

대법원 2024. 3. 12. 선고 중요판결 요지

민 사

2019다28966, 2019다28973(병합), 2019다28980(병합), 2019다28997(병합), 2019다29006(병합) 근로자지위확인등 (차) 파기환송(일부)

[구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 파견법’)에 따른 근로자파견관계가 성립하였는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 근로자파견관계 성립 여부에 관한 판단 기준, 2. 손익상계의 의의와 요건◇

1. 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘파견법’이라고 한다)의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 그 근로자에 대하여 직·간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 그 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 그 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등 참조)

2. 채무불이행이나 불법행위 등으로 인하여 손해를 입은 채권자 또는 피해자 등이 동일한 원인에 의하여 이익을 얻은 경우에는 공평의 관념상 그 이익은 손해배상액을 산정함에 있어서 공제되어야 한다. 이와 같이 손해배상액의 산정에 있어 손익상계가 허용되기 위해서는 손해배상책임의 원인이 되는 행위로 인하여 피해자가 새로운 이득을 얻었고, 그 이득과 손해배상책임의 원인인 행위 사이에 상당인과관계가 있어야 한다(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다31361 판결 등 참조).

☞ 원고들은 피고 공장에서 냉연강판 등의 생산에 필요한 지원공정 업무에 종사하였음.

원고들은 피고와 협력업체 사이에 체결된 용역도급계약의 실질은 근로자파견계약에 해당하고, 피고는 2년을 초과하여 파견근로자인 원고들을 계속 사용하였으므로 구 파견법상 직접고용의무 규정에 따라 2년의 사용기간이 만료된 날의 다음날부터 원고들을 직접 고용할 의무가 있다고 주장하면서, 피고를 상대로 고용의 의사표시를 할 것과 임금 상당을 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고들 전부에 대하여 근로자파견관계 성립을 인정하고, 원고들의 고용의무발생일 이후 임금상당 손해배상청구를 일부 인용하였음

☞ 대법원은, 기계정비, 전기정비 중 레벨 0, 유틸리티 업무에 종사한 원고들에 대하여는 원심이 설시한 이유만으로 해당 근로자가 주장하는 고용의무 발생의 요건이 되는 기간, 즉 대상 근무기간 동안 근로자파견관계가 성립하였다고 단정하기 어렵다고 보아, 해당 원고들의 고용의사표시 청구 부분 원심을 파기·환송함

☞ 한편 원고들의 임금 상당 손해배상청구 부분에 대해서는, 원고들의 협력업체에 대한 선행 통상임금 청구소송에서 인용되어 지급된 법정수당도 손익상계의 대상이 되므로 판결금이 실제 지급되었다면 그 원금은 피고가 원고들에게 지급하여야 하는 손해배상금에서 공제되어야 하지 그 지연손해금에서 공제되어서는 아니 된다고 보아, 이와 달리 위 판결의 원금을 손해배상금의 지연손해금에서 우선하여 공제한 부분 원심을 파기·환송함

2019다29013, 2019다29020(병합), 2019다29037(병합), 2019다29044(병합) 근로자 지위확인등 (차) 파기환송(일부)

[구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 파견법’)에 따른 근로자파견관계가 성립하였는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 근로자파견관계 성립 여부에 관한 판단 기준, 2. 사용사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무와 파견사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무 사이의 관계(= 부진정연대채무)◇

1. 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 파견법’이라고 한다)의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 그 근로자에 대하여 직·간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 그 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을

하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 그 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등 참조).

2. 구 파견법 제6조 제3항 본문에 의하여 직접고용간주의 효과가 발생하여 파견근로자와 사용사업주 사이에 근로관계가 새롭게 성립하더라도 사용사업주가 현실적으로 직접고용을 하지 않아 파견관계가 계속 유지되는 경우, 파견근로자와 파견사업주 사이의 근로관계는 위 간주로서 자동 소멸하는 것은 아니고 파견근로자와 사용사업주 사이의 직접근로관계와 병존한다고 보아야 한다. 따라서 위 기간 동안 파견근로자가 파견사업주 소속으로 계속 사용사업주에게 근로를 제공하였고 이에 대해 파견사업주가 임금 등을 지급하였다면, 파견사업주는 파견근로자와 체결한 근로계약에 따라 이를 지급한 것이지, 사용사업주의 지급을 대행한 것이거나 제3자로서 변제한 것이라고 볼 수는 없다. 이때 사용사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무와 파견사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무는 발생 근거는 다르지만 동일한 경제적 목적을 가지고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대채무의 관계에 있다.

한편 부진정연대채무자 중 소액의 채무자가 자신의 채무 중 일부를 변제한 경우, 변제된 금액은 소액채무자가 다액채무자와 공동으로 부담하는 부분에 관하여 민법의 변제충당의 일반원칙에 따라 지연손해금, 원본의 순서로 변제에 충당되고 이로써 공동 부담 부분의 채무 중 지연손해금과 일부 원금채무가 변제로 소멸하게 된다. 그리고 부진정연대채무자 상호 간에 있어서 채권의 목적을 달성시키는 변제와 같은 사유는 채무자 전원에 대하여 절대적 효력을 발생하므로, 이로써 다액 채무자의 채무도 지연손해금과 원금이 같은 범위에서 소멸하게 된다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2009다72094 판결 참조).

☞ 원고들은 피고 공장에서 냉연강판 등의 생산에 필요한 지원공정 업무에 종사하였음. 원고들은 피고와 협력업체 사이에 체결된 용역도급계약의 실질은 근로자파견계약에 해당하고, 피고는 2년을 초과하여 파견근로자인 원고들을 계속 사용하였으므로 구 파견법상 직접고용간주 규정에 따라 원고들과 피고 사이에 2년의 사용기간이 만료된 날의 다음 날부터 피고의 근로자로 고용되었다고 주장하면서, 피고를 상대로 자신들이 피고의 근로자

지위에 있음의 확인과 임금 지급을 구한 사안임

☞ 원심은, 원고들 전부에 대하여 근로자파견관계 성립을 인정하고, 원고들의 고용간주일 이후 임금청구를 일부 인용하였음

☞ 대법원은, 원고들의 대상 근무기간 동안 근로자파견관계가 성립하였다고 본 원심을 수긍하여 그 상고를 기각함

☞ 다만 원고들의 임금청구 부분에 대해서는, 원고들의 협력업체에 대한 선행 통상임금 청구소송에서 인용된 법정수당 자체는 소액 채무자인 사내협력업체의 원금채무에 해당하므로, 그 판결금이 실제 지급되었다면 다액 채무자인 피고의 원금채무도 같은 범위에서 소멸되었다고 보아, 이와 달리 그 인용금액을 손해배상액의 원금이 아닌 지연손해금에서 공제한 원심을 일부 파기·환송함

2019다222829, 2019다222836(병합) 근로자지위확인등 (차) 파기환송(일부)

[사용사업주가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘파견법’)에 따라 파견근로자들을 직접고용할 때 적용할 근로조건이 문제된 사건]

◇파견근로자와 동종·유사 업무를 수행하는 사용사업주의 근로자가 없는 경우, 사용사업주가 파견법에 따라 파견근로자들을 직접 고용할 때 적용할 근로조건의 판단 방법◇

파견법 제6조의2는 제1항에서 근로자파견사업의 허가를 받지 아니한 자로부터 근로자 파견의 역무를 제공받은 경우 등 일정한 경우에 사용사업주는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다고 규정하면서, 직접 고용하는 파견근로자의 근로조건에 관하여 제3항에서 사용사업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 동종 또는 유사 업무를 수행하는 근로자(이하 ‘동종·유사 업무 근로자’라고 한다)가 있는 경우에는 해당 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건에 따르고(제1호), 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는 해당 파견근로자의 기존 근로조건의 수준보다 저하되어서는 아니 된다고 규정하고 있다(제2호). 파견법에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였는데 사용사업주의 근로자 중 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는 기존 근로조건을 하회하지 않는 범위 내에서 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 근로조건을 형성하는 것이 원칙이다. 그러나 사용사업주가 근로자파견관계를 부인하는 등으로 인하여 자치적으로 근로조건을 형성하지 못한 경우에는 법원은 개별적인 사안에서 근로의 내용과 가치, 사용사업주의 근로조건 체계(고용형태나 직군에 따른 임금체계 등), 파견법의 입법 목적, 공평의 관념, 사용사업주가 직접 고용한 다른 파견근로자가 있다면 그 근로자에게 적용한 근로조건の内容 등을 종합하여 사용사업주와 파견근로자가 합리적으로 정하였을 근로조건을 적용할 수

있다. 이와 같이 파견근로자에게 적용될 근로조건을 정하는 것은 본래 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 형성했어야 하는 근로조건을 법원이 정하는 것이므로 한쪽 당사자가 의도하지 아니하는 근로조건을 불합리하게 강요하는 것이 되지 않도록 신중을 기할 필요가 있다. 다만 이러한 요소들을 고려하더라도 파견근로자에게 적용할 적절한 근로조건을 찾을 수 없다면 파견법 제6조의2 제3항 제2호에 따라 기존 근로조건을 적용할 수밖에 없다.

☞ 개인사업자 또는 외주사업체에 소속된 근로자로서 피고(한국도로공사)의 상황실 보조업무를 수행하는 원고들이 파견법에 의하여 피고에게 직접고용의무가 발생했음을 이유로 임금 등 상당의 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고들에게 피고의 '현장직 직원 관리 예규'(이하 '이 사건 예규') 중 조무원의 근로조건이 적용되어야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 최초로 실시하면서, 원심으로서 이 사건 예규에 '경비원'이 기재된 경위, 상황실 보조원의 근무형태의 특수성, 상황실 보조원과 조무원의 노동강도의 차이 등을 구체적으로 심리하여 이 사건 예규 중 조무원의 근로조건을 원고들에게 적용할 수 있는지를 판단하였어야 하고, 만일 이 근로조건을 적용할 수 없다고 본다면 원고들의 기존 근로조건의 수준보다 낮지 아니함을 전제로 피고가 상황실 보조원을 직접 고용하면서 합의한 근로조건이나 그 밖에 다른 적합한 근로조건이 있는지, 그 근로조건을 원고들과 피고가 합리적으로 정하였을 근로조건으로 볼 수 있는지 등을 심리·판단하였어야 하며, 그렇게 하여도 적용할 적절한 근로조건을 찾을 수 없다면 파견법 제6조의2 제3항 제2호에 따라 기존 근로조건을 적용할 수밖에 없다고 보아, 이와 달리 원고들에게 이 사건 예규 중 조무원의 근로조건이 적용되어야 한다고 판단한 원심을 일부 파기·환송함

2019다223303, 2019다223310(병합) 임금 (타) 파기환송

[사용사업주가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법')에 따라 파견근로자들을 직접고용할 때 적용할 근로조건이 문제된 사건]

◇1. 파견근로자와 동종·유사 업무를 수행하는 사용사업주의 근로자가 없는 경우, 사용사업주가 파견법에 따라 파견근로자들을 직접 고용할 때 적용할 근로조건에 대한 판단 방법, 2. 사용사업주가 직접고용의무 불이행을 이유로 파견근로자에게 지급해야 할 손해배상금을 산정할 때 손익상계로 파견근로자가 파견사업주로부터 지급받은 임금 등을 공제하여야 하는지 여부(적극), 3. 파견근로자가 사용사업주를 상대로 근로제공 중단 기간 동안 근로

제공을 계속하였다면 받을 수 있었던 임금 등 상당액을 청구하기 위하여 증명하여야 할 사항(= 근로제공이 이루어지지 않은 것이 사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것이라는 사실), 4. 파견법상 직접고용간주의 효과나 직접고용의무가 발생하였는데도 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 고용하고 있지 않은 동안 발생한 근로제공 중단에 귀책사유 소재 및 그 예외◇

1. 가. 개정 파견법 제6조의2는 제1항에서 근로자파견사업의 허가를 받지 아니한 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받은 경우 등 일정한 경우에 사용사업주는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다고 규정하면서, 직접 고용하는 파견근로자의 근로조건에 관하여 제3항에서 사용사업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 동종 또는 유사 업무를 수행하는 근로자(이하 '동종·유사 업무 근로자'라 한다)가 있는 경우에는 해당 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건에 따르고(제1호), 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는 해당 파견근로자의 기존 근로조건에 비해 저하되어서는 아니 된다고 규정하고 있다(제2호). 개정 파견법에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였는데 사용사업주의 근로자 중 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는 기존 근로조건을 하회하지 않는 범위 안에서 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 근로조건을 형성하는 것이 원칙이다. 그러나 사용사업주가 근로자파견관계를 부인하는 등으로 인하여 자치적으로 근로조건을 형성하지 못한 경우에는 법원은 개별적인 사안에서 근로의 내용과 가치, 사용사업주의 근로조건 체계(고용형태나 직군에 따른 임금체계 등), 파견법의 입법 목적, 공평의 관념, 사용사업주가 직접 고용한 다른 파견근로자가 있다면 그 근로자에게 적용한 근로조건에 대한 내용 등을 종합하여 사용사업주와 파견근로자가 합리적으로 정하였을 근로조건을 적용할 수 있다. 다만 이와 같이 파견근로자에게 적용될 근로조건을 정하는 것은 본래 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 형성했어야 하는 근로조건을 법원이 정하는 것이므로 한쪽 당사자가 의도하지 아니하는 근로조건을 불합리하게 강요하는 것이 되지 않도록 신중을 기할 필요가 있다.

나. 제정 파견법 제6조 제3항 본문은 사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우에는 2년의 기간이 만료된 날의 다음 날부터 파견근로자를 고용한 것으로 본다고 규정하고 있고, 이때의 근로조건에 대한 내용은 구체적인 사안에서 법원이 합리적으로 정할 수 있다(대법원 2015. 2. 26. 자 2011카기535 결정, 대법원 2022. 7. 28. 자 2016카기309 결정 참조). 제정 파견법은 개정 파견법 제6조의2 제3항과 같이 직접고용 시 적용되는 근로조건에 관하여 규정한 조항을 두고 있지 않지만, 개정 파견법 제6조의2 제3항은 제정 파견법의 해석으로도 도출될 수 있는 내용을 명문으로 규정한 것이지, 근로조

건의 기준을 새롭게 정한 것은 아니므로, 법원은 제정 파견법에 따라 직접고용이 간주되는 근로자의 근로조건을 앞서 본 개정 파견법에 따라 직접 고용하는 경우와 동일한 방법으로 정할 수 있다.

2. 가. 제정 파견법에 의하여 직접고용간주의 효과가 발생하여 파견근로자와 사용사업주 사이에 근로관계가 새롭게 성립하더라도 사용사업주가 현실적으로 직접고용을 하지 않아 파견관계가 계속 유지되는 경우, 파견근로자와 파견사업주 사이의 근로관계는 위 간주로써 자동 소멸하는 것은 아니고 파견근로자와 사용사업주 사이의 직접근로관계와 병존한다고 보아야 한다. 따라서 위 기간 동안 파견근로자가 파견사업주 소속으로 계속 사용사업주에게 근로를 제공하였고 이에 대해 파견사업주가 임금 등을 지급하였다면, 파견사업주는 파견근로자와 체결한 근로계약에 따라 이를 지급한 것이지, 사용사업주의 지급을 대행한 것이거나 제3자로서 변제한 것이라고 볼 수는 없다. 이때 사용사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무와 파견사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무는 발생 근거는 다르지만 동일한 경제적 목적을 가지고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대채무의 관계에 있다. 이러한 위 각 채무의 성질과 관계, 파견사업주의 의사 등에 비추어 보면, 파견사업주가 직접고용간주의 효과 발생 후 파견근로자에게 지급한 임금 등의 세부 항목이 사용사업주가 지급하여야 하는 세부 항목 각각에 대응하여 지급된 것이라고 볼 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 부진정연대채무자인 파견사업주가 파견근로자에게 변제한 임금 등은 그 세부 항목을 가리지 않고 그 전부가 사용사업주가 지급해야 할 금액에서 공제되어야 하고, 동일한 세부 항목이나 동종의 항목별로 대응하여 변제가 된 것이라고 볼 수는 없다.

나. 한편 개정 파견법에 따라 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 이를 이행하지 아니한 상태에서 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 유지하면서 사용사업주에게 근로를 제공한 경우, 사용사업주가 직접고용의무 불이행을 이유로 파견근로자에게 지급해야 할 손해배상금을 산정할 때에는 손익상계로 파견근로자가 파견사업주로부터 지급 받은 임금 등을 공제하여야 하고(대법원 2017. 3. 22. 선고 2015다232859 판결 참조), 이때 직접고용의무 불이행이 원인이 되어 파견근로자가 얻은 이익은 파견사업주로부터 받은 임금 등의 전액이므로 그 전부를 공제하여야 하는 것이지, 파견근로자가 사용사업주에 대하여 일부 임금 항목에 한하여 손해배상을 구하였다고 하여 그와 동일하거나 동종인 파견사업주의 임금 항목만을 손익상계의 대상으로 삼을 것은 아니다.

3. 가. 제정 파견법에 따른 직접고용간주의 효과가 발생하였음에도 사용사업주가 파견

근로자를 현실적으로 고용하고 있지 않은 동안 파견근로자가 파견사업주 소속으로 계속 사용사업주에게 근로를 제공하였다면 파견근로자는 직접고용관계에 따른 근로제공 의무를 이행한 것으로 보아야 하므로 사용사업주를 상대로 근로제공 사실을 증명하여 그 반대급부로 임금 등을 청구할 수 있다.

나. 직접고용간주 효과 발생 후 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 고용하고 있지 않은 동안 파견사업주와 파견근로자 사이의 고용관계가 단절되거나 그 밖의 사유로 사용사업주에 대한 근로제공이 종료되거나 일시적으로 중단된 경우, 파견근로자는 민법 제538조 제1항에 따라 근로제공이 이루어지지 않은 것이 사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것임을 증명하여 사용사업주를 상대로 근로제공 중단 기간 동안 근로제공을 계속하였다면 받을 수 있었던 임금 등 상당액을 청구할 수 있다. 이때 근로제공이 이루어지지 않은 것이 사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것인지는 근로제공이 이루어지지 않은 구체적인 사유와 경위, 그 사유에 관한 파견근로자와 사용사업주의 태도 등을 고려하여 판단하여야 한다.

다. 개정 파견법에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 이를 이행하지 아니하였다면 사용사업주에 대하여 근로를 제공한 파견근로자는 사용사업주를 상대로 직접고용관계가 성립할 때까지의 임금 등 상당의 손해배상을 청구할 수 있고, 직접고용의무 발생 후 사용사업주에 대한 근로제공이 이루어지지 않은 경우에도 파견근로자는 근로의 미제공이 사용사업주의 직접고용의무 불이행으로 인한 것임을 증명하여 해당 기간 동안 계속 근로를 제공하였다면 받을 수 있었던 임금 등 상당의 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 파견근로자가 근로를 제공하지 않은 것이 사용사업주의 직접고용의무 불이행으로 인한 것인지는 앞서 본 직접고용간주의 경우에 사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것인지를 판단할 때와 동일한 기준으로 판단하여야 한다.

4. 파견법상 직접고용간주의 효과나 직접고용의무가 발생하였음에도 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 고용하고 있지 않은 동안 파견근로자가 파견사업주의 해고, 파견사업주 변경 과정에서의 고용관계 미승계, 파견사업주의 정년 도과 등 파견사업주나 사용사업주에 의하여 사용사업주에게 근로를 제공할 수 없게 된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 근로제공 중단은 앞서 본 법리에서 말하는 사용사업주의 책임 있는 사유 등으로 인한 것으로 볼 수 있고, 다만 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 직접 고용하였거나 직접고용의무를 이행하였더라도 파견근로자가 근로를 제공하지 않았을 것이라고 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 달리 볼 수 있다(대법원 2022. 10. 27. 선고 2017다14581, 14598, 14604, 14611, 14628, 14635, 14642, 14659 판결, 대법원 2022. 10. 27. 선고 2017다

15065, 15072, 15089, 15096, 15102, 15119, 15126, 15133 판결 참조).

☞ 피고(한국도로공사)의 고속국도 톨게이트에서 통행료 수납 업무를 수행하는 외주사업체 소속 근로자인 원고들이 파견법에 의하여 피고에게 직접고용이 간주되었거나 직접고용의무가 발생했음을 이유로 임금 등 또는 임금 상당의 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 직접고용 시 원고들에게 적용되는 임금 등 근로조건은 피고의 현장직 직원 중 조무원에 적용되는 근로조건이 되어야 하고, 원고들이 외주사업체에서 받은 임금 등의 전액을 공제하여야 하며, 원고들의 청구는 피고가 파견법에 따른 직접고용을 하였다면 원고들이 피고로부터 지급받았을 임금 등 또는 그 상당의 손해배상을 구하는 것으로 해당 기간에 원고들이 이 사건 외주사업체에게 근로를 계속하여 제공하였을 것을 전제로 하지 않는다고 판단하고, 외주사업체의 해고 등에 의하여 고용관계가 단절된 원고들의 경우 외주사업체에 의하여 해고되는 등 외주사업체나 피고에 의하여 더 이상 근로를 제공하지 못하게 되었고, 기록상 피고가 직접 고용하였더라도 위 원고들이 근로를 제공하지 않았을 것이라고 볼 만한 사정이 발견되지 않는다고 보아 고용관계단절 기간에 대한 청구를 인용하였고, 사직한 원고들의 경우 사직 전후로 근로자 지위 확인 또는 고용의 의사표시를 구하는 선행 소송을 제기하기 전의 기간에 대한 청구까지 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고의 현장직 직원 관리 예규를 적용하여 고용간주되거나 고용의무 대상인 파견근로자들의 근로조건을 정하고, 원고들이 이 사건 외주사업체에서 받은 임금 등의 전액을 공제하여야 한다고 판단하고, 외주사업체의 해고 등에 의하여 고용관계가 단절된 원고들의 경우 원고들의 고용관계단절 기간에 대한 청구를 인용한 원심판결을 수긍함

☞ 다만 대법원은, 피고에게 근로를 제공하지 않은 기간에 대한 청구는 원고들이 피고의 책임 있는 사유로 인하여 근로를 제공하지 못하였다거나 피고에게 근로를 제공하였거나 피고의 직접고용의무 불이행으로 인하여 근로제공을 하지 못하였음을 증명하여야 하고, 사직한 원고들의 경우 이들은 외주사업체에서 스스로 사직하였고, 기록상 사직의 경위 등을 알 수 없으므로, 위 원고들 중 선행 소송 제기 전의 기간에 대해서는 피고가 직접 고용의무를 이행하지 않음으로 인하여 이들이 근로를 제공하지 못하였다고 단정하기 어렵다고 보아, 이와 달리 원고들이 피고에게 근로를 제공하였다는 점이나 피고의 책임 있는 사유 등으로 근로를 제공하지 못하게 되었다는 점에 관하여 원고들이 증명할 필요가 없다고 판단하고, 사직한 원고들의 청구 중 선행 소송 제기 전의 기간에 대한 청구까지 인용한 원심을 파기·환송함

2020다290569 손해배상(기) (자) 파기환송

[사법경찰관의 체포·구속 등 수사활동이 위법함을 이유로 국가배상을 구하는 사건]

◇1. 사법경찰관의 수사활동이나 수사과정에서 이루어지는 판단·처분 등이 위법하다고 평가되는 경우, 2. ‘판사의 영장 발부에 관한 결정’이나 ‘영장의 집행 결과에 따른 피의자의 체포 내지 구속 그 자체’에 관련한 사법경찰관의 수사활동이나 판단, 처분 등이 위법하다고 평가할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

1. 수사기관으로서 피의사건을 조사하여 진상을 명백히 하는 구체적인 직무를 수행하는 사법경찰관으로서 제반 상황에 대응하여 자신에게 부여된 권한을 적절하게 행사할 수 있고, 이러한 권한은 일반적으로 사법경찰관의 합리적인 재량에 위임되어 있다고 볼 수 있다. 그러므로 사법경찰관의 수사활동이나 수사과정에서 이루어지는 판단·처분 등이 위법하다고 평가되기 위하여는 사법경찰관에게 이러한 권한을 부여한 형사소송법 등의 관련 법령의 취지와 목적에 비추어 구체적인 사정에 따라 사법경찰관의 수사활동·판단·처분 등이 경험칙이나 논리칙에 비추어 도저히 그 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이르렀다고 인정되는 경우라야 한다. 후일 그 범죄사실의 존재를 증명함에 충분한 증거가 없다는 등의 이유로 검사의 불기소처분이 있거나 법원의 무죄판결이 선고·확정되더라도 마찬가지다[대법원 2000. 3. 23. 선고 99다44823, 44830(병합) 판결, 대법원 2005. 9. 9. 선고 2003다29517 판결, 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다14932 판결 등 참조].

2. 검사는 관할 지방법원 판사에게 청구하여 체포영장, 구속영장을 발부받아 피의자를 체포, 구속할 수 있고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원 판사의 체포영장, 구속영장을 발부받아 피의자를 체포, 구속할 수 있다(형사소송법 제200조의2 제1항, 제201조 제1항). 체포영장, 구속영장의 청구를 받은 판사는 상당하다고 인정할 때에 이를 발부한다(형사소송법 제200조의2 제2항, 제201조 제4항).

따라서 체포영장 또는 구속영장은 검사의 청구에 의하여 관할 지방법원 판사가 체포, 구속의 사유와 필요성 등을 엄밀하게 심사하거나 심리하여 그 발부 여부를 결정하는 것이므로, 검사에게 영장의 청구를 신청할 수 있을 뿐인 사법경찰관의 수사활동이나 판단, 처분 등이 곧바로 판사의 영장의 발부 여부에 관한 결정을 기속하거나 좌우하는 것은 아니다. 체포영장 또는 구속영장으로 피의자를 체포, 구속하는 것은 체포영장, 구속영장을 집행한 결과일 뿐이다. 이 점을 고려하면, 사법경찰관이 수사를 통해 검사의 영장 청구에 관한 판단이나 판사의 영장 발부에 관한 결정에 영향을 줄 수 있는 증거나 자료를 확보하였음에도 불구하고 그 증거나 자료를 일부라도 누락하거나 조작하는 경우와 같이 사법경찰관의 독자적인 위법행위가 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한, ‘판사의 영장 발부

에 관한 결정'이나 '영장의 집행 결과에 따른 피의자의 체포 내지 구속 그 자체'에 관련해서는 원칙적으로 사법경찰관의 수사활동이나 판단, 처분 등이 위법하다고 평가하기 어렵다.

☞ 사법경찰관이 관할 지방법원 판사가 발부한 체포영장·구속영장에 의하여 송유관 기름 절도범행의 피의자인 원고를 체포·구속하였는데, 송치 후 검사가 혐의에 관한 증거가 부족하다는 이유로 원고를 석방하고 최종적으로 혐의없음 처분을 하였음. 이에 원고는 사법경찰관이 자신을 체포·구속한 것을 포함하여 사법경찰관의 수사활동 등이 위법하고 이로 인해 정신적 고통을 겪게 되었다고 주장하면서, 피고(대한민국)를 상대로 국가배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 범죄혐의에 대한 객관적 증거가 부족하고 체포나 구속사유에 대한 소명이 부족한데도 원고를 체포·구속하는 데에 나아간 사법경찰관의 행위가 위법하다고 보아, 원고의 청구를 일부 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 체포·구속이나 이 사건 접견제한조치가 경험칙이나 논리칙에 비추어 도저히 그 합리성을 긍정할 수 없을 정도에 이르렀다고 보기 부족하고, 사법경찰관이 수사를 통해 검사의 영장 청구에 관한 판단이나 판사의 영장 발부에 관한 결정에 영향을 줄 수 있는 증거나 자료를 확보하였음에도 불구하고 그 증거나 자료를 일부라도 누락하거나 조작하는 경우와 같이 사법경찰관의 독자적인 위법행위가 인정되는 등의 특별한 사정이 나타나지 않을 뿐만 아니라 원심이 그에 관한 심리를 진행한 바도 없다고 보아, 이와 달리 사법경찰관이 원고를 체포·구속한 행위가 위법하다고 판단하면서 피고의 손해배상책임을 일부 인정한 원심을 파기·환송함

2021다224408 부당이득금반환 청구의 소 (가) 파기환송

[부과처분의 하자가 중대·명백하여 당연무효에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇재산세, 종합부동산세 등을 부과할 때 사실상 현황에 관한 조사방법의 범위, 내용 및 한계◇

일반적으로 과세대상이 되는 법률관계나 소득 또는 행위 등의 사실관계가 전혀 없는 사람에게 한 과세처분은 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이지만 과세대상이 되지 아니하는 어떤 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 과세대상이 되는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있는 경우에 그것이 과세대상이 되는지의 여부가 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 경우라면 하자가 중대한 경우라도 외관상 명백하다고 할 수 없어 그와 같이 과세요건 사실을 오인한 위법의 과세처분을 당연무효라고 볼 수

없다(대법원 2001. 6. 29. 선고 2000다17339 판결 등 참조).

한편 과세관청이 조세를 부과하고자 할 때에는 해당 조세법규가 규정하는 조사방법에 따라 얻은 정확한 근거에 바탕을 두어 과세표준을 결정하고 세액을 산출하여야 하며, 이러한 조사방법 등을 완전히 무시하고 아무런 근거도 없이 막연한 방법으로 과세표준과 세액을 결정, 부과하였다면 이는 하자가 중대하고도 명백하여 당연무효라 하겠지만, 그와 같은 조사결정절차에 단순한 과세대상의 오인, 조사방법의 잘못된 선택, 세액산출의 잘못 등의 위법이 있음에 그치는 경우에는 취소사유로 될 뿐이다(대법원 1998. 6. 26. 선고 96누12634 판결 참조).

☞ 원고는 제주도 소재 7필지 토지(이하 ‘이 사건 각 토지’)를 1987년경 또는 2003년경부터 각 소유하였는데, 그 지목은 ‘목장용지’였으나 실제 이를 목장으로 이용하지 않았고, 이에 ○○시장은 이 사건 각 토지를 합산과세대상 토지로 보아 재산세 등을 부과하여 왔음. 원고는 2013. 1.경부터 이 사건 각 토지 지상에 건축물을 신축한 후 말을 사육하기 시작하였고, 이를 한국마사회에 등록하였음. 그런데도 ○○시장은 종전과 동일하게 이 사건 각 토지가 합산과세대상 토지임을 전제로 원고에게 2014년 내지 2018년 귀속 재산세 등을 부과하였고, □□□세무서장은 해당 과세자료를 제공받아 원고에게 2014년 내지 2018년 귀속 종합부동산세 등을 부과하였으며(이하 위 ○○시장의 재산세 등 부과처분과 통틀어 ‘이 사건 각 부과처분’), 원고는 이를 전액 납부하였음. 원고는 이 사건 각 부과처분 중 이 사건 각 토지가 분리과세대상 토지임을 전제로 계산한 세액을 초과하는 부분은 해당 처분이 위법하고 그 하자가 중대·명백하여 당연무효라고 주장하면서, 피고들을 상대로 그 차액의 반환을 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 각 토지의 사실상 현황이 목장용지임은 분명하고, 달리 합산과세대상 토지로 오인할 만한 객관적인 사정이 존재한다고 보기 어렵다고 보아, 이 사건 각 토지를 합산과세대상 토지로 본 이 사건 각 부과처분은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건 각 토지가 재산세 분리과세대상이 되는 ‘목장용지’에 해당하기 위해서는 가축 마릿수, 그에 따른 토지의 면적, 토지 사용 목적, 용도지역 등 사실관계에 대한 정확한 조사가 필수적으로 요구되는 점, ○○시장은 관계 법령에 따라 재산세 과세대장을 작성한 후 부과처분을 하였고, □□□세무서장은 해당 과세자료를 제공받아 부과처분하였던 점 등에 비추어 살펴보면, 이 사건 각 토지는 합산과세대상 토지에 해당하는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있고 그것이 분리과세대상 토지에 해당하는지 여부는 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 경우에 해당하므로 이 사건 각

부과처분의 하자가 외관상 명백하다고 볼 수 없다고 보아, 이와 달리 이 사건 각 부과처분의 하자가 중대·명백하여 당연무효라고 본 원심을 파기·환송함

2021다262189 채권조사확정재판에 대한 이의의 소 (자) 상고기각

[선순위 담보권자의 회생담보권이 확정된 후 후순위 담보권자의 회생담보권 확정방법이 문제된 사건]

◇1. 후순위 담보권자의 회생담보권 조사확정절차에서 담보목적물 가액에서 공제할 '선순위 담보권으로 담보된 채권액'이 선순위 담보권자의 회생담보권 조사확정절차에서 확정된 회생담보권액에 구속되는지 여부(소극), 2. 주채무자와 물상보증인 소유 부동산에 관한 선순위 공동저당권자의 물상보증인에 대한 회생절차에서 회생담보권의 확정 방법◇

1. 가. 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 근저당권 피담보채무의 일부를 대위변제한 경우 대위변제자는 변제한 가액의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 법률상 당연히 취득하게 되지만 이때에도 채권자는 대위변제자에 대하여 우선변제권을 가진다(대법원 1988. 9. 27. 선고 88다카1797 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다53929 판결 등 참조). 이 경우에 채권자의 우선변제권은 피담보채권액을 한도로 특별한 사정이 없는 한 자기가 보유하고 있는 잔존 채권액 전액에 미친다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2001다2426 판결 참조). 이러한 법리는 채무자에 대한 회생절차개시 전에 채무자의 근저당권 피담보채무 중 일부를 대위변제한 자와 채권자 사이에서도 마찬가지이다. 따라서 채무자에 대한 회생절차에서도 채권자는 잔존 채권액 및 피담보채권액의 한도에서 일부 대위변제자에 우선하여 회생담보권을 행사하고, 일부 대위변제자는 채권자보다 후순위로 회생담보권을 행사할 수 있다.

나. 회생담보권은 회생채권이나 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권으로서 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권 등의 담보권으로 담보된 범위의 것이다[「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제141조 제1항 본문]. 회생담보권자는 피담보채권 중 담보목적물의 가액 범위 내에서는 회생담보권자로서, 담보목적물의 가액을 초과하는 부분에 관하여는 회생채권자로서 회생절차에 참가할 수 있고, 선순위 담보권이 있는 경우 그 담보권으로 담보된 채권액을 담보목적물의 가액에서 공제한다(채무자회생법 제141조 제3항, 제4항). 이와 같이 회생담보권자가 주장하는 채권이 회생담보권 또는 회생채권에 해당하는지는 그 채권액 중 담보목적물의 가액을 초과하는 부분이 있는지, 선순위 담보권이 있는 경우에는 담보목적물의 가액에서 '선순위 담보권으로 담보된 채권액'을 공제한 나머지가 존재하는

지에 달려 있다.

나아가 회생절차개시 당시의 재산가액 평가에 관한 채무자회생법 제90조와 회생절차개시 당시 담보된 범위의 채권을 회생담보권으로 규정한 채무자회생법 제141조 제1항의 내용에 비추어 보면, 담보목적물의 가액은 회생절차개시 당시를 기준으로 평가하여야 한다. 선순위 담보권이 있는 경우 '선순위 담보권으로 담보된 채권액'도 담보목적물 가액 평가의 기준시점인 회생절차개시 당시를 기준으로 산정하여야 한다.

다. 이는 선순위 담보권자의 회생담보권이 회생담보권 조사확정절차에서 확정된 경우에도 마찬가지이다. 즉 선순위 담보권자의 회생담보권이 회생담보권 조사확정절차에서 확정되었다고 하더라도 후순위 담보권자의 회생담보권 존부와 범위를 정하는 과정에서 '선순위 담보권으로 담보된 채권액'은 회생절차개시 당시를 기준으로 산정하여야 하고, 선순위 담보권자의 회생담보권 조사확정절차에서 확정된 회생담보권액에 구속되는 것이 아니다.

2. 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권도 유치권 등 담보권으로 담보된 범위의 것은 회생담보권에 해당하므로(채무자회생법 제141조 제1항 본문) 물상보증인에 대하여도 회생담보권이 성립할 수 있다. 채무자회생법 제126조 제1항은 "여럿이 각각 전부의 이행을 하여야 하는 의무를 지는 경우 그 전원 또는 일부에 관하여 회생절차가 개시된 때에는 채권자는 회생절차개시 당시 가진 채권의 전액에 관하여 각 회생절차에서 회생채권자로서 그 권리를 행사할 수 있다."라고 정하고, 채무자회생법 제141조 제2항은 회생담보권에 관하여 위 규정을 준용한다. 따라서 채권자는 물상보증인에 대한 회생절차에서 담보목적물의 가액 범위 내에서 회생절차개시 당시 가진 채권의 전액에 관하여 회생담보권자로서 그 권리를 행사할 수 있다.

☞ 선순위 담보권자의 회생담보권 조사확정절차에서 회생담보권이 회생절차개시 당시 기준 채권액보다 과소 확정되었음. 이에 근저당권 피담보채무의 일부 대위변제자로서 후순위 담보권자인 원고가 담보목적물 가액에서 공제할 '선순위 담보권으로 담보된 채권액'은 선순위 담보권자의 확정된 회생담보권액을 기준으로 하여야 한다고 주장하면서, 관리인인 피고를 상대로 회생담보권 조사확정재판에 대한 이의의 소를 제기한 사안임

☞ 원심은, 선순위 담보권자의 일부 회생담보권이 채권조사확정절차를 거치면서 실권되었다고 하더라도 후순위 권리자인 원고의 회생담보권 범위는 회생절차개시결정 당시 선순위 담보권자의 피담보채권액을 기준으로 정하여야 한다고 보아, 원고의 회생담보권이 존재하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시한 후 원고의 회생담보권 확정 방법에 관한 원심을

수급하여 상고를 기각함

2023다288772 물품대금 (사) 상고기각

[「국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약」에 보충적으로 적용되는 대리관계에 관한 준거법 및 그에 대한 심리 여부가 문제된 사건]

◇「국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약」이 적용을 배제하거나 규율하고 있지 않은 사항에 해당하는 법률관계에 적용되는 준거법(= 법정지 국제사법에 따라 결정되는 준거법)◇

우리나라가 가입한 국제조약은 일반적으로 민법이나 상법 또는 국제사법보다 우선적으로 적용된다. 중화인민공화국과 대한민국은 모두 「국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약」(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, 이하 ‘매매협약’이라 한다)에 가입하였으므로, 중화인민공화국과 대한민국 당사자 사이의 물품매매계약에 관하여는 매매협약 제1조 제1항에 따라 위 협약이 우선 적용된다. 다만 매매협약이 그 적용을 배제하거나 규율하고 있지 않은 사항(이른바 ‘외적흡결’을 말한다. ‘내적흡결’에 대하여는 대법원 2023. 9. 27. 선고 2021다255655 판결 참조)에 해당하는 법률관계에 대해서는 법정지 국제사법에 따라 결정되는 준거법이 적용된다(대법원 2022. 1. 13. 선고 2021다269388 판결 등 참조). 매매협약은 국제물품매매계약의 성립, 매도인과 매수인의 의무, 위험의 이전 및 손해배상 범위 등에 관하여 규율하고 있으나 당사자의 권리능력, 행위능력과 대리권 등 매매계약의 유효성에 영향을 미치는 사항에 관하여는 규율하고 있지 않다. 따라서 대리권의 수여, 존부, 내용 및 범위와 소멸 등 대리를 둘러싼 법률관계에 대해서는 법정지인 우리나라 국제사법에 따라 결정되는 준거법이 적용되어야 한다.

구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조 제1항은 “본인과 대리인 간의 관계는 당사자 간의 법률관계의 준거법에 의한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 본인과 대리인 간에 위임계약 등의 법률관계가 존재하는 경우 대리인이 본인으로부터 대리권을 적법하게 수여받았는지는 그 위임계약 등에서 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 따르고(구 국제사법 제25조 제1항), 준거법을 선택하지 아니한 경우에는 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 따른다(구 국제사법 제25조 제1항, 제26조 제1항). 한편 구 국제사법 제26조 제2항 제3호에 따르면, 위임계약이나 이와 유사한 용역제공계약의 경우에는 위임사무를 처리해야 하는 수입인이나 그 용역을 이행하는 자의 상거소지나 영업소(그 계약이 직업 또는 영업활동으로 체결된 경우)가 있는 국

가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정된다(구 국제사법 제26조 제2항 제3호).

따라서 본인과 대리인 간에 체결된 위임계약 등에서 명시적 또는 묵시적으로 선택된 법이 없다면, 법원으로서도 대리인이 본인으로부터 적법한 대리권을 수여받았는지를 판단하기 위해 그 대리인의 상거소지나 영업소가 어디인지를 심리·검토하여야 한다. 그리고 이와 같은 법리는 본인이 상대방과 체결한 매매계약이 매매협약의 적용대상이 되는 국제 물품매매계약이라고 하더라도 마찬가지다.

☞ 중국 법인인 원고는 대한민국 국민인 피고와 이 사건 물품매매계약을 체결하고 물품 일부를 납품하였는데, 인도된 물품에서 하자가 발견되고 나머지 물품 인도가 지체되어 피고가 계획대로 상품을 판매하지 못하였음. 원고는 피고를 상대로 미지급 물품대금을 청구하는 이 사건 소를 제기하자, 피고가 매매협약에 따라 이 사건 물품매매계약의 해제를 주장한 사안임

☞ 원심은, 중화인민공화국 법에 따라 설립된 법인인 원고가 대한민국 국적의 피고에 대하여 물품대금의 지급을 구하고 있고, 피고가 당사자 간에 체결된 이 사건 물품매매계약이 피고 본인 또는 갑을 통해서 합의해제되었거나 매매협약 제49조 제1항에 따른 해제권 행사로 해제되었다고 주장하고 있는 이 사건에서, 매매협약이 정하지 않은 사항에 대하여는 중화인민공화국 법이 보충적인 준거법이 되고, 갑이 원고의 직원이라거나 원고 또는 피고로부터 합의해제나 매매협약 제49조 제1항의 해제권 행사에 관한 대리권을 수여받은 것으로 볼 수도 없다는 등의 이유로 피고의 주장과 같이 이 사건 물품매매계약이 갑을 통해 해제된 것으로 볼 수 없다고 판단함

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심의 이유 실시에도 다소 미흡한 점은 있으나, 중화인민공화국 법을 준거법으로 삼아 당사자들과 갑의 대리관계 존부를 판단한 다음 이 사건 물품매매계약이 해제되지 않았다고 보아 피고의 항변을 받아들이지 않은 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2023다240879 손해배상(기) (아) 파기환송(일부)

[집합건물의 공용부분이 적법한 용도 또는 관리방법에 어긋나게 사용되고 있다는 이유로 일부 구분소유자가 방해배제 청구로써 원상회복을 구하는 사건]

◇구 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(2020. 2. 4. 법률 제16919호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 집합건물법’) 제16조 제1항 단서에 따라 각 공유자가 할 수 있는 보존행위의 의미◇

공유물의 보존행위는 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 그 현상을 유지하기 위하여 하

는 사실적·법률적 행위이다. 민법 제265조 단서가 이러한 공유물의 보존행위를 각 공유자가 단독으로 할 수 있도록 한 취지는 그 보존행위가 긴급을 요하는 경우가 많고 다른 공유자에게도 이익이 되는 것이 보통이기 때문이므로, 어느 공유자가 보존권을 행사하는 때에 그 행사의 결과가 다른 공유자의 이해와 충돌될 때에는 그 행사는 보존행위로 될 수 없다고 보아야 한다(대법원 1995. 4. 7. 선고 93다54736 판결 등 참조).

구 집합건물법 제16조 제1항은 공용부분의 관리에 관한 사항은 관리단의 통상의 집회 결의로써 결정한다고 정하면서 그 단서에 보존행위는 각 공유자가 할 수 있다고 정하고 있다. 앞서 본 민법 제265조 단서의 취지, 구 집합건물법의 입법 취지와 관련 규정을 종합하여 보면, 구분소유자가 공용부분에 대해 그 지분권에 기하여 권리를 행사할 때 이것이 다른 구분소유자들의 이익에 어긋날 수 있다면 이는 각 구분소유자가 구 집합건물법 제16조 제1항 단서에 의하여 개별적으로 할 수 있는 보존행위라고 볼 수 없고 구 집합건물법 제16조 제1항 본문에 따라 관리단집회의 결의를 거쳐야 하는 관리행위라고 보아야 한다(대법원 2019. 9. 26. 선고 2015다208252 판결 참조). 설령 집합건물의 공용부분이 적법한 용도 또는 관리방법에 어긋나게 사용되고 있어 일부 구분소유자가 방해배제 청구로 원상회복을 구하는 경우라도 이러한 행위가 다른 구분소유자들의 이익에 어긋날 수 있다면 이를 관리행위로 보아서 관리단집회의 결의를 거치도록 하는 것이 집합건물 내 공동생활을 둘러싼 다수 구분소유자들 상호간의 이해관계 조절을 위하여 제정된 구 집합건물법의 입법 취지에 부합하고 분쟁의 일회적인 해결을 위하여 바람직하다.

☞ 이 사건 집합건물 관리단 대표위원회는 피고 회사에 집합건물 각 층의 일부를 일괄임대하여 판매시설을 개점하도록 하고, 일괄구획 대상구역에 속한 구분소유자의 5분의 4 이상 및 의결권의 5분의 4 이상의 동의를 받아 공사를 승인하였으며, 피고 회사는 대형 아울렛 점포 운영을 위해 종전 벽을 철거하고 새로운 벽을 설치하는 방식으로 전유부분과 공용부분의 구조와 배치를 바꾸고 인테리어 공사를 진행하였음. 원고는 일괄구획 및 일괄임대차의 대상구역에 속하지 않는 점포의 구분소유자 또는 임차인으로, 위 일괄구획 및 일괄임대차가 적법한 관리단집회의 결의를 갖추지 못한 공용부분의 변경에 해당하여 무효라고 주장하면서, 피고 회사를 상대로 집합건물의 공용부분 통로에 설치된 각 벽의 철거를 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 일괄구획 및 일괄임대차는 적법한 관리단집회의 결의를 갖추지 못하였고, 피고 회사는 이와 같이 무효인 이 사건 일괄구획 및 일괄임대차에 근거하여 이 사건 각 벽을 설치하여 이 사건 점포 통로 부분을 사실상 전유부분과 같이 배타적으로 점유·사용함으로써 원고의 공유지분권을 침해하고 있다는 등의 이유로, 피고 회사는 원고에

게 이 사건 각 벽을 철거할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 원고가 구하는 이 사건 각 벽의 철거는 이 사건 일괄구획 및 일괄임대차에 따라 피고 회사에 점포를 임대한 다른 구분소유자들의 이익에 어긋나는 것으로서 공용부분의 보존행위가 아니라 관리행위에 해당하므로 이 사건 각 벽의 철거를 위해서는 관리단집회의 결의를 거쳐야 한다고 보아, 이와 달리 원고의 이 사건 각 벽 철거 청구에 대하여 관리단집회의 결의 없이도 방해배제청구권을 행사할 수 있다고 판단한 원심을 일부 파기·환송함

2023다290485 공사잔대금 등 (사) 파기환송(일부)

[사업자가 공급받는 자에게 부가가치세 별도부담 약정에 기하여 부가가치세 상당액의 지급을 구하는 사건]

◇부가가치세 부담에 관한 약정이 ‘부가가치세 별도’의 형식으로 이루어진 경우 사업자가 공급을 받는 자에게 청구할 수 있는 구체적인 부가가치세 상당액의 산정 방법◇

거래당사자 사이에 부가가치세를 부담하기로 하는 약정이 따로 있는 경우에는 사업자는 그 약정에 기하여 공급을 받는 자에게 부가가치세 상당액의 지급을 청구할 수 있다(대법원 2002. 11. 22. 선고 2002다38828 판결 등 참조). 이때 부가가치세 부담에 관한 약정이 ‘부가가치세 별도’의 형식으로 이루어진 경우에 사업자가 공급을 받는 자에게 청구할 수 있는 구체적인 부가가치세 상당액은, 거래당사자 사이에 명시적 또는 묵시적 형태의 약정이나 거래관행이 존재하는 때에는 그에 따른 금액을 의미하고, 그러한 약정이나 거래관행이 존재하지 않는 때에는 해당 거래에 적용되는 부가가치세법령에 따라 계산한 금액을 의미한다.

부가가치세법은 직전 연도의 재화와 용역의 공급에 대한 대가(부가가치세가 포함된 대가를 말한다. 이하 ‘공급대가’라 한다)의 합계액이 대통령령으로 정하는 금액에 미달하는 개인사업자에 대해 납세자의 이익과 편의를 도모하기 위하여 간편한 절차로 부가가치세를 신고·납부하는 간이과세 제도를 규정하고 있다. 간이과세자는 부가가치세법에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 제4장에서 제6장까지의 규정(제29조부터 제60조까지)에도 불구하고 제7장(제61조부터 제70조까지)의 규정을 적용받는데(부가가치세법 제61조 제1항), 부가가치세법 제63조는 간이과세자의 과세표준과 세액에 관한 별도의 규정을 두어 일반과세자와 계산방법을 달리하고 있다.

따라서 간이과세자인 사업자가 공급받는 자에게 재화 또는 용역을 공급하면서 부가가치세를 따로 지급받기로 약정한 경우 부가가치세 상당액의 계산방법에 대해서 명시적 또

는 묵시적 형태의 약정이나 거래관행이 존재하지 아니하는 이상 간이과세자인 사업자는 공급을 받는 자에게 간이과세자의 납부세액 상당액의 지급을 청구할 수 있다고 봄이 타당하다.

☞ 원고는 건설업 부가가치율 30%의 적용을 받는 간이과세자인 개인사업자로서, 피고로부터 인테리어공사를 도급받는 공사계약을 체결하면서 피고에게 'VAT 별도'로 기재된 견적서를 교부하였고, 피고를 상대로 위 약정에 따라 부가가치세 상당액의 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, 부가가치세법 제30조가 '부가가치세의 세율은 10%로 한다'라고 규정하고 있는 점에 비추어 '부가가치세 별도'라고만 기재된 경우 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 공사대금의 10%를 부가가치세로 지급하는 약정이 있었다고 해석함이 상당하다는 등의 이유로, 간이과세자인 원고는 공급받는 자인 피고에게 약정 공사대금의 10%에 해당하는 부가가치세의 지급을 청구할 수 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 원고와 피고 사이에 부가가치세 상당액의 계산방법에 대해서 명시적 또는 묵시적 약정이나 거래관행이 있다고 보기 어려운 이 사건에서, 원고는 간이과세자의 납부세액 계산방법에 따른 부가가치세 상당액만을 피고에게 청구할 수 있으므로, 원심으로서는 원고와 피고 사이에 부가가치세 상당액의 계산방법에 대한 명시적 또는 묵시적 약정이나 거래관행의 존부 및 간이과세자의 과세표준과 세액에 따른 납부세액을 심리하여 그 한도에서 부가가치세 청구의 인용 여부 및 범위를 판단하였어야 한다고 보아, 이와 달리 '부가가치세 별도'라는 약정이 있다는 사정만으로 간이과세자인 사업자가 공급받는 자에게 공사대금의 10%를 부가가치세 상당액으로 청구할 수 있다고 판단한 원심을 일부 파기·환송함

☞ 소액사건으로서 소액사건심판법이 정한 상고이유는 인정되지 아니하나, 이 사건에서 쟁점이 된 '거래당사자 사이에 부가가치세를 부담하기로 하는 약정이 따로 있는 경우에 간이과세자인 사업자가 그 약정에 기하여 공급을 받는 자에게 청구할 수 있는 부가가치세 상당액'에 관하여 아직 대법원 판례가 없고 하급심 판단이 엇갈리는 사례가 나타나는 경우에 해당함을 이유로, 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 차원에서 실체법 해석적용에 있어서의 잘못에 관하여 판단한 사례임

2023다301682 청구이의 (나) 파기환송

[대위채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권양도청구권을 직접 청구할 수 있는지가 문제된 사건]

◇1. 채권자대위권 행사의 원칙 및 예외적으로 채권자의 제3채무자에 대한 직접 청구가 인정되는 근거, 2. 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권의 양도를 구할 수 있는 권리를 대위행사하는 경우 제3채무자에 대하여 직접 채권자에게 채권양도절차를 이행하도록 청구할 수 있는지 여부(소극)◇

채권자대위권은 채권자의 고유권리이기는 하지만 채무자가 제3채무자에 대하여 가지고 있는 권리를 대위행사하는 것이므로, 채권자가 대위권을 행사한 경우에 제3채무자에 대하여 채무자에게 일정한 급부행위를 하라고 청구하는 것이 원칙이다(대법원 1966. 9. 27. 선고 66다1149 판결 참조). 다만 금전의 지급이나 물건의 인도 등과 같이 급부의 수령이 필요한 경우나 말소등기절차의 이행을 구하는 경우 등에는 채권자에게도 급부의 수령권이 있을 뿐만 아니라, 채권자에게 행한 급부행위의 효과가 채무자에게 귀속되므로 예외적으로 채권자가 제3채무자에 대하여 직접 자신에게 급부행위를 하도록 청구할 수 있는 것이다.

그러나 채무자가 제3채무자에게 채권의 양도를 구할 수 있는 권리를 가지고 있고, 채권자가 채무자의 위 권리를 대위행사하는 경우에는 채권자의 직접 청구를 인정할 예외적인 사유가 없으므로, 원칙으로 돌아가 채권자는 제3채무자에 대하여 채무자에게 채권양도절차를 이행하도록 청구하여야 하고, 직접 자신에게 채권양도절차를 이행하도록 청구할 수 없다. 제3채무자에 대하여 채무자에게 채권을 양도하는 절차를 이행하도록 하면 그 채권이 바로 채무자에게 귀속하게 되어 별도로 급부의 수령이 필요하지 않을 뿐만 아니라, 만약 제3채무자가 직접 채권자에게 채권을 양도하는 절차를 이행하도록 하면 그 채권은 채권자에게 이전된다고 볼 수밖에 없어 대위행사의 효과가 채무자가 아닌 채권자에게 귀속하게 되기 때문이다.

☞ 원고(채권자)가, 채무자가 피고(제3채무자)에 대하여 가지는 공탁금출급청구권에 대한 부당이득반환청구권을 대위행사하는 방법으로, 피고로 하여금 그 공탁금출급청구권을 원고에게 직접 양도하는 절차를 이행할 것을 청구한 사안임

☞ 원심은, 채권자가 자기의 금전채권을 보전하기 위하여 채무자의 금전채권을 대위행사하는 경우 제3채무자로 하여금 직접 대위채권자에게 이행하도록 청구할 수도 있는 것이므로, 피고는 채무자의 피고에 대한 부당이득반환청구권을 대위행사하는 원고에게 이 사건 공탁금출급청구권을 양도하고, 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하여야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 제3채무자인 피고로 하여금 대위채권자인 원고에게 직접 이 사건 공탁금출급청구권을 양도하는 절차를 이행하도록 명한 원심을 파

2023다301712 약정금 (마) 상고기각

[대항력 있는 임차인이 임대차기간 만료 전에 임차목적물을 인도하고 그 대가로 임대인으로부터 약정금을 지급받기로 한 경우 불공정한 법률행위에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇민법 제104조에서 정하는 ‘불공정한 법률행위’의 성립요건 및 그 판단 기준◇

가. 민법 제104조에 규정한 불공정한 법률행위는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고, 주관적으로 그와 같이 균형을 잃은 거래가 피해 당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립하는 것으로서, 약자적 지위에 있는 자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용한 폭리행위를 규제하려는 데에 그 목적이 있다(대법원 1988. 9. 13. 선고 86다카563 판결, 대법원 1992. 10. 23. 선고 92다29337 판결 참조). 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하는지를 판단하려면 우선 해당 법률행위의 급부와 반대급부가 무엇인지를 확정된 뒤 그 각각의 객관적 가치를 비교·평가해야 한다(대법원 2013. 9. 26. 선고 2010다42075 판결 취지 참조). 또한 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 있는지는 단순히 시가와와 차액 또는 시가와와 배율로 판단할 수 있는 것은 아니고, 구체적·개별적 사안에서 일반인의 사회통념에 따라 결정하여야 한다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2009다50308 판결 참조).

여기에서 급부와 반대급부는 해당 법률행위에서 정한 급부와 반대급부를 의미하므로, 궁박 때문에 법률행위를 하였다고 주장하는 당사자가 그 법률행위의 결과 제3자와의 계약관계에서 입었을 불이익을 면하게 되었다더라도, 특별한 사정이 없는 한 이러한 불이익의 면제를 곧바로 해당 법률행위에서 정한 상대방의 급부로 평가해서는 안 된다. 이를 상대방의 급부로 평가한다면, 당사자가 그 불이익을 입는 것보다 해당 법률행위에서 정한 반대급부를 이행하는 것이 경제적으로 유리하다고 보아 그 법률행위를 한 대부분의 경우에 그 불이익을 포함한 급부의 객관적 가치가 반대급부의 객관적 가치를 초과하여, 그 이유만으로 당사자의 궁박 여부와 관계없이 법률행위의 불공정성이 부정되는 부당한 결과가 발생할 수 있기 때문이다. 이러한 불이익은 급부와 반대급부 사이의 객관적 가치 차이가 사회통념상 현저하게 균형을 잃은 정도에 이르렀는지, 또는 당사자가 궁박한 상태에 있었는지를 판단할 때 고려할 수 있을 뿐이다.

나. ‘궁박’이라 함은 ‘급박한 곤궁’을 의미하는 것으로서 경제적 원인에 기인할 수도 있고 정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수도 있으며, 당사자가 궁박한 상태에 있었는지 여

부는 그의 나이와 직업, 교육 및 사회경험의 정도, 재산 상태 및 그가 처한 상황의 절박성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다53457 판결 참조). 한편 당사자가 계약을 지키지 않는 경우 얻을 이익이 이로 인해 입을 불이익보다 크다고 판단하여, 그 불이익의 발생을 예측하면서도 이를 감수할 생각으로 계약에 반하는 행위를 함으로써 계약 상대방과의 관계에서 그가 주장하는 급박한 곤궁 상태에 이르렀다면, 이와 같이 그가 자초한 상태를 민법 제104조의 공박이라고 인정하는 것은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다.

☞ 원고는 피고 1로부터 이 사건 주택 일부를 임차하였고, A 회사는 이 사건 주택 및 부지를 매수하여 다세대주택을 신축하기로 계획하였음. 피고 1은 임대차기간 중에 A 회사에 이 사건 주택 및 부지를 매도하면서, 자신의 책임 하에 임차인들을 퇴거시키고 이를 이행하지 못하면 A 회사에 위약금을 부담하기로 약정하였음. 원고는 피고 1로부터 2억 2,500만 원을 지급받기로 하고 피고 1에게 임대차목적물을 인도하였으나, 피고 1은 원고에게 2,500만 원만 지급하였고, 이에 원고가 피고 1 및 보증인 피고 2를 상대로 미지급 약정금의 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고의 급부와 피고들의 반대급부 사이에 현저한 불균형이 있다고 하기 어렵고, 이 사건에 나타난 여러 사정에 비추어 피고들의 공박을 인정하기도 어렵다고 보아, 원고의 청구를 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고의 임대차목적물 인도가 이루어짐으로써 피고 1이 위약금 지급을 면하게 되더라도 이는 원고의 급부 그 자체를 구성하는 것이 아니므로, 원심이 위약금 상당액을 원고의 급부에 포함시킨 뒤 원고의 급부의 객관적 가치가 피고들의 반대급부의 객관적 가치보다 오히려 높으므로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하지 않는다고 판단한 것은 잘못이지만, 원고와 피고들 사이의 약정이 피고들의 공박 상태에서 체결되었다고 단정할 수 없다고 보아, 원고의 청구를 인용한 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

형 사

2020도1263 배임증재등 (타) 파기환송(일부)

[부정한 청탁이 존재하여 배임수재죄가 성립하는지 여부가 문제된 사건]

◇배임수재죄에서 부정한 청탁의 의미 및 이에 관한 판단방법◇

배임수재죄에 있어서의 '부정한 청탁'이라 함은 청탁이 사회상규와 신의성실의 원칙에

반하는 것을 말하고, 이를 판단함에 있어서는 청탁의 내용, 이에 관련되어 취득한 재물이나 재산상 이익의 종류·액수 및 형식, 재산상 이익 제공의 방법과 태양, 보호법익인 거래의 청렴성 등을 종합적으로 고찰하여야 하며, 그 청탁이 반드시 명시적일 필요는 없고 묵시적으로 이루어지더라도 무방하다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008도9602 판결 등 참조).

☞ 언론사 논설주간이던 피고인이 기업 대표이사로부터 우호적인 여론 형성에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁을 받고 유럽여행 비용 등을 제공받았다는 이유로 배임수재죄 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 기업 대표이사가 향후 우호적인 여론 형성에 관한 도움을 받을 수 있다는 내심의 기대를 갖고 있었을 뿐, 현안에 대한 어느 정도 구체적이고 특정한 임무행위에 관한 명시적, 묵시적 청탁을 하였다고 보기 어렵다는 이유 등으로 배임수재 부분을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시한 후, ① 피고인이 언론사 논설주간 및 경제 분야 칼럼니스트로서 기업에 대한 여론 형성에 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있었던 점, ② 배임증재자와 피고인 사이에 일방적으로 거액의 재산상 이익을 공여할 정도의 개인적 친분관계나 거래관계가 없었던 점, ③ 피고인이 취득한 8박 9일 동안의 유럽여행 비용 약 3,973만 원은 지나치게 이례적인 거액의 재산상 이익인 점, ④ 배임증재자가 대표이사로 있던 기업은 당시 조선업계에서 상당한 비중을 차지하던 거대 기업으로 언제든지 영업이익 등 경영 실적은 물론 운영구조, 채용방식 등도 언론 보도, 평론 등의 대상이 될 수 있는 상황이었고, 실제 그 무렵 국민주 공모방식 매각 방안, 고졸 채용정책 등에 관한 칼럼, 사실 등이 적지 않게 게재되고 있었던 점 등에 비추어 보면, 배임증재자는 물론 피고인도 언론사 논설주간 사무를 이용한 우호적 여론 형성에 관한 청탁의 대가라는 점에 대한 인식과 양해 하에 약 3,973만 원 상당의 유럽여행 비용을 주고받았다고 보아야 하고, 청탁의 내용이 명시되지 않았더라도 묵시적 의사표시에 의한 청탁이 있었다고 평가되어야 하며, 이와 같이 언론인이 평론의 대상이 되는 특정인 내지 특정 기업으로부터 경제적 이익을 제공받으면서 우호적 여론 형성 등에 관한 청탁을 받는 것은 언론의 공정성, 객관성, 언론인의 청렴성, 불가매수성에 대한 공공의 신뢰를 저버리는 것일뿐더러, 그로 인하여 해당 언론사가 주의, 경고, 과징금 부과 등 제재조치를 받을 수 있다는 점에서 사회상규 또는 신의성실의 원칙에 반하는 배임수재죄의 부정한 청탁에 해당한다고 보아, 이와 달리 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심을 파기·환송함

2023도11371 상해(인정된 죄명: 강간상해) (자) 상고기각판결

[공판과정에서 피해자가 제출한 탄원서를 유죄의 증거로 사용할 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇공판과정에서 피해자가 제출한 탄원서를 피고인에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있는지 여부(소극)◇

법원은 피해자 등의 신청이 있는 때에 그 피해자 등을 증인으로 신문하여야 하고(형사소송법 제294조의2 제1항), 피해자 등을 신문하는 경우 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다(형사소송법 제294조의2 제2항). 나아가 법원은 필요하다고 인정하는 경우 직권으로 또는 피해자 등의 신청에 따라 피해자 등을 공판기일에 출석하게 하여 형사소송법 제294조의2 제2항에 정한 사항으로서 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항에 관하여 증인신문에 의하지 아니하고 의견을 진술하거나 의견진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하게 할 수 있다(형사소송규칙 제134조의10 제1항 및 제134조의11 제1항). 다만 위 각 조항에 따른 진술과 서면은 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없다(형사소송규칙 제134조의12).

☞ 원심은, 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관하여 판단하면서, 피해자 진술의 신빙성이 인정되는 사정의 하나로써 피해자가 공판과정에서 제출한 탄원서의 일부 기재 내용을 적시하여 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심은 피해자가 공판과정에서 제출한 탄원서를 유죄의 증거로 사용한 것에는 잘못이 있으나, 증거능력이 인정되는 나머지 적법하게 채택된 증거들에 의하더라도 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하기에 충분하므로, 위와 같은 원심의 잘못은 판결에 영향이 없다고 보아 피고인의 상고를 기각함

2023도17394 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)등 (사) 파기환송

[공무원이 비공무원과 공모하여 수수한 금품 전체에 대한 뇌물성이 문제된 사건]

◇공무원이 공무원이 아닌 사람과 공모하여 금품을 수수한 경우 각 수수자가 수수한 금품별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 수 있다면 각 금품마다 직무와의 관련성을 따져 뇌물성을 인정하여야 하는지 여부(적극)◇

도시개발법 제84조는 “조합의 임직원, 제20조에 따라 그 업무를 하는 감리원은 형법 제129조부터 제132조까지의 규정에 따른 벌칙을 적용할 때 공무원으로 본다.”라고 규정하고 있고, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 ‘특정범죄가중법’이라 한다) 제2조 제1항은 형법 제129조·제130조 또는 제132조에 규정된 죄를 범한 사람을 그 수수·요구 또는

약속한 뇌물의 가액에 따라 가중처벌하고 있으므로, 위 도시개발법 조항에 따라 공무원으로 의제되는 조합의 임직원이 특정범죄가중법 제2조 제1항 각 호에서 정하는 액수 이상의 뇌물을 수수·요구 또는 약속한 경우에는 위 법률에 따라 가중처벌된다.

위와 같이 뇌물죄에서의 수뢰액은 그 많고 적음에 따라 범죄구성요건이 되므로 엄격한 증명의 대상이 된다. 이때 공무원이 수수한 금품에 그 직무행위에 대한 대가로서의 성질과 직무 외의 행위에 대한 대가로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 그 수수한 금품 전부가 불가분적으로 직무행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다. 다만 그 금품의 수수가 수회에 걸쳐 이루어졌고 각 수수 행위별로 직무 관련성 유무를 달리 불여지가 있는 경우에는 그 행위마다 직무와의 관련성 여부를 가릴 필요가 있다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2009도2453 판결, 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011도12642 판결 등 참조). 그리고 공무원이 아닌 사람과 공무원이 공모하여 금품을 수수한 경우에도 각 수수자가 수수한 금품별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 수 있다면, 각 금품마다 직무와의 관련성을 따져 뇌물성을 인정하는 것이 책임주의 원칙에 부합한다.

☞ 공무원으로 간주되는 도시개발조합장인 피고인 1과 공무원이 아닌 피고인 2가 공모하여 뇌물을 수수하였다고 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인들이 수수한 돈에 피고인 1의 직무행위에 대한 대가로서의 성질과 직무 외의 행위에 대한 대가로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있어 수수한 금품 전부가 뇌물에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은, 뇌물 가액 산정에 있어 각 수수자가 수수한 금품별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 수 있다면 각 금품마다 직무와의 관련성을 따져 뇌물성을 인정하여야 한다는 법리를 실시하면서, 피고인들이 공모하여 수수한 금품 중 일부는 피고인 1의 직무와 직접 관련이 없어 수수한 금품 전부를 피고인 1의 직무행위에 대한 대가라고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

특 별

2021두32088 증여세부과처분취소 (나) 상고기각

[증여세 세무조사의 적법 여부가 문제된 사건]

◇증여세와 같은 부과세방식의 세목의 경우 구 국세기본법(2017. 12. 19. 법률 제 15220호로 개정되기 전의 것) 제81조의6 제4항에 의하여 세무조사를 개시하기 위해서는 구 「상속세 및 증여세법」(2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것) 제84조와

같은 개별 세법에서 정한 질문·조사권 행사의 상대방에 해당하여야 하는지 여부(적극)

가. 구 국세기본법(2017. 12. 19. 법률 제15220호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제81조의6 제3항은 '세무공무원이 정기선정에 의한 조사 외에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 세무조사를 할 수 있다'고 규정하면서, '무자료거래, 위장·가공거래 등 거래 내용이 사실과 다른 혐의가 있는 경우'(제2호), '신고 내용에 탈루나 오류의 혐의를 인정할 만한 명백한 자료가 있는 경우'(제4호) 등을 그와 같은 수시선정 사유로 들고 있다. 그런데 같은 조 제4항에서는 '세무공무원은 과세관청의 조사결정에 의하여 과세표준과 세액이 확정되는 세목의 경우 과세표준과 세액을 결정하기 위하여 세무조사를 할 수 있다'고 규정하고 있다.

한편 구 상증세법 제84조에서는 '세무에 종사하는 공무원은 상속세나 증여세에 관한 조사 및 그 직무 수행에 필요한 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 질문하거나 관련 장부·서류 또는 그 밖의 물건을 조사하거나 그 제출을 명할 수 있다'고 규정하면서 각 호에서 질문·조사권 행사의 상대방으로 '납세의무자 또는 납세의무가 있다고 인정되는 자'(제1호), '피상속인 또는 제1호의 자와 재산을 주고받은 관계이거나 재산을 주고받을 권리가 있다고 인정되는 자'(제2호), '같은 법 제82조에 규정된 지급명세서 등을 제출할 의무가 있는 자'(제3호)를 들고 있다.

나. 헌법 제12조 제1항에서 규정하고 있는 적법절차의 원칙은 형사소송절차에 국한되지 아니하고 모든 국가작용 전반에 대하여 적용된다(헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 결정, 헌법재판소 1998. 5. 28. 선고 96헌바4 결정 등 참조). 세무조사는 국가의 과세권을 실현하기 위한 행정조사의 일종으로서 과세자료의 수집 또는 신고내용의 정확성 검증 등을 위하여 필요불가결하며, 종국적으로는 조세의 탈루를 막고 납세자의 성실한 신고를 담보하는 중요한 기능을 수행한다. 이러한 세무공무원의 세무조사권의 행사에서도 적법절차의 원칙은 마땅히 준수되어야 한다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012두911 판결 참조).

그런데 개별 세법상 질문·조사권이 규정되어 있는 이외에 국세기본법은 세무조사와 관련한 별다른 규정을 두지 아니하였다가, 1996. 12. 30. 법률 제5189호로 개정되면서 납세자의 권익 향상과 세정의 선진화를 위하여 '납세자의 권리'에 관한 제7장의2를 신설하여 제조사의 금지 규정(제81조의3)과 납세자의 성실성 추정 등 규정(제81조의5)을 처음으로 도입하였다. 나아가 2002. 12. 18. 법률 제6782호로 개정된 국세기본법은 세무조사의 공정성과 객관성을 확보하고, 세무조사가 과세목적 이외에 다른 목적으로 이용되거나 자의적인 세무조사권 발동으로 오·남용된다는 시비를 차단하고자 제81조의3 제1항에서 "세무공무원은 적정하고 공평한 과세의 실현을 위하여 필요한 최소한의 범위 안에서 세무조

사를 행하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다.”는 규정을 신설하는 한편, 제81조의5 제2항에서 일정한 사유가 있는 경우에 우선적으로 세무조사대상으로 선정할 수 있도록 함과 아울러, 제81조의5 제4항에서 과세관청의 조사결정에 의하여 과세표준과 세액이 확정되는 세목의 경우에는 과세표준과 세액을 결정하기 위한 세무조사를 할 수 있도록 하는 등의 규정을 마련하였다. 이후 2006. 12. 30. 법률 제8139호로 개정된 국세기본법에서 종전의 제81조의3이 제81조의4로 이동하고 제81조의5가 제81조의6으로 이동하는 등의 변화를 거쳐 앞서 본 구 국세기본법 제81조의6 제3항 및 제4항의 규정에 이르게 되었다.

다. 이와 같이 세무조사대상의 선정 등에 관한 구 국세기본법 제81조의6이 도입된 배경과 취지, 구 국세기본법 제81조의6이 포함된 제7장의2에 관한 구 국세기본법과 개별 세법의 관계 등을 종합하여 보면, 증여세와 같은 부과과세방식의 세목의 경우에는 구 국세기본법 제81조의6 제3항 각 호에서 정한 세무조사대상 선정사유가 존재하지 아니하더라도 같은 조 제4항에 의하여 세무조사대상으로 선정하는 것이 가능하기는 하나, 그와 같은 세무조사의 상대방이 되려면 앞서 본 구 상속세법 제84조와 같은 개별 세법에서 정한 질문·조사권 행사의 상대방에는 해당하여야 할 것이다.

나아가 관련 규정의 문언 및 체계 등에 비추어 보면, 구 상속세법 제84조 제1호에서 정한 ‘납세의무자’는 객관적으로 보아 상속세 또는 증여세의 과세요건이 충족되어 납세의무가 성립한 사람을 말하고, ‘납세의무가 있다고 인정되는 자’는 위와 같은 ‘납세의무자’에 해당한다고 합리적으로 추정되는 사람을 말한다.

☞ 과세관청이 A 회사에 대한 법인세 세무조사를 실시하면서, B 회사와 B 회사의 주주들인 원고들을 세무조사대상으로 선정하여 이 사건 세무조사를 실시한 후 B 회사의 실제 사주인 甲이 원고들에게 B 회사 주식을 명의신탁하였다는 이유로 원고들에게 증여세를 부과하자, 원고들이 그 증여세부과처분의 취소를 구한 사안임

☞ 원심은, 원고들의 증여세 신고가 없었음에도 원고들을 세무조사대상으로 선정하기 위해서는 구 국세기본법 제81조의6 제3항 각 호의 세무조사대상 선정사유가 존재하여야 하는데, 이 사건 세무조사는 세무조사대상 선정사유를 갖추었음이 증명되지 않았다는 이유로 위법하고, 그에 근거한 증여세 부과처분도 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 원심과 달리 증여세와 같은 부과과세방식의 세목의 경우에는 구 국세기본법 제81조의6 제3항 각 호의 세무조사대상 선정사유가 존재하지 않더라도 같은 조 제4항에 의하여 세무조사대상 선정이 가능하다고 보면서도, 피고들이 주장하는 사정만으로는 원고들을 세무조사대상으로 선정할 당시 객관적으로 보아 원고들이 이 사건 주식 관

련 증여세 납세의무자에 해당한다고 합리적으로 추정하기는 어렵다는 이유로 결론적으로 이 사건 세무조사와 그에 근거한 증여세 부과처분이 위법하다고 보아, 피고들의 상고를 기각함

2021두58998 대수선허가처분 등 취소의 소 (아) 파기환송

[공동주택의 발코니에 설치된 벽의 해체가 문제된 사건]

◇1. 공동주택에 설치된 벽체의 내력벽 해당 여부에 관한 판단기준, 2. 벽체의 해체가 공용부분의 변경에 해당하는지 여부(적극), 3. 공용부분의 변경과 관련된 행정처분의 취소를 구할 원고적격의 범위(= 해당 집합건물의 구분소유자 포함)◇

1. 건축법상 허가 또는 신고 대상행위인 '대수선'이란 건축물의 기둥, 보, 내력벽, 주계단 등의 구조나 외부 형태를 수선·변경하거나 증설하는 것으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다(건축법 제2조 제1항 제9호). 내력벽을 증설 또는 해체하거나 그 벽면적을 30㎡ 이상 수선 또는 변경하는 것으로서 증축·개축 또는 재축에 해당하지 않는 것은 대수선에 포함된다(건축법 시행령 제3조의2 제1호). 여기에서 '내력벽'이란 일반적으로 건축물의 하중을 견디거나 전달하기 위한 벽체로서, 공동주택 내부에 설치된 벽체가 내력벽에 해당하는지는 건물 전체의 구조와 외부 형태, 벽체의 구조와 설계·시공상의 취급, 벽체에 미치는 하중의 방향과 크기 등을 종합적으로 고려하여 판단되어야 하고(대법원 2016. 12. 15. 선고 2015도10671 판결 참조), 해당 벽체를 제거하였을 때 건축물의 구조안전에 구체적 위험이 초래되지 않는다는 사정만으로 그 벽체가 내력벽에 해당하지 않는다고 선불리 단정할 수 없다.

2. 집합건물에서 건물의 안전이나 외관을 유지하기 위하여 필요한 지주, 지붕, 외벽, 기초공사물 등은 구조상 구분소유자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는 부분으로서 구분소유권의 목적이 되지 않으며 건물의 골격을 이루는 외벽이 구분소유권자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는지 여부는 그것이 1동 건물 전체의 안전이나 외관을 유지하기 위하여 필요한 부분인지 여부에 의하여 결정되어야 할 것이고 그 외벽의 바깥쪽 면도 외벽과 일체를 이루는 공용부분이라고 할 것이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011다12163 판결).

3. 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다. 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 일반적·간접적·추상적 이익과 같이 사실적·경제적

이해관계를 갖는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다. 또 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 법률상 이익은 당해 처분의 근거 법규의 명문 규정에 의하여 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거 법규에 의하여 보호되지는 아니하나 당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련 처분들의 근거 법규에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거 법규 및 관련 법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지를 말한다.

「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘집합건물법’이라 한다)상 집합건물의 공용부분은 구분소유자 전원 또는 일부의 공용에 제공되는 것으로 구분소유자 전원의 각 전유부분 면적비율에 따른 공유에 속하고(집합건물법 제3조, 제10조, 제12조), 각 공유자는 공용부분을 그 용도에 따라 사용할 수 있다(집합건물법 제11조).

건축법은 집합건물의 공용부분을 대수선하려는 자로 하여금 구분소유자 전원을 구성원으로 하는 관리단집회에서 구분소유자 3/4 이상 및 의결권 3/4 이상의 결의로써 그 대수선에 동의하였다는 사정을 증명하여야 대수선에 관한 허가를 받을 수 있도록 규정하고 있다(건축법 제11조 제11항 제5호, 집합건물법 제15조 제1항). 이와 같은 건축법 규정은 구분소유자들이 공유하고 각자 그 용도에 따라 사용할 수 있는 공용부분의 대수선으로 인하여 그 공용부분의 소유·사용에 제한을 받을 수 있는 구분소유자의 개별적 이익을 구체적이고 직접적으로 보호하는 규정으로 볼 수 있다.

따라서 집합건물 공용부분의 대수선과 관련한 행정청의 허가, 사용승인 등 일련의 처분에 관하여는 그 처분의 직접 상대방 외에 해당 집합건물의 구분소유자에게도 그 취소를 구할 원고적격이 인정된다고 보는 것이 타당하다.

☞ 이 사건 건물 402호를 공유하는 피고 보조참가인들이 해당 호실 발코니에 설치되어 있는 벽체(이하 ‘이 사건 벽체’)를 해체하자 이 사건 건물 504호의 구분소유자인 원고가 피고 ○○구청장에게 민원을 제기하였는데, 이후 피고가 피고 보조참가인들에게 이 사건 벽체를 해체한 행위가 건축법 제22조에 따라 사용승인 처리되었고, 건축법령을 위반한 사항이 종결되었다는 취지의 공문(이하 ‘이 사건 처분’)을 보내자, 원고들이 그 처분의 취소를 구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 벽체를 해체하여도 이 사건 건물의 구조안전상 문제가 발생할 것이라고 단정할 수 없다는 등의 이유로 이 사건 벽체가 내력벽에 해당한다고 보기 어렵다고 판단하였고, 그 결과 이 사건 벽체가 집합건물인 이 사건 건물의 공용부분을 구성하지

않으므로, 원고에게 이 사건 벽체에 관하여 이루어진 이 사건 처분의 취소를 구할 원고 적격이 없다고 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건 벽체의 구조와 설계·시공상의 취급, 이 사건 벽체에 미치는 하중의 방향과 크기 등을 종합적으로 고려하면 이 사건 벽체는 건축법 제2조 제1항 제9호, 같은 법 시행령 제3조의2 제1호에서 정한 내력벽에 해당하고, 이 사건 벽체를 해체한 행위는 집합건물인 이 사건 건물의 외관을 유지하기 위해 필요한 부분을 변경한 행위로서 공용부분을 변경하는 행위에 해당하며, 그 결과 이 사건 건물의 구분소유자인 원고에 대하여도 이 사건 벽체의 해체에 관한 허가 및 사용승인을 내용으로 하는 이 사건 처분의 취소를 구할 원고적격이 인정된다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2022두32931 증여세부과처분취소 (라) 상고기각

[초과배당금액의 증여세 과세대상 여부를 판단할 때 10년 이내 동일인 증여재산의 합산 여부가 문제된 사건]

◇구 「상속세 및 증여세법」(2017. 12. 19. 법률 제15224호로 개정되기 전의 것) 제41조의2 제3항에 따라 초과배당금액이 증여세 과세대상인지 여부를 판단하는 단계에서 같은 법 제47조 제2항이 정한 바와 같이 10년 이내의 동일인 증여재산을 합산하여야 하는지 여부(적극)◇

가. 구 「상속세 및 증여세법」(2017. 12. 19. 법률 제15224호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법'이라 한다) 제41조의2 제1항은 '법인이 이익이나 잉여금을 배당하는 경우로서 최대주주 등이 본인이 지급받을 배당금액의 전부 또는 일부를 포기하거나 본인이 보유한 주식 등에 비례하여 균등하지 아니한 조건으로 배당을 받음에 따라 그 최대주주 등의 특수관계인이 본인이 보유한 주식 등에 비하여 높은 금액의 배당을 받은 경우에는 그 최대주주 등의 특수관계인이 본인이 보유한 주식 등에 비례하여 균등하지 아니한 조건으로 배당을 받은 금액(이하 '초과배당금액'이라 한다)을 그 최대주주 등의 특수관계인의 증여재산가액으로 한다'라고 규정하고 있다. 같은 조 제2항은 '제1항에 따라 초과배당금액에 대하여 증여세를 부과할 때 해당 초과배당금액에 대한 소득세 상당액은 제56조에 따른 증여세산출세액에서 공제한다'라고 규정하고 있고, 제3항은 '초과배당금액에 대한 증여세액이 초과배당금액에 대한 소득세 상당액보다 적은 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다'라고 규정하고 있다. 구 상증세법 제41조의2의 입법취지는 최대주주의 배당포기 등에 따라 초과배당금액을 받은 특수관계인은 그 최대주주로부터 증여를 받는 것과 같은 효과가 발생하므로 그 이익에 대해 과세함으로써 조세평등을 도모하되(제1항), 배당소득

에 대해서는 소득세가 과세될 수 있으므로 초과배당금액에 대한 증여세액이 소득세 상당액 이상인 경우에만 증여세를 부과함으로써, 세율 등의 차이로 증여세 부담이 소득세보다 커지는 구간에서 최대주주의 배당포기 등으로 인해 발생할 수 있는 증여세 부담 회피를 방지하려는 데 있다(제3항).

한편 구 상증세법 제47조 제1항은 증여세 과세가액을 '증여일 현재 이 법에 따른 증여재산가액을 합친 금액[제31조 제1항 제3호, 제40조 제1항 제2호 및 제3호, 제41조의3, 제41조의5, 제42조의3, 제45조의3 및 제45조의4에 따른 증여재산(이하 '합산배제증여재산'이라 한다)의 가액은 제외한다]에서 그 증여재산에 담보된 채무(그 증여재산에 관련된 채무 등 대통령령으로 정하는 채무를 포함한다)로서 수증자가 인수한 금액을 뺀 금액으로 한다'라고 규정하고 있다. 같은 조 제2항 본문은 해당 증여일 전 10년 이내에 동일인으로부터 받은 증여재산가액을 합친 금액이 1천만 원 이상인 경우에는 그 가액을 증여세 과세가액에 가산하도록 하면서 단서에서 '합산배제증여재산의 경우에는 그러하지 아니하다'라고 규정하고 있다. 구 상증세법 제47조 제2항이 10년 이내의 종전 증여재산과 관련하여 합산과세를 규정하고 있는 취지는, 원래 증여세는 개개의 증여행위마다 별개의 과세요건을 구성하는 것이어서 그 시기를 달리하는 복수의 증여가 있을 경우 부과처분도 따로 하여야 하나, 동일인으로부터 받은 복수의 증여재산에 대하여는 이를 합산과세함으로써 누진세율을 피하기 위하여 수 개의 재산을 한 번에 증여하지 아니하고 나누어 증여하는 행위를 방지하는 데 있다(대법원 2019. 6. 13. 선고 2018두47974 판결 참조).

나. 이러한 관련 규정의 문언 및 입법취지, 구 상증세법의 체계 등을 종합적으로 고려하면, 구 상증세법 제41조의2에 따라 초과배당금액에 대하여 증여세를 부과할 때 제3항의 "초과배당금액에 대한 증여세액"은 10년 이내 재차증여 가산규정인 구 상증세법 제47조 제2항을 적용하여 산출한 증여세액을 의미한다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 구 상증세법상 증여세 산출세액은 증여재산가액을 기초로 하여 구 상증세법 제47조, 제55조에 따라 증여세 과세가액 및 증여세 과세표준을 순차로 산정한 후 이러한 증여세 과세표준에 구 상증세법 제56조에 따른 세율을 곱하는 방식으로 계산한다. 이때 구 상증세법 제47조 제1항에서 규정하는 합산배제증여재산에 해당하지 않는 한 10년 이내 종전 증여재산의 가액은 같은 조 제2항에 따라 증여세 과세가액에 가산하여야 하는데, 구 상증세법 제41조의2에 따른 초과배당금액은 구 상증세법 제47조 제1항에서 열거하는 합산배제증여재산에 해당하지 아니한다.

2) 구 상증세법 제41조의2 제3항은 초과배당금액에 대한 '증여세액'과 '소득세 상당액'을 비교하여 증여세 부과 여부를 판단하도록 규정하면서도, 같은 조 제4항에서 위 '소득

세 상당액'의 산정방법만을 대통령령에 위임하였을 뿐, 위 '증여세액'의 산정방법에 대해서는 별도의 규정을 두거나 대통령령 등 하위법령에 위임하고 있지 않다. 따라서 구 상증세법 제41조의2 제3항의 "초과배당금액에 대한 증여세액"을 산출할 때에도 통상적인 증여세액 산정방법에 따라야 한다.

3) 구 상증세법 제41조의2 제3항의 "초과배당금액에 대한 증여세액"을 산출할 때 구 상증세법 제47조 제2항이 적용되지 않는다고 해석할 경우, 법인의 최대주주 등은 초과배당금액에 대한 증여세액이 소득세 상당액보다 적게 산정되는 범위에서 특수관계인에게 여러 차례에 걸쳐 나누어 초과배당을 실시하는 방법으로 구 상증세법 제41조의2에 따른 증여세를 쉽게 회피할 수 있게 되는데, 이는 앞서 본 구 상증세법 제41조의2 및 제47조 제2항의 입법취지에 부합하지 않는다.

☞ 원고들은 2017. 4. 30. 자녀 또는 자매들로부터 주식회사 D 발행의 주식(이하 '이 사건 주식')을 증여받았는데, 주식회사 D는 2017. 7. 27. 중간배당금 합계 140억 원을 다른 주주들을 제외하고 원고들에게만 배당하여 원고들은 지분비율에 비례하는 균등배당금을 넘는 초과배당금(이하 '이 사건 초과배당금')을 지급받았음. 원고들은 2018. 5. 31. 구 상증세법 제47조 제2항을 적용하지 아니하여 이 사건 주식을 배제하고 이 사건 초과배당금 자체만을 기준으로 각각 증여세와 소득세를 계산한 결과, 각 증여세가 소득세보다 낮으므로 구 상증세법 제41조의2에 따른 증여세 과세대상이 아니라고 판단하여 2017년 귀속 종합소득세만을 신고·납부하였음. 이후 피고 ○○세무서장, □□세무서장은 구 상증세법 제41조의2에 따라 이 사건 초과배당금이 증여세 과세대상인지 여부를 판단하면서, 구 상증세법 제47조 제2항을 적용하여 증여일로부터 10년 이내에 동일인으로부터 받은 증여재산가액인 이 사건 주식을 이 사건 초과배당금에 대한 증여세 과세가액에 가산하여 증여세액을 산출한 다음, 그 증여세액이 소득세 상당액보다 많다는 전제에서 원고들에게 각 증여세를 결정·고지하였고, 이에 대하여 원고들이 피고들을 상대로 각 처분의 취소를 구한 사안임

☞ 대법원은 구 상증세법 제41조의2에 따른 초과배당금액이 구 상증세법 제47조 제1항에서 열거하는 합산배제증여재산에 해당하지 아니하는 점 등 관련 규정의 문언 및 입법 취지, 구 상증세법의 체계 등을 종합적으로 고려하면, 구 상증세법 제41조의2 제3항의 "초과배당금액에 대한 증여세액"은 10년 이내 재차증여 가산규정인 구 상증세법 제47조 제2항을 적용하여 산출한 증여세액을 의미한다고 보아, 같은 이유에서 원고들의 청구를 기각한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2022두60011 국적비보유판정 취소의 소 (카) 파기환송

[국적 취득에서 신뢰보호의 원칙의 적용 여부가 문제된 사건]

◇1. 신뢰보호의 원칙의 적용 요건, 2. 행정청의 공적인 견해표명의 판단 기준◇

일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 기초하여 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하는바, 어떠한 행정처분이 이러한 요건을 충족하는 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아닌 한 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하다(대법원 1999. 3. 9. 선고 98두 19070 판결, 대법원 2006. 6. 9. 선고 2004두46 판결 등 참조).

한편 행정청의 공적 견해표명이 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고, 담당자의 조직상의 지위와 임무, 해당 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다.

☞ 대한민국 국적의 부와 중국 국적의 모 사이의 혼외자로 출생한 원고들이 국적법 제2조에 따라 출생에 의한 국적을 취득할 수 없는데도, 행정청의 과실로 원고들이 대한민국 국민임을 전제로 주민등록번호가 부여되고 주민등록증이 발급되었는데, 원고들이 성인인 이후 피고에게 국적보유판정 신청을 하자 피고가 원고들이 대한민국 국적 보유자가 아니라는 이유로 국적비보유 판정을 하였고, 이에 원고들이 피고를 상대로 그 판정의 취소를 구한 사안임

☞ 원심은, 원고들의 출생신고에 따라 원고들에게 주민등록번호가 부여되고, 가족관계등록부가 작성되었다고 하더라도 그 후 원고들에 대한 가족관계등록부가 말소되고, 원고들부의 가족관계등록부에 원고들의 국적이 중국으로 기재되었으며, 출입국관리 행정청이 원고들의 부모에게 원고들에 대한 국적 취득 절차를 안내한 이상, 원고들이 대한민국 국적을 취득하였다는 행정청의 견해표명이 있었다고 하더라도, 그 견해표명이 철회되었거나 그 견해표명이 정당하다고 신뢰한 원고들의 부모에게 귀책사유가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, ① 원고들이 대한민국 국적을 취득하였다는 공적 견해표명이 계속 유지되었고, ② 공적 견해표명을 신뢰한 원고들의 행위가 있었으며, ③ 이 사건 판정으로 인해 침해되는 원고들의 이익이 크고, ④ 행정청이 원고들의 부모에 대하여 원고들에 대한 국

적취득절차를 밟아야 한다는 점을 안내하였는데도 원고들의 부모가 원고들의 대한민국 국적 취득을 신뢰하여 그 절차를 진행하지 않은 과실이 있으나, 원고들 스스로는 자신들이 대한민국 국적을 취득하였다고 신뢰한 데에 귀책사유가 있었다고 보기 어렵다는 보야, 이와 달리 이 사건 판정이 신뢰보호의 원칙에 반하지 않는다고 판단한 원심을 파기·환송함

2023두50349 토지분할신청 반려처분 취소 (타) 파기환송

[건축법령상 토지분할제한 규정에 저촉되는 소유권이전등기절차 이행청구소송 확정판결에 근거한 토지분할신청 반려처분이 문제된 사건]

◇지적소관청이 건축법령이나 그 밖의 법령의 토지분할금지 규정에 저촉됨을 이유로 1필지의 토지의 일부에 대한 소유권이전등기 절차 이행을 명하는 확정판결에 근거한 토지분할신청과 그 전제가 되는 지적측량성과도 발급신청을 반려할 수 있는지 여부(적극)◇

「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」(이하 ‘공간정보관리법’이라 한다) 제79조 제1항 및 그 위임에 따른 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령」 제65조 제1항에 의하면, 토지소유자는 ‘소유권이전, 매매 등을 위하여 필요한 경우’와 ‘토지이용상 불합리한 지상 경계를 시정하기 위한 경우’에는 지적소관청에 토지분할을 신청할 수 있다. 한편, 건축법 제57조는 ‘건축물이 있는 대지’를 분할하는 것을 일정한 경우에 금지하고 있는데, 공간정보관리법 제23조 제1항 제3호 (라)목, 제25조 제1항 본문, 제2항, 지적측량시행규칙 제28조 제2항에 의하면, 공간정보관리법에 따른 토지분할에 있어서는 지적측량수행자가 토지소유자 등 이해관계인으로부터 의뢰를 받아 지적측량을 한 후 지적소관청으로부터 측량성과에 대한 검사를 받아야 하고, 이 검사 과정에서 지적소관청은 건축법 등 관계 법령상의 분할제한 규정에의 저촉 여부 등을 심사하여야 한다. 이러한 관련 규정들의 체계와 내용을 종합하면, 지적소관청은 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이 건축법령에서 규정하는 분할제한 사유에 해당하는지를 심사하여야 하고, 건축법령상 분할제한 규정에 저촉되는 경우에는 그 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청을 반려하여야 한다(대법원 1994. 1. 11. 선고 93누18228 판결, 대법원 2018. 6. 28. 선고 2015두47737 판결 등 참조). 이와 같은 법리는 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이 확정판결에 기초한 것이라고 하더라도 마찬가지이다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 토지분할이 개발행위허가의 대상이 되는 경우, 신청인이 토지분할을 위한 개발행위허가신청을 하면서 확정판결을 제출하더라도, 개발행위허가권자는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서 정한 개발행위 허가 기준 등을 고려하여 반려처분을 할 수 있고, 이러

한 반려처분은 확정판결의 효력에 반하는 것이 아니다(대법원 2013. 7. 11. 선고 2013두 1621 판결, 대법원 2013. 7. 12. 선고 2012두28582 판결 등 참조). 즉, 토지분할에 관한 사법상의 권리관계가 판결에 의하여 확정되었다고 하더라도, 이에 대한 공법상 규제의 적용이 전면적으로 배제되지 않는다. 여기에 토지분할이 허가사항으로 규정되어 있는 경우와 비교하여 절대적으로 금지되어 있는 경우에는 더 엄격한 규제가 이루어져야 한다는 점을 더하여 보면, 지적소관청은 확정판결에 기초한 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이라고 하더라도 건축법령상의 분할제한 규정에 저촉될 경우 이를 반려할 수 있다고 보아야 한다.

나. 건축법 제57조는 ‘대지의 분할 제한’이라는 제목 하에 건축물이 있는 대지는 대통령령으로 정하는 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 면적에 못 미치게 분할할 수 없고(제1항), 건축법 제44조, 제55조, 제56조, 제58조, 제60조 및 제61조에 따른 기준에 못 미치게 분할할 수 없다고 규정하고 있다(제2항). 「공유토지분할에 관한 특례법」 제6조 제1항 제2호, 「도시 및 주거환경정비법」 제67조 제1항은 건축법 제57조가 토지분할제한 규정인 것을 전제로 규정하고 있다. 따라서 건축법 제57조를 제정한 입법자의 의사는 위 규정으로 단순히 대지면적과 그 지상 건물 크기의 비율만을 제한하려는 것이 아니라 대지 자체의 분할을 제한하려는 취지라고 해석함이 타당하다.

다. 당사자 상호 간의 합의에 기한 법률행위에 따라 토지분할을 신청하더라도 공법상 규제사유에 해당하면 반려되는바, 당사자 사이의 법률행위 확정에 관여하는 법원의 확정판결이 있다고 하더라도, 이를 달리 볼 이유가 없다.

라. 사법상 권리관계에 있어서도 건축법령상 대지의 분할제한은 해당 청구권의 실현에 대한 이행불능사유로 이해되고 있다(대법원 2017. 8. 29. 선고 2016다212524 판결 참조). 그러나 사법상 권리관계에 관한 소송에서는 실체적 권리관계의 유무에 주안점을 두고, 변론주의의 원칙에 따라 당사자들이 주장하는 사항에 대하여만 심리·판단을 하며, 지적소관청 등 관계 행정청이 당사자로서 어떠한 관여도 하지 않으므로, 1필지의 토지 중 일부에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 명하는 확정판결에 있어서는 건축법령상 대지의 분할제한이라는 공법상 규제에 관한 고려가 적절히 반영되지 않을 수도 있다. 만약 지적소관청이 확정판결에 기초한 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청을 원칙적으로 반려할 수 없다고 볼 경우, 지적소관청은 건축법령상 대지의 분할제한에 관한 규제를 자백간주 등을 이용한 확정판결 또는 이와 같은 효력을 가지는 문서들을 통하여 탈법적으로 회피하려고 하는 경우를 통제할 수 없게 된다.

☞ 원고가 자신의 소유 토지와 인접하여 있는 1필지의 토지 중 일부에 관한 취득시효로

인한 소유권이전등기절차 이행청구소송에서 청구인용 판결을 받아 그 판결이 확정되자, 그 판결에 근거하여 1필지의 토지 중 일부에 관하여 토지분할신청과 지적측량성과도 검사신청을 하였는데, 피고 ○○구청장이 위 각 신청이 건축법 제57조 제2항, 제61조에서 규정하고 있는 일조 등의 확보를 위한 이격거리에 관한 토지분할제한 규정에 위반된다는 이유로 각 반려처분을 하자, 원고가 그 반려처분의 취소를 구한 사안임

☞ 원심은, 확정판결에 근거한 토지분할신청과 그 전제가 되는 지적측량성과도 검사신청은 건축법 등 관계 법령상의 토지분할제한 규정에 저촉된다는 이유로 반려할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서, 확정판결에 기한 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이라고 하더라도, 건축법령상 대지의 분할제한 규정에 저촉될 경우 지적소관청은 해당 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청을 반려하여야 하므로, 피고가 건축법령에서 정한 인접 대지경계선으로부터의 이격거리 기준에 저촉됨을 처분사유로 한 토지분할신청 반려처분 및 지적측량성과도 검사신청 반려처분은 적법하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함