



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2024년 6월 15일

제684호

## 민사

1 2024. 4. 19. 자 2024마5007 결정 (소송비용부담및확정) ..... 831

[1] 소송비용부담의 재판에서 당사자 쌍방이 소송비용을 일정 비율로 분담하도록 정한 경우, 법원이 소송비용액을 확정하는 방법 / 이때 상계의 대상이 되는 ‘그 각자의 비용총액 각각에 대하여 분담비율에 따라 각자가 부담할 소송비용액’의 의미 및 자신이 지출한 비용총액에 대하여 자신의 분담비율을 적용한 부분은 상계의 대상에서 제외되는지 여부(적극)

[2] 변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙 제6조 제1항에서 정한 ‘현저히 부당한 경우’의 의미

[1] 소송비용부담의 재판에서 당사자 쌍방이 소송비용을 일정 비율로 분담하도록 정한 경우 소송비용액의 확정에 관하여 당사자들이 부담할 비용은 대등한 금액에서 상계된 것으로 보므로(민사소송법 제112조 본문), 법원은 각 당사자가 제출한 비용계산서를 토대로 각자 지출한 비용총액을 산정하고 그 각자의 비용총액 각각에 대하여 분담비율에 따라 각자가 부담할 소송비용액을 정한 후 대등액에서 상계하고 남은 차액에 관하여 지급을 명하는 방법으로 소송비용액을 확정하여야 한다. 여기서 상계의 대상이 되는 ‘그 각자의 비용총액 각각에 대하여 분담비율에 따라 각자가 부담할 소송비용액’은 각 당사자가 그 상대방에게 소송비용 상환의무를 부담할 부분만을 의미하고, 자신이 지출한 비용총액에 대하여 자신의 분담비율을 적용한 부분은 상대방에게 그 상환의무를 부담하지 않아 상계의 대상에서 제외된다.

[2] 변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙(이하 ‘보수규칙’이라 한다) 제6조 제1항은 보수규칙 제3조 및 제5조에 의하여 산정한 금액 전부를 소송비용에 산

입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에는 법원이 상당한 정도까지 감액하여 산정할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 ‘현저히 부당한 경우’란, 소송목적의 값, 보수규칙 제3조 및 제5조에 의해 산정한 보수액의 규모, 소송의 경과와 기간, 소송종결사유, 사건의 성질과 난이도, 변호사가 들인 노력의 정도 등 여러 사정에 비추어 볼 때, 보수규칙 제3조 및 제5조에 의한 산정액 전부를 소송비용으로 인정하여 상대방에게 상환을 명하는 것이 공정이나 형평의 이념에 반하는 결과를 가져오는 경우를 말한다.

**2** 2024. 4. 25. 선고 2019다261558 판결 [손해배상(기)] ..... 834

[1] 영국법상 채무불이행에 대한 위약금 약정이 과다하고 비양심적(extravagant and unconscionable)인 경우, 강제할 수 없는 위약벌에 해당하는지 여부(적극) / 위약금 약정이 손해배상액의 예정(liquidated damages)인지 위약벌(penalty)인지 판단하는 기준 및 이때 ‘상대방의 계약상 의무 이행을 강제할 정당한 이익’은 계약 위반으로 인한 예상 손해의 최대치를 전보받는 것에 한정되는지 여부(소극)

[2] 손해배상 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 적당히 감액할 수 있다고 정한 민법 제398조 제2항이 준거법에 관계없이 해당 법률관계에 적용되어야 하는 구 국제사법 제7조의 국제적 강행규정인지 여부(소극) / 준거법인 영국법을 적용한 결과 손해배상 예정액을 별도로 감액할 수 없다고 하여 그 적용이 구 국제사법 제10조의 ‘대한민국의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 때’에 해당하는지 여부(소극)

[1] 영국법상 채무불이행에 대한 위약금 약정은 그 약정 내용에 따라 손해배상액의 예정(liquidated damages)과 위약벌(penalty)로 구분되고, 위약금 약정의 내용이 과다하고 비양심적(extravagant and unconscionable)이라면 이는 위약벌에 해당하여 강제할 수 없다(unenforceable)[이른바 위약벌 원칙(The Penalty Rule), Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage and Motor Co Ltd [1915] AC 79 등 참조]. 위약금 약정이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는 계약 해석의 문제로서, 계약 당시 상황을 기초로 하여, 약정된 위약금이 상대방의 계약상 의무 이행을 강제할 정당한 이익과 비례하는 범위 내에 있는지가 기준이 되고, 이때 ‘상대방의 계약상 의무 이행을 강제할 정당한 이익’은 계약 위반으로 인한 예상 손해의 최대치를 전보받는 것에 한정되지 않는다(Cavendish Square Holding BV v Makdessi [2015] UKSC 67 참조). 또한 위약금 약정의 내용이 의무 위반의 내용 및 정도를 고려하지 않고 일률적으로 특정액을 지급하기로 한 것인지, 계약 체결 당시 손해 규모를 예측하는 것이 용이한지,

위약금 약정이 부가된 계약이 상사계약인지, 계약당사자들의 협상력이 대등한지 등을 종합적으로 고려하여 위약벌인지를 판단한다(위 판결들 참조).

- [2] 손해배상 예정액이 부당히 과도한 경우에는 법원이 적당히 감액할 수 있다고 정한 민법 제398조 제2항은 법관의 재량에 의한 감액을 통해 당사자들의 계약에 개입하여 내용을 수정하는 권한을 부여하는 규정이다. 이 규정은 그 입법 목적과 성격, 내용에 비추어 볼 때 준거법에 관계없이 해당 법률관계에 적용되어야 하는 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것) 제7조의 국제적 강행규정이라고 볼 수 없다. 그리고 준거법인 영국법을 적용한 결과 손해배상 예정액을 별도로 감액할 수 없다고 하여 그 적용이 구 국제사법 제10조의 ‘대한민국의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 때’에 해당한다고 볼 수도 없다.

**3** 2024. 4. 25. 선고 2020다271650 판결 (구상금) ..... 838

- [1] 도시 일용근로자의 일실수입을 그 1일 노임에 관한 통계사실에 기초하여 평가하는 경우, 가동일수의 인정방법

[2] 甲이 크레인의 후크에 연결된 안전망에서 작업을 하던 중 바닥으로 추락하여 골절 등의 상해를 입었는데, 근로복지공단이 위 사고를 업무상 재해로 인정하여 甲에게 휴업급여 등을 지급한 후 위 크레인의 보험자인 乙 주식회사에 제기한 구상금 소송에서 도시 일용근로자의 월 가동일수가 문제 된 사안에서, 특별한 사정이 없는 한 위 사고 당시 도시 일용근로자의 월 가동일수를 20일을 초과하여 인정하기는 어려운데도, 이와 달리 도시 일용근로자의 월 가동일수를 22일로 인정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 근로조건이 산업환경에 따라 해마다 변동하는 도시 일용근로자의 일실수입을 그 1일 노임에 관한 통계사실에 기초하여 평가하는 경우에는, 그 가동일수에 관하여도 법원에 현저한 사실을 포함한 각종 통계자료 등에 나타난 월평균 근로일수와 직종별 근로조건 등 여러 사정들을 감안하고 그 밖의 적절한 자료들을 보태어 합리적인 사실인정을 하여야 한다.

[2] 甲이 크레인의 후크에 연결된 안전망에서 작업을 하던 중 바닥으로 추락하여 골절 등의 상해를 입었는데, 근로복지공단이 위 사고를 업무상 재해로 인정하여 甲에게 휴업급여 등을 지급한 후 위 크레인의 보험자인 乙 주식회사에 제기한 구상금 소송에서 도시 일용근로자의 월 가동일수가 문제 된 사안에서, 우리나라는 2003. 9. 15. 법률 제6974호로 근로기준법을 개정하여 1주간 근로시간의 상한을 44시간에서 40시간으로 줄이면서 그 시행일을 사업 규모에 따라 단계적으로 정한 결과 2011. 7. 1.부터는 원칙적으로 5인 이상의 근

로자를 사용하는 모든 사업이나 사업장에 적용되는 등 근로현장에서 근로시간의 감소가 이루어졌고, 이와 아울러 근로자들의 월 가동일수가 지속적으로 감소하는 경향을 보이고 있으며, 대통령령인 ‘관공서의 공휴일에 관한 규정’의 개정 등으로 대체공휴일이 신설되고 임시공휴일의 지정도 가능하게 되어 연간 공휴일이 증가하는 등 사회적·경제적 구조에 지속적인 변화가 있는 점, 근로자의 삶의 질 향상과 일과 삶의 균형이 강조되는 등 근로여건과 생활여건의 많은 부분도 과거와 달라진 점, 고용노동부가 매년 실시하고 있는 통계법에 의해 지정통계로 지정된 법정통계조사인 고용형태별 근로실태 조사의 고용형태별·직종별·산업별 최근 10년간 월 평균 근로일수 등에 의하면 과거 대법원이 도시 일용근로자의 월 가동일수를 22일 정도로 보는 근거가 되었던 각종 통계자료 등의 내용이 많이 바뀌어 그대로 적용하기 어렵게 된 점을 고려하면, 특별한 사정이 없는 한 위 사고 당시 도시 일용근로자의 월 가동일수를 20일을 초과하여 인정하기는 어려운데도, 이와 달리 도시 일용근로자의 월 가동일수를 22일로 인정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**4** 2024. 4. 25. 선고 2022다254024 판결 [약정금] ..... 841

준소비대차계약이 성립하려면 당사자 사이에 금전 기타의 대체물의 급부를 목적으로 하는 기존 채무가 존재하여야 하는지 여부(적극) 및 기존 채무가 존재하지 않거나 무효가 된 경우, 준소비대차계약의 효력(무효) / 준소비대차계약의 채무자가 기존 채무의 부존재를 주장하는 경우, 채권자가 기존 채무의 존재를 증명하여야 하는지 여부(적극)

준소비대차계약이 성립하려면 당사자 사이에 금전 기타의 대체물의 급부를 목적으로 하는 기존 채무가 존재하여야 하고, 기존 채무가 존재하지 않거나 또는 존재하고 있더라도 그것이 무효가 된 때에는 준소비대차계약은 효력이 없다. 준소비대차계약의 채무자가 기존 채무의 부존재를 주장하는 이상 채권자로서는 기존 채무의 존재를 증명할 책임이 있다.

**5** 2024. 4. 25. 선고 2023다300146 판결 [소유권이전등기] ..... 842

[1] 공공주택 특별법 제50조의3 제1항 제1호 (라)목에서 정한 우선 분양전환 자격요건 중 ‘분양전환하는 시점에 해당 임대주택 입주 시 자격요건 중 주택소유기준을 충족하고 있는 경우’의 의미(=임차인이 해당 임대주택에 입주할 당시 입주자모집공고 내지 임대차계약에서 우선 분양전환 자격요건으로 정하였던 주택소유기준을 분양전환 시점에 충족하고 있는 것)

[2] 甲이 선착순의 방법으로 공공건설임대주택인 아파트의 입주자로 선정된 후

임대사업자인 乙 주식회사와 체결한 임대차계약에서 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 임차인의 경우 분양전환 당시 임차인 본인만 무주택 요건을 충족하면 우선 분양전환 자격을 얻을 수 있도록 정하였고, 그 후 乙 회사로부터 임대사업자 지위를 승계한 丙 주식회사가 甲과 종전과 동일한 내용 및 조건으로 임대차계약을 체결한 사안에서, 위 아파트는 분양전환이 완료되지 아니한 주택에 해당하므로 공공주택 특별법 제50조의3 제1항 제1호 (라)목이 적용되는데, 선착순의 방법으로 입주자로 선정되어 분양전환 당시까지 위 아파트에 거주한 甲은 주택을 소유하고 있지 않으므로 같은 세대를 구성하는 배우자가 주택을 소유하고 있는지에 관계없이 우선 분양전환 대상자에 해당한다고 본 원심판단을 수긍한 사례

- [1] 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 임대주택법’이라 한다) 제21조 제1항은 임대사업자가 임대의무기간이 지난 후 공공건설임대주택을 분양전환하는 경우 각호에서 정하는 임차인에게 우선 분양전환하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 제4호에서 “선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에는 분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인”을 우선 분양전환 대상자로 정하였다.

그런데 2020. 12. 22. 법률 제17734호로 개정된 공공주택 특별법 제50조의3 제1항 제1호는 공공주택사업자가 임대의무기간이 지난 후 공공건설임대주택을 분양전환하는 경우 분양전환 시점에 임대주택에 거주하는 임차인으로서 각 목의 우선 분양전환 자격을 갖춘 사람에게 우선 분양전환하여야 한다고 규정하면서, 같은 호 (라)목에서 “선착순의 방법으로 해당 임대주택의 입주자로 선정된 자로서 입주일부터 분양전환할 때까지 계속하여 거주하면서 분양전환하는 시점에 해당 임대주택 입주 시 자격요건 중 주택소유기준을 충족하고 있는 경우”를 우선 분양전환 자격요건으로 정하고 있다.

이처럼 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 임차인의 우선 분양전환 자격요건 중 주택소유기준 부분을 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호의 ‘무주택자인 임차인’에서 공공주택 특별법 제50조의3 제1항 제1호 (라)목의 ‘분양전환하는 시점에 해당 임대주택 입주 시 자격요건 중 주택소유기준을 충족하고 있는 경우’로 변경한 취지는, 당초 공공건설임대주택에 입주할 때 임대사업자로부터 고지받거나 임대사업자와 합의에 이른 우선 분양전환 자격요건을 신뢰한 임차인을 보호하고 공공건설임대주택의 우선 분양전환을 둘러싼 임대사업자와 임차인 간의 분쟁을 예방하려는 데에 있다. 위와 같은 법률 개정 취지를 고려하면, 공공주택 특별법 제50조의3 제1항 제1호 (라)목의 ‘분양전환

하는 시점에 해당 임대주택 입주 시 자격요건 중 주택소유기준을 충족하고 있는 경우'란 임차인이 해당 임대주택에 입주할 당시 입주자모집공고 내지 임대차계약에서 우선 분양전환 자격요건으로 정하였던 주택소유기준을 분양 전환 시점에 충족하고 있는 것을 의미한다고 해석함이 타당하다.

- [2] 甲이 선착순의 방법으로 공공건설임대주택인 아파트의 입주자로 선정된 후 임대사업자인 乙 주식회사와 체결한 임대차계약에서 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 임차인의 경우 분양전환 당시 임차인 본인만 무주택 요건을 충족하면 우선 분양전환 자격을 얻을 수 있도록 정하였고, 그 후 乙 회사로부터 임대사업자 지위를 승계한 丙 주식회사가 甲과 종전과 동일한 내용 및 조건으로 임대차계약을 체결한 사안에서, 위 아파트는 甲에게 우선 분양전환이 이루어지지 않은 채 丙 회사가 소유하고 있으므로 공공주택 특별법 부칙(2020. 12. 22.) 제6조 제1항의 '분양전환이 완료되지 아니한 주택'에 해당하여 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것) 제21조 제1항 제4호가 아닌 공공주택 특별법 제50조의3 제1항 제1호 (라)목이 적용되는데, 선착순의 방법으로 입주자로 선정되어 분양전환 당시까지 위 아파트에 거주한 甲은 주택을 소유하고 있지 않으므로, 甲과 같은 세대를 구성하는 배우자가 주택을 소유하고 있는지에 관계없이 임대차계약에서 우선 분양전환 자격요건으로 정하였던 주택소유기준을 분양전환 시점에 충족하고 있어 우선 분양전환 대상자에 해당한다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

**6** 2024. 4. 25. 선고 2023다310471 판결 [부당이득금] ..... 846

유사수신행위의 규제에 관한 법률 제3조의 법적 성질(=단속규정) 및 유사수신행위로 체결된 계약의 사법상 효력(원칙적 유효)

유사수신행위의 규제에 관한 법률(이하 '유사수신행위법'이라 한다) 제3조는 효력 규정 또는 강행규정이 아니라 단속규정에 불과하므로 유사수신행위로 체결된 계약은 특별한 사정이 없는 한 사법상 효력을 가진다고 보아야 한다. 이유는 다음과 같다.

① 유사수신행위법은 관계 법령에 따른 허가나 인가 등을 받지 않고 불특정 다수인으로부터 출자금 등 명목으로 자금을 조달하는 행위를 규제하여 선량한 거래자를 보호하고 건전한 금융질서를 확립함을 목적으로 한다(유사수신행위법 제1조). 이러한 입법 목적은 행정적 규제나 형사처벌을 통하여서도 달성할 수 있고, 유사수신행위로 체결된 계약의 사법상 효력까지 부정하여야만 비로소 달성할 수 있는 것은 아니다. 오히려 그 사법상 효력을 일률적으로 부정할 경우 아래에

서 살펴보는 바와 같이 유사수신행위법의 입법 취지에 실질적으로 반하는 결과를 초래할 수 있다.

② 유사수신행위로 체결된 계약이 무효이면 계약 상대방은 유사수신행위자에게 계약의 이행을 구하거나 그 불이행을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 없고, 계약 내용에 따라 유사수신행위자로부터 금원을 지급받은 경우에는 그 금원을 유사수신행위자에게 부당이득으로 반환하여야 한다. 이는 계약 상대방이 해당 계약이 유사수신행위에 해당하는지, 유사수신행위가 유사수신행위법의 금지 또는 처벌 대상인지를 알았는지 등 그의 선의나 위법성의 인식과 무관하게 발생하는 결과이다. 그런데도 유사수신행위법 제3조를 효력규정 또는 강행규정으로 보아 이를 위반한 법률행위를 일률적으로 무효로 보는 것은 선의의 거래 상대방을 오히려 불리하게 함으로써 ‘선량한 거래자를 보호’하기 위한 유사수신행위법의 입법 취지에 실질적으로 반할 수 있고, 계약의 유효성을 신뢰한 상대방의 법적 안정성을 해칠 수 있다.

③ 어떤 규정이 효력규정 또는 강행규정인지는 그 규정을 위반한 행위가 그 행위의 사법상 효력까지 부정하지 않으면 안 될 정도로 현저히 반사회성, 반도덕성을 지닌 것인지를 고려하여 판단한다. 유사수신행위로 체결된 계약은 불특정 다수인으로부터 자금을 조달하면서 장차 원금 전액 또는 이를 초과하는 금액을 돌려주거나 손실을 보전하는 행위를 주된 내용으로 한다. 이러한 행위는 관계 법령이 정한 인가·허가를 받은 경우와 같이 법령에 따라 허용된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 적법하게 할 수 있으므로 그 행위의 내용 자체만으로 현저히 반사회성, 반도덕성을 지닌다고 단정할 수 없다.

④ 유사수신행위를 형사처벌 대상으로 삼는다는 사정은 유사수신행위의 반사회성, 반도덕성 판단에 관한 하나의 고려 요소가 될 수는 있다. 그런데 유사수신행위에 대한 형사처벌은 자금 조달과 원금 보장 등 유사수신행위로 체결된 계약의 내용 자체보다는 그 계약의 일방 당사자가 관계 법령에 따른 인가·허가 등을 받지 않고 불특정 다수인으로부터 자금을 조달하는 것을 업으로 한다는 계약 외부적 사정에 초점을 맞춘 것이다. 또한 계약 자체의 사법상 효력을 인정할 것인가와 그 계약을 매개로 한 행위를 형사처벌 대상으로 삼을 것인가는 다소 다른 차원의 문제이기도 하다. 그러므로 유사수신행위가 형사처벌 대상이라는 사정 때문에 유사수신행위로 체결된 계약의 효력이 당연히 부정된다고 할 수는 없다. 아울러 유사수신행위법 위반행위는 사기 범행과 더불어 행해지는 경우가 많은데, 사기 범행 역시 형사처벌 대상으로서 유사수신행위법 위반행위보다 법정형(징역형 부분)이 더 높음에도 사기 범행으로 체결된 계약은 무효가 아닌 취소 대상일

뿐이라는 점도 고려해야 한다.

**7** 2024. 4. 25. 자 2023마8009 결정 (손해배상(국)[문서제출명령에대한재항고]) ..... 850

문서의 제출을 거부할 수 있는 예외사유로서 민사소송법 제344조 제2항에서 정한 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서’의 의미(=국가기관이 보유·관리하는 공문서) 및 이러한 공문서의 공개는 공공기관의 정보공개에 관한 법률에서 정한 절차와 방법으로 하여야 하는지 여부(적극) / 금융감독원 직원이 직무상 작성하여 관리하고 있는 문서가 이에 준하여 공개 여부가 결정되어야 하는지 여부(적극) 및 문서의 소지자는 그 제출을 거부할 수 있는지 여부(적극)

민사소송법 제344조 제2항은 같은 조 제1항에서 정한 문서에 해당하지 아니한 문서라도 문서의 소지자는 원칙적으로 그 제출을 거부하지 못하나, 다만 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서’는 예외적으로 제출을 거부할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 말하는 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서’란 국가기관이 보유·관리하는 공문서를 의미하고, 이러한 공문서의 공개는 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’이라고 한다)에서 정한 절차와 방법으로 하여야 할 것이다.

한편 금융감독원은 금융위원회나 증권선물위원회의 지도·감독을 받아 금융기관에 대한 검사·감독 업무 등을 수행하기 위하여 금융위원회의 설치 등에 관한 법률에 의하여 설립된 무자본 특수법인으로 중앙행정기관인 금융위원회 등의 권한을 위탁받아 자본시장의 관리·감독 및 감시 등에 관한 사항에 대한 업무를 처리할 수 있다. 또한 정보공개법 제2조 제3호 (마)목, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제4호에 의하면, 금융감독원은 특별법에 따라 설립된 특수법인으로서 정보공개법에서 정한 공공기관에 해당하고, 금융감독원이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서에 대하여는 정보공개법이 적용된다.

따라서 금융감독원 직원이 직무상 작성하여 관리하고 있는 문서는 민사소송법 제344조 제2항이 적용되는 문서 중 예외적으로 제출을 거부할 수 있는 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서’에 준하여 정보공개법에서 정한 절차와 방법에 의하여 공개 여부가 결정될 필요가 있고, 문서의 소지자는 그 제출을 거부할 수 있다고 할 것이다.

**8** 2024. 4. 30. 자 2023그887 결정 (집행에관한이의) ..... 852  
부동산경매절차에서 채무자에게 교부할 잉여금을 공탁한 경우, 공탁금지급청구권



의 소멸시효기간(=10년)과 기산점(=공탁일) / 부동산경매절차에서 채무자에 대한 송달이 공시송달의 방법으로 이루어져 채무자가 경매진행 사실과 잉여금의 존재에 관하여 사실상 알지 못한 경우에도 소멸시효기간이 진행되는지 여부(적극)

집행법원은 부동산경매절차에서 배당받을 수 있는 각 채권자의 채권에 배당하고도 남은 잉여금이 있을 경우에는 이를 소유자에게 지급하여야 하는데, 소유자가 배당기일에 출석하지 아니하여 교부되지 아니한 배당잔액에 관하여 배당기일로부터 10일 이내에 공탁절차를 취하여야 한다[대법원 재판예규(제1835호)인 ‘집행사건에 있어서 배당액등의 공탁 및 공탁배당액등의 관리절차에 관한 예규(재민92-2)’ 제2조].

공탁물이 금전인 경우 그 원금 또는 이자의 수령, 회수에 대한 권리는 그 권리를 행사할 수 있는 때부터 10년간 행사하지 아니하면 시효로 소멸하는데(공탁법 제9조 제3항), 경매절차에서 채무자에게 교부할 잉여금을 공탁한 경우에는 권리를 행사할 수 있는 공탁일부터 소멸시효기간이 진행한다[대법원 행정예규(제948호)인 ‘공탁금지급청구권의 소멸시효와 국고귀속절차’ 2.의 다. (2)항].

한편 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하고 그 권리를 행사할 수 있는 때부터 진행하고, 그 권리를 행사할 수 없는 동안에는 진행하지 아니한다. 여기서 ‘권리를 행사할 수 없다.’란 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 그 권리의 존부나 권리행사의 가능성을 알지 못하였거나 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 부동산경매절차에서 채무자에 대한 송달이 공시송달의 방법으로 이루어짐으로써 채무자가 경매진행 사실 및 잉여금의 존재에 관하여 사실상 알지 못하였다고 하더라도 소멸시효기간이 진행한다.

**일반행정**

9 2024. 4. 25. 선고 2022두52874 판결 [조합원지위확인] ..... 855

재건축사업이 시행된 결과 대지 또는 건축물을 분양받은 조합원이 도시 및 주거환경정비법 제86조에서 정한 이전고시 이후에 그 대지 또는 건축물을 제3자에게 양도 등 처분하는 경우, 조합원의 지위도 당연히 제3자에게 자동승계되는지 여부(원칙적 소극)

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제40조 제1항 제2호, 제3호, 제129조 등의 규정에 의하면, 도시정비법 제86조에서 정한 이전고시가 있기 전까

지 조합원이 재건축사업 시행 중에 종전 토지나 멸실 이전의 건축물에 관한 소유권을 양도할 경우 그에 따라 조합원으로서의 지위 내지 권리·의무도 당연히 이전·승계되고, 사업시행 과정에서 종전 건물이 멸실되는 경우와 같은 예외적인 경우를 제외하면 소유권과 조합원으로서의 지위를 분리하여 양도하는 것은 상정할 수 없다.

그러나 재건축사업이 시행된 결과 대지 또는 건축물을 분양받은 자는 이전고시 다음 날에 분양받은 대지 또는 건축물에 대한 소유권을 취득하게 되는데(도시정비법 제86조 제2항), 재건축사업조합은 그 이후에도 조합원들과 청산금 또는 부과금을 정산하는 등 잔존 목적사업을 완수하고 해산을 거쳐 법인청산이 완료될 때까지 존립목적 범위 내에서 법인격을 유지하게 되고, 아울러 조합원의 지위 역시 그 한도에서 계속 유지된다. 그리고 이와 같이 이전고시가 이루어진 이후에는 이전고시가 이루어지기 전과는 달리 반드시 조합원의 지위와 분양받은 대지 또는 건축물의 소유권을 결부 지어 조합사무를 처리할 필연성이 없다.

결국 조합원 자격의 자동득실변경에 관한 도시정비법이나 조합 정관의 규정은 이전고시 이전의 상황에 적용되는 것이고, 이전고시 이후의 경우에도 당연히 적용된다고 볼 수는 없다. 오히려, 이전고시 이후에는 민법의 사단법인 사원의 지위 및 그 득실변경에 관한 일반법리로 돌아가 대지 또는 건축물을 분양받은 조합원이 그 대지 또는 건축물을 제3자에게 양도 등 처분하는 경우에도 도시정비법과 정관에 특별한 정함이 없는 이상 조합원의 지위 역시 당연히 제3자에게 자동승계되지는 않는다.

**10** 2024. 4. 25. 선고 2023두54242 판결 (별점부과처분취소) ..... 857  
 건설기술 진흥법 제53조 제1항에서 규정한 별점부과처분이 부과 여부에 관하여  
 기속행위인지 여부(적극)

구 건설기술관리법(2001. 1. 16. 법률 제6369호로 개정되기 전의 것) 제21조의4 제1항은 “건설교통부장관, 발주청과 건설공사의 허가·인가·승인 등을 한 행정기관의 장은 건설업자, 설계 등 용역업자나 그에 고용된 건설기술자, 감리원 등이 설계 등 용역·책임감리 또는 건설공사를 성실하게 수행하지 아니함으로써 부실공사가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에는 부실의 정도를 측정하여 부실별점을 줄 수 있다.”라고 규정하고 있었고, 같은 조 제2항은 “발주청은 제1항의 규정에 의하여 부실별점을 받은 자에 대하여 그 부실별점에 따라 입찰 시 불이익을 줄 수 있다.”라고 규정하고 있었다. 그런데 이 법이 2001. 1. 16. 법률 제6369호로 개정되면서 기존 제21조의4 제1항의 ‘부실별점을 줄 수 있다.’가 ‘부실별점을 주어야 한다.’로, 같은 조 제2항의 ‘불이익을 줄 수 있다.’가 ‘불이익을 주

어야 한다.’로 개정되었다. 그 개정 이유는 “중전에는 건설공사 또는 설계 등 용역업무를 부실하게 수행한 경우 부실별점을 부과할 수 있도록 하였으나, 앞으로는 이를 의무적으로 부과하도록 함으로써 건설공사 및 설계 등 용역업무를 부실을 예방할 수 있도록 함”이었다. 이러한 제21조의4 제1항, 제2항의 내용은 이 법이 2013. 5. 22. 법률 제11794호로 전부 개정되고 법률의 제명이 ‘건설기술 진흥법’으로 변경된 이후에도 건설기술 진흥법 제53조 제1항, 제2항으로 유지되고 있다. 이와 같은 건설기술 진흥법 제53조 제1항, 제2항의 형식이나 체계, 문언과 개정 경위 및 내용, 건설공사 부실 방지 중요성 및 부실공사에 대한 제재 필요성 등을 종합하면, 건설기술 진흥법 제53조 제1항은 ‘부실공사가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우’ 행정청이 별점을 의무적으로 부과해야 한다는 의미로 해석되어야 한다. 그러므로 건설기술 진흥법 제53조 제1항에서 규정한 별점부과처분은 부과 여부에 관한 한 행정청의 재량이 인정되지 않는 기속행위이다.

**형 사**

**11** 2024. 4. 25. 선고 2023도18971 판결〔특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)〕 ..... 861

금원 편취를 내용으로 하는 사기죄에서 대가가 일부 지급된 경우, 그 편취액(=교부받은 금원 전부) 및 이는 사기로 인한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반죄에서도 마찬가지로 인자 여부(적극) / 편취한 재물이나 재산상 이익의 가액을 기준으로 가중 처벌하는 같은 법 제3조의 적용을 전제로 편취한 재물이나 재산상 이익의 가액을 산정할 때 유의하여야 할 사항 / 이때 편취한 재산상 이익의 가액을 구체적으로 산정할 수 없는 경우, 같은 법 제3조를 적용할 수 있는지 여부(소극)

금원 편취를 내용으로 하는 사기죄에 있어서는 기망으로 인한 금원 교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 바로 사기죄가 성립하고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 영향이 없으므로 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우에도 편취액은 피해자로부터 교부된 금원으로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 금원 전부이고, 이는 사기로 인한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정경제범죄법’이라 한다) 위반죄에 있어서도 마찬가지다.

그러나 다른 한편으로, 사기로 인한 특정경제범죄법 위반죄는 편취한 재물이나 재산상 이익의 가액이 5억 원 이상 또는 50억 원 이상인 것이 범죄구성요건의

일부로 되어 있고 가액에 따라 그 죄에 대한 형벌도 가중되어 있으므로, 이를 적용할 때에는 편취한 재물이나 재산상 이익의 가액을 엄격하고 신중하게 산정함으로써 범죄와 형벌 사이에 적절한 균형이 이루어져야 한다는 죄형균형 원칙이나 형벌은 책임에 기초하고 그 책임에 비례하여야 한다는 책임주의 원칙이 훼손되지 않도록 유의하여야 한다.

그리고 그 이익의 가액을 구체적으로 산정할 수 없는 경우에는 재산상 이익의 가액을 기준으로 가중 처벌하는 특정경제범죄법 제3조를 적용할 수 없다.

**12** 2024. 4. 25. 선고 2024도1309 판결〔근로기준법위반〕 ..... 866

[1] 근로기준법 제2조 제1항 제2호에서 사용자를 사업주에 한정하지 아니하고 확대한 취지

[2] 형식상으로는 대표이사가 아니지만 실질적으로는 사주로서 회사를 사실상 경영하여 온 자가 근로기준법 제111조에서 말하는 구체명령을 이행하지 아니한 자에 해당하는지 여부(적극)

[1] 근로기준법 제2조 제1항 제2호는 “사용자란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.”라고 규정하고 있다. 근로기준법이 그 법의 준수의무자인 사용자를 사업주에 한정하지 아니하고 사업 경영 담당자 등으로 확대한 이유는 노동현장에서 근로기준법의 실효성을 확보하기 위한 정책적 배려이다.

[2] 근로기준법 제111조는 ‘확정된 구체명령 또는 구체명령을 내용으로 하는 재심판정을 이행하지 아니한 자’를 형사처벌 대상으로 규정하고 있다. 형식상으로는 대표이사가 아니지만 실질적으로는 사주로서 회사를 사실상 경영하여 온 자는 구체명령을 이행할 실질적 권한과 책임을 가지는 사람으로서 위 조항에서 말하는 구체명령을 이행하지 아니한 자에 해당한다.