

대법원 2023. 9. 21. 선고 중요 판결 요지

민 사

2022다270613 대지권이전등기절차이행 (사) 파기환송

[집합건물의 전유부분만 매수한 제3자가 분양자를 상대로 대지지분에 관한 소유권이전등기절차 이행을 구하는 사건]

◇분양자의 분양대금채권 동시이행항변 시 그 시효소멸 여부가 제3자에게 직접 영향을 미치는지 여부(적극)◇

집합건물의 분양자가 수분양자에게 대지지분에 관한 소유권이전등기는 지적정리 후 해 주기로 하고 우선 전유부분에 관하여만 소유권이전등기를 마쳐 주었는데, 그 후 대지지분에 관한 소유권이전등기가 되지 아니한 상태에서 전유부분에 대한 경매절차가 진행되어 제3자가 전유부분을 매수한 경우, 그 매수인은 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제2조 제6호의 대지사용권을 취득한다. 수분양자가 분양자에게 그 분양대금을 완납한 경우는 물론 그 분양대금을 완납하지 못한 경우에도 마찬가지이다. 따라서 매수인은 대지사용권 취득의 효과로서 수분양자를 순차 대위하여 또는 직접 분양자를 상대로 대지지분에 관한 소유권이전등기절차를 마쳐줄 것을 구할 수 있고, 분양자는 이에 대하여 수분양자의 분양대금 미지급을 이유로 한 동시이행항변을 할 수 있다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2004다58611 판결, 대법원 2008. 9. 11. 선고 2007다45777 판결 등 참조).

분양자가 매수인에 대하여도 위 분양계약에 따른 분양대금의 미지급을 이유로 동시이행의 항변을 할 수 있다면, 그 분양대금채권의 소멸 여부는 대지사용권에 결부된 동시이행의 부담을 면할 수 있는 매수인에게도 직접 영향을 미친다고 보아야 한다.

☞ 제1심 공동피고 A(수분양자)는 피고(분양자)로부터 이 사건 아파트를 분양받았는데, 이 사건 아파트는 피고 명의로 소유권보존등기 당시까지 환지처분이 되지 않아 대지권등기가 마쳐지지 않은 상태였음. A가 잔금 중 일부를 납부하지 못한 상태에서 이 사건 아파트에 관한 임의경매절차가 진행되었고, 원고가 위 경매절차에서 이 사건 아파트를 낙찰받아 소유권이전등기를 마침

☞ 원고는 ‘전유부분인 이 사건 아파트를 낙찰 받아 대지사용권을 함께 취득하였다’고 주장하며 피고를 상대로 부동산등기법 제60조 제1항에 기해 대지지분의 이전등기를 구하고

(선택적 ② 청구), 이에 대하여 피고가 A의 미지급 분양잔금과의 동시이행항변을 하며 이를 다투자, 다시 원고가 피고의 분양대금채권이 2013. 10. 31.부터 5년이 도과하여 시효로 소멸하였다고 주장함

☞ 대법원은, 대지권 미등기 구분건물의 전유부분 매수인은 분양자의 분양대금채권이 시효로 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 사람에 해당한다고 볼 수 있으므로, 그 분양대금채권의 시효소멸을 원용할 수 있다고 판단하여, 직접 이익 여부를 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2022다286755 근로에 관한 소송 (가) 상고기각

[주·정차 단속업무를 담당한 공무원 근로자에 대한 전보명령의 무효 확인 등을 구한 사건]

◇사용자의 근로자에 대한 전직이나 전보처분에 근로기준법 제23조 제1항의 정당한 이유가 있는지 여부의 판단 방법◇

근로자에 대한 전직이나 전보처분은 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류·내용·장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수 있으나 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서는 상당한 재량이 인정된다. 다만, 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 전직 등을 할 수 없는데(근로기준법 제23조 제1항), 전직처분 등이 정당한 이유가 있는지는 해당 전직처분 등의 업무상의 필요성과 전직처분 등에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교·교량하고, 근로자 측과의 협의 등 그 전직처분 등의 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 이때 업무상 필요란 인원 배치를 변경할 필요성이 있고 그 변경에 어떠한 근로자를 포함시키는 것이 적절할 것인가 하는 인원선택의 합리성을 의미하는데, 여기에는 업무능률의 증진, 직장질서의 유지나 회복, 근로자 간의 인화 등의 사정도 포함된다. 업무상 필요에 의한 전직처분 등에 따른 생활상의 불이익이 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어나지 않으면 전직처분 등의 정당한 이유가 인정되고, 근로자 측과 성실한 협의절차를 거쳤는지는 정당한 이유의 유무를 판단하는 하나의 요소라고 할 수 있으나, 그러한 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 전직처분 등이 무효가 된다고 볼 수 없다.

☞ 공무원 근로자로서 주·정차 단속업무를 담당하다가 다른 부서로 전보 조치된 원고들이 피고가 한 이 사건 전보명령이 업무상 필요성이 없고, 생활상 불이익이 현저하다는 등의 이유로 무효라고 주장하면서 이 사건 전보명령의 무효 확인 등을 구하는 사안임

☞ 원심은, 도로교통법상 주차방법의 변경 및 이동지시, 범칙금 통고처분 등의 업무를 수반하는 주·정차단속업무는 피고가 임명하는 공무원만이 할 수 있으므로, 주·정차단속업무의 합법성을 확보하기 위하여 공무원 근로자인 원고들의 부서 및 담당 업무를 변경할 필요성이 있었고, 이로 인하여 원고들에게 발생하는 생활상의 불이익은 근로자로서 수인해야 하는 범위를 현저하게 벗어난 것이라고 평가하기 어렵다는 등의 이유로 원고들의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 판시하면서 원고의 청구를 기각한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2023다230476 손해배상(기) (사) 상고기각

[부마항쟁관련자인 원고가 긴급조치 제9호의 발령부터 적용, 집행에 이르는 일련의 국가작용 및 수사과정의 가혹행위를 이유로 정신적 손해에 대한 국가배상을 구하는 사건]

◇ 「부마민주항쟁 관련자의 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」 제32조 제2항에 따라 보상금등 지급결정에 동의함으로써 성립하는 재판상 화해의 대상에 부마민주항쟁과 관련하여 입은 피해 중 ‘정신적 손해’ 부분이 포함되는지 여부(소극)◇

「부마민주항쟁 관련자의 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」(이하 ‘부마항쟁보상법’이라 한다)은 부마민주항쟁의 진상을 규명하고 관련자와 그 유족에 대하여 국가가 명예를 회복시켜 주며 그에 따라 관련자와 그 유족에게 실질적인 보상을 함으로써 인권신장과 민주발전 및 국민화합에 이바지함을 목적으로 제정된 법률이다(제1조).

부마항쟁보상법은 보상항목으로 보상금과 생활지원금 및 의료지원금(이하 ‘보상금등’이라 한다)을 규정하고 있는데, 부마항쟁보상법과 그 시행령이 규정하는 구체적인 지급대상, 지급요건, 지급액 산정기준 등을 종합하여 보면 보상금은 소극적 손실이나 손해에 대한 보상 또는 배상의 성격을, 생활지원금은 소극적 손실이나 손해에 대한 보상 또는 배상 및 사회보장의 성격을, 의료지원금은 적극적 손실이나 손해에 대한 보상 또는 배상의 성격을 가지는 것으로 해석된다(헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2016헌마418 결정 참조).

부마항쟁보상법 제32조 제2항은 “신청인이 제28조에 따라 이 법에 따른 보상금등의 지급결정에 동의한 때에는 부마민주항쟁과 관련하여 입은 피해에 대하여 「민사소송법」에 따른 재판상 화해가 성립된 것으로 본다.”라고 규정하고 있다(이하 ‘이 사건 화해간주조항’이라 한다). 이 사건 화해간주조항은 관련자와 그 유족이 위원회의 지급결정에 동의하여 적절한 보상을 받은 경우 보상금 등 지급절차를 신속하게 이행·종결시킴으로써 이들

을 신속히 구제하고 보상금등 지급결정에 안정성을 부여하기 위하여 도입된 것으로서, 이 사건 화해간주소항에서 규정하는 '피해'란 적법한 행위로 발생한 '손실'과 위법한 행위로 발생한 '손해'를 모두 포함하는 포괄적인 개념에 해당한다. 그런데 앞서 본 바와 같이 부마항쟁보상법과 그 시행령이 규정하는 보상금등에는 정신적 손해배상에 상응하는 항목이 존재하지 아니하고, 위원회가 보상금등을 산정함에 있어 정신적 손해를 고려할 수 있다는 규정도 확인되지 아니한다. 따라서 보상금등의 지급만으로 정신적 손해에 대한 적절한 배상이 이루어졌다고 보기 어렵다.

정신적 손해에 대해 적절한 배상이 이루어지지 않은 상태에서 이 사건 화해간주소항에 따라 정신적 손해를 포함한 피해 일체에 대해 재판상 화해가 성립한 것으로 간주한다면, 적극적·소극적 손실이나 손해의 보상 또는 배상에 상응하는 보상금등 지급결정에 동의하였다는 사정만으로 정신적 손해에 대한 국가배상청구를 제한하는 것으로서 국가배상청구권에 대한 과도한 제한에 해당한다. 나아가 적절한 손실보상과 손해배상을 전제로 한 관련자의 신속한 구제와 지급결정에 대한 안정성 부여라는 공익에도 부합하지 아니한다(구 「민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」 제18조 제2항에 관한 대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다249589 판결, 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바180 등 전원재판부 결정, 구 「광주민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률」 제16조 제2항에 관한 대법원 2021. 7. 29. 선고 2016다259363 판결 및 헌법재판소 2021. 5. 27. 선고 2019헌가17 전원재판부 결정 등 참조).

따라서 이 사건 화해간주소항에 따라 보상금등 지급결정에 동의함으로써 성립하는 재판상 화해의 대상에 부마민주항쟁과 관련하여 입은 피해 중 '정신적 손해' 부분은 포함되지 아니한다고 해석함이 타당하다.

☞ 원심은, 부마민주항쟁과 관련하여 입은 피해 중 '정신적 손해' 부분은 부마항쟁보상법 제32조 제2항에 따른 재판상 화해의 대상에 포함되지 아니한다고 보아 이 사건 소에 권리보호이익이 없다는 피고의 본안 전 항변을 받아들이지 아니하였고, 긴급조치 제9호의 발령부터 적용, 집행에 이르는 일련의 국가작용 및 수사과정의 가혹행위를 이유로 한 정신적 손해에 대한 국가배상청구를 받아들였음

☞ 대법원은, 합헌적 법률해석의 원칙에 따라 부마항쟁보상법령이 규정하는 보상금등의 지급만으로 정신적 손해에 대한 적절한 배상이 이루어졌다고 보기 어려우므로 부마항쟁보상법 제32조 제2항에 따라 보상금등 지급결정에 동의함으로써 정신적 손해를 포함한 피해 일체에 대해 재판상 화해가 성립한 것으로 간주하는 것은 국가배상청구권에 대한 과도한 제한에 해당하고, 공익에도 부합하지 아니한다고, 보아 보상금등 지급결정에 동의

함으로써 성립하는 재판상 화해의 대상에 ‘정신적 손해’ 부분은 포함되지 아니한다는 법리를 제시하면서 원심의 판단을 수긍하여 피고의 상고를 기각함

2023다249739 사해행위취소 (나) 상고기각

[채권자가 채무자의 부동산 1/2 공유지분 매도행위를 사해행위로 취소하고 가액배상을 구한 사건]

◇1. 채무자와 물상보증인 공동소유 부동산에 근저당권이 설정되어 있는 경우 채무자의 공유지분 처분행위에 대한 사해행위취소 소송에서 채무자의 공유지분 중 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산 산정 시 공제되어야 하는 근저당권의 피담보채무액의 범위, 2. 사해행위 목적 부동산에 일반채권에 대하여 우선변제권이 있는 조세채권 등에 기초한 압류등기가 마쳐져 있는 경우 책임재산 산정 시 그 조세채권액 등을 공제하여야 하는지 여부(적극)◇

사해행위취소의 소에서 채무자가 수익자에게 양도한 목적물에 근저당권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 최고액의 한도에서 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이고 그 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과할 때는 해당 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다. 수개의 부동산에 공동근저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동근저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 최고액의 한도에서 피담보채권액을 안분한 금액으로 봄이 타당하다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결 참조). 그러나 그 수개의 부동산 중 일부는 채무자 소유이고 다른 일부는 물상보증인 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 근저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 사정 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산에 관한 피담보채권액은 최고액의 한도에서 피담보채권액 전액으로 보아야 한다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다78234 판결 참조). 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결 참조).

또한 채무자가 수익자에게 양도한 부동산에 관하여 일반채권에 대하여 우선변제권이 있는 조세채권 등에 기초한 압류등기가 마쳐져 있는 경우에는 그 부동산 중에서 일반채권자의 공동담보에 제공되는 책임재산을 산정할 때 위 조세채권액 등을 공제하여야 한다

(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009다25906 판결 참조).

☞ 채권자인 원고는 채무자로부터 채무자 소유의 부동산 공유지분 1/2(이하 '이 사건 지분'이라고 함)을 매수한 피고를 상대로 매매계약을 사해행위로 취소하고 가액배상을 구하는 소송을 제기하였는데, 위 매매계약 당시 위 부동산 전체에 근저당권이 설정되어 있었고, 이 사건 지분에 국세 등 조세채권에 기한 압류등기가 마쳐져 있었음

☞ 원심은, 원고의 청구를 인용하였는데 이 사건 지분 중 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산을 산정하면서 위 근저당권의 피담보채무액 중 1/2에 해당하는 금액만을 공제하였고, 위 조세채권액은 공제하지는 않았음

☞ 대법원은, 이 사건 지분 중 책임재산을 산정할 때 위 근저당권의 피담보채무액 전부를 공제하여야 하고, 위 조세채권액도 공제하여야 하는데, 원심은 이와 달리 판단하였으므로 잘못이 있으나, 위와 같이 공제를 하더라도 이 사건 지분이 갖는 공동담보가액이 원고가 사해행위취소 및 가액배상을 구하고 있는 원고의 채권액을 넘는 금액이므로 원심의 위와 같은 잘못이 판결에 영향을 미치지 않았다는 이유로 피고의 상고를 기각함

2023다249876 소유권이전등기 (나) 상고기각

[토지 매수인이 공매로 지상 건물에 대한 소유권을 상실한 사안에서 그 토지에 관한 매도인에 대한 소유권이전등기청구권의 소멸시효 진행 여부가 문제된 사건]

◇1. 부동산 매수인이 매매목적물의 점유를 상실하여 사용·수익하고 있지 않는 경우 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행하는지 여부(원칙적 적극), 2. 건물의 소유권을 상실하는 경우 그 대지에 대한 점유도 상실하는지 여부(원칙적 적극)◇

부동산의 매수인이 매매목적물을 인도 받아 사용·수익하고 있는 경우 매수인의 이전등기청구권은 소멸시효에 걸리지 아니하나, 매수인이 그 목적물의 점유를 상실하여 더 이상 사용·수익하고 있는 상태가 아니라면 점유상실 시부터 매수인의 이전등기청구권에 관한 소멸시효가 진행함이 원칙이다(대법원 1992. 7. 24. 선고 91다40924 판결 참조). 다만, 부동산의 매수인이 그 부동산을 인도받아 사용·수익하다가 이에 대한 보다 적극적인 권리행사의 일환으로 다른 사람에게 그 부동산을 처분하고 점유를 승계하여 준 경우에는 그 이전등기청구권의 행사 여부에 관하여 그 부동산을 자신이 계속 사용·수익하고 있는 경우와 특별히 다르지 않으므로 이전등기청구권의 소멸시효는 진행되지 않는다고 보아야 한다(대법원 1999. 3. 18. 선고 98다32175 전원합의체 판결 참조).

한편, 건물은 일반적으로 그 대지를 떠나서는 존재할 수 없으므로, 건물의 소유자는 건물의 소유를 위하여 그 대지인 토지를 점유하고 있다고 볼 수 있고, 이는 건물의 소유자

가 현실적으로 건물이나 그 대지를 점유하지 않더라도 마찬가지로이지만, 그가 건물의 소유권을 상실한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 대지에 대한 점유도 함께 상실한다(대법원 1993. 10. 26 선고 93다2483 판결, 대법원 2017. 1. 25. 선고 2012다72469 판결 참조).

☞ 원고가 피고로부터 토지를 매수하여 매매대금을 모두 지급하였으나 소유권이전등기를 마치지 않았고, 그 지상에 공장을 건축하여 소유권보존등기를 마쳤는데 국세체납을 이유로 공매되어 제3자에게 소유권이 이전된 사안임

☞ 원심은, 공장에 대한 공매가 토지에 대한 원고의 권리행사라고 보기 어렵고, 원고가 공매로 공장의 소유권을 상실함으로써 토지의 점유를 상실하였으므로 그 때부터 소유권이전등기청구권에 관한 상사시효가 진행되어 상사소멸시효가 완성되었다는 이유로 피고의 소멸시효항변을 받아들여 원고의 소유권이전등기청구를 기각하였음

☞ 대법원은, 원심의 판단이 위 법리에 기초한 것으로서 정당하다고 판단하여 원고의 상고를 기각함

형 사

2020도8444 아동복지법위반(아동학대 (카) 상고기각

[아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제34조 제1항 시행 이전에 피해아동이 성년에 달한 경우 공소시효의 정지 여부가 문제된 사건]

◇아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제34조 제1항 시행 당시 피해아동이 이미 성년에 달한 경우 공소시효의 진행이 정지되는지 여부(소극)◇

공소시효를 정지·연장·배제하는 특례조항을 신설하면서 소급적용에 관한 명시적인 경과규정을 두지 않은 경우 그 조항을 소급하여 적용할 수 있는지에 관해서는 보편타당한 일반원칙이 존재하지 않고, 적법절차원칙과 소급금지원칙을 천명한 헌법 제12조 제1항과 제13조 제1항의 정신을 바탕으로 하여 법적 안정성과 신뢰보호원칙을 포함한 법치주의 이념을 훼손하지 않는 범위에서 신중히 판단해야 한다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2015도1362, 2015전도19 판결 등 참조).

신체적 학대행위를 비롯한 아동학대범죄로부터 피해아동을 보호하기 위하여 2014. 1. 28. 법률 제12341호로 제정된 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘아동학대 처벌법’이라 한다) 제34조는 ‘공소시효의 정지와 효력’이라는 표제 아래 제1항에서 “아동학대범죄의 공소시효는 형사소송법 제252조에도 불구하고 해당 아동학대범죄의 피해아동이 성년에 달한 날부터 진행한다.”라고 규정하고, 그 부칙은 “이 법은 공포 후 8개월이

경과한 날부터 시행한다.”라고 규정하면서 소급적용 등에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않다.

위와 같은 법 문언과 취지를 앞에서 본 공소시효를 정지하는 특례조항의 신설·소급에 관한 법리에 비추어 보면, 아동학대처벌법 제34조 제1항은 완성되지 아니한 공소시효의 진행을 피해아동이 성년에 달할 때까지 장래를 향하여 정지시키는 것으로 봄이 타당하다(대법원 2016. 9. 28. 선고 2016도7273 판결 등 참조). 따라서 위 규정 시행일인 2014. 9. 29. 당시 피해아동이 이미 성년에 달한 경우에는 공소시효의 진행이 정지되지 않는다고 보아야 한다.

☞ 피고인은 2019. 7. 22. 피해아동 ○○○(1993. 12. 6.생)에 대한 2007. 12.경부터 2011. 12. 5.경까지 신체적 학대행위에 관하여 아동복지법위반(아동학대) 등으로 기소되었음

☞ 원심은, 아동학대처벌법 제34조 제1항은 완성되지 아니한 공소시효의 진행을 장래를 향하여 정지시키는 것이므로 피해아동 A가 위 법 시행일인 2014. 9. 29. 이전인 2013. 7. 1. 이미 성년에 달한 이상 그 공소시효의 진행이 정지되지 않는다고 보아 7년의 공소시효가 완성되었음을 이유로 아동복지법위반(아동학대) 부분을 면소로 판단하였음

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

2021도11675 근로자퇴직급여보장법위반 (아) 파기환송

[의료소비자생활협동조합의 봉직의가 근로기준법상 ‘근로자’에 해당하는지 여부가 문제되는 사건]

◇근로기준법상 ‘근로자’의 의미◇

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 비추어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 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 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 등 참조).

☞ 피고인이 의료소비자생활협동조합을 운영하면서 의원을 개설하고 봉직의(페이닥터)와 계약을 체결하여 그로 하여금 의원 내에서 진료업무를 하도록 한 사안임

☞ 대법원은, 계약의 형식이 위탁진료계약이더라도 계약의 중요한 부분은 해당 봉직의가 주중 및 토요일 대부분을 위 의원에서 근무하면서 진료업무를 하고, 이에 대하여 피고인이 고정적으로 대가를 지급하는 것이고, 봉직의는 매월 진료업무 수행의 현황이나 실적을 피고인에게 보고하였으므로, 피고인은 근무시간 및 근무장소를 관리하고 봉직의의 업무에 대하여 상당한 지휘·감독을 하였으며, 비록 봉직의가 진료업무수행 과정에서 구체적, 개별적인 지휘·감독을 받지 않은 것으로 보이나 이는 의사의 진료업무특성에 따른 것에 불과하다는 이유로, 근로자성을 부정한 원심을 파기·환송함

2023도352 상표법위반 (타) 파기환송

[상표의 유사 여부 및 요부의 판단 기준]

◇1. 결합상표의 유사 여부를 판단하는 방법, 2. 상표의 구성 부분이 요부인지 판단하는 방법◇

둘 이상의 문자 또는 도형의 조합으로 이루어진 결합상표는 그 구성 부분 전체의 외관, 호칭, 관념을 기준으로 상표의 유사 여부를 판단하는 것이 원칙이나, 상표 중에서 일반 수요자에게 그 상표에 관한 인상을 심어주거나 기억·연상을 하게 함으로써 그 부분만으로 독립하여 상품의 출처표시기능을 수행하는 부분, 즉 요부가 있는 경우 적절한 전체관찰의 결론을 유도하기 위해서는 그 요부를 가지고 상표의 유사 여부를 대비·판단하는 것이 필요하다. 그리고 상표의 구성 부분이 요부인지 여부는 그 부분이 주지·저명하거나 일반 수요자에게 강한 인상을 주는 부분인지, 전체 상표에서 높은 비중을 차지하는 부분인지 등의 요소를 따져 보되, 여기에 다른 구성 부분과 비교한 상대적인 식별력 수준이나 그와의 결합상태와 정도, 지정상품과의 관계, 거래실정 등까지 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2017. 2. 9. 선고 2015후1690 판결 등 참조).

☞ 피고인은 ‘번피트니스’라는 상호의 헬스클럽을 운영하는 자로서, 위 업소, 홈페이지,

인스타그램 사이트 등에 피해자가 설정등록한 상표 '**BURN FITNESS**'('이 사건 등록상표')와 동일·유사한 상표인 '**BURN**'('사용상표 1')과 '**BURN FITNESS**'('사용상표 2')라는 표기를 하여 피해자의 상표권을 침해하였다는 공소사실로 기소되었음

☞ 원심은, 이 사건 등록상표의 요부를 '**BURN**' 부분이라고 볼 수 없어 전체관찰을 하면 이 사건 등록상표와 사용상표 1은 유사하지 않고, 사용상표 2는 피고인이 자기의 상호인 '번피트니스'를 영문으로 표기한 것으로서 자기의 상호를 상거래 관행에 따라 사용하는 상표이므로 이 사건 등록상표권의 효력이 사용상표 2에 미치지 않는다는 이유로, 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건 등록상표의 '**BURN**' 부분은 독립하여 상표의 출처표시기능을 수행한다고 볼 수 있으므로 요부에 해당하고, 이 사건 등록상표의 요부와 사용상표 1은 외관이 유사하고 호칭·관념이 동일하므로 이 사건 등록상표와 사용상표 1이 유사하며, 사용상표 1은 피고인의 상호인 '번피트니스' 자체를 사용한 것으로 볼 수 없어 이 사건 등록상표권의 효력이 사용상표 1에 미친다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

특 별

2020두53378 증여세부과처분취소 (사) 상고기각

[명의신탁자 변경에 대하여 명의신탁 증여의제의 적용 여부가 문제된 사건]

◇1. 명의신탁 주식의 양도로 명의신탁자가 변경될 경우 '3자간 명의신탁'이 성립하는지 아니면 '2자간 명의신탁'이 성립하는지 여부(= 2자간 명의신탁), 2. 명의신탁자가 변경될 경우 새로운 신탁자와 수탁자 사이의 명의신탁에 대하여 명의신탁 증여의제를 다시 적용할 수 있는지 여부(적극), 3. 새로운 명의개서 행위 없이 기존의 명의개서 상태를 유용하는 경우 명의신탁 증여의제 규정이 적용되는지 아니면 명의개서해태 증여의제 규정이 적용되는지 여부(= 명의신탁 증여의제 규정)◇

1. 구 「상속세 및 증여세법」(2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되고 2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상속세법'이라 한다) 제41조의2 제1항 본문은 "권리의 이전이나 그 행사에 등기 등을 요하는 재산(토지와 건물을 제외한다. 이하 이 조에서 같다)에 있어서 실제소유자와 명의자가 다른 경우에는 국세기본법 제14조의 규정에 불구하고 그 명의자로 등기 등을 한 날(그 재산이 명의개서를 요하는 재산인 경우에는 소유권취득일이 속하는 연도의 다음 연도 말일의 다음날을 말한다)에 그 재산의 가액을 명의자가 실제소유자로부터 증여받은 것으로 본다."라고 규정하고 있다(현행 「상속세 및

증여세법」 제45조의2에 해당하는 것으로 이하 ‘이 사건 규정’이라 한다). 이는 재산의 명의신탁 등을 증여로 의제하여 증여세를 부과할 수 있도록 한 규정으로서 두 가지 경우를 적용 대상으로 하고 있다.

첫째는 주식 등 부동산 이외 재산의 소유명의를 실제소유자가 아닌 사람 명의로 주주 명부 등에 등재한 경우에 이를 증여로 의제하는 것이고(이 사건 규정 중 두 번째 괄호 부분을 뺀 본문 부분이 그 취지를 규정한 것이다. 이하 이 부분을 ‘명의신탁 증여의제 규정’이라 한다), 둘째는 해당 재산을 취득한 후 그 취득 연도의 다음 연도 말까지 명의개서 등을 하지 아니하고 종전 명의자 이름으로 남겨 둔 경우도 명의신탁을 한 것으로 보고 증여로 의제하는 것이다(이 사건 규정 중 두 번째 괄호 부분에 해당하는 것으로, 문언상으로는 증여한 것으로 의제되는 기준 일자를 정한 것처럼 되어 있지만, 실질은 재산취득일의 다음 연도 말일까지 명의개서를 하지 않으면 그 역시 증여로 의제한다는 취지를 규정한 것이다. 이하 이 경우의 증여의제 규정을 ‘명의개서해태 증여의제 규정’이라 한다)(대법원 2017. 1. 12. 선고 2014두43653 판결 참조).

명의신탁 증여의제 규정에 따르면 문언상 원칙적으로 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 명의신탁 합의가 존재하고 명의수탁자 앞으로 등기 등을 하여야 과세요건이 성립한다. 그런데 명의신탁관계의 성립에 명의수탁자 앞으로의 새로운 명의개서 행위가 반드시 필요한 것은 아니므로 명의신탁자가 명의수탁자 소유 주식을 취득하면서 명의수탁자와 사이에 명의신탁 합의를 하여 기존에 명의수탁자 앞으로 마친 명의개서를 유용하기로 한 경우 새로운 명의신탁관계가 성립하고(부동산 명의신탁에 관한 대법원 2010. 2. 11. 선고 2008다16899 판결 참조), 명의신탁자는 명의신탁관계가 성립한 때로부터 명의신탁 증여의제 규정 및 구 상증세법 제4조 제4항에 따른 증여세 과세 대상이 된다. 이 경우 해당 주식의 증여의제일은 위 명의신탁관계가 성립하는 명의신탁 합의일이 된다.

한편 명의개서해태 증여의제 규정은 명의신탁 증여의제 규정의 적용 요건인 명의신탁 합의가 없더라도 명의를 넘겨가지 않는 경우 증여의제 대상이 되도록 한 예외적인 규정으로서, 주식을 취득한 자에게 일정기간 내에 명의개서를 할 의무를 부여하고 이를 해태하면 그 상대방을 명의수탁자와 마찬가지로 취급하여 과세상 불이익을 과하도록 한 것이다. 이와 같이 명의개서해태 증여의제 규정은 그 문언뿐만 아니라 관련 규정의 체계 및 입법취지 등에 비추어 그와 같이 명의개서를 해야 하는 특별한 의무가 부여되었다고 명확하게 인정되는 경우에 한하여 적용된다고 보아야 한다(위 대법원 2014두43653 판결 참조). 따라서 명의신탁 합의가 존재하는 등 명의신탁 증여의제 규정의 과세요건이 충족되어 증여세가 과세되었거나 과세될 수 있는 주식에 대하여는 그 이후에 명의개서해태 증

여의제 규정의 과세요건이 별도로 충족된다 하더라도 명의신탁 증여의제 규정만 적용되어야 하고, 명의개서해태 증여의제 규정이 다시 적용될 여지는 없다고 보아야 한다.

2. 주식 명의신탁의 경우, 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 기존의 명의신탁 합의를 종료하기로 하고 제3자와 명의수탁자 사이에 새로운 명의신탁 합의를 함으로써 애초의 명의신탁 주식에 관하여 제3자와 명의수탁자 사이에 명의신탁관계가 성립할 수 있고(부동산 명의신탁에 관한 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009두18622 판결 참조), 이 경우 위 주식은 제3자와 명의수탁자 사이에 성립한 명의신탁관계에 따른 별개의 새로운 명의신탁 주식으로 인정된다. 따라서 제3자는 새로운 명의신탁관계가 성립한 때로부터 명의신탁자로서 명의신탁 증여의제 규정 및 구 상증세법 제4조 제4항에 따른 증여세 과세 대상이 된다.

☞ 주식회사 G의 발행주식 중 26,450주(‘이 사건 주식’)의 실제소유자인 甲은 본인 명의로 11,730주, 乙 및 丙 명의로 14,720주를 각 보유하였음. 원고는 1992. 5. 12. 甲으로부터 이 사건 주식을 양수하였으나, 2017. 3. 31.까지 원고 앞으로 명의개서를 하지 않고 기존 주주명부상 주주 명의를 그대로 유지하였음. 피고들은 명의개서해태 증여의제 규정 및 부칙 제9조에 따라 원고가 2003. 1. 1. 이 사건 주식을 취득하였음에도 2004. 12. 31.까지 원고 명의로 명의개서를 하지 않았다는 이유로, 명의수탁자인 甲, 乙, 丙에게 2005. 1. 귀속 증여세를 각 부과·고지하는 한편, 원고를 연대납세의무자로 지정하고 원고에 대하여 2017. 10. 26. 및 2017. 11. 3. 합계 약 14억 원의 증여세를 부과·고지하였음(‘이 사건 처분’)

☞ 대법원은, ① 명의신탁 주식의 양도로 명의신탁자가 변경될 경우 ‘2자간 명의신탁’이 성립하고, ② 명의신탁자가 변경될 경우 새로운 신탁자와 수탁자 사이의 명의신탁에 대하여 명의신탁 증여의제를 다시 적용할 수 있으며, ③ 새로운 명의개서 행위 없이 기존의 명의개서 상태를 유용하는 경우 명의신탁 증여의제 규정이 적용된다는 법리를 새롭게 판시하면서, 이 사건 처분 중 甲 명의 주식 관련 부분의 경우 명의신탁 합의일로부터 15년의 부과제척기간이 경과한 후에 이루어진 것이어서 위법하다고 본 원심의 판단에 이 사건 규정의 증여세 과세요건 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다고 보고 상고를 기각하고, 이 사건 처분 중 乙 및 丙 명의 주식 관련 부분의 경우 원심의 이유 설시에 일부 부적절해 보이는 부분이 있으나 부과제척기간이 경과한 후에 이루어진 것이어서 위법하다고 판단한 원심의 결론은 정당하고 위와 같은 잘못이 판결에 영향을 미치지 않는다고 보아 상고를 기각함

☞ 다만, 대법원은 원심이 乙 및 丙 명의 주식 관련 부분에 있어 ‘3자간 명의신탁’이라는

개념을 사용한 것과 관련하여, 이 사건에서는 제반 사실관계에 비추어 명의신탁자의 변경으로 종전 명의신탁관계가 종료하고 새로운 2자간 명의신탁관계가 성립하는 것으로 보아야 하고, 일반 부동산 등기에서처럼 3자간 명의신탁관계가 성립한다고 볼 수는 없으므로(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009두18622 판결 참조), 원심이 실시한 위 표현이 적절하지 않다는 점을 지적하였음

2022두31143 건축신고수리처분취소 (사) 상고기각

[일괄심사 대상인 토지형질변경에 대한 심사 없이 이루어진 건축신고 수리처분의 적법 여부를 다투는 사건]

◇1. 국토계획법 제56조 제4항 제3호, 국토계획법 시행령 제53조 제3호 (다)목에 따라 개발행위허가를 받지 않아도 되는 경미한 토지형질변경[조성이 완료된 기존 대지에 건축물이나 그 밖의 공작물을 설치하기 위한 토지의 형질변경(절토 및 성토는 제외한다)]의 범위, 2. 토지형질변경에 대한 심사 없이 이루어진 건축신고 수리처분이 위법하다고 볼 수 있는 경우◇

1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 및 같은 법 시행령의 관련 규정을 종합하여 볼 때, 조성이 완료된 기존 대지에 건축물을 설치하기 위한 경우라 하더라도 절토나 성토를 한 결과 최종적으로 지반의 높이가 50cm를 초과하여 변경되는 경우에는 비탈면 또는 절개면이 발생하는 등 그 토지의 외형이 실질적으로 변경되므로, 토지형질변경에 대한 별도의 개발행위허가를 받아야 할 것이고, 그 절토 및 성토가 단순히 건축물을 설치하기 위한 토지의 형질변경이라는 이유만으로 국토계획법 시행령 제53조 제3호 (다)목에 따라 개발행위허가를 받지 않아도 되는 경미한 행위라고 볼 수 없다.

2. 건축행정청이 추후 별도로 국토계획법상 개발행위(토지형질변경)허가를 받을 것을 명시적 조건으로 하거나 또는 묵시적인 전제로 하여 건축주에 대하여 건축법상 건축신고 수리처분을 한다면, 이는 가까운 장래에 ‘부지 확보’ 요건을 갖출 것을 전제로 한 경우이므로 그 건축신고 수리처분이 위법하다고 볼 수는 없지만(대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결 참조), ‘부지 확보’ 요건을 완비하지 못한 상태에서 건축신고 수리처분이 이루어졌음에도 그 처분 당시 건축주가 장래에도 토지형질변경허가를 받지 않거나 받지 못할 것이 명백하였다면, 그 건축신고 수리처분은 ‘부지 확보’라는 수리요건이 갖추어지지 않았음이 확정된 상태에서 이루어진 처분으로서 적법하다고 볼 수 없다.

☞ 피고보조참가인이 최대 4m의 절토 및 최대 1,211mm의 성토를 하여 대지를 조성한

뒤 그 위에 우사를 건축하겠다는 건축신고를 하면서 토지형질변경에 관한 일괄심사 신청을 하지 않았고, 이에 피고 행정청이 토지형질변경에 관한 심사 없이 피고보조참가인의 건축신고를 수리한 사안임

☞ 대법원은, 위와 같은 절토 및 성토에 대하여는 건축신고와는 별도로 국토계획법상 토지형질변경 허가를 받아야 하고, 장래에 그와 같은 토지형질변경 허가가 예정되지 않은 채 건축신고 수리처분이 이루어진 것이라면 그 건축신고 수리처분 또한 위법하다고 볼 수 있다는 이유로, 피고의 상고를 기각함

2023두39724 텔레비전방송수신료부과처분취소 (아) 상고기각

[군 영내에 갖추고 있는 텔레비전수상기에 관하여 수신료 부과처분을 한 사건]

◇1. 국가에 대한 행정처분을 함에 있어서도 사전 통지, 의견청취, 이유 제시와 관련한 행정절차법 제21조 내지 23조가 적용되는지 여부(적극), 2. 방송법 제64조 단서, 방송법 시행령 제39조 제10호에 의하여 수신료가 면제되는 ‘군 및 의무경찰대 영내에 갖추고 있는 수상기’를 해석함에 있어 장소적 요건 외에 사용 목적까지 고려하여야 하는지 여부(소극)◇

1. 행정절차에 관한 일반법인 행정절차법 제21조 내지 제23조에서 사전 통지, 의견청취, 이유 제시에 관하여 정하고 있다. 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 ‘처분의 제목’, ‘처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거’, ‘이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법’, ‘의견제출기관의 명칭과 주소’, ‘의견제출기한’ 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고(제21조 제1항), 다른 법령 등에서 필수적으로 청문을 하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하며(제22조 제3항), 행정청이 처분을 할 때에는 원칙적으로 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다(제23조 제1항). 따라서 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 위와 같은 절차를 거치지 아니하였다면 원칙적으로 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2016두64975 판결, 대법원 2020. 7. 23. 선고 2017두66602 판결 등 참조).

한편 행정절차법 제2조 제4호에 의하면, ‘당사자 등’이란 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자와 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인을 의미하는데, 같은 법 제9조에서는 자연인, 법인, 법인 아닌 사단 또는 재단 외에 ‘다른 법령등에 따라 권리·의무의 주체가 될 수 있는 자’ 역시 ‘당사자 등’이 될 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 국가를 ‘당사자 등’에서 제외하지 않고 있다. 또한 행정절차법

제3조 제2항에서 행정절차법이 적용되지 아니하는 사항을 열거하고 있는데, '국가를 상대로 하는 행정행위'는 그 예외사유에 해당하지 않는다.

위와 같은 행정절차법의 규정과 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성 확보라는 행정절차법의 입법취지 등을 고려해보면, 행정기관의 처분에 의하여 불이익을 입게 되는 국가를 일반 국민과 달리 취급할 이유가 없다. 따라서 국가에 대한 행정처분을 함에 있어서도 앞서 본 사전 통지, 의견청취, 이유 제시와 관련한 행정절차법이 그대로 적용된다고 보아야 한다.

2. 조세나 부과금 등의 부담금에 관한 법률의 해석에 관하여, 그 부과요건이거나 감면요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 하고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2022. 12. 29. 선고 2022다218585 판결 등 참조). 이는 텔레비전수상기(이하 '수상기'라 한다)를 소지한 특정 집단에 대하여 부과되는 특별부담금인 텔레비전방송수신료(이하 '수신료'라 한다)의 부과 및 면제요건을 해석함에 있어서도 마찬가지이다.

방송법 제64조 단서에 의하면 대통령령으로 정하는 수상기에 대해서는 등록을 면제할 수 있고, 방송법 시행령 제39조 제10호는 '군 및 의무경찰대 영내에 갖추고 있는 수상기'를 등록이 면제되는 수상기로 정하고 있다. 그런데 위 시행령 제39조 각호에서는 등록이 면제되는 수상기를 제10호와 같이 수상기가 위치한 장소만을 요건으로 하는 경우와 제12호, 제13호와 같이 장소 외에 그 용도까지 함께 그 요건으로 하는 경우를 구분하여 규율하는 방식을 취하고 있다. 따라서 '군 영내'에 있는 수상기는 그 사용 목적과는 관계없이 등록의무가 면제되는 수상기로서 이에 대하여는 수신료를 부과할 수 없다고 보아야 한다.

☞ 피고가 원고(대한민국) 산하 공군 제11전투비행단 영내 '외래자숙소'와 '독신자숙소'에 있는 수상기에 대하여 방송수신료를 부과하는 이 사건 처분을 하자, 원고가 피고를 상대로 수신료부과처분의 취소를 구한 사안임

☞ 원심은, 국가에 대하여 방송수신료를 부과하는 이 사건 처분을 함에 있어 행정절차법 제21조 내지 23조에서 규정한 사전 통지, 의견청취, 이유 제시 절차를 거치지 아니한 점, 군 영내에 위치한 수상기는 방송법 제64조 단서, 방송법 시행령 제39조 제10호에 의하여 수신료가 면제되는 수상기에 해당하는 점을 이유로 이 사건 처분을 취소하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하면서 원심판단을 수긍하고 피고 보조참가인의 상고를 기각함

2023므10861(본소), 10878(반소) 이혼 및 재산분할 등(본소), 이혼등(반소) (아)
파기환송(일부)

[원고 파산관재인이 본소 재산분할청구 부분에 관하여 소송수계를 하여 제1심 및 원심이 일부 소송수계인으로서 파산관재인을 당사자로 하여 판결을 선고한 사건]

◇1. 이혼으로 인한 재산분할청구권이 채무자의 파산재단에 속하는지 여부(소극), 2. 재산분할을 구하는 절차가 「채무자회생 및 파산에 관한 법률」 제347조 제1항 제1문의 ‘파산재단에 속하는 재산에 관하여 파산선고 당시 법원에 계속되어 있는 소송’에 해당하여 소송수계의 대상이 되는지 여부(소극), 3. 법원이 부적법한 소송수계신청을 받아들여 소송수계인을 당사자로 한 판결을 선고한 경우, 마치 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 아니하였던 경우와 마찬가지로 위법한지 여부(적극)◇

이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼을 한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 권리로서 청구인의 재산에 영향을 미치지만, 순전한 재산법적 행위와 같이 볼 수는 없다. 오히려 이혼을 한 경우 당사자는 배우자, 자녀 등과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 재산분할청구권 행사 여부를 결정하게 되고, 법원은 청산적 요소뿐만 아니라 이혼 후의 부양적 요소, 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질 등도 고려하여 재산을 분할하게 된다. 또한 재산분할청구권은 협의 또는 심판에 의하여 구체적 내용이 형성되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없어 채무자의 책임재산에 해당한다고 보기 어렵고, 채권자의 입장에서는 채무자의 재산분할청구권 불행사가 그의 기대를 저버리는 측면이 있다고 하더라도 채무자의 재산을 현재의 상태보다 악화시키지 아니한다. 이러한 사정을 종합하면, 이혼으로 인한 재산분할청구권은 그 행사 여부가 청구인의 인격적 이익을 위하여 그의 자유로운 의사결정에 전적으로 맡겨진 권리로서 행사상의 일신전속성을 가지므로, 채권자대위권의 목적이 될 수 없고 파산재단에도 속하지 않는다고 보아야 한다(대법원 2022. 7. 28. 자 2022스613 결정 참조).

「채무자회생 및 파산에 관한 법률」 제347조 제1항 제1문은 파산재단에 속하는 재산에 관하여 파산선고 당시 법원에 계속되어 있는 소송은 파산관재인 또는 상대방이 수계할 수 있다고 정하고 있다. 그러나 이혼으로 인한 재산분할청구권은 파산재단에 속하지 아니하여 파산관재인이나 상대방이 절차를 수계할 이유가 없으므로, 재산분할을 구하는 절차는 특별한 사정이 없는 한 위 규정에 따른 수계의 대상이 아니라고 보아야 한다.

법원이 부적법한 소송수계신청을 받아들여 소송을 진행한 후 소송수계인을 당사자로 하여 판결을 선고하였다면, 소송에 관여할 수 있는 적법한 당사자가 법률상 소송행위를

할 수 없는 상태에서 심리되어 선고된 것이어서 마치 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 아니하였던 경우와 마찬가지로 위법하다(대법원 1981. 3. 10. 선고 80다1895 판결, 대법원 2019. 4. 25. 선고 2018다270951, 270968 판결 참조).

☞ 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)는 2020. 3. 5. 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)를 상대로 이혼, 위자료, 재산분할, 친권자 및 양육자지정 청구 소송(‘이 사건 소송’)을 제기하였는데, 제1심 계속 중이던 2020. 10. 13. 파산선고를 받았음. 원고 파산관재인은 2021. 2. 18. 본소 중 위자료와 재산분할청구에 관하여만 소송수계신청을 하였는데, 제1심은 2021. 3. 4. 이를 허가하여 파산관재인이 이 부분에 관하여만 소송을 수계하였고, 제1심과 원심은 일부 소송수계인으로서 파산관재인을 당사자로 하여 판결을 선고하였음

☞ 대법원은, 이혼으로 인한 재산분할청구권은 채무자의 책임재산에 해당하지 아니하여 파산재단에 속하지 아니하므로, 재산분할을 구하는 절차는 수계의 대상이 아니라고 보아, 원고 파산관재인의 본소 재산분할청구 부분에 관한 소송수계신청은 부적법하여 기각하였어야 함에도 원고 파산관재인을 적법한 소송수계인으로 취급하여 소송절차를 속행한 제1심 및 원심판결에 소송수계의 대상에 관한 법리를 오해한 잘못이 있으므로, 직권으로 원심판결 중 본소 재산분할청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 제1심판결을 취소하며, 이 부분 사건을 제1심법원에 환송함