



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2023년 12월 15일

제672호

민사

1 2023. 10. 26. 선고 2020다236848 판결 [손해배상(기)] 2059

[1] 상법 제399조 제1항, 제414조 제1항에서 규정하고 있는 주식회사의 이사 또는 감사의 회사에 대한 임무 해태로 인한 손해배상책임에 따른 손해배상채권에 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효가 적용되는지 여부(소극)

[2] 상법 제401조의2 제1항에서 정한 업무집행지시자 등의 손해배상책임에 따른 손해배상채권에 일반 불법행위책임의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항이 적용되는지 여부(소극)

[1] 상법 제399조 제1항, 제414조 제1항에서 규정하고 있는 주식회사의 이사 또는 감사의 회사에 대한 임무 해태로 인한 손해배상책임은 위임관계로 인한 채무 불이행책임이므로 그에 따른 손해배상채권에는 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효가 적용되지 않는다.

[2] 상법 제401조의2 제1항은 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자(제1호), 이사의 이름으로 직접 업무를 집행한 자(제2호) 또는 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 회사의 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행한 자(제3호)가 그 지시하거나 집행한 업무에 관하여 제399조, 제401조, 제403조 및 제406조의2를 적용하는 경우에는 그 자를 “이사”로 본다고 규정하고 있다. 이는 주식회사의 이사가 아니지만 이사에게 업무집행을 지시하거나 이사처럼 업무를 집행하는 등으로 회사의 업무에 관여한 자에 대하여 그에 상응하는 책임을 묻기 위함이다.

이러한 법률 문언 내용과 입법 취지에 비추어 보면, 상법 제401조의2 제1

항 각호에 해당하는 자는 회사의 이사는 아니지만 상법 제399조에서 정한 손해배상책임을 적용함에 있어 그가 관여한 업무에 관하여 법령준수의무를 비롯하여 이사와 같은 선관주의의무와 충실의무를 부담하고, 이를 게을리하였을 경우 회사에 대하여 그로 인한 손해배상책임을 지게 되는 것이다. 이와 같이 상법 제401조의2 제1항이 정한 손해배상책임을 상법에 의하여 이사로 의제되는 데 따른 책임이므로 그에 따른 손해배상채권에는 일반 불법행위책임을의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항이 적용되지 않는다.

2 2023. 10. 26. 선고 2021다259510 판결〔손해배상(기)〕 2062

[1] 출발지와 도착지가 모두 ‘국제항공운송에 있어서의 일부 규칙 통일에 관한 협약’의 당사국인 경우, 국제항공운송에 관한 법률관계에 관하여 위 협약이 민법이나 상법보다 우선적으로 적용되는지 여부(적극) / 위 협약이 규율하지 않는 사항에 관하여 법정지인 우리나라 국제사법에 따른 준거법이 보충적으로 적용되는지 여부(적극) 및 국제항공운송계약을 둘러싼 당사자들의 권리·의무는 위 협약뿐만 아니라 당사자들의 법률관계에 적용되는 준거법까지 함께 고려하여 판단하여야 하는지 여부(적극)

[2] ‘국제항공운송에 있어서의 일부 규칙 통일에 관한 협약’ 제19조에서 정한 ‘손해’의 의미(=재산상 손해) 및 정신적 손해가 이에 포함되는지 여부(원칙적 소극) / 위 협약이 규율을 하고 있지 않더라도 보충적으로 적용되는 준거법에 따라서 정신적 손해에 관한 손해배상책임을 인정될 수 있는지 여부(적극) / 승객 등이 항공운송의 지연으로 정신적 손해를 입었다고 주장하면서 운송인을 상대로 보충적 준거법을 근거로 한 손해배상을 구하는 경우, 적용되는 법(=국제사법에 따른 준거법)

[1] 출발지와 도착지가 모두 ‘국제항공운송에 있어서의 일부 규칙 통일에 관한 협약’(이하 ‘몬트리올 협약’이라 한다)의 당사국인 경우 국제항공운송에 관한 법률관계에 관하여는 몬트리올 협약이 민법이나 상법보다 우선적으로 적용된다. 그런데 몬트리올 협약은 국제항공운송에 관한 일부의 규칙에 대해서만 통일적인 해석·적용을 꾀할 목적으로 만들어진 국제규범으로 국제항공운송에 관한 모든 사항을 규율하지는 않는다. 따라서 몬트리올 협약이 규율하지 않는 사항에 관하여는 법정지인 우리나라 국제사법에 따른 준거법이 보충적으로 적용되므로, 국제항공운송계약을 둘러싼 당사자들의 권리·의무는 몬트리올 협약뿐만 아니라 당사자들의 법률관계에 적용되는 준거법까지 함께 고려하여 판단하여야 한다.

[2] ‘국제항공운송에 있어서의 일부 규칙 통일에 관한 협약’(이하 ‘몬트리올 협약’

이라 한다) 제19조는 “운송인은 승객·수하물 또는 화물의 항공운송 중 지연으로 인한 손해에 대한 책임을 진다.”라고 규정하면서도 손해의 내용과 종류 등에 관하여는 구체적으로 규정하지 않았다. 그러나 위 협약 제17조에서 승객의 사망 외에는 신체의 부상으로 입은 손해에 대해서만 배상책임을 규정하는 등 다른 규정과의 체계적 해석, 위 규정들이 만들어진 과정에서 정신적 손해 부분을 배제하기로 한 협상의 경과 등을 고려하면, 제19조의 손해는 재산상 손해를 의미하고 특별한 사정이 없는 한 정신적 손해는 이에 포함되지 않는 것으로 봄이 타당하다. 다만 몬트리올 협약이 이에 관한 규율을 하고 있지 않더라도 보충적으로 적용되는 준거법에 따라서는 정신적 손해에 관한 손해배상책임이 인정될 수도 있으므로, 법원으로서 승객 등이 항공운송의 지연으로 정신적 손해를 입었다고 주장하면서 운송인을 상대로 보충적 준거법을 근거로 한 손해배상을 구하는 경우, 국제사법에 따라 당사자들의 법률관계에 적용되는 준거법을 검토하고 그에 따라 정신적 손해배상책임의 성립 및 그 범위를 판단하여야 한다.

3 2023. 10. 26. 자 2023그17 결정〔집행에관한이의〕 2065

채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제348조 제1항 단서에 따라 강제집행절차가 속행된 경우, 별제권자에게 배당하고 남은 나머지 전부를 파산관재인에게 교부하여야 하는지 여부(적극) / 이러한 법리는 강제집행절차에 따른 매각이 종료된 후 배당이의 등으로 아직 배당이 이루어지지 않은 부분이 있는 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극) 및 파산채권자가 배당이의 소송에서 그 청구를 인용하는 판결이 확정된 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제348조 제1항은 파산채권에 기하여 파산재단에 속하는 재산에 대하여 행하여진 강제집행·가압류 또는 가처분은 파산재단에 대하여는 그 효력을 잃는다고 규정하면서(본문), 다만 파산관재인은 파산재단을 위하여 강제집행절차를 속행할 수 있다고 정하고 있다(단서). 위 단서 규정에 따라 강제집행절차가 속행된 경우 별제권자에게 배당하고 남은 나머지 전부, 즉 집행비용을 포함한 잔금 전액은 파산관재인이 채무자회생법상 절차에 따라 각 재단채권자에게 안분변제할 수 있도록 파산관재인에게 교부하여야 한다. 이러한 법리는 강제집행절차에 따른 매각이 종료된 후 배당이의 등으로 아직 배당이 이루어지지 않은 부분이 있는 경우에도 마찬가지로 적용되고, 이는 파산채권자가 배당이의 소송에서 그 청구를 인용하는 판결이 확정된 경우라고 하여 다르지 않다.

4 2023. 10. 26. 선고 2023다215590 판결 (유체동산인도) 2066

- [1] 구 섭외사법 시행 당시 생긴 당사자 간의 법률관계에 적용될 준거법은 구 섭외사법에 따라 판단하여야 하는지 여부(적극)
 - [2] 동산의 점유자가 점유취득시효의 완성으로 소유권을 취득하였는지 판단하는 준거법(=취득시효기간 만료 시점에 목적물인 동산이 소재한 곳의 법) 및 목적물이 역사적·예술적·학술적 가치를 지니고 있는 것이라고 하여 다르게 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)
 - [3] 준거법으로 지정된 외국법의 내용이 법정지법인 대한민국법과 크게 다르지 않아 적용 결과가 우리나라 법을 적용하였을 경우와 비교하여 실질적으로 큰 차이가 발생하지 않는 경우, 외국법의 적용을 쉽게 배제할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [1] 국제사법 부칙(2022. 1. 4. 법률 제18670호) 제3조에 의하면 국제사법이 시행되기 전에 생긴 사항에 적용되는 준거법에 대해서는 종전의 규정에 따라야 하고, 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것) 역시 그 시행일인 2001. 7. 1. 전에 생긴 사항에 관하여는 종전의 섭외사법에 의하도록 하고 있다. 그러므로 구 섭외사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호 국제사법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 섭외사법’이라고 한다)의 시행 당시에 생긴 당사자 간의 법률관계에 적용될 준거법은 구 섭외사법에 따라 판단하여야 한다.
- [2] 구 섭외사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호 국제사법으로 전부 개정되기 전의 것) 제12조는 동산 및 부동산에 관한 물권 기타登記하여야 할 권리는 그 목적물의 소재지법에 의하고, 그 권리의 득실변경은 그 원인된 행위 또는 사실이 완성할 때의 목적물의 소재지법에 의하도록 규정하고 있다. 따라서 동산의 점유자가 점유취득시효의 완성으로 소유권을 취득하였는지를 판단하는 준거법은 취득시효기간의 만료 시점에 목적물인 동산이 소재한 곳의 법이고, 특별한 사정이 없는 한 그 목적물이 역사적·예술적·학술적 가치를 지니고 있는 것이라고 하여 다르게 볼 수 없다.
- [3] 구 섭외사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호 국제사법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 섭외사법’이라고 한다) 제5조는 “외국법에 의하여야 할 경우에 있어서 그 규정이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 사항을 내용으로 하는 것인 때에는 이를 적용하지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 그런데 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용되어야 할 준거법인 외국법의 적용을 쉽게 배제하

는 것은 섭외사법이나 국제사법과 같은 저촉규범을 무의미하게 만들 수 있으므로, 구 섭외사법 제5조 등에 따라 외국법의 적용을 배제하는 것에 신중할 필요가 있다. 특히, 준거법으로 지정된 외국법의 내용이 법정지법인 대한민국 법과 크게 다르지 않아 그 적용 결과가 우리나라 법을 적용하였을 경우와 비교하여 실질적으로 큰 차이가 발생하지 않는 경우에는 외국법의 적용으로 우리나라의 법질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 반하는 결과가 발생한다고 단정하기 어려우므로, 특별한 사정이 없는 한 외국법의 적용을 쉽게 배제해서는 안 된다.

5 2023. 11. 2. 선고 2018다208376 판결〔매매대금〕 2071

- [1] 구 기업구조조정 촉진법에 따른 채권금융기관 공동관리절차에서 채권재조정 내지 신규 신용공여를 실행하도록 하는 채권금융기관협의회의 의결을 해석하는 방법 및 채권재조정 또는 신규 신용공여에 관한 의결 내용이 명확하지 않은 경우, 의결된 사항의 의미를 엄격하게 해석하여야 하는지 여부(적극)
- [2] 甲 주식회사에 대한 채권금융기관 공동관리절차에서 채권금융기관협의회가 채권금융기관의 甲 회사에 대한 무담보채권 98.08%를 출자전환하는 내용의 의결을 하였는데, 甲 회사가 체결한 도급계약 등과 관련한 보증보험계약 등을 체결함으로써 지급보증의 신용공여를 한 채권금융기관인 乙 보험회사가 주채권은행인 丙 은행을 상대로 위 의결 이후 보증보험계약에 따른 채무 이행으로 취득한 구상금 채권 등의 매수를 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 의결에 따라 출자전환 대상이 되는 채권에는 의결 당시 보증채무를 이행하지 않아 대상 기업에 대한 구상권의 발생 여부와 금액 등이 확정되지 않았던 채권은 포함되지 않았다고 해석할 여지가 많은데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [3] 구 기업구조조정 촉진법 제20조 제1항에 따라 채권매수청구권을 행사하였으나 채권의 매수가액에 대하여 협의 또는 조정이 이루어지지 아니하여 소송 등의 절차가 진행된 경우, 법원이 매수가액을 결정하는 방법
- [1] 구 기업구조조정 촉진법(2011. 5. 19. 법률 제10684호, 실효, 이하 ‘구 기업구조조정 촉진법’이라고 한다)에 따라 부실징후기업에 대한 구조조정과 경영정상화를 위하여 진행되는 채권금융기관 공동관리절차에서 채권금융기관협의회(이하 ‘협의회’라고 한다)는 채권금융기관이 보유한 채권에 대하여 상환기일 연장, 원리금 감면, 출자전환 등 채권재조정 내지 신규 신용공여를 실행하도록 하는 의결을 할 수 있다. 이와 같이 채권재조정 내지 신규 신용공여를 실행하도록 하는 협의회 의결의 구체적인 내용은 의결 내용이 명확한 경우 그

에 따르면, 그 취지가 명확하지 않은 경우 법률행위의 해석 방법에 따라 해석하여야 한다.

특히 협의회 의결의 효력은 구 기업구조조정 촉진법 제20조 제1항에 따라 결의에 참여하여 의안에 반대한 채권금융기관에도 당연히 미치고, 구 기업구조조정 촉진법 제19조 제4항 내지 제6항에 따라 의결 당시 신용공여액을 신고하지 않았거나 신고를 하였지만 신용공여액의 존재 여부 등에 관하여 다툼이 있어 의결권 행사가 제한되어서 해당 의결에 참여할 수 없었던 채권금융기관도 그 의결에 대하여 대항할 수 없는 것이 원칙이다. 그런데 의결을 이행하지 아니한 채권금융기관은 구 기업구조조정 촉진법 제21조 제1항 제1호에 따라 다른 채권금융기관에 대하여 손해배상책임을 부담하고, 채권금융기관이 의결의 구속력에서 벗어나기 위해서는 구 기업구조조정 촉진법 제20조 제1항에 따라 특별한 사정이 없는 한 협의회 의결일부 7일 이내에 의결에 찬성한 채권금융기관에 대하여 채권의 종류와 수를 기재한 서면으로 자기의 채권을 매수하도록 청구할 수 있을 뿐이다. 이와 같이 협의회에서 이루어진 채권재조정 내지 신규 신용공여에 관한 의결은 채권금융기관에 중대한 책임을 부과하거나 재산권의 중요한 부분을 침해 내지 제한하는 것이다. 따라서 채권금융기관이 의결 내용을 받아들여서 계속 공동관리절차에 참여할 것인지 아니면 채권매수청구권을 행사하여 공동관리절차에서 탈퇴할 것인지를 신속하게 결정할 수 있도록 채권재조정 또는 신규 신용공여에 관한 의결 내용은 명확하게 정해져야 한다. 만일 채권재조정 내지 신규 신용공여에 관한 협의회 의결 내용이 그 자체로 명확하지 않다면 의결된 사항의 의미를 엄격하게 해석하여야 한다.

- [2] 甲 주식회사에 대한 채권금융기관 공동관리절차에서 채권금융기관협의회(이하 '협의회'라고 한다)가 채권금융기관의 甲 회사에 대한 무담보채권 98.08%를 출자전환하는 내용의 의결을 하였는데, 甲 회사가 체결한 도급계약 등과 관련한 보증보험계약 등을 체결함으로써 지급보증의 신용공여를 한 채권금융기관인 乙 보험회사가 주채권은행인 丙 은행을 상대로 위 의결 이후 보증보험계약에 따른 채무 이행으로 취득한 구상금 채권 등의 매수를 구한 사안에서, 지급보증의 신용공여를 하였지만 의결 당시 보증채무를 이행하지 않아 대상 기업에 대한 구상권의 발생 여부와 금액 등이 확정되지 않았던 채권(이하 '지급보증으로 인한 장래 구상권'이라고 한다)은 구상권이 현실화되지 않아서 미발생·미확정인 상황이었으므로, 다른 확정 채권과 같이 의결 직후에 실행되는 출자전환의 대상이 될 수 없었던 점, 의결 당시 미발생·미확정 상

태인 장래 구상권에 대한 사후적인 권리확정의 가능성을 고려하여 적당한 조치를 함께 정하지 않은 점, 乙 회사의 실제 출제일보다 훨씬 이전 시점을 기준으로 산정한 발행가격으로 출자전환을 실행하게 하는 것은 채권금융기관 간 형평에 부합하지 않는 점, 지급보증으로 인한 장래 구상권을 출자전환 대상에 포함시키더라도 甲 회사의 재무구조 개선이라는 목적 달성에 직접적인 도움이 되지 않았던 점, 의결 당시 출자전환과 관련하여 작성된 ‘채권기관별 출자전환 분담표’ 등에 지급보증으로 인한 장래 구상권에 관하여는 아무런 내용이 기재되어 있지 않은 점 등에 비추어 위 의결에 따라 출자전환 대상이 되는 채권에는 지급보증으로 인한 장래 구상권은 포함되지 않았다고 해석할 여지가 많은데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

- [3] 채권금융기관 공동관리절차의 개시 또는 채권재조정 내지 신규 신용공여에 관한 채권금융기관협의회(이하 ‘협의회’라고 한다) 의결에 반대하는 채권금융기관(이하 ‘반대채권자’라고 한다)은 협의회 의결에 찬성한 채권금융기관(이하 ‘찬성채권자’라고 한다)에 대하여 자기의 채권을 매수하도록 청구할 수 있다[구 기업구조조정 촉진법(2011. 5. 19. 법률 제10684호, 실효, 이하 ‘구 기업구조조정 촉진법’이라고 한다) 제20조 제1항]. 채권금융기관으로서는 공동관리절차에서 이루어진 채권재조정 등에 관한 협의회 의결과 그 실행을 통해서 해당 기업의 가치가 증가하고 채권의 회수율이 높아질 것인지 아니면 즉시 기업을 청산할 것을 전제로 그 시점에서의 채권 가치를 보상받고 해당 기업에 대한 이해관계에서 벗어날 것인지를 판단하여 협의회 의결에 대한 반대와 매수청구권 행사 여부를 결정하게 된다.

채권금융기관이 매수청구권을 행사한 경우 채권의 매수가액은 찬성채권자와 반대채권자 간의 협의에 의하여 정하고(구 기업구조조정 촉진법 제20조 제3항), 협의회가 이루어지지 아니하여 찬성채권자 또는 반대채권자가 조정신청을 한 경우 채권금융기관 조정위원회는 찬성채권자와 반대채권자의 합의에 따라 선임된 회계전문가가 해당 기업의 가치와 재산상태, 경영정상화계획의 이행을 위한 약정의 이행가능성 및 그 밖의 사정을 참작하여 산정한 결과를 고려하여 공정한 가액으로 매수가액을 결정하여야 한다(구 기업구조조정 촉진법 제20조 제4항).

위와 같이 반대채권자가 채권매수청구를 하는 동기와 경위, 반대채권자의 채권매수청구권 행사 및 그에 따른 매수가액 결정 방법 등에 관한 규정 내용과 취지, 채권금융기관 간 이해관계 등을 종합적으로 고려하면, 채권의 매수

가액에 대하여 찬성채권자와 반대채권자 사이에 협의 또는 조정이 이루어지지 않아서 소송 등의 절차가 진행된 경우 법원은 반대채권자가 해당 기업의 청산을 통하여 변제받을 수 있는 금액보다 불리하지 아니하도록 해당 기업의 가치, 반대채권자가 매수를 청구한 채권의 종류, 성격 및 범위, 해당 기업의 자산과 부채의 종류, 성격 및 범위 등을 고려하여 공정하게 산정한 가액을 매수가액으로 결정해야 한다.

6 2023. 11. 2. 선고 2022다290327, 290334 판결 (소유권이전등기·매매대금) 2079

[1] 매도청구권에 대해 정하고 있는 도시 및 주거환경정비법 제64조 제4항 및 제73조 제2항을 해석하는 방법

[2] 투기과열지구로 지정된 지역의 재건축사업시행자가 조합설립인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자로부터 해당 건축물 또는 토지를 취득하기 위해 협의를 진행하였으나 협의가 성립되지 아니한 경우, 도시 및 주거환경정비법 제73조 제2항을 준용하여 위 건축물 또는 토지에 관한 매도청구권을 행사하는 것이 허용되는지 여부(적극) / 재건축사업시행자가 위 양수인이 조합원 자격을 취득할 수 없다는 사실을 뒤늦게 인지하였고, 그 전에 이미 위 양수인으로부터 해당 건축물 또는 토지를 현물출자받거나 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료받은 경우, 재건축사업시행자는 신탁받은 건축물 또는 토지의 소유권을 취득하기 위하여 새로이 매도청구권을 행사하여야 하는지 여부(소극) / 조합원 자격을 취득할 수 없음을 간과하고 양수인에게 대지 또는 건축물을 분양하는 것을 내용으로 하는 관리처분계획의 변경 및 이전고시가 이루어지고, 양수인이 그에 따른 권리를 취득하기에 이른 경우, 양수인이 취득한 대지 등에 대하여 도시 및 주거환경정비법 제73조 제2항에 기해 매도청구를 하는 것이 허용되는지 여부(소극)

[1] 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라고 한다) 제64조 제4항에 의하면 주택재건축사업시행자는 조합설립 또는 사업시행자 지정에 동의하지 않은 토지 등 소유자와 건축물 또는 토지만 소유한 자에게 ‘건축물 또는 토지의 소유권과 그 밖의 권리’를 매도할 것을 청구할 수 있고, 같은 법 제73조 제2항에 의하면 주택재건축사업시행자는 분양신청을 하지 아니한 자 등의 ‘토지, 건축물 또는 그 밖의 권리’에 대하여 매도청구소송을 제기하도록 정하였다.

위와 같은 내용의 도시정비법 제64조 제4항 및 제73조 제2항은 재건축 불참자 등에 대하여 그 의사에 불구하고 그 구분소유권 및 대지사용권을 매도하게 하는 규정으로서 이들의 재산권에 대한 제한규정이기는 하나, 노후·불

량주택을 재건축하여 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높인다는 공공복리를 실현하기 위한 것으로 입법 목적의 정당성이 인정될 뿐만 아니라 이러한 입법 목적을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 수단이고, 피해의 최소성 및 법익의 균형성도 갖추었으므로 위헌이라고 할 수 없다. 그러나 매도청구권의 위와 같은 기본권 제한성을 감안하면 위 규정을 적용함에 있어 행사요건을 엄격히 해석해야 하고, 함부로 유추해석하거나 확장해석하여서는 아니 된다.

- [2] 구 도시 및 주거환경정비법(2021. 4. 13. 법률 제18046호로 개정되기 전의 것) 제39조 제2항, 제3항에 의하면 투기과열지구로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우 조합설립인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자는 조합원이 될 수 없고, 이러한 경우 사업시행자는 정비사업의 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리를 취득한 자에게 동법 제73조를 준용하여 손실보상을 하여야 한다고 정하고 있다. 사업시행자가 양수인으로부터 해당 건축물 또는 토지를 취득하기 위해 협의를 진행하였으나 협의를 성립되지 아니한 경우 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라고 한다) 제73조 제2항을 준용하여 위 건축물 또는 토지에 관한 매도청구권을 행사하는 것은 재건축사업의 시행을 위한 것으로서 허용된다고 할 것이다.

그러나 재건축사업시행자가 양수인이 조합원 자격을 취득할 수 없다는 사실을 뒤늦게 인지하였고, 그 전에 이미 양수인으로부터 해당 건축물 또는 토지를 현물출자받거나 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료받은 경우라면, 재건축사업시행자는 신탁받은 건축물 또는 토지의 소유권을 취득하기 위하여 새로이 매도청구권을 행사할 필요가 없다.

조합원 자격을 취득할 수 없음을 간과하고 해당 양수인에게 대지 또는 건축물을 분양하는 것을 내용으로 하는 관리처분계획의 변경 및 이전고시가 이루어지고, 해당 양수인이 그에 따른 권리를 취득하기에 이른 경우라면, 그러한 관리처분계획 또는 이전고시의 효력을 다투는 것은 별론으로 하고, 해당 양수인이 취득한 대지 등에 대하여 도시정비법 제73조 제2항에 기해 매도청구를 하는 것은 재건축사업의 시행과 무관하여 허용되지 않는다고 보는 것이 타당하다.

7 2023. 11. 2. 선고 2023다238029 판결 (부당이득금) 2085

- [1] 국세기본법 시행령 제43조의3 제2항 단서에 따라 판결이 확정된 날부터 40일 이후에 국세환급금을 지급하는 경우에 적용되는 가산이자율이 판결이 확정된 날까지의 기간에도 소급 적용되는지 여부(소극)

- [2] 납세자가 조세환급금에 대하여 이행청구를 한 이후에는 환급가산금청구권과 지연손해금청구권이 경합적으로 발생하는지 여부(적극)
- [3] 회생계획에 따른 회생회사의 분할로 설립되는 신설회사가 회생계획이 정하는 바에 따라 포괄승계하는 회생회사의 권리와 의무에 사법상 관계와 공법상 관계가 모두 포함되는지 여부(원칙적 적극) / 회생회사의 조세채무가 아직 성립하지 않은 경우라도 가까운 장래에 성립할 가능성이 있는 때에는 회생계획에서 신설회사가 그 지위나 법률효과를 승계할 것인지를 정할 수 있는지 여부(적극) / 회생계획에 따른 회사분할로 어떠한 권리와 의무가 신설회사에 승계되는지 해석하는 방법
- [4] 국세환급금에 관한 권리의 양도와 충당에 관하여 정한 구 국세기본법 제53조와 구 국세기본법 시행령 제43조의4에서의 ‘양도’가 민법상 채권양도와 같은 의미인지 여부(적극) / 권리 이전 및 귀속의 법적 근거와 성질을 달리하는 경우에도 위 ‘양도’에 관한 법령상 규정이 적용 또는 유추적용되는지 여부(소극)
- [5] 과세처분이 당연무효라고 하기 위한 요건 및 과세처분의 하자가 중대하고 명백한지 판별하는 방법 / 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 않아 해석에 다툼의 여지가 있는 상태에서 과세관청이 이를 잘못 해석하여 과세처분을 한 경우, 그 하자가 명백하다고 할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 국세기본법 시행령 제43조의3 제2항 단서에 따라 판결이 확정된 날부터 40일 이후에 국세환급금을 지급하는 경우에 적용되는 가산이자율은, 국세환급금을 지급하라는 판결이 확정된 이후의 조속한 국세환급금 지급 유도를 통한 납세자 권익 보호를 위한 것으로, 법문에 규정된 대로 판결이 확정된 날부터 40일 이후 그 지급일까지 사이에 발생하는 것일 뿐, 그 판결이 확정된 날까지의 기간에 대하여 소급 적용하기 위한 것으로 보기 어렵다.
- [2] 부당이득반환의무는 일반적으로 기한의 정함이 없는 채무로서, 수익자는 이행청구를 받은 다음 날부터 이행지체로 인한 지연손해금을 배상할 책임이 있으므로, 납세자가 조세환급금에 대하여 이행청구를 한 이후에는 법정이자율의 성질을 가지는 환급가산금청구권 및 이행지체로 인한 지연손해금청구권이 경합적으로 발생하고, 납세자는 자신의 선택에 좇아 그중 하나의 청구권을 행사할 수 있다.
- [3] 구 상법(2015. 12. 1. 법률 제13523호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제530조의10은 “분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사

는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서 또는 분할합병계약서가 정하는 바에 따라서 승계한다.”라고 규정하고, 한편 ‘채무자 회생 및 파산에 관한 법률’(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제272조 제1항은 회생계획에 의하여 주식회사인 채무자가 분할되거나 주식회사인 채무자 또는 그 일부가 다른 회사 또는 다른 회사의 일부와 분할합병할 것을 정한 때에는 회생계획에 의하여 분할 또는 분할합병할 수 있도록 하며, 제4항은 그 경우에 구 상법 제530조의10의 적용을 배제하고 있지 않다. 그러므로 회생회사의 분할로 인하여 설립되는 신설회사는 회생계획이 정하는 바에 따라 회생회사의 권리와 의무를 포괄승계할 수 있고, 이와 같이 회생계획에 의하여 설립되는 신설회사가 포괄승계하는 회생회사의 권리와 의무에는 성질상 이전이 허용되지 않는 것을 제외하고는 사법상 관계와 공법상 관계가 모두 포함된다고 볼 수 있다.

또한 채무자회생법 제280조는 ‘회생계획에서 신설회사가 회생회사의 조세채무를 승계할 것을 정한 때에는 신설회사는 그 조세를 납부할 책임을 지며, 회생회사의 조세채무는 소멸한다.’라고 규정하여, 상법에 따른 회사분할과는 달리 채무자회생법에 따른 회생계획에서 조세채무의 승계 여부를 정할 수 있음을 특별히 명시하고 있다. 나아가 회생회사의 조세채무가 아직 성립하지 않은 경우라 하더라도 과세요건사실의 일부가 발생하는 등 가까운 장래에 성립할 가능성이 있다면 회생계획에서 그 지위나 법률효과에 관하여도 승계 여부를 정할 수 있다고 보는 것이 위 관련 법률의 규정 및 회생제도의 목적과 취지에 부합한다. 어떠한 권리와 의무가 신설회사에 승계되는지는 수립된 회생계획의 해석에 관한 문제로서, 회생계획의 문언의 내용에 의하여 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다.

- [4] 구 국세기본법(2019. 12. 31. 법률 제16841호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제53조에 따르면, 납세자는 국세환급금에 관한 권리를 대통령령으로 정하는 바에 따라 타인에게 양도할 수 있다. 또한 구 국세기본법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29534호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제43조의4에 따르면, 국세환급금에 관한 권리를 타인에게 양도하려는 납세자는 세무서장이 국세환급금통지서를 발급하기 전에 양도인 및 양수인의 주소와 성명, 양도하고자 하는 권리의 내용 등을 기재한 문서로 관할 세무서장에게 양도를 요구하여야 하고(제1항), 세무서장은 위 요구가 있는 경우에 양도인이 납부할 다른 국세·가산금 또는 체납처분비가 있으면 그 국세·가산금 또는 체납처분비에 충당하고, 남은 금액에 대해서는 양도의 요구에 지체 없이 따라야 한다(제2항).

이와 같이 국세환급금채권의 양도 요구가 있는 경우 양도인에 대한 체납국

세 등을 양수인에게 지급할 국세환급금에서 충당할 수 있는 ‘선충당권’은, 국가재정의 기초가 되는 국세를 효율적으로 징수하기 위한 목적에서 국세우선권에 근거하여 민법상 채권양도의 법리에 대한 특례를 인정한 것으로, 과세관청은 국세환급금채권의 충당시점을 기준으로 국세환급금을 양도인의 체납국세 등에 충당할 수 있다. 구 국세기본법 제53조와 구 국세기본법 시행령 제43조의4에 규정된 위 ‘양도’는 민법상 채권양도와 같은 의미라 할 것이고, 단지 그 요건 및 효과 등 관련 법리의 적용만 위 각 조항에서 일부 달리 정한 것으로 볼 수 있다.

다만 구 국세기본법 제53조와 구 국세기본법 시행령 제43조의4에 규정된 위 ‘양도’는 채권양도 통지를 기준으로 당사자 사이의 이해관계를 조절하는 통상적인 채권양도의 경우와 달리 ‘선충당권’에 의한 채권양도 효력의 일부 제한 등 국세 우선징수권에 기초하여 조세채권자를 양수인보다 우대하는 예외가 수반됨에 비추어, 권리 이전 및 귀속의 법적 근거와 성질을 달리하는 경우에는 위 ‘양도’에 관한 법령상 규정이 적용 또는 유추적용된다고 볼 수 없다.

- [5] 과세처분이 당연무효라고 하기 위해서는 그 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별할 때에는 그 과세처분의 근거가 되는 법규의 목적·의미·기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰하여야 한다. 그리고 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법령의 규정을 적용하여 과세처분을 한 경우, 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져서 해석에 다툼의 여지가 없음에도 과세관청이 그 법령의 규정을 적용하여 과세처분을 하였다면 그 하자는 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 과세관청이 이를 잘못 해석하여 과세처분을 하였다더라도 이는 단순히 과세요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다.

8 2023. 11. 2. 선고 2023다244895 판결 (구상금) 2093

- [1] 임대차 목적물이 화재 등으로 소멸됨으로써 임차인의 목적물 반환의무가 이행불능이 된 경우, 임차인이 이행불능이 자기가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라는 증명을 다하지 못하면 목적물 반환의무의 이행불능으로 인한 손해

를 배상할 책임을 지는지 여부(적극) 및 이는 화재 등의 구체적인 발생 원인이 밝혀지지 아니한 때에도 마찬가지인지 여부(적극) / 이러한 법리는 반환된 임차 건물이 화재로 훼손되었음을 이유로 손해배상을 구하는 경우에도 동일하게 적용되는지 여부(적극)

[2] 숙박업자가 고객과 숙박계약을 체결한 경우, 객실을 비롯한 숙박시설이 숙박기간 중에도 숙박업자의 지배 아래 있다고 보아야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 고객이 숙박계약에 따라 객실을 사용·수익하던 중 발생 원인이 밝혀지지 않은 화재가 발생한 경우, 그로 인하여 객실에 발생한 손해가 숙박업자의 부담으로 귀속되는지 여부(원칙적 적극)

[1] 임대차 목적물이 화재 등으로 인하여 소멸됨으로써 임차인의 목적물 반환의무가 이행불능이 된 경우에, 임차인은 이행불능이 자기가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라는 증명을 다하지 못하면 목적물 반환의무의 이행불능으로 인한 손해를 배상할 책임을 지고, 그 화재 등의 구체적인 발생 원인이 밝혀지지 아니한 때에도 마찬가지이다. 이러한 법리는 임대차 종료 당시 임대차 목적물 반환의무가 이행불능 상태는 아니지만 반환된 임차 건물이 화재로 인하여 훼손되었음을 이유로 손해배상을 구하는 경우에도 동일하게 적용된다.

[2] 숙박업자가 고객과 체결하는 숙박계약은 숙박업자가 고객에게 객실을 제공하여 이를 일시적으로 사용할 수 있도록 하고, 고객은 숙박업자에게 사용에 따른 대가를 지급하는 것을 내용으로 한다는 점에서 임대차계약과 유사하다. 대법원이 숙박계약을 ‘일종의 일시 사용을 위한 임대차계약’이라고 한 것은 이러한 유사성에 착안한 것이다. 그러나 숙박계약은 통상의 임대차계약과는 다른 여러 가지 요소들도 포함하고 있으므로, 숙박계약에 대한 임대차 관련 법리의 적용 여부와 범위는 이러한 숙박계약의 특수성을 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다.

임대인은 임대차계약에 따라 임차인에게 목적물을 인도하여야 한다(민법 제623조). 임차인은 목적물의 점유를 취득하여 이를 사용·수익하면서 선량한 관리자의 주의를 다하여 목적물을 보존하고, 임대차가 종료되면 목적물을 원상에 회복하여 반환하여야 한다(민법 제374조, 제654조, 제615조). 임차인은 목적물을 인도받아 이를 사용·수익하는 동안 목적물을 직접 지배한다고 추단된다. 그러므로 목적물에 화재가 발생한 경우 화재가 임대인의 귀책사유로 인한 것이거나 임대인의 지배영역에서 발생하였다는 등의 사정이 없는 한 화재로 인한 목적물 반환의무의 이행불능으로 인한 손해는 임차인의 부담으로 귀속된다.

숙박업자와 고객의 관계는 통상적인 임대인과 임차인의 관계와는 다르다. 숙박업자는 고객에게 객실을 사용·수익하게 하는 것을 넘어서서 고객이 안전하고 편리하게 숙박할 수 있도록 시설 및 서비스를 제공하고 고객의 안전을 배려할 보호의무를 부담한다. 숙박업자에게는 숙박시설이나 설비를 위생적이고 안전하게 관리할 공법적 의무도 부과된다(공중위생관리법 제4조 제1항 참조). 숙박업자는 고객에게 객실을 제공한 이후에도 필요한 경우 객실에 출입하며 고객의 안전 배려 또는 객실 관리를 위한 조치를 취하기도 한다. 숙박업자가 고객에게 객실을 제공하여 일시적으로 이를 사용·수익하게 하더라도 객실을 비롯한 숙박시설에 대한 점유는 그대로 유지하는 것이 일반적이다.

그러므로 객실을 비롯한 숙박시설은 특별한 사정이 없는 한 숙박기간 중에도 고객이 아닌 숙박업자의 지배 아래 놓여 있다고 보아야 한다. 그렇다면 임차인이 임대차기간 중 목적물을 직접 지배함을 전제로 한 임대차 목적물 반환의무 이행불능에 관한 법리는 이와 전제를 달리하는 숙박계약에 그대로 적용될 수 없다. 고객이 숙박계약에 따라 객실을 사용·수익하던 중 발생 원인이 밝혀지지 않은 화재로 인하여 객실에 발생한 손해는 특별한 사정이 없는 한 숙박업자의 부담으로 귀속된다고 보아야 한다.

9 2023. 11. 2. 선고 2023다249661 판결 [토지인도] 2097

임대 당시 이미 임차목적물인 토지에 종전 임차인 등이 설치한 가건물 기타 공작물이 있는 경우, 임차인이 임차목적물을 반환할 때 종전 임차인 등이 설치한 부분까지 원상회복할 의무가 있는지 여부(원칙적 소극) 및 임차인이 위 부분에 대한 원상회복의무까지 부담한다고 볼 특별한 사정이 있는지 판단하는 방법

임차인이 임대인에게 임차목적물을 반환하는 때에는 원상회복의무가 있다(민법 제654조, 제615조). 임차인이 임차목적물의 현상을 변경한 때에는 원칙적으로 변경 부분을 철거하는 등으로 임차목적물을 임대 당시의 상태로 사용할 수 있도록 해야 하나, 토지 임대 당시 이미 임차목적물인 토지에 종전 임차인 등이 설치한 가건물 기타 공작물이 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 임차인은 그가 임차하였을 때의 상태로 임차목적물을 반환하면 되고 종전 임차인 등이 설치한 부분까지 원상회복할 의무는 없다. 위 특별한 사정의 인정은 임대차계약의 체결 경위와 내용, 임대 당시 목적물의 상태, 임차인에 의한 현상 변경 유무 등을 심리하여 구체적·개별적으로 이루어져야 한다.

10 2023. 11. 2. 선고 2023다259316 판결 [교단탈퇴결의무효확인소] 2100

교회의 실체와 재산 귀속에 관한 판단 기준(=법인 아닌 사단에 관한 민법의 일반 이론) / 지교회의 소속 교단 탈퇴 내지 변경을 위한 결의요건(=의결권을 가진 교

인 2/3 이상의 찬성) 및 위 정수에 관하여 지교회의 규약에 다른 규정을 두고 있는 경우, 그 규정에 의한 결의가 필요한지 여부(원칙적 적극)

교회가 법인 아닌 사단으로서 존재하는 이상 그 법률관계를 둘러싼 분쟁을 소송을 통해 해결함에 있어서는 법인 아닌 사단에 관한 민법의 일반 이론에 따라 교회의 실체를 파악하고 교회의 재산 귀속에 대하여 판단하여야 한다. 한편 특정 교단에 가입한 지교회가 교단이 정한 헌법을 지교회 자신의 자치규범으로 받아들였다고 인정되는 경우에는 소속 교단의 변경은 실질적으로 지교회 자신의 규약에 해당하는 자치규범을 변경하는 결과를 초래하고, 만약 지교회 자신의 규약을 갖춘 경우에는 교단변경으로 인하여 지교회의 명칭이나 목적 등 지교회의 규약에 포함된 사항의 변경까지 수반하기 때문에, 소속 교단에서의 탈퇴 내지 소속 교단의 변경은 사단법인 정관변경에 준하여 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 필요로 하며, 다만 정수에 관하여 지교회의 규약에 다른 규정을 두고 있는 때에는 특별한 사정이 없는 한 그 규정에 의한 결의가 필요하다(민법 제42조 제1항 단서).

11 2023. 11. 2. 자 2023마5298 결정 (소송비용액확정) 2102

본안소송의 소송대리인인 변호사는 별도의 위임 없이도 소송비용액 확정신청에 관한 대리권을 행사할 수 있는지 여부(적극) / 본안소송을 위임받은 변호사가 당사자를 대리하여 소송비용액 확정신청을 하면서 당사자로부터 별도로 지급받거나 지급받기로 한 대가는 소송행위에 필요한 비용의 한도에서 민사소송법 제109조 제1항에서 정한 ‘소송을 대리한 변호사에게 당사자가 지급하거나 지급할 보수’에 포함되는지 여부(적극) 및 그 대가 중 소송비용으로 인정할 수 있는 범위 / 위 대가가 소송행위에 필요한 한도에 포함되는지 판단할 때 ‘법무사 보수기준’을 참조할 수 있는지 여부(적극)

민사소송법 제109조는 소송을 대리한 변호사에게 당사자가 지급하였거나 지급할 보수는 대법원규칙이 정하는 금액의 범위 안에서 소송비용으로 인정한다고 규정하고, 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙(이하 ‘보수규칙’이라 한다) 제3조 제1항은 소송비용에 산입되는 변호사보수를 각 심급단위로 소송목적의 값에 따라 보수규칙 [별표]의 기준에 의하여 산정하도록 규정하고 있다. 민사소송비용법 제1조는 민사소송법의 규정에 의한 소송비용은 소송행위에 필요한 한도의 비용으로 한다고 규정하고 있다.

본안소송에 관하여 위임받은 소송대리인의 대리권은 본안소송에 부수되는 사후절차인 소송비용액 확정절차에도 미치므로(민사소송법 제90조 제1항), 본안소송의 소송대리인인 변호사는 별도의 위임 없이도 본안소송의 부수적 절차인 소송

비용액 확정신청에 관한 대리권을 행사할 수 있다.

따라서 본안소송을 위임받은 변호사가 당사자를 대리하여 소송비용액 확정신청을 하면서 당사자로부터 그 대가를 별도로 지급받거나 지급받기로 하였다면, 소송행위에 필요한 비용의 한도에서 그 대가 역시 ‘소송을 대리한 변호사에게 당사자가 지급하거나 지급할 보수’(민사소송법 제109조 제1항)에 포함될 수 있다. 다만 변호사보수는 보수규칙에 정한 범위 안에서 소송비용에 산입되므로 변호사가 위임받은 본안소송에 관하여 체결된 보수약정에 따른 보수액이 보수규칙에 따라 산정된 금액에 미치지 못하는 경우에만 그 차액 범위 내에서 소송비용액 확정신청에 관한 별도 대가도 소송비용으로 인정할 수 있다.

위 대가가 소송행위에 필요한 한도에 포함되는지 판단할 때에는 법무사법 제19조 제3항 및 민사소송비용규칙 제2조 제3항의 위임에 따라 대한법무사협회 회칙으로 정해진 ‘법무사 보수기준’을 참조할 수 있다.

가 사

12 2023. 10. 31. 자 2023스643 결정 (양육비) 2105

[1] 외국적 요소가 있는 사건의 경우, 준거법과 관련한 주장이 없더라도 법원이 법률관계에 적용될 국제협약 또는 국제사법에 따른 준거법에 관하여 심리, 조사할 의무가 있는지 여부(적극)

[2] 부모 중 어느 한쪽만이 자녀를 양육하게 된 경우, 양육자는 상대방이 분담함이 상당하다고 인정되는 과거 양육비의 상황을 청구할 수 있는지 여부(적극) / 이때 분담의 범위를 정하는 기준 / 인지판결의 확정 전에 발생한 과거의 양육비에 대하여도 상대방이 부담함이 상당한 범위 내에서 그 비용의 상황을 청구할 수 있는지 여부(적극)

[1] 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 적용되는 준거법으로서의 외국법은 사실이 아니라 법으로서 법원은 직권으로 그 내용을 조사하여야 한다. 따라서 외국적 요소가 있는 사건이라면 준거법과 관련한 주장이 없더라도 법원으로서 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하거나 필요한 자료를 제출하게 하는 등 그 법률관계에 적용될 국제협약 또는 국제사법에 따른 준거법에 관하여 심리, 조사할 의무가 있다.

[2] 부모는 그 소생의 자녀를 공동으로 양육할 책임이 있고, 양육에 소요되는 비용도 원칙적으로 부모가 공동으로 부담하여야 하는 것이며, 이는 부모 중 누

가 친권을 행사하는 자인지 또 누가 양육권자이고 현실로 양육하고 있는 자인지를 물을 것 없이 친자관계의 본질로부터 발생하는 의무이다. 어떠한 사정으로 인하여 부모 중 어느 한쪽만이 자녀를 양육하게 된 경우에, 그와 같은 일방에 의한 양육이 그 양육자의 일방적이고 이기적인 목적이나 동기에서 비롯된 것이라거나 자녀의 이익을 위하여 도움이 되지 아니하거나 그 양육비를 상대방에게 부담시키는 것이 오히려 형평에 어긋나게 되는 등 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는, 양육하는 일방은 상대방에 대하여 현재 및 장래에 있어서의 양육비 중 적정 금액의 부담을 청구할 수 있음은 물론이고, 부모의 자녀양육의무는 특별한 사정이 없는 한 자녀의 출생과 동시에 발생하는 것이므로 과거의 양육비에 대하여도 상대방이 부담함이 상당하다고 인정되는 경우에는 그 비용의 상환을 청구할 수 있다.

다만 한쪽의 양육자가 양육비를 청구하기 이전의 과거의 양육비 모두를 상대방에게 부담시키게 되면 상대방은 예상하지 못하였던 양육비를 일시에 부담하게 되어 지나치고 가혹하며 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 어긋날 수도 있으므로, 이와 같은 경우에는 반드시 이행청구 이후의 양육비와 동일한 기준에서 정할 필요는 없고, 부모 중 한쪽이 자녀를 양육하게 된 경위와 그에 소요된 비용의 액수, 그 상대방이 부양의무를 인식한 것인지 여부와 그 시기, 그것이 양육에 소요된 통상의 생활비인지 아니면 이례적이고 불가피하게 소요된 다액의 특별한 비용(치료비 등)인지 여부와 당사자들의 재산 상황이나 경제적 능력과 부담의 형평성 등 여러 사정을 고려하여 적절하다고 인정되는 부담의 범위를 정할 수 있다.

민법 제860조는 “인지는 그 자의 출생 시에 소급하여 효력이 생긴다.”라고 규정하고 있다. 따라서 인지판결 확정으로 법률상 부양의무가 현실화되는 것 이기는 하지만 부모의 법률상 부양의무는 인지판결이 확정되면 그 자의 출생 시로 소급하여 효력이 생기는 것이므로, 양육자는 인지판결의 확정 전에 발생한 과거의 양육비에 대하여도 상대방이 부담함이 상당한 범위 내에서 그 비용의 상환을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

13 2023. 11. 2. 선고 2023므12218 판결 (이혼및위자료) 2110
 상대방이 있는 마류 가사비송사건인 재산분할심판 사건의 경우, 심판청구 취하에 상대방의 동의가 필요한지 여부(소극) 및 상대방이 취하에 부동의하였더라도 취하의 효력이 발생하는지 여부(적극)

재산분할심판 사건은 마류 가사비송사건에 해당하고[가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목 4)], 당사자의 심판청구에 의하여 절차가 개시되며 당사자가 청구를 취

하하여 절차를 종료시킬 수 있다. 가사비송절차에 관하여 가사소송법에 특별한 규정이 없는 한 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용하는데(가사소송법 제34조 본문), 가사소송법에 가사비송사건의 심판청구 취하에 있어서 상대방의 동의 필요 여부에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 아니하고, 비송사건절차법은 ‘소취하에 대한 동의’에 관한 민사소송법 제266조 제2항을 준용하지 않는다. 따라서 상대방이 있는 마류 가사비송사건인 재산분할심판 사건의 경우 심판청구 취하에 상대방의 동의를 필요로 하지 않고, 상대방이 취하에 부동의하였더라도 취하의 효력이 발생한다.

일반행정

14 2023. 10. 26. 선고 2018두55272 판결 [교원소청심사위원회결정취소] … 2113

- [1] 사립대학 교원의 자격 심사기준으로서 교원이 갖추어야 할 능력과 자질 및 이는 재임용의 경우에도 마찬가지인지 여부(적극) / 임용기간이 만료된 대학교원을 재임용할 것인지는 임용권자의 재량행위에 속하는지 여부(적극) / 대학교원 기간임용제에 의해 임용되어 임용기간이 만료된 사립대학 교원은 재임용 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 권리를 가지는지 여부(적극) / 기간제로 임용된 대구경북과학기술원 교원에게도 사립대학 교원과 동일하게 위와 같은 재임용심사신청권을 인정해야 하는지 여부(적극)
- [2] 직급정년에 관한 대구경북과학기술원의 교원인사관리요령 제16조 제1항이 대학교원에게 인정되는 재임용심사신청권을 침해하여 무효인지 여부(적극)
- [3] 사립학교의 교원이 교원소청심사위원회의 소청심사 기각결정에 불복하여 교원소청심사위원회를 피고로 하여 행정소송을 제기한 경우, 소청심사의 피청구인이었던 사립학교의 장이 피고보조참가인으로서 소송에 참여할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 사립대학의 교원은 관련 법령과 학교법인의 정관에서 교원의 자격 심사기준으로 삼고 있는 덕목인 학문연구, 학생교육, 학생지도, 교육관계 법령의 준수 및 기타 교원으로서의 품위유지에 관한 능력과 자질을 기본적으로 갖추고 있어야 하고, 이는 재임용의 경우에도 마찬가지이다. 대학교원의 임용기간이 만료되면 임용권자는 이러한 사정을 참작하여 재임용 여부를 심사할 필요성이 있으므로, 임용기간이 만료된 사람을 다시 임용할 것인지는 임용권자의 판단에 따른 재량행위에 속한다. 다만 대학교원 기간임용제에 의하여 임용되어 임용기간이 만료된 사립대학 교원으로서의 교원으로서의 능력과 자질에 관하

여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 받아 위 기준에 부합되면 특별한 사정이 없는 한 재임용되리라는 기대를 가지고 재임용 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 권리를 가진다.

대구경북과학기술원에 소속된 교원은 교육공무원이 아니므로 대구경북과학기술원과 소속 교원의 관계는 원칙적으로 사법상 계약에 의해 규율되는 관계로 보아야 하는 점, 헌법 제31조 제6항에서 정하고 있는 교원지위법정주의의 취지, 대구경북과학기술원법에 따라 설립된 대구경북과학기술원 교원의 지위, 역할 등을 고려하면, 기간제로 임용된 대구경북과학기술원 교원에 대하여도 구 사립학교법(2016. 2. 3. 법률 제13938호로 개정되기 전의 것) 제53조의2 제4항 내지 제8항을 유추적용하여 사립대학 교원과 동일하게 재임용 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 권리를 인정하여야 한다.

[2] 직급정년에 관한 대구경북과학기술원의 교원인사관리요령 제16조 제1항은 대학교원인 조교수가 동일 직급으로 근무할 수 있는 최대기간을 5년으로 설정해 두고 그 기간이 만료되기 전까지 상위 직급으로 승진하지 못한 채 임용기간이 만료되면 별도의 재임용심사 없이 당연퇴직하게 하는 내용으로서 이는 대학교원에게 인정되는 재임용심사신청권을 침해하므로 무효라고 보는 것이 타당하다.

[3] 구 교원지위향상을 위한 특별법(2016. 2. 3. 법률 제13936호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항에 따른 교원소청심사위원회의 소청심사 기각결정에 불복하려는 교원은 같은 조 제3항에 따라 행정소송을 제기할 수 있다. 국공립학교의 교원은 소청심사 결정의 고유한 위법을 주장하는 경우가 아닌 한 불리한 처분을 한 인사권자를 피고로 하여 행정소송을 제기해야 하므로 그 인사권자는 피고로서 소송에 참여한다. 사립학교의 교원은 교원소청심사위원회를 피고로 하여 행정소송을 제기해야 하는데, 사립학교의 장은 학교법인의 위임 등을 받아 교원에 대한 인사 관련 업무에 대해 독자적 기능을 수행하고 있고, 소청심사의 피청구인이었다면 피고보조참가인으로서 소송에 참여할 수 있다.

15 2023. 10. 26. 선고 2020두50966 판결 [임금등청구의소] 2120

[1] 국가공무원인 교원의 보수에 관한 구체적인 내용(보수 체계, 보수 내용, 지급 방법 등)은 ‘기본적인 사항’으로서 반드시 법률의 형식으로 정해야 하는지 여부(소극)

[2] 교육부장관이 중국, 일본, 중동·러시아, 남미에 설립된 한국학교에 제외국민의 교육지원 등에 관한 법률 시행령 제15조 등에 따라 파견공무원을 선발하

기 위해서 각종 수당 및 근무조건에 관한 구체적인 내용이 기재된 교사 선발 계획을 수립하여 이를 공고하였는데, 모스크바 한국학교 파견교사로 선발되어 3년간 파견근무를 한 초등학교 교사 甲이 파견기간 동안 재외 한국학교가 지급한 수당을 제외한 나머지 재외기관 근무수당의 지급을 청구한 사안에서, 교육부장관에게 재외 한국학교 파견공무원에 대한 수당 지급과 관련하여 재량권이 인정되고, 교육부장관이 정한 위 선발계획의 수당 부분에 재량권 일탈·남용의 위법이 없다고 한 사례

- [1] 국가공무원인 교원의 보수는 본질적으로 급부적 성격이 강한 국가행정의 영역에 속하는 것으로서 해마다 국가의 재정상황 등에 따라 그 액수가 수시로 변화하고, 교원의 보수체계 역시 국가의 정치·사회·경제적 상황, 시대 변화에 따른 교원의 지위 및 역할의 변화, 민간 영역의 보수 체계의 변화 등 사회적·경제적 여건에 따라 적절히 대처할 필요성이 있기 때문에 이에 관한 모든 사항을 법률에 규정하는 것은 입법기술상 매우 어렵다. 따라서 국가공무원인 교원의 보수에 관한 구체적인 내용(보수 체계, 보수 내용, 지급 방법 등)까지 반드시 법률의 형식으로만 정해야 하는 ‘기본적인 사항’이라고 보기는 어렵고, 이를 행정부의 하위법령에 위임하는 것은 불가피하다.
- [2] 교육부장관이 중국, 일본, 중동·러시아, 남미에 설립된 사립학교인 한국학교에 재외국민의 교육지원 등에 관한 법률 시행령(이하 ‘재외국민교육법 시행령’이라 한다) 제15조 등에 따라 파견공무원을 선발하기 위해서 각종 수당 및 근무조건에 관한 구체적인 내용이 기재된 교사 선발계획을 수립하여 이를 공고하였는데, 모스크바 한국학교 파견교사로 선발되어 3년간 파견근무를 한 초등학교 교사 甲이 파견기간 동안 재외 한국학교가 지급한 수당을 제외한 나머지 재외기관 근무수당의 지급을 청구한 사안에서, 재외국민의 교육지원 등에 관한 법령과 공무원보수규정, 공무원수당 등에 관한 규정(이하 ‘공무원수당규정’이라 한다) 등 관계 법령의 목적과 규정 내용 및 체계, 재외 한국학교에 대한 교육공무원 파견 선발 제도 시행 경위와 취지, 위 선발계획의 수립과정과 내용 등을 종합적으로 고려하면, 교육부장관이 위와 같이 선발계획에서 재외 한국학교들이 지급하는 수당 부분을 제외한 나머지 재외기관 근무수당을 지급하지 않는 것으로 선발계획을 수립하여 공고한 것 자체를 재외 한국학교 파견공무원 수당 지급에 관한 ‘내부지침 또는 세부기준’을 정한 것으로 볼 수 있고, 이러한 선발계획의 내용이 위임법령의 목적이나 근본 취지에 배치되거나 모순되는 것으로 보이지 않는 점 등에 비추어, 공무원수당규정의 특별규정인 재외국민교육법 시행령 제17조에 따라 교육부장관에게 재외

한국학교 파견공무원에 대한 수당 지급과 관련하여 재량권이 인정되고, 교육부장관이 재외국민교육법 시행령 제17조 등 관계 법령에 따라 재외 한국학교와 협의를 거쳐 공무원수당규정이 정한 범위에서 예산사정 등을 고려하여 정한 위 선발계획의 수당 부분에 재량권 행사의 기초가 되는 사실을 오인하였거나 비례·평등의 원칙에 반하는 등의 사유가 있다고 단정하기 어렵다고 한 사례.

16 2023. 11. 2. 선고 2023두41727 판결 (부당해고구제심판정취소) …… 2125

근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우, 근로자는 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가지는지 여부(원칙적 적극) / 이 같은 경우, 사용자의 합리적 이유 없는 재고용 거절의 효력(무효) / 이러한 법리는 기간제 근로자가 정년을 이유로 퇴직하게 된 경우에도 마찬가지로 여부(원칙적 적극)

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 기간제 근로자로 재고용해야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 재고용을 실시하게 된 경위 및 실시 기간, 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 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가진다. 이와 같이 정년퇴직하게 된 근로자에게 기간제 근로자로의 재고용에 대한 기대권이 인정되는 경우, 사용자가 기간제 근로자로의 재고용을 합리적 이유 없이 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다. 이러한 법리는, 특별한 사정이 없는 한 기간제 근로자가 정년을 이유로 퇴직하게 된 경우에도 마찬가지로 적용된다.

조 세

17 2023. 10. 26. 선고 2020두48215 판결〔양도소득세등부과처분취소〕…… 2128

구 소득세법 시행령 제178조의3 제1항 각호는 구 소득세법 제118조의4 제1항 제1호 단서의 시가로 볼 수 있는 경우를 예시한 것인지 여부(적극) / 재산세 과세와 관련하여 이루어진 외국정부의 평가가액이 국외자산 취득 당시의 현황을 반영하여 객관적이고 합리적인 방법으로 평가된 경우, 이를 시가로 볼 수 있는지 여부(적극)

구 소득세법(2009. 12. 31. 법률 제9897호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제118조의4, 구 소득세법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22034호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제178조의3의 문언과 체계 및 그 전체 취지에 비추어 보면, 구 소득세법 제118조의4 제1항 제1호 단서의 시가가 국외자산의 양도에 대한 과세와 관련하여 이루어진 외국정부의 평가가액 등 구 소득세법 시행령 제178조의3 제1항 각호에 따라 시가로 인정되는 가액으로 한정되는 것은 아니므로, 구 소득세법 시행령 제178조의3 제1항 각호는 국외자산 취득 당시의 현황을 반영한 시가로 볼 수 있는 대표적인 경우를 예시한 것으로 볼 수 있다. 그리고 시가란 원칙적으로 정상적인 거래로 형성된 객관적 교환가치를 의미하지만 이는 객관적이고 합리적인 방법으로 평가된 가액도 포함하는 개념이므로, 재산세 과세와 관련하여 이루어진 외국정부의 평가가액도 국외자산 취득 당시의 현황을 반영하여 객관적이고 합리적인 방법으로 평가된 것이라면 시가로 볼 수 있다.

18 2023. 10. 26. 선고 2023두44443 판결〔법인세경정거부처분취소〕…… 2131

금전 대여 등에 부당행위계산의 부인을 적용할 때 시가로 하는 인정이자율을 정한 구 법인세법 시행령 제89조 제3항 제2호의 취지 / 법인이 위 규정에 따라 당좌대출이자율을 시가로 선택하여 적용한 후 그 이후 사업연도에 당좌대출이자율을 시가로 선택하는 경우, 다시 위 규정에 따라 그 사업연도와 이후 2개 사업연도는 당좌대출이자율을 시가로 적용하여야 하는지 여부(적극)

구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것) 제52조 제1항 및 구 법인세법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29529호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제88조 제1항 제6호, 제89조 제3항, 제5항에 따르면, 금전의 대여 등에 부당행위계산의 부인을 적용할 때 원칙적으로 ‘가중평균차입이자율’을 그 기준이 되는 시가로 하면서도, 법인이 법인세 신고와 함께 당좌대출이자율을 시가로 선택하는 경우에는 예외적으로 그 사업연도와 이후 2개 사업연도는 ‘당좌대출이자

을'을 시가로 하도록 정하고 있다. 이는 납세편의를 도모하고자 법인에 시가에 대한 선택권을 부여하되, 일단 선택권을 행사한 경우 일정기간 동안 그 시가를 의무적으로 적용하게 함으로써 조세회피를 방지하는 데 그 취지가 있다.

따라서 법인이 어느 사업연도에 위와 같은 방법으로 당좌대출이자율을 시가로 선택하였다면, 구 법인세법 시행령 제89조 제3항 단서 제2호에 따라 해당 사업연도와 이후 2개 사업연도는 당좌대출이자율을 시가로 적용하여야 하고, 가중평균차입이자율을 시가로 적용할 수는 없다. 나아가 그 이후의 사업연도에 대하여도 원칙으로 돌아가 가중평균차입이자율을 시가로 하되, 법인이 위와 같은 방법으로 당좌대출이자율을 시가로 선택하는 경우에는 다시 위 규정에 따라 그 사업연도와 이후 2개 사업연도는 당좌대출이자율을 시가로 적용하여야 하고, 이와 달리 법인이 최초로 당좌대출이자율을 시가로 선택한 경우에 한하여 위 규정이 적용된다고 볼 수는 없다.

19 2023. 11. 2. 선고 2021두37748 판결〔법인세등부과처분취소〕…………… 2134

- [1] 과세관청이 세무조사 결과에 대한 서면통지 후 과세전적부심사 청구나 그에 대한 결정이 있기 전에 과세처분을 한 경우, 절차상 하자가 중대하고도 명백하여 과세처분이 무효인지 여부(원칙적 적극)
- [2] 구 국세기본법 제81조의15 제2항 제1호 및 구 국세징수법 제14조 제1항 제7호에 따른 과세전적부심사의 예외사유인 ‘국세를 포탈하려는 행위가 있다고 인정될 때’의 의미
 - [1] 사전구제절차로서 과세전적부심사 제도가 가지는 기능과 이를 통해 권리구제가 가능한 범위, 이러한 제도가 도입된 경위와 취지, 납세자의 절차적 권리침해를 효율적으로 방지하기 위한 통제 방법과 더불어, 헌법 제12조 제1항에서 규정하고 있는 적법절차의 원칙은 형사소송절차에 국한되지 아니하고, 세무공무원이 과세권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 준수하여야 하는 점 등을 고려하여 보면, 구 국세기본법(2018. 12. 31. 법률 제16097호로 개정되기 전의 것) 등이 과세전적부심사를 거치지 않고 곧바로 과세처분을 할 수 있거나 과세전적부심사에 대한 결정이 있기 전이라도 과세처분을 할 수 있는 예외사유로 정하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 세무조사 결과에 대한 서면통지 후 과세전적부심사 청구나 그에 대한 결정이 있기도 전에 과세처분을 하는 것은 원칙적으로 과세전적부심사 이후에 이루어져야 하는 과세처분을 그보다 앞서 함으로써 과세전적부심사 제도 자체를 형해화시킬 뿐만 아니라 과세전적부심사 결정과 과세처분 사이의 관계 및 그 불복절차를 불분명하게 할 우려가 있으므로, 그와 같은 과세처분은 납세자의 절차적 권리를 침해

하는 것으로서 그 절차상 하자가 중대하고도 명백하여 무효이다.

- [2] 구 국세기본법(2018. 12. 31. 법률 제16097호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제81조의15 제2항 제1호, 구 국세징수법(2020. 12. 29. 법률 제17758호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제14조 제1항 제7호, 법인세법 제69조 제1항의 문언과 체계, 납기전징수 및 수시부과 제도의 취지, 납기전징수 및 수시부과 사유를 과세전적부심사의 예외사유로 규정한 취지 등에 비추어 보면, 구 국세기본법 제81조의15 제2항 제1호 및 구 국세징수법 제14조 제1항 제7호에 따른 과세전적부심사의 예외사유인 ‘국세를 포탈하려는 행위가 있다고 인정될 때’란 ‘조세의 부과징수를 불가능 또는 현저히 곤란하게 할 만한 객관적인 상황이 드러나는 납세자의 적극적인 행위가 있고, 그로 인하여 납세의무를 조기에 확정시키지 않으면 해당 조세를 징수할 수 없다고 인정되는 등 긴급한 과세처분의 필요가 있는 경우’를 의미한다고 봄이 타당하다.

20 2023. 11. 2. 선고 2023두44061 판결 [상속세부과처분취소] 2137

- [1] 구 상속세 및 증여세법 제19조 제1항, 제2항에 따른 배우자 상속공제의 입법 취지 / 구 상속세 및 증여세법 제19조 제2항 후문의 상속재산분할신고가 배우자 상속공제의 필수적 요건인지 여부(원칙적 소극)
- [2] 피상속인이 사망 전에 매도한 부동산을 공동상속인들이 상속등기를 마치지 아니한 채 부동산등기법 제27조에 따라 매수인에게 직접 소유권이전등기를 마쳐 주었는데, 공동상속인들이 구 상속세 및 증여세법 제19조 제2항에서 정한 배우자 상속공제의 요건을 갖추었는지 문제 된 사안에서, 배우자 상속공제의 요건을 갖추지 못하였다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례
- [1] 구 상속세 및 증여세법(2020. 12. 22. 법률 제17654호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상속세법’이라 한다) 제19조 제1항, 제2항에 따른 배우자 상속공제는, 배우자 간 상속이 수평적 이전이고 세대 간 이전은 아니므로 이를 감안하여 상속재산 중 일정 비율까지는 과세를 유보한 후 잔존배우자 사망 시 과세하도록 하는 이른바 ‘1세대 1회 과세원칙’과 잔존배우자의 상속재산에 대한 기여인정 및 생활보장을 반영한 것이다. 특히 구 상속세법 제19조 제2항에 따라 상속개시 후 배우자상속재산분할기한 내 배우자 앞으로 실제 상속재산분할이 완료되어야 배우자 상속공제를 허용하는 것은 상속재산 미분할 상태로 일단 배우자 상속공제를 받은 다음 추후 협의분할을 거쳐 자녀에게 재산을 이전하는 방법으로 부를 무상이전하려는 시도를 방지하고 상속세에 관한 조세법률관계를 조속히 확정하기 위한 데 그 입법 취지가 있다. 한편 구 상속세법 제19조 제3항에 따른 부득이한 사유로 배우자상속재산분할기한까지 배

우자의 상속재산을 분할할 수 없는 등 특별한 사정이 없는 한, 구 상속세법 제19조 제2항 후문의 상속재산분할신고는 그 문언 내용과 취지 및 체계, 개정 연혁 등에 비추어, 상속인으로 하여금 배우자상속재산분할기한까지 상속재산의 분할사실을 신고하도록 협력의무를 부과한 것에 불과하고, 배우자 상속공제의 필수적 요건으로 볼 것은 아니다.

- [2] 피상속인이 사망 전에 매도한 부동산을 공동상속인들이 상속등기를 마치지 아니한 채 부동산등기법 제27조에 따라 매수인에게 직접 소유권이전등기를 마쳐 주었는데, 공동상속인들이 구 상속세 및 증여세법(2020. 12. 22. 법률 제 17654호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상속세법’이라 한다) 제19조 제2항에서 정한 배우자 상속공제의 요건을 갖추었는지 문제 된 사안에서, 구 상속세법상 배우자 상속공제를 받기 위해서는 상속재산인 위 부동산에 관하여 상속재산분할협약에 따른 배우자 명의로의 등기가 필요한데, 상속인인 배우자가 상속재산인 부동산에 관하여 그 명의의 상속등기를 마치지 아니한 채 부동산등기법 제27조에 따라 등기권리자에게 직접 등기를 마쳐 주었다는 이유만으로 위 부동산이 구 상속세법 제19조 제2항에서 정하는 ‘분할에 등기가 필요한 상속재산’에서 제외된다고 볼 수는 없고, 공동상속인들이 매수인에게 직접 소유권이전등기를 마쳐 주었다는 사정만으로 위 부동산에 관하여 배우자 명의로 상속재산분할협약에 따른 등기가 마쳐진 것과 동일하게 평가할 수 없어, 배우자 상속공제의 요건을 갖추지 못하였다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.

형 사

[21] 2023. 10. 26. 선고 2017도18697 판결 [명예훼손] 2141

- [1] 학문의 자유의 본질 및 학문적 표현의 자유에 대한 제한의 한계 / 학문적 표현행위가 기본적 연구윤리를 위반하거나 해당 학문 분야에서 통상적으로 용인되는 범위를 심각하게 벗어나 학문적 과정이라고 보기 어려운 행위의 결과라거나, 논지나 맥락과 무관한 표현으로 타인의 권리를 침해하는 등의 특별한 사정이 없는 경우, 이를 학문적 연구를 위한 정당한 행위로 보아야 하는지 여부(적극) / 학문 연구자들이 연구 주제의 선택, 연구의 실행뿐만 아니라 연구 결과 발표에 이르기까지 존중하여야 하는 타인의 권리
- [2] 객관적으로 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 사실에 관한 발언이 보도, 소문이나 제3자의 말을 인용하는 방법으로 단정적인 표현이 아닌 전문 또는

추측의 형태로 표현되었으나 표현 전체의 취지로 보아 사실이 존재할 수 있다는 것을 암시하는 방식으로 이루어진 경우, 명예훼손죄에서의 ‘사실의 적시’로 인정되는지 여부(적극) / 학문적 연구에 따른 의견 표현을 명예훼손죄에서의 사실의 적시로 평가할 때 유의하여야 할 사항 / 학문적 표현을 그 자체로 이해하지 않고, 표현에 숨겨진 배경이나 배후를 선분리 단정하는 방법으로 암시에 의한 사실 적시를 인정할 수 있는지 여부(소극)

[3] 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임 소재(=검사) / 학문적 표현이 학문의 자유로서 보호되는 영역에 속하지 않는다는 점에 대한 증명책임 소재(=검사)

[1] 정신적 자유의 핵심인 학문의 자유는 기존의 인식과 방법을 답습하지 아니하고 끊임없이 문제를 제기하거나 비판을 가함으로써 새로운 인식을 얻기 위한 활동을 보장하는 데에 그 본질이 있다. 학문적 표현의 자유는 학문의 자유의 근간을 이룬다. 학문적 표현행위는 연구 결과를 대외적으로 공개하고 학술적 대화와 토론을 통해 새롭고 다양한 비판과 자극을 받아들여 연구 성과를 발전시키는 행위로서 그 자체가 진리를 탐구하는 학문적 과정이며 이러한 과정을 자유롭게 거칠 수 있어야만 궁극적으로 학문이 발전할 수 있다. 헌법 제22조 제1항이 학문의 자유를 특별히 보호하는 취지에 비추어 보면, 학문적 표현의 자유에 대한 제한은 필요 최소한에 그쳐야 한다. 따라서 학문적 표현행위는 기본적인 연구윤리를 위반하거나 해당 학문 분야에서 통상적으로 용인되는 범위를 심각하게 벗어나 학문적 과정이라고 보기 어려운 행위의 결과라거나, 논지나 맥락과 무관한 표현으로 타인의 권리를 침해하는 등의 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 학문적 연구를 위한 정당한 행위로 보는 것이 타당하다.

한편 헌법 제10조는 인간의 존엄과 가치를 규정하고 있고, 인격권에 대한 보호 근거도 같은 조항에서 찾을 수 있다. 학문 연구도 헌법질서 내에서 이루어질 때에 보호받을 수 있으므로, 인간의 존엄성 및 그로부터 도출되는 인격권에 대한 존중에 바탕을 두어야 한다. 따라서 연구자들은 연구 주체의 선택, 연구의 실행뿐만 아니라 연구 결과 발표에 이르기까지 타인의 명예를 보호하고, 개인의 자유와 자기결정권을 존중하며, 사생활의 비밀을 보호하는 것을 소홀히 하여서는 안 된다. 특히 사회적 약자나 소수자와 같이, 연구에 대한 의견을 표출하거나 연구 결과를 반박하는 데에 한계가 있는 개인이나 집단을 대상으로 연구를 하는 경우에는, 연구의 전 과정에 걸쳐 이들의 권리를 존중하여야 할 특별한 책임을 부담한다.

- [2] 대법원은 명예훼손죄에서 ‘사실의 적시’에 관하여, 객관적으로 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 사실에 관한 발언이 보도, 소문이나 제3자의 말을 인용하는 방법으로 단정적인 표현이 아닌 전문 또는 추측의 형태로 표현되었다라도, 표현 전체의 취지로 보아 사실이 존재할 수 있다는 것을 암시하는 방식으로 이루어진 경우에는 사실의 적시로 인정하여 왔다.

하지만 학문적 표현의 자유를 실질적으로 보장하기 위해서는, 학문적 연구 결과 발표에 사용된 표현의 적절성은 형사 법정에서 가려지기보다 자유로운 공개토론이나 학계 내부의 동료평가 과정을 통하여 검증되는 것이 바람직하다. 그러므로 학문적 연구에 따른 의견 표현을 명예훼손죄에서 사실의 적시로 평가하는 데에는 신중할 필요가 있다. 역사학 또는 역사적 사실을 연구 대상으로 삼는 학문 영역에서의 ‘역사적 사실’과 같이, 그것이 분명한 윤곽과 형태를 지닌 고정적인 사실이 아니라 사후적 연구, 검토, 비판의 끊임없는 과정 속에서 재구성되는 사실인 경우에는 더욱 그러하다. 이러한 점에서 볼 때, 학문적 표현을 그 자체로 이해하지 않고, 표현에 숨겨진 배경이나 배후를 선불리 단정하는 방법으로 암시에 의한 사실 적시를 인정하는 것은 허용된다고 보기 어렵다.

- [3] 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실은 그것이 주관적 요건이든 객관적 요건이든 그 증명책임이 검사에게 있으므로, 해당 표현이 학문의 자유로서 보호되는 영역에 속하지 않는다는 점은 검사가 증명하여야 한다.

22 2023. 10. 26. 선고 2022도90 판결 [의료법위반·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조·의료법위반방조] 2148

- [1] 의료법인 명의로 개설된 의료기관을 실질적으로 비의료인이 개설·운영하였다고 판단하기 위한 요건 및 이에 해당하는 것으로 인정할 수 있는 경우
- [2] 적법하게 개설되지 아니한 의료기관의 실질 개설·운영자가 적법하게 개설된 의료기관인 것처럼 의료급여비용 지급을 청구하여 이에 속은 국민건강보험공단으로부터 의료급여비용 명목의 금원을 지급받아 편취한 경우의 피해자(=국민건강보험공단)
- [1] 의료법인 명의로 개설된 의료기관을 실질적으로 비의료인이 개설·운영하였다고 판단하려면, 비의료인이 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영에 주도적으로 관여하였다는 점을 기본으로 하여, 비의료인이 외형상 형태만을 갖추고 있는 의료법인을 탈법적인 수단으로 악용하여 적법한 의료기관 개설·운영으로 가장하였다는 사정이 인정되어야 한다. 이러한 사정은 비의료인이 실

질적으로 재산출연이 이루어지지 않아 실체가 인정되지 아니하는 의료법인을 의료기관 개설·운영을 위한 수단으로 악용한 경우, 의료법인의 재산을 부당하게 유출하여 의료법인의 공공성, 비영리성을 일탈한 경우에 해당되면 인정될 수 있다.

- [2] 적법하게 개설되지 아니한 의료기관의 실질 개설·운영자가 적법하게 개설된 의료기관인 것처럼 의료급여비용의 지급을 청구하여 이에 속은 국민건강보험공단으로부터 의료급여비용 명목의 금원을 지급받아 편취한 경우, 국민건강보험공단을 피해자로 보아야 한다.

(가) 의료급여법 및 그 시행령, 시행규칙은, 의료급여에 관한 업무는 수급권자의 거주지를 관할하는 특별시장·광역시장·도지사와 시장·군수·구청장이 하고(법 제5조 제1항), 의료급여비용은 시·도에 설치된 의료급여기금에서 부담한다고 규정하면서도(법 제10조, 제25조), 의료급여비용의 지급 업무 등은 시장·군수·구청장이 국민건강보험공단에 위탁한다고 규정하고(법 제33조 제2항, 시행령 제20조 제2항), 시·도지사는 의료급여기금에서 보건복지부장관이 정하는 추정급여비용을 매월 20일까지 국민건강보험공단에 예탁하여야 한다고 규정한다(법 제27조 제1항, 시행규칙 제30조 제1항, 제31조 제1항).

(나) 위 관련 규정에 따라, 국민건강보험공단은 매월 시·도지사로부터 추정급여비용을 교부받아 이를 자신 명의의 계좌에 보관·관리하면서 의료급여비용 지급사유가 발생하면 자신의 권한과 책임하에서 자신의 명의로 의료기관에 의료급여비용을 직접 지급한다. 시·도지사 내지 시장·군수·구청장은 국민건강보험공단의 의료급여비용 지급 업무와 관련하여 구체적 지시를 하거나 관리감독을 하지 아니하고, 국민건강보험공단에 예탁한 추정급여비용을 사용수익하거나 처분할 수 있는 권한이 없다. 국민건강보험공단의 의료급여비용 지급으로 인한 법률적 효과는 추정급여비용을 예탁한 시·도지사나 의료급여비용 지급 업무를 위탁한 시장·군수·구청장이 아닌 자신의 명의로 의료급여비용 지급 업무를 수행하는 국민건강보험공단에 귀속된다. 따라서 추정급여비용을 보관·관리하면서 자신의 명의로 의료급여비용을 지급하는 국민건강보험공단이 의료급여비용 편취 범행의 피해자라고 보아야 한다. 의료급여비용이 시·도에 설치된 의료급여기금을 재원으로 지급된다거나, 의료급여비용 편취 범행으로 인한 재산상 손해가 최종적으로 국민건강보험공단에 귀속되지 않는다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

- [23]** 2023. 10. 26. 선고 2023도7301 판결 [마약류관리에관한법률위반(향정)] … 2153 형사소송법 제316조 제1항에서 정한 ‘피고인의 수사기관 진술이 특히 신빙할 수

있는 상태하에서 행하여졌음'의 의미 / 이러한 특신상태의 존재에 대한 주장·증명 책임의 소재(=검사) 및 피고인의 수사기관 진술이 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음'에 대한 증명 정도(=합리적인 의심의 여지를 배제할 정도)

형사소송법은 검사, 사법경찰관 등 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 내용을 인정하지 아니하면 증거능력을 부정하면서도(제312조 제1항, 제3항), 검사, 사법경찰관 등 공소 제기 전에 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자, 즉 조사자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 수사기관 진술을 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음'이 증명된 때'에 한하여 이를 증거로 할 수 있다고 규정하고 있다(제316조 제1항). 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음'이란 그 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있음을 의미한다.

이러한 특신상태는 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명하여야 하는데, 피고인의 수사기관 진술이 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음'에 대한 증명'은 단지 그러한 개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다. 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정하지 않더라도 검사, 사법경찰관 등 조사자의 법정 증언을 통하여 피고인의 수사기관 진술내용이 법정에 현출되는 것을 허용하는 것은, 형사소송법 제312조 제1항, 제3항이 피고인의 수사기관 진술은 신용성의 정황적 보장이 부족하다고 보아 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정하지 않는 이상 피의자신문조서의 증거능력을 인정하지 않음으로써 그 진술내용이 법정에 현출되지 않도록 규정하고 있는 것에 대하여 중대한 예외를 인정하는 것이어서, 이를 폭넓게 허용하는 경우 형사소송법 제312조 제1항, 제3항의 입법 취지와 기능이 크게 손상될 수 있기 때문이다.

24 2023. 11. 2. 선고 2023도10768 판결 [상해] 2156

甲은 관장 乙이 운영하는 복싱클럽에 회원등록을 하였던 자로서 등록을 취소하는 문제로 乙로부터 질책을 들은 다음 약 1시간이 지난 후 다시 복싱클럽을 찾아와 乙에게 항의하는 과정에서 乙이 甲의 턱살을 잡아당기거나 바닥에 넘어뜨린 후 목을 조르는 등 乙과 甲이 뒤엉켜 몸싸움을 벌였는데, 코치인 피고인이 이를 지켜보던 중 甲이 왼손을 주머니에 넣어 불상의 물건을 꺼내 움켜쥐자 甲의 왼손 주먹을 강제로 펴게 함으로써 甲에게 손가락 골절상을 입혔다는 상해의 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인이 당시 죄가 되지 않는 것으로 오인한 것에

대해 ‘정당한 이유’를 부정하여 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오, 정당한 이유의 존부에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

甲은 관장 乙이 운영하는 복싱클럽에 회원등록을 하였던 자로서 등록을 취소하는 문제로 乙로부터 질책을 들은 다음 약 1시간이 지난 후 다시 복싱클럽을 찾아와 乙에게 항의하는 과정에서 乙이 甲의 목살을 잡아당기거나 바닥에 넘어뜨린 후 목을 조르는 등 乙과 甲이 뒤엉켜 몸싸움을 벌였는데, 코치인 피고인이 이를 지켜보던 중 甲이 왼손을 주머니에 넣어 불상의 물건을 꺼내 움켜쥐자 甲의 왼손 주먹을 강제로 펴게 함으로써 甲에게 약 4주간의 치료가 필요한 손가락 골절상을 입혔다는 상해의 공소사실로 기소된 사안에서, ① 乙과 甲은 외형상 신체적 차이가 크지 않고, 당시 甲은 제압된 상태였더라도 상당한 정도의 물리력을 행사할 수 있는 능력이 있었을 뿐더러 그 직전까지도 乙과 몸싸움을 하는 등 급박한 상황이 계속되고 있었으며, 몸싸움은 일시적·우발적으로 발생한 것이라기 보다는 甲이 乙에 대한 항의 내지 보복의 감정을 가진 상태에서 계획적·의도적으로 다시 찾아옴에 따라 발생하였고, 더구나 코치로서 관장과 회원 사이의 시비를 말리거나 더 커지는 것을 막아야 하는 위치에 있던 피고인의 입장에서, 둘 사이의 몸싸움이 격화되는 과정에서 甲이 왼손을 주머니에 넣어 특정한 물건을 움켜쥐는 채 꺼내는 것을 목격하자, 이를 甲이 상대방의 생명·신체에 위해를 가하려는 것으로 충분히 오인할 만한 객관적인 정황이 있었던 점, ② 피고인은 일관하여 ‘甲이 호신용 작은 칼 같은 흉기를 꺼내는 것으로 오인하여 이를 확인하려고 하였다.’는 취지로 진술하였고, 甲 역시 수사과정에서 ‘피고인에게 상해의 의도가 있었다기보다는 손에 쥐고 있던 물건이 무엇인지 확인하기 위해서였다고 생각한다.’라고 같은 취지로 진술하였으며, 甲이 가지고 있던 ‘휴대용 녹음기’와 피고인이 착각하였다고 주장하는 ‘호신용 작은 칼’은 크기·길이 등 외형상 큰 차이가 없어 이를 쥔 상태의 주먹이나 손 모양만으로는 양자를 구별하는 것이 쉽지 않았으므로, 당시 피고인은 甲의 주먹이나 손 모양만으로 그가 움켜쥐는 물건이 무엇인지조차 알기 어려웠던 점, ③ 甲은 당시 왼손으로 휴대용 녹음기를 움켜쥐는 상태에서 이를 활용함에 별다른 장애가 없었으므로, 만일 몸싸움을 하느라 신체적으로 뒤엉킨 상황에서 甲이 실제로 위험한 물건을 꺼내어 움켜쥐고 있었다면 그 자체로 乙의 생명·신체에 관한 급박한 침해나 위험이 초래될 우려가 매우 높은 상황이었다는 점, ④ 형법 제20조의 사회상규에 의한 정당행위를 인정하기 위한 요건들 중 행위의 ‘긴급성’과 ‘보충성’은 다른 실효성 있는 적법한 수단이 없는 경우를 의미하지 ‘일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것’을 의미하지는

2023. 12. 15. 판례공보

않는다는 판례 법리에 비추어, 피고인의 행위는 적어도 주관적으로는 그 정당성에 대한 인식하에 이루어진 것이라고 보기에 충분한 점 등을 종합하면, 피고인이 당시 죄가 되지 않는 것으로 오인한 것에 대해 ‘정당한 이유’를 부정하여 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오, 정당한 이유의 존부에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.