조 제1항은 재산세 과세기준일 현재 재산을 ‘사실상 소유하고 있는 자’를 재산세 납세의무자로 규정하고 있는데, 여기서 ‘사실상 소유하고 있는 자’라 함은 공부상 소유자로 등재되어 있는지를 불문하고 과세대상 재산에 대한 실질적인 소유권을 가진 자를 뜻한다(대법원 2006. 3. 23. 선고 2005두15045 판결 등 참조). 이에 비추어 볼 때, 지방세법 제109조 제1항 본문에서 재산세 비과세대상으로 규정하고 있는 ‘국가의 소유에 속하는 재산’은 공부상 소유자로 등재되어 있는지에 관계없이 국가가 실질적인 소유권을 갖는 재산을 뜻한다.

「한국농어촌공사 및 농지관리기금법」 제3조에 따른 한국농어촌공사(이하 ‘공사’라 한다)가 공유수면을 매립하는 대단위농업개발사업 등을 시행한 결과 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 그 매립지의 소유권을 취득한 경우에는, 비록 공사가 국가가 설치한 정부출자기관으로서 사업비용 전액을 국고로부터 지원받아 시행하였고 그 매립지를 국가의 감독하에 관리·처분하여야 하는 지위에 있더라도 해당 매립지의 소유권은 법률상·사실상 국가와 별개로 독립한 법인격을 가진 공법인인 공사에 귀속되는 것이고, 이러한 토지는 국가의 소유에 속하지 않으므로 공사가 재산세 납세의무자가 된다. 따라서 재산세 비과세대상이 되는 것은 아니다(대법원 1999. 2. 23. 선고 98두17623 판결 등 참조).

☞ 12곳 지방자치단체의 장들인 피고들은 원고가 농업생산기반 정비사업으로 조성된 공유수면 매립지의 사업시행자 또는 승계취득자로서 소유권보존등기 또는 소유권이전등기를 경료하여 관리·처분행위를 하는 등 원고를 실질적 관리처분권을 보유한 법률상·실질상 소유자로서 납세의무자에 해당한다고 보아 재산세, 종합부동산세 등을 부과하였음

☞ 원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 토지는 법률상으로는 물론 실질적으로도 원고가

그 소유자로서 재산세, 종합부동산세 등의 납세의무자에 해당한다고 보아, 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였음. ① 농업생산기반 정비사업, 매립사업을 통하여 조성된 매립지 등 가운데 용도나 사용방법에 있어서 공공성이 매우 강하여 사적인 관리·처분을 제한하여야 할 필요가 있는 농업생산기반시설 등의 경우에는 그 소유권이 국가에 귀속되나, 그 외의 경우에는 원칙적으로 농업생산기반 정비사업 시행자나 매립면허취득자에게 귀속된다고 봄이 타당함. 이 사건 토지는 농업생산기반시설 등에 해당하지 아니하여 원고가 사업시행자, 매립면허취득자로서 또는 지방자치단체로부터 인수받아 그 소유권을 취득하였다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 원고가 이 사건 토지의 실질적인 소유자에 해당함. ② 이 사건 토지의 사용·수익·처분 등에 있어서 국가가 관여하는 사정은 이 사건 토지가 가지는 공공성의 징표일 뿐 이 사건 토지의 실질적인 소유권이 국가에 귀속된다는 근거가 될 수 없음. ③ 구 지방세특례제한법(2023. 3. 14. 법률 제19232호로 개정되기 전의 것, 이하 같음) 제13조 제2항, 구 지방세법(1994. 12. 22. 법률 제4794호로 개정되어 2010. 3. 31. 법률 제10221호로 전부 개정되기 전까지의 것) 제266조 제2항 등은 농지관리기금으로 조성되는 토지인지 여부를 불문하고 위 규정에서 정하는 바에 따라 원고가 취득하는 토지에 대한 재산세를 원고가 부담하여야 함을 전제로 이를 감면하도록 규정하고 있음

☞ 대법원은 실질과세원칙, 농어촌정비법 제14조, 지방세법 제109조 제1항, 구 지방세특례제한법 제13조 제2항 등의 해석에 관한 법리오해를 다투는 원고의 상고이유 주장을 배척하고 원심 판단을 수긍하면서, 원고의 상고를 기각함

## 2023두37568 상수도원인자부담금부과처분취소 (사) 상고기각

[세종특별자치시 수돗물 공급 수도시설에 관한 원인자부담금부과처분의 취소를 구하는 사건]

◇1. 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」이 정한 예정지역의 수도시설과 대전광역시가 운영하는 정수장 사이에 새로 건설한 수도시설을 이용한 수도사업이 세종특별자치시 예정지역의 일반 수요자에게 정수를 공급하는 사업과 별개의 수도사업인지 여부(적극) 및 해당 수도사업자가 누구인지(= 대전광역시), 2. 상수도원인자부담금 부과권에 관하여 소멸시효 규정이 적용되는지 여부(적극) 및 소멸시효의 기산점은 언제인지(= 개별 수도공사 등에 드는 비용을 산출할 수 있는 때)◇

1. 수도법 제71조 제1항에 따른 상수도원인자부담금을 부과할 수 있는 자는 수도사업자이다. 수도법 제3조 제18호, 제21호, 제70조의 각 규정을 종합하여 보면 상수도원인자부담

금을 부과할 수 있는 '수도사업자'란 스스로 비용을 들여 설치한 수도를 이용하여 일반 수요자 등에게 원수나 정수를 공급하는 자라고 할 수 있다.

2. 수도법에서는 상수도원인자부담금의 부과권과 징수권을 구별하여 제척기간이나 소멸시효의 적용 대상으로 규정하고 있지 않으므로, 지방자치단체가 수도사업자인 경우 상수도원인자부담금의 부과권 및 징수권은 지방재정법 제82조 제1항에 따라 5년의 소멸시효가 적용된다. 수도공사로 인한 상수도원인자부담금 부과권의 소멸시효는 수도공사로 인한 상수도원인자부담금의 부과요건이 충족되어 상수도원인자부담금 부과권을 행사할 수 있는 시기로서 수도법 등 관계법령에 따라 수도공사 등에 드는 비용을 산출할 수 있는 때부터 진행한다고 할 것이다.

한편 수도공사로 인한 상수도원인자부담금이 수돗물 사용량을 기준으로 수도시설의 신설·증설 등의 수도공사에 드는 비용을 고려하여 산정되는 점에 비추어 볼 때[수도법 제71조 제2항, 구 수도법 시행령(2017. 4. 11. 대통령령 제27985호로 개정되기 전의 것) 제65조 제1항, 제3항], 수도시설의 신설·증설 등의 원인을 제공한 사업이 대규모여서 수도공사가 단계별로 행하여지고 각 단계별로 신설·증설된 수도시설이 기능적으로 독립된 경우라면, 수도공사로 인한 상수도원인자부담금 부과권의 소멸시효는 수도시설을 신설·증설하기 위한 수도공사의 각 단계별로 개별적으로 진행한다고 할 것이다.

☞ 원고 대한토지주택공사가 행정중심복합도시 건설사업을 시행하면서 행정중심복합도시 예정지역에 수돗물을 공급할 상수도와 관련하여 2007. 3. 22. 행정중심복합도시건설청장 및 대전광역시장과 수돗물 공급을 위한 수도공급시설 설치공사(이하 '1단계 사업'이라 한다)에 관한 '행정중심복합도시 수돗물 공급 협약'을 체결하였음. 위 협약은 대전광역시가 설치비를 투자하여 대전광역시가 운영하는 기존 정수장과 행정중심복합시설의 예정지역 내의 수도시설을 연결하는 수도시설을 건설하고, 그 비용을 행정중심복합도시건설청 또는 그 지위를 승계한 지방자치단체가 시설요금을 31년에 걸쳐 대전광역시에 납부하는 내용임

☞ 대전광역시는 2008. 6. 8. 1단계 사업에 따른 공사에 착수하여 2013. 6. 21. 위 공사가 완료되었고, 행정중심복합도시건설청을 승계한 피고 세종특별자치시장은 원고에게 2019. 11. 13. 1단계 사업에 대하여 상수도원인자부담금 32,276,395,680원을 부과하는 처분('이 사건 처분')을 함

☞ 원심은, 1단계 사업으로 건설된 수도시설을 이용한 수도사업자가 대전광역시이므로, 피고가 한 이 사건 처분은 위법하고, 가정적으로 피고가 수도사업자라고 하더라도 1단계 사업에 따른 공사가 완료된 2013. 6. 21.로부터 5년이 경과하였으므로 소멸시효가 완성되었는바, 이와 같은 이유로도 이 사건 처분은 위법하다고 판단하여, 이 사건 처분의 취소를

구하는 원고의 청구를 인용하였음

☞ 대법원은 위 법리에 따라, 1단계 사업의 비용을 부담하는 것은 결국 세종특별자치시이므로, 1단계 사업으로 건설된 수도시설을 이용한 수도사업자는 세종특별자치시라고 할 것이어서, 수도사업자를 대전광역시라고 단정하고 피고에게 수도법 제71조에 따라 위 수도시설에 관한 상수도원인자부담금을 부과할 권한이 없다고 판단한 원심에는 수도법 제71조 소정의 '수도사업자'에 대한 법리를 오해한 잘못이 있으나, 이 사건 처분이 1단계 사업에 있어 수도공사 등에 드는 비용을 산출할 수 있는 때(적어도 공사가 완료된 2013. 6. 21. 보다는 앞선 시점)로부터 5년의 기간이 경과함에 따라 상수도원인자부담금 부과권의 소멸시효가 완성된 이후에 내려진 것이어서 위법하다고 본 원심의 판단은 타당하여 소멸시효 완성 여부에 관한 원심 판단의 결론을 받아들일 수 있는 이상, 원심판결에 수도법 제71조 소정의 '수도사업자'에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다고 하더라도 그와 같은 잘못이 판결에 영향을 미쳤다고 할 수 없다고 보아, 피고의 상고를 기각함

## **2023두40588 종합소득세등부과처분취소 (다) 파기자판(일부)**

**[납세지 관할 세무서장을 상대로 종합소득세 부과처분과 개인지방소득세 부과처분의 취소를 함께 구한 사안]**

◇1. 개인지방소득세 부과처분의 위법사유를 다투는 납세자가 납세지 관할 세무서장을 상대로 종합소득세 부과처분의 취소판결을 받는 것과 별도로 개인지방소득세 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기할 필요가 있는지 여부(소극), 2. 납세지 관할 세무서장을 상대로 개인지방소득세 부과처분의 취소를 구하는 소가 피고적격이 없는 자를 상대로 한 것으로 부적법한지 여부(적극)◇

지방세법 제86조 제1항은 '소득세법에 따른 소득세의 납세의무가 있는 자는 지방소득세를 납부할 의무가 있다'고 규정하고 있다. 또한 지방세법은 거주자가 소득세법에 따라 종합소득에 대한 과세표준확정신고를 하는 경우에는 종합소득에 대한 개인지방소득세 과세표준과 세액을 납세지 관할 지방자치단체의 장에게 신고·납부하여야 하고(제95조 제1항), 거주자가 위 신고를 하지 아니하거나 신고 내용에 오류 또는 누락이 있는 경우 납세지 관할 지방자치단체의 장이 해당 과세기간의 과세표준과 세액을 결정 또는 경정하도록 규정하고 있다(제97조 제1항). 다만, 구 지방세법 부칙(2014. 1. 1. 법률 제12153호 부칙 중 2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정된 것, 이하 같다) 제13조 제2항은 2014. 1. 1.부터 2019. 12. 31.까지 위 제97조의 개정규정에 따른 결정과 경정에 관한 업무를 관할 세무서장 또는 지방국세청장이 행하도록 규정하고 있다. 한편, 구 지방세법(2017. 12. 26. 법률

제15292호로 개정되기 전의 것) 제103조의59 제1항 제5호, 제3항에 따르면, 세무서장 또는 지방국세청장은 국세기본법 또는 소득세법에 따라 소득세를 환급한 경우 원칙적으로 환급한 날이 속하는 달의 다음달 15일 내에 대통령령으로 정하는 지방자치단체의 장에게 통보하여야 하고, 지방자치단체의 장이 위 통보를 받은 경우 해당 소득세와 동일한 과세표준에 근거하여 산출한 지방소득세를 다시 계산하여 환급세액이 발생하는 경우 이를 환급하여야 한다.

위 각 관련 규정의 문언과 체계, 한시적으로 부칙 조항을 둔 취지 등을 종합해 보면, 피고가 원고에게 이 사건 종합소득세 부과고지를 하면서 개인지방소득세 부과고지를 함께 한 것은 그에 관한 처분권한을 위임·위탁받아 자기의 권한에 기하여 한 것이 아니라 구 지방세법 부칙 제13조 제2항 등에 따라 단순히 그 부과고지 업무만을 대행한 것에 불과하다. 따라서 이 사건 개인지방소득세 부과처분의 취소를 구하는 항고소송의 피고는 원고의 소득세 납세지를 관할하는 남양주시장이 되어야 할 것이지만, 특별한 사정이 없는 한 원고로서는 피고를 상대로 한 소송에서 종합소득세 부과처분의 취소판결을 받으면 족하고, 이와 별도로 개인지방소득세 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기할 필요도 없다. 결국 이 사건 소 중 개인지방소득세 부과처분의 취소를 구하는 부분은 피고적격이 없는 자를 상대로 한 것이거나 그 취소를 구할 소의 이익이 없어 부적법하다.

☞ 피고는 생활용품 판매회사인 이 사건 회사의 법인등기부상 대표자 사내이사인 원고를 상대로 이 사건 회사의 2017 사업연도 소득금액 추계결정을 하면서 익금에 산입한 금액의 귀속 불분명을 이유로 원고에 대한 대표자 인정상여처분을 하고 원고에게 종합소득세와 개인지방소득세 부과처분을 하였고, 원고는 납세지 관할 세무서장인 피고를 상대로 위 각 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기하였음

☞ 원심은, 원고가 이 사건 회사를 실질적으로 운영하였다고 인정하기 어렵다고 판단하여, 종합소득세 부과처분 및 개인지방소득세 부과처분을 모두 취소하였음

☞ 대법원은, ① 종합소득세 부분에 대하여는 원심판단을 수긍하면서 피고의 상고를 기각하고, ② 개인지방소득세 부분에 대하여는, 처분권자로서 피고적격자는 관할 지방자치단체의 장(남양주시장)이 되어야 하고, 종합소득세 부분이 취소·환급되면 지방자치단체의 장은 지방세법에 따라 개인지방소득세를 다시 계산하여 환급할 의무가 있으므로 특별한 사정이 없는 한 별도로 이 부분 취소를 구할 소의 이익이나 필요가 없고, 환송 후 원심에서 피고를 경정하더라도 이 부분 소송요건의 흥결을 보정할 수 없어 부적법 각하사유로 인정된다고 보아 이 부분 소를 부적법하다고 판단하면서, 원심판결 중 개인지방소득세 부과처분 부분을 파기·자판함