

대법원 2024. 7. 25. 선고 중요판결 요지

민 사

2019다256501 구상금 (타) 상고기각

[외국적 요소가 있는 보험계약에서 보험자대위의 준거법 및 그에 따른 보험자대위 방법이 문제된 사건]

◇1. 외국적 요소가 있는 보험계약에서 보험자대위의 준거법(= 보험계약의 준거법) 2. 영국 해상보험법(Marine Insurance Act 1906)에 따른 보험자대위의 의미와 방법 3. 영국 재산법(Law of Property Act 1925) 제136조 제1항에 따른 채권적 권리의 양도 요건◇

1) 손해가 제3자의 행위로 인하여 발생한 경우에 보험금을 지급한 보험자가 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득하는 법률관계는 그 법적 성질이 법률에 의한 채권의 이전에 해당한다.

구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부개정되기 전의 것, 이하 같다) 제35조 제1항 본문은 “법률에 의한 채권의 이전은 그 이전의 원인이 된 구채권자와 신채권자간의 법률관계의 준거법에 의한다.”라고 규정하고 있으므로, 법률에 의하여 채권이 이전되는지 여부를 둘러싼 법률관계는 그 이전의 원인이 된 구채권자와 신채권자 사이의 법률관계의 준거법에 따른다.

이러한 구 국제사법 제35조 제1항 규정에 의하면, 외국적 요소가 있는 보험계약에서 보험자가 보험계약에 따라 피보험자에게 보험금을 지급하고 피보험자의 제3자에 대한 권리를 취득하는지 여부를 둘러싼 법률관계는 피보험자와 보험자 사이의 법률관계인 보험계약의 준거법에 따른다.

2) 가) 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석할 때는 외국법이 그 본국에서 현실로 해석·적용되고 있는 의미와 내용에 따라 해석·적용하여야 한다(대법원 2021. 7. 8. 선고 2017다218895 판결 참조).

나) 영국 해상보험법(Marine Insurance Act 1906)은 보험자대위와 관련하여 제79조 제1항에서 “보험자가 보험목적의 전부에 대한 전손보험금을 지급하였거나, 화물의 경우에는 그 가분적 부분에 대한 전손보험금을 지급한 경우에는 보험자는 그때부터 보험목적의 잔존물에 대하여 피보험자의 이익을 승계할 권리를 갖는다. 그리고 보험자는 손해를 야기한 사고가 발생한 때부터 보험목적에 대한 그리고 보험목적과 관련된 피보험자의 모든 권리

와 구제수단을 대위한다.”라고 규정하고, 같은 조 제2항에서 “전항의 규정에 반하지 않는 한, 보험자가 분손보험금을 지급한 경우에는, 보험자는 보험목적 또는 잔존물에 대한 권리를 취득하지 못한다. 그러나 피보험자가 이 법에 따라 보상을 받은 한도에서, 보험자는 손해를 야기한 사고가 발생한 때부터 보험목적에 대한 그리고 보험목적과 관련된 피보험자의 모든 권리와 구제수단을 대위한다.”라고 규정하고 있다.

영국 해상보험법에 따른 보험자대위는 보험의 목적에 발생한 피보험자의 손해를 보상하여 준 보험자가 보험목적의 잔존물에 대한 이익을 승계할 수 있는 권리를 취득하거나, 보험목적과 관련된 피보험자의 권리 또는 다른 구제수단을 대위하는 것을 의미한다. 영국 해상보험법의 법리에 따르면, 보험금을 지급한 보험자는 제79조에 의하여 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권뿐만 아니라 계약상의 권리 등을 대위할 수 있고, 잔존물의 매각대금 등 피보험자가 회복한 이익을 대위할 수도 있다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2011다 81190, 81206 판결 참조).

여기서 보험자가 보험목적과 관련된 피보험자의 권리 또는 다른 구제수단을 대위한다는 것은 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급함으로써 피보험자의 이름으로 그의 권리 또는 다른 구제수단을 실현할 자격을 취득하는 것을 의미하고, 그러한 권리 등이 보험자에게 이전하는 것을 의미하는 것은 아니다.

이러한 영국 해상보험법의 법리에 따르면 보험자가 소로써 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권 등의 권리를 대위하기 위해서는 원칙적으로 피보험자의 이름으로 소를 제기할 권한을 부여받아 피보험자의 이름으로 소를 제기하여야 하고, 피보험자로부터 그의 권리를 양수하지 않은 채 자신의 이름으로 권리를 행사할 수 없다.

3) 영국 재산법(Law of Property Act 1925) 제136조 제1항에 따르면 채권적 권리의 양도가 유효하기 위해서는 금전채권 또는 기타 채권적 권리(any debt or other legal thing in action)의 양도가 있을 것, 양도가 완전(absolute)할 것, 양도인의 서명 하에 서면으로 작성될 것(writing under the hand of the assignor), 채무자에게 양도 사실이 서면으로 통지될 것 등의 요건을 갖추어야 한다. 한편 영국의 형평법상 양도(equitable assignment)의 경우 명확하게 특정된 채권적 권리를 철회할 수 없이 즉시 이전한다는 의사가 분명하게 표시되어야 하고, 그러한 의사가 있는지는 객관적으로 판단한다.

☞ 피보험자는 발전기와 방열기 각 1대(이하 ‘이 사건 화물’)를 수입하면서 원고(보험자)와 이 사건 화물의 운송에 관하여 협회적하약관(Institute Cargo Clauses A) 등을 보험조건으로 하는 적하보험계약(이하 ‘이 사건 적하보험계약’)을 체결하였는데, 위 협회적하약관 제19조는 “이 보험은 영국의 법과 관습에 의한다(This insurance is subject to

English law and practice).”라고 정하고 있음. 이 사건 화물이 운송 중 물리적 충격에 의하여 손상되었음이 확인되자(이하 ‘이 사건 사고’), 원고는 이 사건 사고로 인한 보험금으로 피보험자에게 수리비를 지급하였고, 피보험자로부터 대위증서(Letter of Subrogation, 이하 ‘이 사건 대위증서’)를 교부받았음. 원고는, ‘피고가 운송인으로서 피보험자의 손해를 배상할 책임이 있고, 원고가 보험금을 지급함으로써 피보험자의 손해배상청구권을 대위취득 하였다’고 주장하면서, 피고를 상대로 손해배상금 지급을 청구함

☞ 원심은, 영국법상 보험자는 자신의 이름으로 피보험자의 권리나 구제수단을 대위할 수 없고 피보험자의 이름으로 그 권리나 구제수단을 대위하여야 하며, 예외적으로 보험자가 자신의 이름으로 소송을 수행하기 위해서는 영국 재산법 제136조에 따라 피보험자의 소권을 양수하여야 하는데, 원고가 피보험자로부터 위 영국법이 정하는 바에 따라 손해배상청구권에 대한 소권을 양수하였다고 볼 자료가 없으므로, 설령 피보험자의 피고에 대한 손해배상청구권이 존재하더라도, 원고는 자신의 이름으로 피고에 대하여 피보험자의 위 권리를 주장할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 이 사건 적하보험계약의 경우 그 보험증권이 보험조건으로 하는 협회적하약관(Institute Cargo Clauses A)의 준거법 조항에 따라 영국법이 준거법으로 적용되고, 원고가 이 사건 적하보험계약에 따라 피보험자에게 보험금을 지급하고 피보험자의 피고에 대한 손해배상청구권을 취득하는지 여부를 둘러싼 법률관계는 그 권리 이전의 원인이 된 이 사건 적하보험계약에 관한 준거법인 영국법에 따른다고 판단하고, ② 영국 해상보험법의 법리에 따르면 원고가 피보험자에게 보험금을 지급하더라도 피보험자의 피고에 대한 손해배상청구권이 원고에게 이전하는 것은 아니고, 이 사건 대위증서의 기재내용에 따르면 피보험자가 원고에게 피고를 상대로 소를 제기할 권한 등을 부여한 것으로 보이는 하나, 양도의 대상인 채권적 권리가 특정되어 있지 않고, 피보험자에게 그러한 채권적 권리를 완전히 양도한다는 의사가 있었다거나, 이를 철회할 수 없이 즉시 이전한다는 의사가 분명하게 표현되었다고 보기 어려우므로, 이 사건 대위증서의 기재내용만으로는 영국 재산법 제136조 제1항에서 규정한 채권적 권리의 양도 요건이나 영국의 형평법상 양도 요건을 갖추었다고 보기 어렵고, 달리 원고가 피보험자의 피고에 대한 손해배상청구권을 취득하였다고 볼 자료가 없다고 보아, 원고의 청구를 기각한 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

2020다273403 주권 인도 등 청구의 소 (사) 파기환송

【주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률】에 따른 주식 전자등록제도가 상장주식에

대한 주권의 발행 및 인도 청구에 미치는 영향이 문제된 사건]

◇「주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률」 시행 이후 상장주식에 대해서 주권의 발행 및 인도를 청구할 수 있는지 여부(소극)◇

「주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률」(이하 ‘전자증권법’이라 한다)은 주식 등에 대한 주권 등의 발행을 대신할 수 있는 전자등록제도를 마련하여 그 권리의 유통을 원활하게 하고 발행인·권리자, 그 밖의 이해관계인의 권익을 보호함으로써 자본시장의 건전성과 효율성을 높이고 국민경제를 발전시키는 데에 이바지함을 목적으로 2016. 3. 22. 제정되어 2019. 9. 16.부터 시행되었다[전자증권법 제1조, 「전자증권법 시행령」 부칙(2019. 6. 25.) 제1조]. 전자증권법에 따르면 발행인이 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조의2 제4항 제1호에 따른 증권시장에 상장하는 주식(이하 ‘상장주식’이라 한다) 등을 전자등록의 방법으로 새로 발행하려는 경우 또는 이미 주권 등이 발행된 주식 등을 권리자에게 보유하게 하거나 취득하게 하려는 경우 전자등록기관에 신규 전자등록을 신청하여야 하고(전자증권법 제25조 제1항 제1호), 상장주식은 발행인의 신규 전자등록 신청이 없더라도 전자증권법 시행일부터 전자등록주식으로 전환된다[「전자증권법 시행령」 부칙(2016. 3. 22.) 제3조 제1항]. 이와 같이 전자등록계좌부에 전자등록된 주식 등에 대해서는 증권 또는 증서를 발행해서는 아니 되고, 이를 위반하여 발행된 증권 또는 증서는 효력이 없으며, 이미 주권 등이 발행된 주식 등이 제25조부터 제27조까지의 규정에 따라 신규 전자등록된 경우 그 전자등록주식 등에 대한 주권 등은 기준일부터 그 효력을 잃는다(전자증권법 제36조). 한편 전자등록주식 등의 양도는 해당 전자등록주식 등이 전자등록된 전자등록기관 또는 계좌관리기관에 대한 신청을 하면 전자등록기관 또는 계좌관리기관이 하는 계좌간 대체의 전자등록으로 이루어진다(전자증권법 제30조). 따라서 전자증권법 시행 이후 상장주식에 대해서는 유효한 주권이 발행되거나 존재할 수 없으므로 주권의 발행 및 인도를 청구할 수 없다.

☞ 원고는 피고와 체결한 신주발행형 주식매수선택권 부여계약에 따라 주식매수선택권을 행사하였다고 주장하면서, 피고에게 ‘원고로부터 주식매수대금을 지급받은 다음 피고의 주식을 표창하는 증권을 발행하여 인도하라’는 등을 청구함

☞ 원심은 원고의 청구를 전부 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심 변론종결일 이전 전자증권법에 따른 주식 전자등록제도가 이미 시행되었고 그 무렵 피고의 주식이 코스닥 시장에 상장되어 있던 사실을 알 수 있고, 따라서 피고가 주식을 새로 발행할 경우 주식에 대한 신규 전자등록을 신청하여야 하고 주권을 발행해서는 아니 되므로, 원고가 주식매수선택권을 행

사하더라도 피고에게 주권의 발행 및 인도를 구할 수는 없다고 보아, 이와 달리 피고가 원고로부터 주식매수선택권 행사금액을 지급받은 다음 원고에게 피고 발행의 보통주식을 표창하는 주권을 발행하여 인도하라는 판결을 선고한 원심을 직권으로 파기·환송함

2020다287921 근로자지위확인 (차) 상고기각

[파견근로자에 대한 퇴직금 공제의 범위가 문제된 사건]

◇고용간주자가 사용사업주에게 임금 차액 지급을 청구하는 경우 사용사업주가 지급할 임금 등에서 파견사업주가 지급한 퇴직금을 공제하여야 하는지 여부(소극)◇

구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것)에 의하여 직접고용간주의 효과가 발생하였으나 사용사업주가 현실적으로 직접고용을 하지 않아 파견근로자가 파견사업주 소속으로 계속 사용사업주에게 근로를 제공한 경우, 사용사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무와 파견사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무는 부진정연대채무의 관계에 있다. 이 경우 파견사업주가 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(대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다223303, 223310 판결 등 참조). 그러나 퇴직금은 후불 임금으로서의 성격 이외에도 사회보장적 급여로서의 성격과 공로보상으로서의 성격을 아울러 가지고 발생 시점과 산정 방법도 임금과 다르므로 사용사업주의 임금 등 지급의무와 파견사업주의 퇴직금 지급의무가 부진정연대채무의 관계가 있다고 볼 수 없고, 형평의 원칙을 근거로도 사용사업주가 지급할 임금 등에서 파견사업주가 지급한 퇴직금을 공제해야 한다고 볼 수 없다. 다만, 파견사업주가 지급한 퇴직금은 향후 파견근로자가 사용사업주를 상대로 퇴직금을 구하는 경우에 공제할 수 있을 뿐이다.

☞ 자동차 제조·판매업을 영위하는 피고의 사외협력업체인 소속 근로자들로서 사내물류 업무 등을 수행한 원고들은 피고를 상대로 근로자파견관계의 성립을 주장하면서 근로자지위 확인과 함께 임금 차액 지급을 청구함

☞ 원심은, ① 사내물류 등 간접생산공정 업무에 종사한 원고들을 포함한 이 사건 원고들이 사내협력업체에 고용된 후 피고 창원공장에 파견되어 피고로부터 직접 지휘·명령을 받는 근로자파견관계에 있었고, ② 원고들의 이 사건 청구가 신의칙 내지 실효의 원칙에

반하지 않으며, ③ 고용간주된 원고들에 대한 임금 차액을 산정할 때 위 원고들이 사내 협력업체로부터 지급받은 퇴직금 중 청구기간에 상응하는 부분은 공제되어야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은, 파견근로자에 대한 퇴직금 공제 범위에 관하여 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심이 원고들의 임금 차액 청구액에서 파견사업주로부터 받은 퇴직금을 일부라도 공제한 것은 잘못이나, 피고만 상고한 이 사건에서 원심판결을 피고에게 불리하게 변경할 수는 없다고 보아, 피고의 이 부분 상고를 기각함

2021다201061 청구이의의 소 (사) 상고기각

[상장주식에 대한 주권의 인도와 그 집행불능 시 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 확정된 후 「주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률」에 따른 주식 전자등록제도가 시행된 사건]

◇물건 인도에 관한 강제집행이 불능인지 여부의 판단 방법◇

강제집행의 적법 여부는 집행력 있는 정본의 유무와 그 송달 여부, 집행개시요건의 존부, 집행장애사유의 존부 등과 같이 강제집행에 착수할 당시 집행기관이 조사하여 준수할 사항에 관한 결함이 있는지 여부로 판단하여야 하고 집행채권의 소멸 등과 같은 실체상 사유는 강제집행의 적법 여부와는 무관하다.

한편, 채권적 청구권에 기하여 물건의 인도를 구함과 동시에 그 집행불능에 대비한 전보배상을 구하여 이를 인용하는 판결이 확정된 경우, 물건 인도에 관한 강제집행이 불능인지 여부는 특별한 사정이 없는 한 집행법상 요건에 따라 적법하게 개시된 강제집행절차에서 그 목적이 달성되지 못하였는지 여부로 판단하면 충분하다.

☞ 피고는 상장회사인 원고와 신주에 관한 주식매수선택권 부여계약을 체결하고 원고를 상대로 주식매수선택권 행사에 따른 주권의 인도를 구하는 소를 제기하여 ‘원고는 피고로부터 주식매수대금을 지급받음과 동시에 피고에게 원고 발행의 보통주를 표창하는 주권을 인도하라. 위 주권에 대한 강제집행이 불능일 때에는 원고는 피고에게 57억 6,750만 원을 지급하라’는 선행판결을 받았음. 선행판결이 확정된 다음 「주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률」(이하 ‘전자증권법’)이 시행됨으로써 상장회사인 원고의 발행주식에 대한 전자등록주식으로 전환이 의제되어 기존에 발행한 주권은 효력을 상실하고 원고가 더는 유효한 주권 등을 발행할 수도 없게 되었음. 피고는 선행판결 확정 후에 선행판결 주문 중 주권 인도 부분에 기한 강제집행(이하 ‘이 사건 주권 인도 집행’)을 신청하였고, 집행관은 그 강제집행에 착수하였으나 원고 직원이 ‘인도할 주권을 가지고 있지 않다’는 취

지로 답변하여 주권을 인도받지 못하자, 그와 같은 사유를 기재하여 집행불능조서를 작성하였음. 이에 피고는 선행판결 주문 중 금전 지급 부분에 기하여 채권압류 및 추심명령을 신청하여 원고의 예금채권에 대한 채권압류 및 추심명령을 받았고, 그 후 원고는 피고 앞으로 원고 발행주식 75,000주를 표창하는 주권에 대한 전자등록증명서를 변제공탁한 뒤 선행판결에 기한 강제집행의 불허를 구하는 청구이의의 소를 제기함

☞ 원심은, 선행판결에 따라 강제집행이 적법하게 개시되었고 강제집행 당시 원고가 주권을 보유하지 않아 집행관이 집행을 할 수 없는 상태를 초래한 것은 집행불능에 해당하며, 그 후 전자증권법의 시행으로 원고가 실물주권을 발행할 수 없게 되었다는 것은 원고가 주권 인도의무의 이행을 지체하여 발생한 사정에 기인한 것이라는 이유로 이와 달리 볼 수 없다고 보아, 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 선행판결에 따른 강제집행이 적법하게 개시되어 그 목적이 달성되지 않은 이상 집행불능에 해당하고, 그 이후 전자증권법이 시행되었다는 등의 사정은 대상적 급부청구권의 성립을 방해하지 않는다고 보아, 같은 취지에서 원고의 청구를 기각한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2021다229076(본소), 229083(반소) 임금(본소), 부당이득금(반소) (카) 파기환송(일부)

[택시운전근로자들의 택시회사에 대한 최저임금 미달액 지급 청구와 관련하여, 피고가 소속 택시운전근로자들에게 유급휴일, 연차휴가 등의 사유로 실제 근무하지 않은 날을 ‘인정일’이라고 지칭하며 임금을 지급해온 경우, ‘인정일’의 시간에 대해서도 최저임금이 지급되어야 하는지 등이 문제된 사건]

◇휴일이나 휴가일 또는 결근일에 대하여 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등에 의해 임금을 지급하기로 한 경우 그 유급으로 처리된 시간이 최저임금 지급 대상 시간에서 제외되는지 여부(원칙적 적극) 및 소정근로시간에 포함되는 시간 중 근로자가 실제로 근로를 제공하지 아니하였으나 사용자가 법령에 의해 임금을 지급할 의무를 부담하는 시간도 최저임금 지급 대상 시간에서 제외되는지 여부(소극)◇

최저임금법 제6조 제5항, 구 최저임금법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제5조의2 단서 제1호는 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 최저임금에 산입되는 임금(최저임금의 적용을 위한 임금으로서 이하 ‘비교대상 임금’이라 한다)의 범위와 관련하여 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금을 산입하지 아니한다고 정한다. 그리고 구 최저임금법 시행령

제5조 제1항 제3호는 비교대상 임금 중 월 단위로 지급된 임금을 ‘1개월의 소정근로시간 수’로 나누어 시간에 대한 임금으로 환산하도록 정한다. 여기서 ‘소정근로시간’은 근로기준법 제50조 등이 정한 기준근로시간 범위 내에서 근로자와 사용자가 정한 근로시간을 뜻하는데, 근로의무가 없는 날인 휴일의 근로시간은 소정근로시간 수에 포함되지 아니한다(대법원 2019. 10. 18. 선고 2018다239110 판결 참조). 한편 최저임금법은 근로자가 자기의 사정으로 소정근로시간 또는 소정의 근로일의 근로를 하지 아니한 경우까지 사용자가 임금을 지급할 것을 강제하는 것은 아니다(최저임금법 제6조 제6항 제1호 참조).

이러한 최저임금법령의 규정 내용과 취지를 고려하면, 소정의 근로일에 해당하지 않아 근로자가 근로하지 아니한 휴일(주휴일은 논외로 한다)이나 소정의 근로일에는 해당하지만 근로자가 실제 근로하지 아니하여 본래 임금을 지급할 필요가 없는 휴가일 또는 결근일에 대하여 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등에 의해 임금을 지급하기로 하였더라도, 그 유급으로 처리된 시간은 특별한 사정이 없는 한 최저임금액 이상의 임금을 지급해야 하는 시간(이하 ‘최저임금 지급 대상 시간’이라 한다)에 포함되지 않는다고 해석함이 타당하다.

그러나 근로기준법 제60조가 정한 연차 유급휴가를 사용한 날과 같이, 소정근로시간에 포함되는 시간 중 근로자가 실제로 근로를 제공하지 아니하였으나 사용자가 법령에 의해 임금을 지급할 의무를 부담하는 시간은 최저임금 지급 대상 시간에 포함된다고 보아야 한다. 이러한 시간은 별도 약정이 없더라도 사용자가 임금 지급 의무를 부담하는 시간이라는 점에서 실제 근로를 제공한 시간과 다를 바 없고, 연차 유급휴가를 사용하여 유급으로 처리된 시간이 최저임금 지급 대상 시간에 포함되지 않는다고 본다면 최저임금액 미만의 임금을 지급받는 근로자들의 연차 유급휴가 사용이 사실상 위축되는 부당한 결과가 초래될 우려가 있기 때문이다.

☞ 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)는 대전광역시에서 일반택시운송사업을 영위하는 회사이고, 원고(반소피고, 이하 ‘원고’)들은 피고에 고용되어 택시운전근로자로 근무하며 정액사납금제 방식으로 임금을 지급받은 사람들(또는 그 상속인들)임. 일반택시 운전근로자의 최저임금에 산입되는 임금에서 생산고에 따른 임금을 제외하는 최저임금법 제6조 제5항이 2009. 7. 1.부터 피고가 소재한 대전 지역에 시행되었고, 그 무렵부터 피고의 사업장에서는 일련의 임금협정을 통해 순차로 소정근로시간을 단축하는 합의가 이루어졌음(이하 ‘이 사건 소정근로시간 단축 합의’). 원고들은 이 사건 소정근로시간 단축 합의가 무효라고 주장하면서, 2011년경부터 2014년경까지의 기간에 대한 최저임금 미달액의 지급을 청구함

☞ 환송 전 원심은 이 사건 소정근로시간 단축 합의가 무효라고 보기 어렵다고 판단하여 원고들의 청구를 기각하였으나, 환송판결은 대법원 2019. 4. 18. 선고 2016다2451 전원 합의체 판결의 취지에 따르면 이 사건 소정근로시간 단축 합의가 이 사건 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 판단하여 이를 파기·환송하였음. 환송 후 원심에서 피고는 이 사건 소정근로시간 단축 합의가 무효라면 각 임금협정의 사납금 관련 합의도 무효라고 주장하면서, 경험칙상 인상되었을 사납금 상당액에 대한 부당이득 반환을 구하는 반소를 제기함

☞ 환송 후 원심은, ① 본소에 관해서는 이 사건 소정근로시간 단축 합의가 무효라고 판단하면서도, 연차휴가, 유급휴일, 병가 등의 사유로 실제 근무는 하지 않았으나 임금을 지급하기로 합의한 날인 ‘인정일’이 최저임금 미달액 산정을 위한 월 근로일수에 포함되지 않는다는 등의 이유를 들어 청구를 일부만 인용하였고, ② 반소청구는 기각하였음.

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고들의 급여대장에 표시되어 최저임금 미달액 청구의 기초가 된 인정일은 유급휴일 등 다양한 사유에 의해 인정되었을 것으로 보므로, 원심으로서 원고들의 인정일이 구체적으로 어떤 사유로 인해 인정된 것이며 성질상 휴일이나 휴가 또는 정당한 이유 있는 결근 중 어느 것에 해당하는지를 심리한 다음, 그 인정일 중 근로기준법상 연차 유급휴가나 그에 준하는 성격을 갖는 날이 있다면 그 날의 유급으로 처리된 시간을 최저임금 지급 대상 시간에 포함하여야 한다고 보아, 환송 후 원심판결의 본소에 관한 원고들 패소 부분 중 인정일이 포함된 월의 최저임금 미달액 청구 부분을 파기·환송하고, 원고들의 나머지 상고와 피고의 상고를 모두 기각함

2021다239905 청구이의 (카) 상고기각

[본래적 급부와 함께 집행불능 시 대상적 급부의 이행을 명한 판결에 대하여 청구이의의 소가 제기된 사건]

◇1. 본래적 급부에 대한 강제집행이 불능에 이른 후 채무자가 임의로 본래적 급부를 제공한 경우 변제의 효력이 있는지 여부(원칙적 소극), 2. 이러한 법리는 본래적 급부에 대한 강제집행이 판결 확정 전의 가집행선고에 의한 것인 경우에도 마찬가지인지 여부(원칙적 적극)◇

채권적 청구권에 기하여 물건의 인도를 구함과 동시에 그 집행불능에 대비하여 손해배상을 구하는 경우, 그중 대상적 급부인 손해배상청구는 민법 제390조의 이행불능으로 인한 전보배상 또는 민법 제395조의 이행지체로 인한 전보배상을 구하는 것으로서, 이러한

청구의 병합은 현재의 급부청구인 본래적 급부청구와 사실심 변론종결 후에 발생하는 장래의 급부청구인 대상적 급부청구의 단순병합에 해당한다(대법원 1975. 5. 13. 선고 75다308 판결, 대법원 2006. 1. 27. 선고 2005다39013 판결 등 참조). 대상적 급부로서 이행지체로 인한 전보배상을 구하여 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 선고되고, 그에 기초하여 본래적 급부에 대한 강제집행에 착수하였으나 그것이 집행불능이 되어 대상적 급부청구권이 발생하면, 채권자는 본래적 급부에 대한 수령을 거절할 수 있게 된다(민법 제395조 참조). 따라서 그 후 채무자가 임의로 본래적 급부를 제공하더라도 채권자가 이를 수령하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그로써 바로 본래적 급부에 관한 의무 이행의 효력이 발생한다고 볼 수 없다[대법원 1960. 5. 19. 선고 4292민상719 판결, 대법원 1984. 6. 26. 84다카320 판결, 대법원 1990. 12. 11. 선고 90다카27129 판결, 대법원 2010. 7. 29. 선고 2010다35497, 2010다35503(독립당사자참가의소) 판결 등 참조].

나아가 가집행선고부 판결의 집행력은 후일 본안판결 또는 가집행선고가 취소·변경될 것을 해제조건으로 그 선고 즉시 발생하므로, 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 확정되기 전에 그 가집행선고부 판결에 기하여 한 본래적 급부에 대한 강제집행이 집행불능에 이른 경우에도 이후 위 판결 또는 가집행선고가 취소·변경되지 않는 한 그 집행불능의 시점에 대상적 급부청구권이 발생한다.

☞ 피고들이 가집행선고부 선행판결이 확정되기 전에 본래적 급부(대체물인 주권의 인도)에 대한 강제집행에 착수하여 그것이 집행불능에 이른 후, 피고 1이 대상적 급부(위 주권의 변론종결시점 기준 시가 상당액의 지급)에 대한 강제집행에 나아가자, 원고가 피고들 명의의 증권 계좌로 위 주식을 이체한 후 위 판결에 대한 청구이의의 소를 제기함

☞ 원심은, 가집행선고부 선행판결에 기하여 이루어진 강제집행에 의한 집행불능 효력은 그 강제집행의 시점에 이미 발생하였고, 이에 따라 피고들이 본래적 급부청구권과 대상적 급부청구권 중 어느 것을 집행할 것인지에 대한 선택권을 가지게 되었으므로, 선행판결 확정 후 원고가 일방적으로 피고들 명의의 증권 계좌에 이 사건 회사 주식을 이체한 것은 채무의 본지에 따른 이행으로 볼 수 없어 변제의 효력이 없다는 취지로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원고의 청구를 기각한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2021다246545 임금 (카) 상고기각

[주휴수당이 최저임금 지급대상인지 여부가 문제된 사건]

◇주휴수당이 사용자가 최저임금액 이상으로 지급하여야 할 임금에 해당하는지 여부(적

극)◇

최저임금법 제6조는 제1항에서 “사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다.”라고 정하고, 제5항에서 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 경우, 최저임금에 산입되는 임금의 범위는 ‘생산고에 따른 임금을 제외한’ 대통령령이 정하는 임금으로 한다고 정한다. 구 최저임금법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제5조의2 본문과 단서 제1호는 단체협약, 취업규칙, 근로계약에 정해진 지급 조건과 지급률에 따라 매월 1회 이상 지급하는 임금을 산입하되 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금을 산입하지 아니한다고 정한다. 구 근로기준법(2018. 3. 20. 법률 제15513호로 개정되기 전의 것) 제55조에 따라 부여되는 유급휴일에 대한 임금인 주휴수당은 소정의 근로에 대해 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금이므로 사용자가 최저임금액 이상으로 지급하여야 할 임금에 해당한다.

☞ 원고들은 아산시 소재 택시회사인 피고에 고용되어 재직 중이거나 퇴직한 택시운전근로자들로서, 일정 금액을 사납금으로 피고에게 납부하고 나머지 운송수입금 전부를 원고들이 가져가는 방식(이른바 ‘도급제’ 임금지급 방식)으로 근무한 사람들임. 원고들은 각종 형태로 이루어진 소정근로시간 단축이 탈법행위로서 무효라고 주장하면서 피고를 상대로 단축 전 임금협정의 소정근로시간을 기준으로 최저임금액과 동일한 임금(기본급 + 주휴수당) 및 미지급 연차수당의 지급을 청구함

☞ 원심은, 소정근로시간 단축이 강행법규인 최저임금법 제6조 제5항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효이므로 단축 전 임금협정에 정한 소정근로시간을 적용하여야 하고, 주휴시간이 최저임금 지급대상 시간 수에 포함된다고 보아 피고가 원고들에게 최저임금에 해당하는 주휴수당을 지급할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고가 주장하는 ‘구 최저임금법 시행령 제5조 제1항 제2호 및 제3호가 적용되는 2018. 12. 31.까지는 최저임금의 산정기준이 되는 근로시간에 주휴시간이 포함되지 않는다’는 법리는 주급제, 월급제에서 주휴수당이 포함된 비교대상 임금을 시간급으로 환산할 때 적용되는 최저임금 적용기준 시간 수에 관한 것으로서 주휴시간이 최저임금 지급대상 시간에 해당하는지 여부를 판단할 때 직접 적용되는 법리가 아님을 명확히 하고, 피고에 대하여 최저임금에 해당하는 주휴수당을 지급할 의무가 있다고 보아 원고의 청구를 인용한 원심을 수긍하여 피고의 상고를 기각함

2021다269418, 2021다269425(병합), 2021다269432(병합) 손해배상(기) (나)

파기환송(일부)

[주식회사의 분식회계에 따른 주가하락에 대하여 주주들이 주식회사, 대표이사 및 회계법인을 상대로 손해배상을 청구한 사건]

◇1. 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’) 제162조 제1항, 제170조 제1항에서 정한 ‘손해 인과관계’의 인정범위와 손해액 산정방법 2. 구 자본시장법 제162조 제5항, 제170조 제1항에서 정하는 제척기간의 기산점인 ‘해당 사실을 안 날’의 의미와 판단기준◇

1. 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라고 한다) 제162조 제1항 또는 제170조 제1항에 근거한 사업보고서와 감사보고서 등(이하 ‘사업보고서 등’이라고 한다)의 거짓 기재로 인한 손해배상책임의 경우, 손해액은 자본시장법 제162조 제3항 및 제170조 제2항에 따라 산정된 금액으로 추정되므로 사업보고서 등의 제출인 혹은 감사인은 자본시장법 제162조 제4항 및 제170조 제3항에 따라 손해의 전부 또는 일부와 사업보고서 등의 거짓 기재 사이에 인과관계가 없다는 점을 증명하여 그 책임의 전부 또는 일부를 면할 수 있을 뿐이다. 손해 인과관계 부존재의 증명은 문제된 사업보고서 등의 거짓 기재가 손해의 발생에 아무런 영향을 미치지 아니하였다는 사실 혹은 부분적 영향을 미쳤다는 사실을 직접적으로 증명하는 방법 또는 문제된 사업보고서 등의 거짓 기재 이외의 다른 요인에 의하여 손해의 전부 또는 일부가 발생하였다는 사실을 간접적으로 증명하는 방법으로도 가능하다. 이 경우, 특정한 사건이 발생하기 이전 자료를 기초로 특정한 사건이 발생하지 않았다고 가정하였을 경우 예상할 수 있는 추정 기대수익과 시장에서 관측된 실제수익률의 차이인 추정 초과수익률 수치를 이용하여 특정한 사건이 주가에 미친 영향이 통계적으로 의미가 있는 수준인지를 분석하는 사건연구(event study) 방법을 사용할 수도 있다.

투자자 보호의 측면에서 손해액 추정조항을 둔 자본시장법 제162조 제3항 및 제170조 제2항의 입법취지에 비추어 볼 때, 거짓 기재가 포함된 사업보고서 등이 공시된 이후 주가가 하락하여 투자자에게 손실이 발생하였는데 그 사업보고서 등이 공시된 이후의 주가 형성이나 사업보고서 등의 거짓 기재가 밝혀져 시장에 알려진 이후의 주가 하락이 문제된 사업보고서 등의 거짓 기재 때문인지 여부가 불분명하다는 정도의 증명만으로는 손해액의 추정이 깨진다고 볼 수 없다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2015다243163 판결, 대법원 2022. 9. 7. 선고 2022다228056 판결 등 참조). 또 거짓 기재 등의 위법행위가 있었던 사실이 정식으로 공표되기 이전에 투자자가 매수한 주식을 허위공시 등의 위법행위로 말미암아 부양된 상태의 주가에 모두 처분하였다고 하더라도 그 공표일 이전에 거짓 기재 등

의 위법행위가 있었다는 정보가 미리 시장에 알려진 경우에는 주가가 이로 인한 영향을 받았을 가능성을 배제할 수 없다. 이러한 정보가 미리 시장에 알려지지 않았다는 사정을 증명하거나 다른 요인이 주가에 미친 영향의 정도를 증명하거나 또는 매수시점과 매도시점에서 허위공시 등의 위법행위가 없었더라면 존재하였을 정상적인 주가까지 증명하는 등의 사정이 없는 한, 공표 전 매각분이라는 사실의 증명만으로 인과관계 부존재가 증명되었다고 할 수는 없다. 특히 문제된 허위공시의 내용이 분식회계인 경우에는 그 성질상 주가에 미치는 영향이 분식회계 사실의 공표를 같음한다고 평가할 만한 유사정보(예컨대 외부감사인의 한정 의견처럼 회계투명성을 의심하게 하는 정보, 회사의 재무불건전성을 드러내는 정보 등)의 누출이 사전에 조금씩 일어나기 쉽다는 점에서 더더욱 공표 전 매각분이라는 사실 자체의 증명만으로 인과관계 부존재가 증명되었다고 보기는 어렵다(대법원 2007. 9. 21. 선고 2006다81981 판결, 대법원 2022. 7. 28. 선고 2019다202146 판결 등 참조).

반면 사업보고서 등의 거짓 기재 사실이 밝혀진 이후 그로 인한 충격이 가라앉고 허위 정보로 인하여 부양된 부분이 모두 제거되어 정상적인 주가가 형성되면 그 정상주가 형성일 이후의 주가변동은 특별한 사정이 없는 한 사업보고서 등의 거짓 기재와 인과관계를 인정하기 어려우므로, 그 정상주가 형성일 이후 주식을 매도하였거나 변론종결일까지 계속 보유 중인 사실이 확인되는 경우라면 자본시장법 제162조 제3항 및 제170조 제2항이 정하는 손해액 중 정상주가와 실제 처분가격(또는 변론종결일의 시장가격)의 차액 부분에 대하여 자본시장법 제162조 제4항 및 제170조 제3항이 정한 손해 인과관계 부존재의 증명이 있다고 볼 수 있고, 이 경우 손해액은 매수가격에서 정상주가 형성일의 주가를 공제한 금액이 된다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다86709 판결, 대법원 2022. 9. 7. 선고 2022다228056 판결 등 참조).

2. 구 자본시장법 제162조 제1항에 의하면 사업보고서 중 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시가 있거나 중요사항이 기재 또는 표시되지 아니함으로써 사업보고서 제출대상법인이 발행한 증권의 취득자 또는 처분자가 손해를 입은 때에는 제출대상법인과 그 법인의 이사 등은 위 손해를 배상할 책임이 있고, 같은 조 제5항에 의하면 위 손해배상책임은 그 청구권자가 '해당 사실을 안 날'부터 1년 이내 또는 사업보고서 제출일부터 3년 이내에 청구권을 행사하지 아니한 때에는 소멸한다. 또한 구 자본시장법 제170조 제1항, 구 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 외부감사법'이라고 한다) 제17조 제2항에 의하면, 감사인이 중요한 사항에 관하여 감사보고서에 기재하지 아니하거나 거짓으로 기재를 함으로써 이를 믿고 이용한

제3자가 손해를 입은 경우 그 감사인은 위 손해를 배상할 책임이 있고, 같은 조 제9항에 의하면 위 손해배상책임은 그 청구권자가 '해당 사실을 안 날'부터 1년 이내 또는 감사보고서를 제출한 날부터 3년 이내에 청구권을 행사하지 아니하면 소멸한다.

여기서 '해당 사실을 안 날'이란 청구권자가 사업보고서 또는 감사보고서의 허위 기재나 기재 누락의 사실을 현실적으로 인식한 때를 의미하고, 일반인이 그와 같은 사업보고서 또는 감사보고서의 허위 기재나 기재 누락의 사실을 인식할 수 있는 정도라면 특별한 사정이 없는 한 청구권자도 그러한 사실을 현실적으로 인식하였다고 봄이 타당하다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2006다79674 판결, 대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다92336 판결 등 참조). 그리고 청구권자가 손해배상책임을 추궁하기 위해서는 허위 기재나 기재 누락이 있는 특정 사업보고서나 감사보고서 및 그 작성에 관여한 이사나 회계법인을 상대방으로 특정하여야 하므로, 청구권자가 허위 기재나 기재 누락이 있는 사업보고서나 그에 대한 감사보고서가 어떤 것인지를 인식하였거나 일반인이 이를 인식할 수 있는 정도에 이른 경우 해당 사실을 현실적으로 인식하였다고 볼 수 있다.

☞ 피고 회사는 해양플랜트 사업 등에 관하여 총공사 예정원가를 과소 계상하는 등의 방법으로 실제로는 손실이 발생하였는데도 이익이 발생한 것처럼 제14기와 제15기 재무제표를 허위로 작성하였고(이하 '이 사건 분석회계'), 피고 회계법인은 피고 회사의 감사인으로서 제14기와 제15기 재무제표에 대한 회계감사를 실시한 후 '적정의견'을 기재한 감사보고서를 작성하였음. 제14기 재무제표가 포함된 사업보고서와 그에 대한 감사보고서는 2014. 3. 공시되었고, 제15기 재무제표가 포함된 사업보고서와 그에 대한 감사보고서는 2015. 3. 공시되었음(이하 통틀어 '이 사건 허위공시'). 피고 회사의 투자자인 원고들은 이 사건 분석회계 및 피고 회계법인의 부실감사에 따른 주가하락으로 손해를 보았다고 주장하면서, 피고 회사, 피고 회사의 대표이사, 피고 회계법인을 상대로 손해배상을 청구함

☞ 원심은, ① 2014. 4. 1.부터 2015. 5. 3.까지 기간에 매각한 주식 또는 주가하락분에 관하여, 위 기간 동안에는 이 사건 허위공시에 관한 정보 또는 피고 회사의 회계투명성을 의심하게 하는 정보나 재무불건전성을 드러내는 정보 등이 시장에 알려지지 않았으므로 위 기간 동안의 주가 하락과 이 사건 허위공시 사이의 인과관계 추정이 깨졌다고 판단하였고, ② 2017. 3. 22. 소를 제기한 원고들이 이 사건 분석회계를 안 날로부터 1년이 도과하여 이 사건 소를 제기하였음을 인정할 증거가 없다는 이유로, 제척기간이 경과되었다는 피고들의 주장을 배척하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 원심이 근거로 삼은 사정만으로는 2014.

4. 1.부터 2015. 5. 3.까지 기간에 피고 회사의 주가가 하락한 원인이 이 사건 허위공시 때문인지 여부가 불분명하다는 정도를 넘어, 이 사건 허위공시가 주가 하락에 아무런 영향을 미치지 않았다거나 다른 요인에 의하여 주가가 하락하였음이 증명되어 자본시장법상 손해액 추정이 깨어졌다고 보기 어렵다고 보아, 위 기간 동안의 주가 하락과 이 사건 허위공시 사이의 인과관계 추정이 깨졌다고 판단하여 그 부분 손해배상청구를 기각한 원심을 파기·환송하고, ② 2015. 5. 4. 적자전망보도 이후 분식회계로 부양된 부분이 제거되어 정상주가가 형성되었다고 본 2015. 8. 21.까지의 주가 하락분 등에 관한 손해배상청구에 대해서는 이를 인용한 원심을 수긍하여 그 부분 상고를 기각함

2022다204333 소유권이전등기 (라) 파기환송(일부)

[공공건설임대주택의 임차인인 원고들이 임대사업자 지위를 승계한 새로운 임대사업자 또는 그 자와 신탁계약을 체결한 신탁회사 등을 상대로 구 임대주택법에서 정한 우선 분양전환권자의 지위에 기한 매도청구권의 행사에 따른 소유권이전등기 등을 청구한 사건]

◇임대사업자가 공공건설임대주택에 관하여 제한물권 설정 등 처분행위 금지에 관한 부기등기를 마친 이후 담보신탁을 설정한 경우 그 신탁계약 및 이에 기한 소유권이전등기의 효력(무효)◇

구 임대주택법 제18조는 제1항에서 '임대사업자는 임차인이 동의하지 않는 한 임대주택에 관하여 분양전환 이전까지 담보물권 등을 설정하는 행위를 하여서는 아니 된다'고 규정하고, 제2항에서 '임대사업자는 소유권보존등기신청과 동시에 제1항에 따른 임대주택에 관하여 분양전환 이전까지 제한물권의 설정이나 압류·가압류·가처분 등을 할 수 없는 재산임을 부기등기 신청하여야 한다'고 규정한다. 또한 제3항에서 '이미 소유권보존등기를 마친 후 임대 중인 임대주택의 임대사업자는 제2항과 동일한 내용의 등기를 신청하여야 한다'고 규정하고, 제4항에서 '제2항에 따른 부기등기일 후에 해당 임대주택에 관하여 제한물권을 설정하거나 압류·가압류·가처분 등을 하면 그 효력이 없다'고 규정한다. 이러한 규정의 취지는, 임차인이 장차 분양전환에 의하여 유효한 소유권을 취득할 수 있도록 임대사업자의 임대주택에 관한 저당권 설정 등 일정한 처분행위를 금지하되 이러한 처분 제한으로 말미암아 제3자가 불측의 손실을 입는 것을 방지하기 위하여 일정한 금지사항의 취지에 관한 부기등기를 하도록 하고, 이러한 부기등기 이후에는 임대주택에 관하여 처분금지의 대상이 되는 담보권 설정 등을 원인으로 한 등기 내지 압류·가압류·가

처분 등의 효력을 부정함으로써 임대사업자의 채권자들에 우선하여 임차인을 보호하려는 데에 있다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다84335 판결 참조).

담보신탁은 위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 금전채권자를 우선수익자로, 위탁자를 수익자로 하여 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 채무불이행 시에는 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 것을 내용으로 하는 신탁계약이다(대법원 2017. 5. 18. 선고 2012두22485 전원합의체 판결 등 참조). 담보신탁의 위탁자가 우선수익자에 대한 채무를 이행하지 못하면 신탁기간 중이라도 우선수익자의 요청에 따라 신탁재산이 매각되고 그 대금이 우선수익자의 채권 변제에 충당되는 경우가 있다. 만약 임대사업자가 임대주택에 관하여 담보신탁을 설정하는 것을 허용하게 되면 임대사업자가 우선수익자에 대한 채무를 이행하지 않을 경우 임대주택이 처분됨에 따라 임차인이 장차 분양전환을 통하여 임대주택의 소유권을 유효하게 취득하는 것을 방해하는 결과를 가져오게 된다. 이는 임대사업자의 임대주택에 관한 제한물권 설정 등의 일정한 처분행위를 금지함으로써 임대사업자의 채권자로부터 임차인을 보호하려는 구 임대주택법 제18조의 취지에 반한다. 따라서 임대사업자의 담보신탁도 임대사업자의 제한물권 설정 등 처분행위 금지에 관한 부기등기 이후에 설정되었다면 제한물권 설정 등과 마찬가지로 그 효력이 없다고 보아야 한다.

☞ 원고 1은 공공건설임대주택인 이 사건 제1 아파트의 임차인이고, 원고 2는 이 사건 제2 아파트의 임차인임. ① 임대의무기간 경과 후 이 사건 제1 아파트는 피고 2에게 소유권이전등기가 마쳐진 후 피고 1에게 근저당권설정등기가 마쳐졌는데, 분양전환승인처분이 이루어진 후 원고 1은 이 사건 제1 아파트에 관하여 피고 2를 상대로는 구 임대주택법상 매도청구권 행사에 따른 소유권이전등기를 청구하고, 피고 1을 상대로는 피고 2를 대위하여 근저당권설정등기의 말소를 청구함. ② 이 사건 제2 아파트는 임대사업자 등록을 마친 피고 4에게 소유권이전등기가 마쳐진 후 신탁사인 피고 3에게 소유권이전등기 및 신탁등기가 마쳐졌는데, 원고 2는 이 사건 제2아파트에 관하여, ㉠ 주위적으로 피고 3이 매도청구권 행사의 상대방임을 전제로 매도청구권 행사에 따른 소유권이전등기를 청구하고, ㉡ 예비적으로 피고 3, 4 사이의 신탁계약이 무효임을 전제로 피고 4를 대위하여 피고 3을 상대로 소유권이전등기말소 또는 신탁계약 해지·종료를 원인으로 한 소유권이전등기를 청구하고, 피고 2를 상대로 매도청구권 행사에 따른 소유권이전등기를 청구함

☞ 원심은, 이 사건 제2 아파트에 관한 임대사업자 지위를 승계한 피고 4는 이 사건 제2 아파트에 관한 우선 분양전환권자로서 이에 관한 매도청구권을 취득한 원고 2에게 매도

청구권 행사에 따른 소유권이전등기의무가 있으나, 피고 4와 피고 3 사이의 이 사건 제2 아파트에 관한 신탁계약 및 그에 따른 피고 3 명의 소유권이전등기는 구 임대주택법 제 18조에서 금지한 제한물권의 설정에 해당하여 무효라고 볼 수 없으므로, 원고 2의 피고 3에 대한 예비적 소유권이전등기말소청구 및 예비적 소유권이전등기청구는 이유 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 위 신탁계약은 담보신탁의 성질을 갖는 것이고, 이 사건 제2 아파트에 관하여 피고 4 명의로 금지사항 부기등기가 마쳐진 후에 위 신탁계약에 따른 피고 3 명의 소유권이전등기가 마쳐짐으로써 담보신탁이 설정되었으므로, 위 신탁계약에 따른 위 소유권이전등기는 구 임대주택법 제18조 제4항의 취지에 반하여 효력이 없다고 보아, 원고 2의 피고 3에 대한 예비적 소유권이전등기말소청구 및 예비적 소유권이전등기청구 부분을 배척한 원심 판단에는 임대주택에 관하여 설정한 담보신탁의 효력 등에 관한 법리오해의 위법이 있다는 이유로 원심판결 중 일부를 파기·환송함

2023다223744(본소), 223751(반소) 임금(본소), 약정금(반소) (자) 파기환송
[택시운전근로자들이 택시회사에 대하여 최저임금 미달액 지급을 청구한 사건]

◇1. 휴일이나 휴가일 또는 결근일에 대하여 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등에 의해 임금을 지급하기로 한 경우 그 유급으로 처리된 시간이 최저임금 지급 대상 시간에서 제외되는지 여부(원칙적 적극) 및 소정근로시간에 포함되는 시간 중 근로자가 실제로 근로를 제공하지 아니하였으나 사용자가 법령에 의해 임금을 지급할 의무를 부담하는 시간도 최저임금 지급 대상 시간에서 제외되는지 여부(소극) 2. 근로자와 사용자가 정한 1주의 근로시간이 40시간을 초과할 경우 그 초과 부분이 최저임금 지급 대상 시간 산정의 기준이 되는 소정근로시간 수에 포함되는지 여부(소극)◇

1. 최저임금법 제6조 제5항, 구 「최저임금법 시행령」 (2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제5조의2 단서 제1호는 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 최저임금에 산입되는 임금(최저임금의 적용을 위한 임금으로서 이하 ‘비교대상 임금’이라 한다)의 범위에 관하여 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금을 산입하지 아니한다고 정한다. 그리고 구 「최저임금법 시행령」 제5조 제1항 제3호는 비교대상 임금 중 월 단위로 지급된 임금을 ‘1개월의 소정근로시간 수’로 나누어 시간에 대한 임금으로 환산하도록 정한다[「최저임금법 시행령」 (2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되어 2019. 1. 1.부터 시행된 것) 제5조의3 단서 제1호,

제5조 제1항 제3호의 내용도 이와 유사한데, 다만 월 단위로 지급된 비교대상 임금을 소정근로시간 수에 주휴시간 수를 합산한 시간 수로 나누어 시간에 대한 임금으로 환산한다는 점에서 차이가 있다. 여기서 ‘소정근로시간’은 근로기준법 제50조 등이 정한 기준근로시간 범위 내에서 근로자와 사용자가 정한 근로시간을 뜻하는데, 근로의무가 없는 날인 휴일의 근로시간은 소정근로시간 수에 포함되지 아니한다(대법원 2019. 10. 18. 선고 2018다239110 판결 참조). 한편 최저임금법은 근로자가 자기의 사정으로 소정근로시간 또는 소정의 근로일의 근로를 하지 아니한 경우까지 사용자가 임금을 지급할 것을 강제하는 것은 아니다(최저임금법 제6조 제6항 제1호 참조).

이러한 최저임금법령의 규정 내용과 취지를 고려하면, 소정의 근로일에 해당하지 않아 근로자가 근로하지 아니한 휴일(주휴일은 논외로 한다)이나 소정의 근로일에는 해당하지만 근로자가 실제 근로하지 아니하여 본래 임금을 지급할 필요가 없는 휴가일 또는 결근일에 대하여 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등에 의해 임금을 지급하기로 하였더라도, 그 유급으로 처리된 시간은 특별한 사정이 없는 한 최저임금액 이상의 임금을 지급해야 하는 시간(이하 ‘최저임금 지급 대상 시간’이라 한다)에 포함되지 않는다고 해석함이 타당하다.

그러나 근로기준법 제60조가 정한 연차 유급휴가를 사용한 날과 같이, 소정근로시간에 포함되는 시간 중 근로자가 실제로 근로를 제공하지 아니하였으나 사용자가 법령에 의해 임금을 지급할 의무를 부담하는 시간은 최저임금 지급 대상 시간에 포함된다고 보아야 한다. 이러한 시간은 별도 약정이 없더라도 사용자가 임금 지급 의무를 부담하는 시간이라는 점에서 실제 근로를 제공한 시간과 다를 바 없고, 연차 유급휴가를 사용하여 유급으로 처리된 시간이 최저임금 지급 대상 시간에 포함되지 않는다고 본다면 최저임금액 미만의 임금을 지급받는 근로자들의 연차 유급휴가 사용이 사실상 위축되는 부당한 결과가 초래될 우려가 있기 때문이다.

2. 구 근로기준법(2003. 9. 15. 법률 제6974호로 개정되고 2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정되기 전의 것) 제49조 제1항과 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정된 것) 제50조 제1항은 1주의 기준근로시간을 40시간으로 정한다. 위에서 본 바와 같이 소정근로시간은 기준근로시간 범위 내에서 근로자와 사용자가 정한 근로시간을 뜻하므로, 근로자와 사용자가 정한 1주의 근로시간이 40시간을 초과한다면 그 초과 부분은 최저임금 지급 대상 시간 산정의 기준이 되는 소정근로시간 수에 포함될 수 없다.

☞ 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)는 안양시에서 일반택시운송사업을 영위하는 회사이고, 원고(반소피고, 이하 ‘원고’)들은 피고에 고용되어 택시운전근로자로 근무하며 정액사납금

제 방식으로 임금을 지급받다가 퇴직한 사람들임. 일반택시 운전근로자의 최저임금에 산입되는 임금에서 생사고에 따른 임금을 제외하는 최저임금법 제6조 제5항이 2010. 7. 1. 부터 피고가 소재한 안양시 지역에 시행되었고, 그 무렵부터 피고의 사업장에서는 일련의 임금협정을 통해 순차로 소정근로시간을 단축하는 합의가 이루어졌음(이하 ‘이 사건 소정근로시간 단축 합의’). 원고들은 본소로써 이 사건 소정근로시간 단축 합의가 무효라고 주장하면서, 2017년 1월(그보다 늦게 입사한 원고들은 입사 시점)부터 각자의 퇴직 시점까지의 기간에 대한 최저임금 미달액과 이를 반영해 재계산한 평균임금을 기초로 한 퇴직금 차액의 지급을 청구하고, 피고는 예비적 반소로써 이 사건 소정근로시간 단축 합의가 무효라면 각 임금협정의 사납금 관련 합의도 무효라고 주장하면서, 당사자들이 이를 알았을 경우 증액되었을 사납금 상당액의 지급을 청구함

☞ 원심은, 실제 근로를 하지 않아도 근로한 것으로 인정하는 날인 ‘인정일’ 전부를 최저임금 지급 대상 시간에 포함시켜 최저임금 미달액을 계산하였고, 2002년 단체협약이 정한 근로시간 중 기준근로시간을 초과하는 부분까지 반영하여 최저임금 미달액을 계산하여, 원고들의 본소청구를 대부분 인용하였고, 예비적 반소청구는 모두 기각하였음

☞ 대법원은 이 사건 소정근로시간 단축 합의의 효력 유무 등 대부분의 상고이유 쟁점에 대한 원심 판단을 수긍하면서도, 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 원고들의 임금대장에 표시되어 최저임금 미달액 청구의 기초가 된 인정일은 원고들이 유급휴일, 유급휴가 등의 사유로 실제 근로하지 않았음에도 임금을 지급받은 날을 의미하는 것일 가능성을 배제하기 어려우므로, 원심으로서는 피고의 사업장에서 ‘인정일’이 어떤 의미를 가지는지, 원고들의 인정일이 구체적으로 어떤 사유로 인해 인정된 것이며 성질상 휴일이나 휴가 또는 정당한 이유 있는 결근 중 어느 것에 해당하는지를 심리한 다음, 그 인정일 중 근로기준법상 연차 유급휴가나 그에 준하는 성격을 갖는 날을 제외한 나머지 날의 유급으로 처리된 시간을 최저임금 지급 대상 시간에서 제외하였어야 하고, ② 원심으로서는 2002년 단체협약의 근로시간 전부가 아니라, 그중 1주 40시간만을 기준으로 최저임금 미달액을 계산하였어야 한다고 보아, 원심판결 중 본소에 관한 피고 패소 부분 및 이 부분과의 합일확정이 필요한 예비적 반소 부분을 파기·환송함

2023다232953 부당이득금 (바) 파기환송

[가압류의 피보전권리를 이전받은 원고가 공매절차에서 배분계산서에 따라 배분받은 피고들을 상대로 그 배분액을 부당이득반환으로 청구한 사건]

◇가압류채권자가 신고한 채권액을 기준으로 작성·확정된 배분계산서에 따라 지급된 배

분 금액을 들어 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 있는지 여부(소극)◇

공매절차에서 공매공고의 등기 전에 등기된 가압류채권자는 배분요구를 하지 아니하더라도 당연히 등기부상 청구금액의 범위 내에서 배분을 받을 수 있으므로 배분요구의 종기까지 세무서장에게 채권에 관한 신고를 하지 않았다고 하더라도 배분에서 제외할 수 없고, 세무서장은 등기부 등본 등 공매 집행기록에 있는 증명자료에 따라 가압류채권자의 채권액을 계산한다[구 국세징수법(2020. 12. 29. 법률 제17758호로 전부개정되기 전의 것) 제68조의2 제1항 제6호, 같은 조 제4항, 제5항]. 그러나 가압류채권자가 채권에 관한 신고를 하면 신고된 채권액을 기준으로 하여 배분할 수밖에 없고 이를 초과하여 배분할 수는 없으므로, 가압류채권자가 신고한 채권액을 기준으로 작성되어 확정된 배분계산서에 따라 지급된 배분 금액을 들어 법률상 원인이 없는 것이라 할 수는 없다(대법원 2000. 9. 8. 선고 99다24911 판결, 대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다3054 판결의 취지 참조).

☞ 원고에게 가압류의 피보전권리가 이미 이전되었음에도, 등기부상 가압류채권자로 남아 있던 신용보증기금이 이 사건 공매절차에서 ‘피보전채권이 없다’고 신고하여, 위 가압류채권을 배분에서 제외한 채 배분계산서가 작성·확정되었음. 이에 원고는 한국자산관리공사와 신용보증기금의 부주의한 업무처리로 말미암아 아무런 잘못 없이 공매절차의 배분과정에 참여하지 못하게 되었다고 주장하면서, 배분계산서에 따라 배분받은 피고들을 상대로 그 배분액을 부당이득반환 청구함

☞ 원심은, 이 사건 배분처분으로 피고들이 법률상 원인 없이 이득을 얻고 원고가 손해를 입었다고 보아 원고의 부당이득반환청구를 일부 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 가압류의 채권자로 등기된 신용보증기금의 채권신고를 바탕으로 작성·확정된 배분계산서에 따라 배분이 이루어진 이상, 신용보증기금에 배분되지 않은 피보전채권에 해당하는 금액이 피고들에게 배분되었다고 하더라도 이를 두고 법률상 원인이 없다고는 할 수 없고, 이는 신용보증기금이 채권신고의 최고를 받은 사실을 포괄승계인인 원고에 알려서 원고로 하여금 피보전권리를 이전받은 사실과 채권액을 한국자산관리공사에 신고하도록 하지 않고 스스로 신고하면서, 이미 가압류의 피보전권리를 이전하여 더 이상 권리를 보유하지 아니하게 된 경위는 생략한 채 자신의 현재 채권액수만을 신고하였다고 하여 달리 볼 것은 아니라고 보아, 원심판결 중 피고들 패소 부분을 파기·환송함

2023다316790 소유권이전등기 (차) 상고기각

[개정 토지보상법의 적용에 따른 환매권 발생 여부가 문제된 사건]

◇구 토지보상법 제91조 제1항에 대한 헌법불합치 결정 이전에 환매권 발생기간이 경과하였으나 개정 토지보상법 이후 환매권 발생요건이 충족된 경우 개정 토지보상법 제91조 제1항의 적용을 통한 환매권 발생 여부(적극)◇

가. 헌법불합치결정이 선고된 경우 위헌결정과 달리 입법개선을 기다려 개선된 입법을 소급적으로 적용함으로써 합헌적 상태를 회복할 수 있으나, 헌법불합치결정도 위헌결정의 일종이므로 그 결정의 효력은 결정이 있는 날로부터 발생하고, 위헌결정의 경우와 같은 범위에서 소급효가 인정된다. 따라서 헌법불합치결정에 따른 개선입법이 소급적용되는 범위도 위헌결정에서 소급효가 인정되는 범위와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 헌법불합치결정 당시의 시점까지 소급되는 것이 원칙이라 할 것이다(헌법재판소 2004. 1. 29. 선고 2002헌가22 등 결정 참조).

따라서 개정 토지보상법¹⁾에 소급적용에 관한 명시적인 규정이 없는 이상 개정 토지보상법 제91조 제1항의 적용 범위에는, 이 사건 헌법불합치 결정²⁾ 당시 이미 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년이 경과하여 구 토지보상법 제91조 제1항에 따른 환매권 발생기간이 모두 경과하였더라도 그 토지에 관한 사업이 폐지·변경된 날 또는 그에 관한 고시가 있는 날로부터 10년이 경과하지 않은 경우까지 포함되어야 할 것이다.

나. 개정 토지보상법은 부칙 제1조에서 “이 법은 공포한 날부터 시행한다.”라고 규정하고, 부칙 제3조(이하 ‘이 사건 부칙조항’이라고 한다)에서 “제91조 제1항의 개정규정은 이 법 시행 당시 환매권을 행사할 수 있는 경우에도 적용한다.”라고 규정하고 있기는 하다. 그러나 이 사건 부칙조항은 이미 환매권이 발생하여 이를 행사할 수 있는 경우에도 환매권의 행사기간 등에 관하여 개정 토지보상법의 적용을 확장하는 조항에 해당할 뿐 개정 토지보상법의 소급적용을 제한하기 위한 규정으로는 볼 수 없다. 따라서 이 사건 부칙조항을 근거로 개정 토지보상법 제91조 제1항의 적용범위가 제한될 수는 없다.

다. 그렇다면 이 사건 헌법불합치 결정일 기준으로 구 토지보상법상 환매권의 발생기간이 이미 경과하였다고 하더라도 공공필요가 아직 소멸되지 아니하여 환매권의 행사가능성이 확정적으로 차단된 것이 아닌 이상 이 사건 헌법불합치 결정 이후 개선입법을 통해 환매권의 발생요건이 추가적으로 규정되어 개정 토지보상법 시행 이후 해당 요건을 충족하였다면 그에 따라 환매권을 행사할 수 있다고 보아야 하고, 이는 과거에 이미 발생한 법적 효과에 관한 것이 아니므로 개정법률이나 헌법불합치결정의 소급효를 제한하는 법리에 반하지 않는다.

1) 2021. 8. 10. 법률 제18386호로 개정된 것

2) 헌법재판소 2020. 11. 26. 선고 2019헌바131 결정

☞ 원고는 이 사건 토지가 도로로 편입되어 2006. 12. 4. 피고(대한민국)에게 공공용지의 협의취득을 원인으로 위 토지의 소유권을 이전하여 주었는데, 이후 개정 토지보상법 시행 이후인 2022. 5. 2. 위 토지 중 일부가 도로구역에서 제외되었다는 고시(이하 '이 사건 고시')가 이루어지자, 원고는 피고에게 개정 토지보상법에 따라 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행을 청구함. 한편, 헌법재판소는 구 토지보상법 제91조 제1항 중 환매권의 발생기간을 제한하고 있는 '토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년 이내' 부분에 대한 헌법불합치결정(이하 '이 사건 헌법불합치 결정')을 하면서 입법자가 개정할 때까지 위 법률조항의 적용중지를 명함

☞ 원심은, 개정 토지보상법 시행일인 2021. 8. 10. 이후인 2022. 5. 2. 이 사건 고시가 이루어져 개정 토지보상법 제91조 제1항 제1호가 정한 '사업의 폐지·변경으로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우'에 해당하여 원고에게 이 사건 각 토지에 관한 환매권이 발생하였고, 개정 토지보상법 시행일 이후에 환매권의 발생요건을 갖추었으므로 개정 토지보상법의 소급적용 여부가 문제되지 아니한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고는 이 사건 헌법불합치 결정 당시 구 토지보상법에 따른 환매권의 발생기간 10년이 경과하였으나, 개정 토지보상법 시행일 이후인 2022. 5. 2.에 이르러 이 사건 고시에 따라 공공필요가 소멸하였으므로 개정 토지보상법에 따라 그로부터 10년 이내에 이 사건 토지에 관한 환매권을 행사할 수 있다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2024다211908, 2024다211915(병합), 2024다211922(병합) 근로에 관한 소송 (나) 상고기각

[파견근로자가 근로자파견관계의 성립을 주장하면서 고용의무이행과 함께 임금 차액 상당의 손해배상금 지급을 청구한 사건]

◇1. 파견근로자가 사용사업주를 상대로 직접고용의무 불이행으로 인한 임금 상당의 손해배상을 구하는 경우, 파견사업주로부터 지급받은 퇴직금을 손익상계의 대상으로 삼을 수 있는지 여부(소극) 2. 직접고용의무 규정에 따른 고용 의사표시 청구권의 소멸시효 기간(= 10년)◇

1. 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법'이라고 한다)에 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 손익

상계로 파견근로자가 파견사업주로부터 지급받은 임금 등을 공제하여야 한다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2015다232859 판결 등 참조). 손익상계가 허용되기 위해서는 손해배상 책임의 원인이 되는 행위로 인하여 파견근로자가 새로운 이득을 얻었을 뿐만 아니라 그 이득은 사용사업주가 배상하여야 할 손해의 범위에 대응하는 것이어야 한다(대법원 2007. 11. 16. 선고 2005다3229 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다98652 판결 등 참조). 퇴직금은 후불 임금의 성격 이외에도 사회보장적 급여의 성격과 공로보상의 성격을 아울러 가지고, 발생 시점과 산정 방법도 임금과 다르므로, 파견근로자가 사용사업주를 상대로 직접고용의무 불이행으로 인한 임금 상당의 손해배상을 구하는 경우, 파견사업주로부터 지급받은 퇴직금은 그 손해의 범위에 대응하는 이익에 해당한다고 볼 수 없어 손익상계의 대상으로 삼을 수 없고, 향후 사용사업주에게 퇴직금 또는 그 상당의 손해배상을 구할 때 비로소 공제할 수 있을 뿐이다.

2. 파견근로자는 사용사업주가 파견법에 따른 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 그 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다(대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965 판결 등 참조).

직접고용의무 규정은 사용사업주가 파견법을 위반하여 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하고 파견근로자의 고용안정을 도모할 목적에서 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 사용사업주에게 직접고용의무라는 법정책임을 부과한 것이므로 직접고용의무 규정에 따른 고용 의사표시 청구권에는 10년의 민사시효가 적용됨이 타당하다.

☞ 자동차 제조·판매업을 영위하는 피고의 사외협력업체 소속 근로자인 원고들이 피고를 상대로 근로자파견관계의 성립을 주장하면서 고용의무이행과 함께 임금 차액 상당의 손해배상금 지급을 청구함

☞ 원심은, 원고들과 피고 사이에 근로자파견관계가 있었다고 보면서, ① 원고들이 사내 협력업체로부터 지급받은 퇴직금 중 임금 상당의 손해배상을 청구하는 기간에 상응하는 부분만 손익상계로서 원고들의 청구금액에서 공제되어야 하고, ② 원고 3의 고용 의사표시 청구에 관하여 5년의 소멸시효기간이 완성되었다는 피고의 소멸시효 항변을 배척하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고들의 임금 상당 손해배상청구액에서 퇴직금을 일부라도 공제한 것은 잘못이나, 피고만 상고한 이 사건에서 원심판결을 피고에게 불리하게 변경할 수는 없다고 판단하고, 피고의 소멸시효 항변을 배척한 원심을 수긍

하여, 피고의 상고를 기각함

2024다229343 보증금 (타) 파기환송

[민법 제35조 제1항에 따른 손해배상청구에서 피해자의 악의 또는 중과실 인정 여부가 문제된 사건]

◇1. 법인 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우, 법인의 불법행위책임의 발생 여부(소극) 2. 피해자의 악의 또는 중과실 유무의 판단 기준◇

법인의 대표자가 직무에 관하여 타인에게 손해를 가한 경우 그 법인은 민법 제35조 제1항에 의하여 그 손해를 배상할 책임이 있고, 대표자의 행위가 대표자 개인의 사리를 도모하기 위한 것이었거나 혹은 법령의 규정에 위반된 것이었다고 하더라도 외관상 객관적으로 직무에 관한 행위라고 인정할 수 있는 것이라면 민법 제35조 제1항의 직무에 관한 행위에 해당한다. 한편 그 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 법인에게 손해배상 책임을 물을 수 없고, 여기서 중대한 과실이라 함은 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였더라면 대표자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도의 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말한다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2005다34711 판결 등 참조). 법인 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우인지를 판단할 때에는 그 행위가 법령상의 제한을 위반한 것인지에 대한 상대방의 인식가능성, 상대방의 경험이나 지위, 쌍방의 종래의 거래관계, 당해 행위의 성질과 내용 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

☞ 원고는 건축설계와 감리업, 건설사업관리업, 부동산 개발 사업, 도시정비사업전문관리업 등을 목적으로 하는 주식회사이고, 피고는 사업시행구역 내 도로 등 기반시설 조성, 아파트 건축을 위한 공동주택용지와 단독주택용지 조성, 공동주택 신축사업 등을 내용으로 한 도시개발사업(이하 '이 사건 사업')을 시행할 목적으로 도시개발법 제13조에 의하여 토지의 소유자들을 조합원으로 하여 설립된 조합임. 원고는 피고의 조합장 甲이 대표이사인 乙 회사에 2억 원을 대여하였고, 甲은 피고를 대표하여 乙 회사의 원고에 대한 위 차용금 채무 등을 연대보증하였음(이하 '이 사건 각 연대보증계약'). 원고는 피고를

상대로, 주위적으로 대여금을 청구하고, 예비적으로 민법 제35조 제1항의 법인의 불법행위책임에 따른 손해배상을 청구함

☞ 원심은, 이 사건 각 연대보증계약이 유효하기 위해서는 피고의 조합원 총회 결의가 필요함에도 그러한 총회 결의 없이 甲이 피고를 대표하여 연대보증을 한다는 사실을 원고가 알았거나 중대한 과실로 이를 알지 못하였다고 인정하기 어렵다고 보아, 피고에게 민법 제35조 제1항에 따른 손해배상책임이 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 여러 사정을 종합하면 원고는 이 사건 각 연대보증계약 당시 조금만 주의를 기울였다면 도시개발법령과 조합 정관상 피고가 이 사건 각 차용금 채무를 연대보증하기 위해서는 총회의결이 필요한데도 그러한 절차를 거치지 않았다는 사실을 알 수 있었음에도 일반인에게 요구되는 주의의무를 현저히 위반하였다고 보아야 하고, 공평의 관점에서 보더라도 원고를 보호할 필요가 없다고 볼 여지가 충분하다고 보아, 이와 달리 피고에게 손해배상책임을 인정한 원심을 파기·환송함

2024다230251 소유권이전등기 (마) 상고기각

[전용면적 85㎡ 초과 공공건설임대주택 분양전환 시 분양전환가격 산정 절차]

◇구 「공공주택 특별법」(2020. 12. 22. 법률 제17734호로 개정되기 전의 것)상 임대 의무기간이 지난 전용면적 85㎡ 초과 공공건설임대주택에 대한 분양전환절차에 감정평가법인의 선정 및 이의절차 등에 관한 제50조의3 제3항 등이 적용되는지 여부(소극)◇

공공주택사업자가 전용면적 85㎡를 초과하는 공공건설임대주택을 임대 의무기간이 지난 후 분양전환하는 경우에는 감정평가법인의 선정 및 감정평가에 대한 이의절차 등에 관한 구 「공공주택 특별법」(2020. 12. 22. 법률 제17734호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 「공공주택 특별법」'이라 한다) 제50조의3 제3항 및 구 「공공주택 특별법 시행령」(2021. 3. 23. 대통령령 제35149호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 「공공주택 특별법 시행령」'이라 한다) 제56조 제1 내지 6항이 적용되지 않는다.

☞ 피고(한국토지주택공사)가 원고들에게 임대한 전용면적 85㎡ 초과 공공건설임대주택에 대한 임대 의무기간 경과 후 분양전환절차에서, 관할관청이 아니라 피고가 선정한 감정평가법인의 감정평가를 통하여 분양전환가격을 산정하자, 원고들은 피고가 산정한 분양전환가격의 효력이 없다고 주장하면서 적정 분양전환가격과의 차액 상당의 부당이득반환 등을 청구함

☞ 원심은, 전용면적 85㎡를 초과하는 공공건설임대주택의 분양전환절차에는 구 「공공주택 특별법」 제50조의3 제3항 및 구 「공공주택 특별법 시행령」 제56조 제1, 4, 5, 6항이

적용되지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2024다230329 보험금 (아) 파기환송

[망인의 자살에 대하여 망인의 유족이 보험자를 상대로 보험금의 지급을 구하는 사건]

◇사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 자살을 보험자의 면책사유로 규정한 경우에, 자살이 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 이루어진 것이어서 보험사고인 사망에 해당하는지 판단하는 기준◇

사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 자살을 보험자의 면책사유로 규정하고 있는 경우에도 피보험자가 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생하게 한 경우까지 포함하는 것은 아니므로, 피보험자가 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생하게 한 직접적인 원인행위가 외래의 요인에 의한 것이라면, 그 사망은 피보험자의 고의에 의하지 않은 우발적인 사고로서 보험사고인 사망에 해당할 수 있다(대법원 2015. 6. 23. 선고 2015다5378 판결 등 참조). 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과가 발생하였는지 여부는 사망한 사람의 나이와 성행, 육체적·정신적 상태, 정신질환의 발병 시기 및 진행경과와 정도, 자살에 즈음한 시점의 구체적인 증상, 사망한 사람을 에워싸고 있는 주위 상황과 자살 무렵의 사망한 사람의 행태, 자살행위의 시기 및 장소, 자살의 동기, 그 경위와 방법 및 태양 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다97772 판결, 대법원 2021. 2. 4. 선고 2017다281367 판결, 대법원 2023. 5. 18. 선고 2022다238800 판결 등 참조). 이때 사망한 사람이 생전에 우울장애 등의 진단을 받거나 관련 치료 등을 받아 왔고 그 증상과 자살 사이에 관련성이 있어 보이는 경우, 자살에 이르게 된 상황 전체의 양상과 과정을 종합적으로 고려하여 우울장애 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살에 이르게 된 것인지를 판단하여야 하고, 특정 시점에서의 행위를 들어 그 상황을 선불리 평가하여서는 안 된다(대법원 2023. 5. 18. 선고 2022다238800 판결 참조). 또한 우울장애를 겪다가 사망한 사람이 자살에 즈음한 시점에 환각, 망상, 명정 등의 상태에 있지 않았다는 사정만으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에 있지 않았다고 단정해서는 안 된다(대법원 2024. 5. 9. 선고 2021다297352 판결 참조).

☞ 망인의 자살에 대하여 망인의 부모인 원고들이 보험자인 피고를 상대로 보험금의 지급을 청구함

☞ 원심은, 당시 망인이 ‘심신상실 등’으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살하였다고 인정하기 어렵다고 보아, 원고들의 보험금청구를 받아들이지 않았음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 망인이 자살 전부터 상세불명의 우울병 에피소드 등 진단을 받은 적이 있고 그동안 여러 차례 자살을 시도한 이력이 있는 점, 망인이 정신과 상담 과정에서 정신적 어려움 등으로 인하여 죽음을 생각하는 언행을 반복한 점, 망인의 사망 직전 동거인이 사망하여 그로 인하여 망인의 증상이 갑자기 악화되었을 가능성을 배제할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 망인이 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살에 이른 것으로 판단할 여지가 크다고 보아, 이와 달리 망인이 투신 자살하기에 앞서 유서를 남겼다는 등의 사유를 근거로 자살 당시 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태라고 보기 어렵다고 판단한 원심을 파기·환송함

2024다236211 임대료 (사) 파기자판

[소송서류가 당사자와 소송대리인에게 모두 송달된 경우 송달의 효력을 따지는 기준 시점이 문제된 사건]

◇소송서류가 당사자와 소송대리인에게 모두 송달된 경우 송달의 효력을 따지는 기준 시점(= 당사자 또는 그 소송대리인 중 먼저 도달한 것) ◇

민소전자문서법 제11조 제2항에서는 당사자가 등록사용자로서 전산정보처리시스템을 이용한 민사소송 등의 진행에 동의하였다도 소송대리인이 있는 경우에는 전자적 송달이나 통지를 소송대리인에게 하도록 규정하고 있다. 반면 당사자가 등록사용자가 아니거나 전산정보처리시스템을 이용한 민사소송 등의 진행에 동의한 바 없다면, 소송대리인을 선임하였다고 하더라도 당사자가 본인 고유의 소송수행권을 잃게 되는 것은 아니므로 소송서류를 본인에게 우편으로 송달하였다고 하더라도 위법한 것은 아니다(과세처분 이의신청 결정서의 송달에 관한 대법원 2000. 1. 14. 선고 99두9346 판결 참조). 그런데 이와 같이 소송서류가 당사자와 소송대리인에게 모두 송달되었다면 당사자 또는 그 소송대리인 중 먼저 도달한 것을 기준으로 송달의 효력을 따져야 한다.

☞ 토지 임대인인 원고는 임차인인 피고를 상대로 임대료 지급을 청구함

☞ 제1심법원은 원고의 준비서면 등을 민소전자문서법에 따라 전산정보처리시스템을 이용한 진행에 동의한 피고 소송대리인에게 전자적 송달로, 이를 동의한 것으로 보이지 않는 피고 본인에게는 우편송달로 각각 송달하여 왔고, 화해권고결정도 같은 방법으로 원고와 피고의 각 소송대리인에게 전자적 송달로 발송함과 동시에 피고 본인에게 우편송달로 발송하여 2022. 12. 5. 피고에게, 2022. 12. 6. 피고 소송대리인에게, 2022. 12. 7.

원고 소송대리인에게 각 송달되었음. 피고 소송대리인은 2022. 12. 20. 17:04 제1심법원에 화해권고결정에 대한 이의신청서를 제출하였고, 원고 소송대리인은 화해권고결정서를 송달받은 날부터 2주 이내에 이의신청서를 제출하지 않았음

☞ 원심은, 화해권고결정의 송달은 변호사인 피고 소송대리인에게 한 것이 적법하므로, 피고 소송대리인이 송달받은 후 14일 이내에 화해권고결정에 대하여 적법하게 이의신청서를 제출함으로써 피고에 대한 화해권고결정이 확정되었다고 볼 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고가 변호사인 소송대리인을 선임하였다고 하더라도 제1심법원이 전산정보처리시스템을 이용한 민사소송 진행에 동의하지 아니한 피고 본인에게 별도로 우편송달의 방법으로 화해권고결정서를 송달한 것은 적법·유효하고, 피고 본인이 소송대리인보다 먼저 화해권고결정서를 송달받았다면 피고 본인이 송달받은 화해권고결정서를 기준으로 송달의 효력을 따져야 한다고 보아, 이와 달리 피고 본인에 대한 화해권고결정서 송달의 효력을 간과한 채 피고 소송대리인에 대한 화해권고결정서 송달만을 기준으로 확정 여부를 판단한 원심판결 중 피고에 대한 부분을 파기하고, 그 부분 제1심 판결을 취소하며, 원고와 피고 사이의 이 사건 소송은 화해권고결정 확정으로 종료되었음을 선언함

형 사

2020도7802 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) (자) 파기환송

[국민참여재판으로 진행된 제1심에서 배심원 전원일치 무죄평결이 채택되어 무죄가 선고된 후 항소심에서의 증거조사범위가 문제된 사건]

◇국민참여재판으로 진행된 제1심에서 배심원 전원일치 무죄평결이 채택되어 무죄가 선고된 경우 항소심에서의 추가적이거나 새로운 증거조사의 범위◇

배심원이 참여하는 형사재판 즉 국민참여재판을 거쳐 제1심 법원이 배심원의 만장일치 무죄평결을 받아들여 피고인에 대하여 무죄판결을 선고한 경우, 국민참여재판을 도입한 입법 취지, 실질적 직접심리주의의 의미와 정신 등에 비추어 '증거의 취사 및 사실의 인정'에 관한 제1심 법원의 판단은 한층 더 존중될 필요가 있고 그런 면에서 제1심 법원의 무죄판결에 대한 항소심에서의 추가적이거나 새로운 증거조사는 형사소송법과 형사소송규칙 등에서 정한 바에 따라 신중하게 이루어져야 한다.

구체적 이유는 다음과 같다.

- 1) 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위해 도입된 국민참여재판의 형식으로 진행

된 형사공판절차에서 엄격한 선정절차를 거쳐 양식 있는 시민으로 구성된 배심원이 사실의 인정에 관하여 재판부에 제시하는 집단적 의견은 실질적 직접심리주의 및 공판중심주의 아래에서 증거의 취사와 사실의 인정에 관한 전권을 가지는 사실심 법관의 판단을 돕기 위한 권고적 효력을 가지는 것인바, 배심원이 증인신문 등 사실심리의 전 과정에 함께 참여한 후 증인이 한 진술의 신빙성 등 증거의 취사와 사실의 인정에 관하여 만장일치의 의견으로 내린 무죄의 평결이 재판부의 심증에 부합하여 그대로 채택된 경우라면, 이러한 절차를 거쳐 이루어진 증거의 취사 및 사실의 인정에 관한 제1심의 판단은 우리 형사소송법이 채택하고 있는 실질적 직접심리주의 및 공판중심주의의 취지와 정신에 비추어 항소심에서의 새로운 증거조사를 통해 그에 명백히 반대되는 충분하고도 납득할 만한 현저한 사정이 나타나지 않는 한 함부로 뒤집어서는 안 될 것이고 한층 더 존중될 필요가 있다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009도14065 판결). 제1심 법정에서 집중적으로 이루어진 '당사자의 주장과 증거조사'를 직접 보고 들으면서 심증을 갖게 된 배심원들이 서로의 관점과 의견을 나누며 숙의한 결과 '피고인은 무죄'라는 일치된 평결에 이르렀다면, 이는 피고인에 대한 유죄 선고를 주저하게 하는 합리적 의심이 일반적으로 존재한다는 점이 분명하게 확인된 경우로 볼 수 있기 때문이다.

따라서 이러한 대법원 법리의 취지와 정신은, 배심원의 만장일치 무죄평결을 채택한 제1심 법원의 판결에 대하여 검사가 항소하여 진행되는 항소심에서 제2심 법원이 추가적이거나 새로운 증거조사를 실시할지 여부 등을 판단함에 있어서도 충분하게 고려되어야 한다.

2) 형사소송법이 채택하고 있는 실질적 직접심리주의의 취지, 형사재판 항소심 심급구조의 특성, 증거조사절차에 관한 형사소송법령의 내용 등을 종합하여 보면, 항소심에서의 증거신청 및 증거조사는 제1심에서보다 제한된다.

가) 형사소송법은, ① 공판준비절차제도를 도입하여, 증거조사와 관련해서는, 입증취지와 내용을 명확히 한 증거신청을 하게하고, 증거신청에 관한 상대방의 의견을 듣고 증거채택 여부를 결정한 다음 증거조사의 순서 및 방법을 공판준비절차에서 미리 정할 수 있게 하였고(제266조의5 내지 제266조의9), ② 공판준비기일 종결의 효과로서 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거는 '중대한 과실 없이 공판준비기일에 제출하지 못하는 등 부득이한 사유를 소명한 때' 등에 한하여 공판기일에 신청할 수 있다고 규정하였다(제266조의13 제1항). 한편 형사소송규칙도 ③ 검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 필요한 증거를 일괄하여 신청하여야 한다고 정하고 있다(제132조).

위와 같은 규정들을 통하여 형사소송법령은, 형사소송절차를 주재하는 법원으로 하여금

형사소송절차의 진행과 심리 과정에서 법정을 중심으로, 특히 당사자의 주장과 증거조사가 집중적으로 이루어지는 원칙적인 절차인 제1심의 법정에서 실질적 직접심리주의의 정신을 충분하고도 완벽하게 구현할 것을 상정하고 있다(대법원 2019. 7. 24. 선고 2018도 17748 판결 참조). 이와 관련하여 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」 제36조 제1항은 국민참여재판의 경우 공판준비절차를 반드시 거치도록 규정하고 있는데, 이는 배심원이 참여하는 재판의 특성상 실질적 직접심리주의의 정신을 보다 완벽하게 구현하기 위해서는 제1심 법원의 심리가 집중되어야 할 필요성이나 당위성이 매우 큰 점을 고려한 입법으로 볼 수 있다.

나) 제1심 법원에서 증거로 할 수 있었던 증거는 항소법원에서도 증거로 할 수 있다(형사소송법 제364조 제3항). 즉 제1심 법원에서 증거능력이 있었던 증거는 항소심에서도 증거능력이 그대로 유지되어 재판의 기초가 될 수 있고 다시 증거조사를 할 필요가 없으며(대법원 2005. 3. 11. 선고 2004도8313 판결 참조), 항소심 재판장이 증거조사절차에 들어가기에 앞서 제1심의 증거관계와 증거조사결과의 요지를 고지하면 된다(형사소송규칙 제156조의5 제1항).

한편 형사소송규칙 제156조의5 제2항에 의하면 항소심의 증거조사 중 증인신문의 경우, 항소심 법원은 '제1심에서 조사되지 아니한 데에 대하여 고의나 중대한 과실이 없고, 그 신청으로 인하여 소송을 현저하게 지연시키지 아니하는 경우(제1호)', '제1심에서 증인으로 신문하였으나 새로운 중요한 증거의 발견 등으로 항소심에서 다시 신문하는 것이 부득이하다고 인정되는 경우(제2호)', '그 밖에 항소의 당부에 관한 판단을 위하여 반드시 필요하다고 인정되는 경우(제3호)'에 한하여 증인을 신문할 수 있다. 위 규정은 형사재판의 사실인정에 있어서 제1심 법원과 항소심 법원의 역할 및 관계 등에 관한 입법 취지 등에 비추어 항소심에서의 증거조사는 필요 최소한에 그쳐야 한다는 점을 반영한 것이다. 이를 고려하면, 형사소송규칙 제156조의5 제2항 제3호는 비록 포괄적 사유이기는 하지만 항소심 법원에 증인신문에 관한 폭넓은 재량을 부여한 것으로 볼 것이 아니라 제1, 2호가 규정한 사유에 준하는 '예외적 사유'로 보아야 한다.

따라서 실제적 진실발견이라는 형사소송의 이념에 비추어 항소심에서의 추가적인 증거조사가 필요한 경우가 있음을 긍정하더라도, 피해자가 범죄의 성격과 다양한 사정에서 비롯된 심리적 부담 등으로 인하여 제1심 법원에 증인으로 출석하지 못하거나 제대로 증언할 수 없었던 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 이상, 항소심 법원으로서 형사소송규칙 제156조의5 제2항의 규정 취지와 내용에 유념하여야 한다.

3) 요컨대 국민참여재판제도를 도입한 배경과 취지, 실질적 직접심리주의의 의미와 정

신, 형사재판 항소심 심급구조의 특성, 증거조사절차에 관한 형사소송법령의 내용 등에 비추어 볼 때, 공판준비기일을 필수적으로 거친 다음 국민참여재판으로 진행된 제1심 법원에서 배심원이 만장일치의 의견으로 내린 무죄의 평결이 재판부의 심증에 부합하여 그대로 채택된 경우라면, 그 무죄판결에 대한 항소심에서의 추가적이거나 새로운 증거조사는 형사소송법과 형사소송규칙 등에서 정한 바에 따라 증거조사의 필요성이 분명하게 인정되는 예외적인 경우에 한정하여 실시하는 것이 바람직하다.

그럼에도 항소심이 위에서 언급한 점들에 관한 충분한 고려 없이 증거신청을 채택하여 증거조사를 실시한 다음 가령 제1심 법원에서 이미 고려하였던 사정, 같거나 유사한 취지로 반복된 진술, 유·무죄 판단에 관건적이라고 보기 어려운 부수적·지엽적 사정들에 주목하여 의미를 크게 둔 나머지 제1심 법원의 판단을 쉽게 뒤집는다면, 그로써 증거의 취사 및 사실의 인정에 관한 배심원의 만장일치 의견의 무게를 존중하지 않은 채 앞서 제시한 법리에 반하는 결과가 될 수 있으므로 이를 경계할 필요가 있다.

☞ 피고인이 피해자로부터 투자금을 편취하였다는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(사기)로 기소되었는데, 국민참여재판으로 진행된 제1심에서 배심원 전원일치 무죄평결이 채택되어 무죄가 선고되었음

☞ 원심은, 제1심 판결에 대하여 추가적인 증거조사를 거쳐 피해자 진술의 신빙성이 인정된다는 이유로 제1심 법원의 판단을 뒤집고 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 국민참여재판으로 진행된 제1심 법원에서 배심원이 만장일치의 의견으로 내린 무죄의 평결이 재판부의 심증에 부합하여 무죄판결이 선고된 이상 그 항소심인 원심으로서 추가적이거나 새로운 증거조사가 필요한 경우에 해당하지를 더욱 신중하게 판단할 필요가 있는데도 원심이 이에 관한 충분한 고려 없이 증거조사를 실시하였고, 이를 통하여 제1심 법원의 증거가치 판단 및 사실인정에 관한 판단에 명백히 반대되는 충분하고도 납득할만한 현저한 사정이 나타났다고 보기도 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2021도1181 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)등 (타) 파기환송(일부)

[피고인이 주거지 밖으로 집어던진 저장매체를 수사기관이 유류물로 영장 없이 압수한 사건]

◇1. 유류물 압수·수색에 대해서 영장에 의한 압수·수색·검증이나 임의제출물 압수에 관하여 적용되는 관련성의 제한이 적용되는지 여부(원칙적 소극) 2. 유류물 압수에 있어서

수사기관의 압수 당시 참여권 행사의 주체가 되는 피압수자가 존재한다고 평가할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

1) 형사소송법 제215조 제1항은 '범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'고 규정하고 있다. 그러나 유류물 압수의 근거인 형사소송법 제218조는 유류물을 압수하는 경우에 사전, 사후에 영장을 받을 것을 요구하지 않는다. 유류물 압수와 같은 조문에 규정된 임의제출물 압수의 경우, 제출자가 제출·압수의 대상을 개별적으로 지정하거나 그 범위를 한정할 수 있으나, 유류물 압수는 그와 같은 제출자의 존재를 생각하기도 어렵다. 따라서 유류물 압수·수색에 대해서는 원칙적으로 영장에 의한 압수·수색·검증에 관하여 적용되는 형사소송법 제215조 제1항이나 임의제출물 압수에 관하여 적용되는 형사소송법 제219조에 의하여 준용되는 제106조 제1항, 제3항, 제4항에 따른 관련성의 제한이 적용된다고 보기 어렵다.

2) 정보저장매체에 대한 압수·수색에 있어, 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우에는, 그 지배·관리자인 피의자를 정보저장매체에 저장된 전자정보 전반에 대한 실질적인 압수·수색 당사자로 평가할 수 있다(대법원 2022. 1. 27. 선고 2021도11170 판결 등 참조). 그러나 유류물 압수는 수사기관이 소유권이나 관리처분권이 처음부터 존재하지 않거나, 존재하였지만 적법하게 포기된 물건, 또는 그와 같은 외관을 가진 물건 등의 점유를 수사상 필요에 따라 취득하는 수사방법을 말한다. 따라서 유류물 압수에 있어서는 정보저장매체의 현실적 지배·관리 혹은 이에 담겨있는 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 인정하기 어렵다. 정보저장매체를 소지하고 있던 사람이 이를 분실한 경우와 같이 그 권리를 포기하였다고 단정하기 어려운 경우에도, 수사기관이 그러한 사정을 알거나 충분히 알 수 있었음에도 이를 유류물로서 영장 없이 압수하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 영장에 의한 압수나 임의제출물 압수와 같이 수사기관의 압수 당시 참여권 행사의 주체가 되는 피압수자가 존재한다고 평가할 수는 없다.

3) 따라서 범죄수사를 위해 정보저장매체의 압수가 필요하고, 정보저장매체를 소지하던 사람이 그에 관한 권리를 포기하였거나 포기한 것으로 인식할 수 있는 경우에는, 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 피의자 기타 사람이 유류한 정보저장매체를 영장 없이

압수할 때 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 압수의 대상이나 범위가 한정된다거나, 참여권자의 참여가 필수적이라고 볼 수는 없다.

☞ 피고인이 불법촬영 혐의에 관하여 이루어진 주거지 등에 관한 압수수색 직전에 주거지 밖으로 저장매체(SSD 카드, 이하 '이 사건 저장매체')를 집어던졌고, 이를 유류물로 영장 없이 압수한 수사기관이 위 저장매체 및 압수수색영장에 의하여 압수한 다른 저장매체의 탐색 과정에서 별건(아동·청소년 음란물 제작 등) 혐의의 증거를 발견하여 피고인을 별건 혐의로만 기소한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 저장매체를 유류물로 보아 영장 없이 압수한 행위 자체는 적법하다고 보면서도, 경찰관들은 이 사건 저장매체에 들어있는 전자정보의 탐색, 출력 과정에서 피고인의 참여권을 보장하지 않았고, 이 사건 저장매체에서 복제, 출력된 동영상들(이하 'SSD 카드 파일')과 영장에 기재된 혐의사실 사이에 객관적 관련성이 인정되지 않는다는 등의 이유로 SSD 카드 파일의 증거능력을 부정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 유류물로서 영장 없이 압수한 이 사건 저장매체로부터 복제, 출력된 SSD 카드 파일의 증거능력을 부정하여 그 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결 부분을 파기·환송함

2021도17722 공인중개사법위반등 (카) 파기환송

[관계 법령에서 전매가 금지되었으나, 동·호수가 특정된 아파트에 대한 분양권의 중개행위가 구 공인중개사법(2016. 12. 2. 법률 제14334호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공인중개사법') 제33조 제5호에서 정한 '관계 법령에서 양도·알선 등이 금지된 부동산의 분양·임대 등과 관련 있는 증서 등의 매매를 중개하는 행위'에 해당하는지 여부가 문제되는 사건]

◇분양권에 대한 매매를 알선하는 과정의 일환으로 이 사건 분양계약서 등을 건네받아 분양권 매수자에게 전달한 것이 구 공인중개사법 제33조 제5호에서 정한 '관계법령에서 양도·알선 등이 금지된 부동산의 분양·임대 등과 관련 있는 증서 등의 매매를 중개하는 행위'에 해당하는지 여부(소극)◇

형벌법규, 특히 어떤 행정목적의 달성을 위하여 규제하고 그 행정목적의 실현을 담보하기 위하여 그 위반을 처벌하는 행정형벌법규의 경우에는 법문의 엄격한 해석이 요구되므로, 부동산의 투기억제를 위한 규제의 필요성만으로 구 공인중개사법 제33조 제5호의 '증서 등'에 증서와 존재형태가 전혀 다른 분양권을 포함시키는 해석은 용인할 수 없고, 따라서 아파트 분양권에 대한 매매를 알선하는 행위는 같은 법조 제5호에서 정한 '관계

법령에서 양도·알선 등이 금지된 부동산의 분양·임대 등과 관련 있는 증서 등의 매매를 중개하는 행위'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 1990. 4. 27. 선고 89도1886 판결 등 참조).

구 공인중개사법 제2조 제1호는 “중개라 함은 제3조의 규정에 의한 중개대상물에 대하여 거래당사자 간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 말한다.”라고 규정하고, 제3조는 중개대상물로 ‘1. 토지, 2. 건축물 그 밖의 토지의 정착물, 3. 그 밖에 대통령령이 정하는 재산권 및 물건’을 규정하고 있다. 위 제3조 제2호에 규정된 ‘건축물’에는 기존의 건축물뿐만 아니라 장차 건축될 특정의 건축물도 포함되므로, 아파트의 특정 동·호수에 대하여 피분양자가 선정되거나 분양계약이 체결된 후에는 그 특정 아파트가 완성되기 전이라 하여도 이에 대한 매매 등 거래를 중개하는 것은 ‘건축물’의 중개에 해당한다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004도62 판결, 대법원 2020. 6. 25. 선고 2019도3757 판결 등 참조). 따라서 이를 같은 법 제33조 제5호에 의하여 개업공인중개사등이 하여서는 안 되는 ‘관계 법령에서 양도·알선 등이 금지된 부동산의 분양·임대 등과 관련 있는 증서 등의 매매 등을 중개하는 행위’를 한 것으로 보아서는 안 된다(대법원 1990. 2. 13. 선고 89도1885 판결 등 참조).

☞ 피고인들이 공모하여 전매가 금지된 아파트 분양권의 전매를 알선함으로써 관계 법령에서 알선 등이 금지된 부동산의 분양 등과 관련 있는 증서의 매매를 중개하였다는 공인중개사법 위반 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인들이 이 사건 분양계약서 등을 피분양자로부터 건네받아 분양권 매수자에게 전달한 사실이 인정되고, 이 사건 분양계약서 등은 구 공인중개사법 제48조 제3호, 제33조 제5호의 ‘관계 법령에서 양도·알선 등이 금지된 부동산의 분양·임대 등과 관련 있는 증서’에 해당한다고 보는 것에 문언상·논리상 무리가 없으므로 피고인들은 이 사건 분양계약서 등의 매매를 중개하였다고 할 수 있다고 보아 공소사실을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인들이 이 사건 분양계약서 등을 분양권 명의자로부터 건네받아 분양권 매수자에게 전달한 것은 결국 아파트 분양권에 대한 매매를 알선하는 과정의 일환으로 볼 여지가 많은데, 구 공인중개사법 제33조 제5호의 ‘증서 등’에 증서와 존재형태가 전혀 다른 분양권을 포함시키는 해석은 할 수 없을 뿐만 아니라, 이 사건과 같이 장차 건축될 건축물로서 동·호수가 특정된 아파트 분양권의 매매를 알선하는 행위는 구 공인중개사법의 중개대상물인 ‘건축물’을 중개한 것으로 볼 것이지만 구 공인중개사법 제33조 제5호의 ‘관계 법령에서 양도·알선 등이 금지된 부동산의 분양·임대 등과 관련 있는 증서 등의 매매’를 중개한 것으로 보아서는 안 된다고 보아, 이와

달리 피고인들에 대하여 공인중개사법위반죄를 인정한 원심을 파기·환송함

2023도16951 공무집행방해 (마) 파기환송

[위법성 조각사유의 전제사실에 대한 착오가 문제된 사건]

◇1. 공무집행방해죄의 전제인 ‘공무집행의 적법성’의 요건과 판단 기준 2. ‘법률의 착오’에 관한 형법 제16조의 ‘정당한 이유’가 있는지를 판단하는 기준◇

가. 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제되어야 하고, 공무집행이 적법하기 위해서는 그 행위가 공무원의 추상적 직무 권한에 속할 뿐만 아니라 구체적으로 그 권한 내에 있어야 하며, 직무행위로서 중요한 방식을 갖추어야 한다. 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지는 행위 당시의 구체적 상황에 기초를 두고 객관적·합리적으로 판단해야 하고, 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2018도2993 판결 참조).

나. 형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있으므로 공무집행방해죄에서 공무집행의 적법성에 관한 피고인의 잘못된 법적 평가로 인하여 자신의 행위가 금지되지 않는다고 오인한 경우에는 그 오인에 정당한 이유가 있는지를 살펴보아야 한다. 이때 피고인의 오인에 정당한 이유가 있는지 여부는 구체적인 행위 정황, 오인에 이르게 된 계기나 원인, 행위자 개인의 인식 능력, 행위자가 속한 사회집단에서 일반적으로 기대되는 오인 회피 노력의 정도와 회피 가능성 등을 고려할 때 피고인이 이러한 오인을 회피할 가능성이 있는지에 따라 판단하여야 한다(대법원 2013. 1. 31. 선고 2012도3475 판결, 대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결 취지 참조).

☞ 택시기사가 승차를 거부한다고 주장하던 피고인이 방문신고를 받고 현장에 나온 경찰관 A에게 소리치고 욕설하면서 몸을 밀쳤다는 공무집행방해로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인은 경찰관들에게 고성으로 항의만 하였을 뿐 유형력을 행사할 의도가 없었는데도 경찰관 A가 자신의 몸을 밀치자 이를 위법하다고 오인하여 저항한 것이므로, 위법성 조각사유의 전제사실에 대한 착오에 해당하고 그 오인에 정당한 사유가 있다는 이유로, 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피고인이 술에 취하여 항의를 계속하다가 갑자기 경찰관 B에게 고성을 지르고 몸을 들이밀면서 다가간 상황에서, 경찰관 A가 피고인을 급하게 밀쳐내는 방법으로 피고인과 경찰관 B를 분리한 조치는 경찰관 직무집행법 제6조에서 정하는 ‘범죄의 예방과 제지’에 관한 적법한 공무에 해당하고, ② 피고인이 경

찰관 A를 밀친 행위로 나아가게 된 전제사실 자체에 관하여는 피고인의 인식에 어떠한 착오도 존재하지 않고, 다만 경찰관 A의 직무집행 적법성에 대한 주관적인 법적 평가가 잘못되었을 여지가 있을 뿐이므로 위법성 조각사유의 전제사실에 대한 착오가 있었다고 보기 어려우며, ③ 피고인에게 자신을 제지한 경찰관 A의 행위가 위법하다고 오인할 만한 정당한 이유가 있다고 할 수도 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024도6909 마약류관리에관한법률위반(향정) 등 (사) 상고기각

[형법 제114조의 범죄단체조직, 가입, 활동 및 「마약류 관리에 관한 법률」 위반(향정)죄 성립 여부가 문제된 사건]

◇형법 제114조의 ‘범죄를 목적으로 하는 집단’과 조직, 가입, 활동의 의미 및 범죄집단 활동죄와 개별 「마약류 관리에 관한 법률」 위반(향정)죄의 죄수관계◇

범죄집단이란 특정 다수인이 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 범죄를 수행한다는 공동 목적 아래 구성원들이 정해진 역할분담에 따라 행동함으로써 범죄를 반복적으로 실행할 수 있는 조직체계를 갖춘 지속적인 결합체를 의미한다. 다만 그 단체를 주도하거나 내부의 질서를 유지하는 ‘최소한의 통솔체계’가 요구되는 ‘범죄단체’와 달리, 범죄의 계획과 실행을 용이하게 할 정도의 조직적 구조를 갖추어야 한다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도1857 판결, 대법원 2020. 8. 20. 선고 2019도16263 판결 참조). 범죄집단의 ‘조직’은 특정 다수인이 의사 연락을 통하여 계속적으로 결합된 집합체를 형성함을 의미하고 일정한 형식을 필요로 하지 않는다. 또한 ‘가입’이란 이미 조직된 집단의 취지에 동조하여 구성원으로 참가하는 것을 말하고 그 방법이나 형식에 특별한 제한이 있는 것은 아니다. 범죄집단 구성원으로서의 ‘활동’이란 범죄집단의 조직구조에 따른 조직적·집단적 의사결정에 기초하여 행하는 범죄집단의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위를 일컫는다. 특정한 행위가 범죄집단의 구성원으로서의 ‘활동’에 해당하는지 여부는 당해 행위가 행해진 일시, 장소 및 그 내용, 행위가 이루어지게 된 동기 및 경위, 목적, 의사 결정자와 실행 행위자 사이의 관계 및 그 의사의 전달 과정 등의 구체적인 사정을 종합하여 실질적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008도10177 판결, 대법원 2013. 10. 17. 선고 2013도6401 판결 등 참조).

또, 범죄집단활동죄와 개별 마약류관리에관한법률위반(향정)죄는 그 구성요건, 보호법익 및 입법취지가 다르므로 위 두 죄는 실체적 경합관계에 있다(범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 집단감금 또는 집단상해행위는 각각 별개의 범죄구성요건을 충족하는 독립된 행위라고 본 대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도1857 판결 참조).

☞ 피고인 1, 2, 3이 범죄집단을 조직하고, 나머지 피고인들이 위 범죄집단에 가입하여 범죄집단 구성원으로 활동하였다는 등의 범죄단체조직, 가입, 활동 및 「마약류 관리에 관한 법률」 위반(향정) 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인 1, 2, 3이 마약류를 매매하고 마약류 판매대금을 세탁한다는 공동목적 아래 구성원들이 정해진 역할분담에 따라 행동함으로써 범죄를 반복적으로 실행할 수 있는 조직체계를 갖춘 계속적인 결합체로서 형법 제114조의 ‘범죄집단’을 조직하고, 나머지 피고인들이 위 범죄집단에 가입하여 함께 마약류 판매 등 범행, 범죄수익은닉 범행 등을 저지르면서 범죄집단의 구성원으로 활동하였으며, 범죄집단활동죄와 개별 「마약류 관리에 관한 법률」 위반(향정)죄는 실제적 경합관계에 있다고 보아 범죄집단조직, 가입, 활동죄 및 개별 「마약류 관리에 관한 법률」 위반(향정)죄가 성립한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 같은 취지로 판단한 원심을 수긍하여 상고를 모두 기각함

특 별

2021두49444 시정명령 및 과징금납부명령 취소 (차) 상고기각

[부당한 지원행위 성립 여부가 문제된 사건]

◇규모성 지원행위 및 거래단계 추가행위가 문제된 사안에서, 거래의 정상가격이 구체적으로 특정되지 않은 경우에도 제반 사정을 종합적으로 고려하여 해당 거래를 통한 과도한 경제상 이익의 제공을 인정할 수 있는지 여부(적극)◇

구 공정거래법³⁾상의 부당한 자산·상품 등 지원행위에서 ‘현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과도한 경제상 이익을 제공’한 것인지, 부당한 거래단계 추가 등 행위에서 ‘다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 특수관계인이나 다른 회사를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하여 과도한 경제상 이익을 제공’한 것인지는 급부와 반대급부의 차이, 지원성 거래규모, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2022. 5. 26. 선고 2020두36267 판결, 대법원 2022. 9. 16. 선고 2019도19067 판결 등 참조). 여기서 급부와 반대급부가 현저히 또는 상당히 유리한지를 판단함에 있어 ‘정상가격’이 중요한 기준이 되나, 정상가격이 구체적으로 특정되지 않은 경우라 하더라도 급부와 반대

3) 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되기 전의 것)

급부의 내용, 지원객체의 거래상 실질적인 역할 수행 여부, 지원성 거래규모, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 지원객체가 해당 행위를 통하여 과도한 경제상 이익을 얻은 것으로 평가할 수 있는 경우에는 지원객체에게 과도한 경제상 이익이 제공된 것으로 판단할 수 있다.

☞ 원고들은 계열회사 관계에 있는 사업자들인데, 원고 3을 제외한 원고들은 원고 3이 설립된 직후부터 거래상 실질적인 역할이 없는 원고 3을 매개로 거래를 하였음. 피고(공정거래위원회)는 위 거래가 공정거래법상 부당한 지원행위(규모성 지원행위 및 거래단계 추가행위)에 해당한다는 이유로 원고들에게 시정명령 및 과징금납부명령을 하였고, 이에 대하여 원고들은 피고를 상대로 그 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 피고가 산정한 위 거래의 정상가격이 합리적으로 산출되지 않았다고 보면서도, 앞서 지원행위 해당 여부에 대한 판단에서 살펴본 여러 사정 등을 종합적으로 고려하여 위 거래가 부당지원행위에 해당하는 것으로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2022두48837 상수도원인자부담금부과처분취소 (타) 파기환송

[상수도원인자부담금을 부과할 수 있는지 여부 및 그 근거 조항이 문제된 사건]

◇즉시 수도시설의 신설·증설이 이루어지지 않더라도 주택단지인 수돗물을 많이 쓰는 시설을 설치하여 수도시설의 신설·증설 등의 원인만 제공한 경우에도 「강릉시 상수도원인자부담금 산정·징수 등에 관한 조례」(이하 ‘이 사건 조례’) 제4조 제1항 제1호의 원인자부담금을 부과할 수 있는지 여부(적극)◇

가. 수도법 제71조 제1항은 ‘수도공사를 하는 데에 비용 발생의 원인을 제공’할 것을 요건으로 원인자부담금을 부과할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, 그로 인해 즉시 수도시설의 신설·증설 등 수도공사가 필요한 경우에 한하여 원인자부담금을 부과할 수 있다고 규정하고 있지 않고, 오히려 ‘주택단지·산업시설 등 수돗물을 많이 쓰는 시설을 설치하여 수도시설의 신설·증설 등의 원인’만 제공한 경우도 그 대상에 포함시켜, 즉시 수도시설의 신설·증설이 이루어지지 않더라도 원인자부담금 부과가 가능할 수 있음을 전제로 하고 있다. 수도법 제71조 제3항에 의하면, 상수도 원인자부담금은 지방자치단체의 조례에서 정하는 바에 따라 징수하여 상수도 특별회계에 편입한 후 향후 수도의 신설, 증설, 이설, 개축 및 개수 등 공사에 드는 비용으로만 사용할 수 있다(대법원 2021. 4. 8. 선고 2015두38788 판결 등 참조). 이 사건 조례 제4조 제1항 제1호는 수도시설의 신설·증설

등 수도공사의 원인을 제공한 것에 대하여 장래의 공사 비용에 상응하는 비용을 '해당 공사비용'을 기준으로 부담하게 하는 것으로 볼 수 있다.

나. 강릉시는 환경부의 표준조례(안)을 수용하여 기존 시설분담금을 원인자부담금으로 통합, 변경하면서 2012. 4. 4. 「강릉시 상수도 급수조례」를 조례 제903호로 개정하여 시설 분담금 관련 규정을 삭제하고, 이 사건 조례를 조례 제904호로 제정하면서 「강릉시 상수도 급수조례」에서 규정하고 있던 시설분담금을 이 사건 조례 제4조 제1항 제2호, 제3호에 반영하였다.

다. 이 사건 조례 제정 경위, 이 사건 조례 제4조와 이 사건 조례 시행규칙 제3조 등 관련 규정의 각 문언과 해석 등을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건과 같이 즉시 수도시설의 신설·증설이 이루어지지 않더라도 주택단지인 수돗물을 많이 쓰는 시설을 설치하여 수도시설의 신설·증설 등의 원인만 제공한 경우에도 이 사건 조례 제4조 제1항 제1호의 원인자부담금 부과가 가능하다. 이에 반해 이 사건 조례 제4조 제2호와 제3호는 위 제1호의 대규모 개발사업에 해당하지 않는 건축물 등에 대하여 '기존에 소요된 수도시설의 건설비'를 부담하게 하는 것으로 볼 수 있다(급수구역 밖이면 제2호가 적용되어 추가사업비를 합산한다).

☞ 원고는 국민임대주택을 건설하는 사업(이하 '이 사건 사업')의 시행자로, 피고에게 이 사건 사업에 따른 시설(주거시설과 상가)에 관하여 급수 신청을 하였음(이하 '이 사건 신청'). 피고는 원고에게 이 사건 신청을 승인하면서 이 사건 조례 제4조 제1항 제1호, 이 사건 조례 시행규칙 제3조 제1항 제4호, 제4조 제1항 [별표 1]에 따라 619,525,000원의 상수도원인자부담금을 부과(이하 '이 사건 처분')하자, 원고가 피고를 상대로 그 부과처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 이 사건 사업으로 인한 수도시설의 신설 또는 증설이 없었고, 이 사건 사업에 따른 시설이 피고의 기존 급수구역 내에 있으며 그 시설에 기존 수도시설로 수돗물을 공급하므로 피고가 원고에게, 이 사건 조례 제4조 제1항 제3호를 적용할 수 있다는 점은 별론으로 하더라도, 같은 항 제1호를 적용하여 이 사건 처분을 할 수는 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건에서 원고가 이 사건 사업으로 건축하는 국민임대주택은 건축법 시행령 [별표 1]의 공동주택 중 연면적 40,206.26㎡로, 수도법령과 이 사건 조례의 위임에 따라 마련된 이 사건 조례 시행규칙 제3조 제1항 제1호 또는 제4호에 해당하고, 원고는 이 사건 조례 제4조 제1항 제1호의 주택단지와 산업시설 등 수돗물을 많이 쓰는 시설을 설치하여 수도시설의 신설·증설 등의 원인을 제공하였기 때문에 직접적으로 수도시설의 신설·증설 등 수도공사가 필요한 경우가 아니더라도 이

사건 조례 제4조 제1항 제1호에 따라 원고에게 원인자부담금을 부과할 수 있다고 보아, 이와 달리 피고가 원고에게 이 사건 조례 제4조 제1항 제1호에서 정하는 원인자부담금을 부과할 수 없다고 판단한 원심을 파기·환송함

2022두51031 법인세등부과처분취소 (카) 파기환송(일부)

[국내사업장을 가진 외국법인이 국내 및 국외에 걸쳐 선박에 의한 국제운송업을 영위하면서 발생한 소득의 법인세 과세대상 해당 여부와 과세표준 증명책임 등이 문제된 사건]

◇1. 국내사업장을 가진 외국법인이 국내 및 국외에 걸쳐 선박에 의한 국제운송업을 영위하면서 발생하는 소득 중 국내에서 승선한 여객이나 선적한 화물에 관련하여 발생한 소득만이 구 법인세법(2006. 12. 30. 법률 제8141호로 개정되기 전의 것, 이하 같음) 제93조 제5호에 따른 해당 외국법인의 국내원천 사업소득으로서 법인세 과세표준에 포함되는지 여부(적극) 2. 외국법인의 국내원천소득 총합계액에 포함되는 ‘선박의 외국항행소득’의 존재 및 범위는 원칙적으로 과세관청이 증명하여야 하는지 여부(적극) 3. 부가가치세 영세율과세표준 신고불성실가산세와 관련하여 그 영세율과세표준 확정기초가 되는 공급가액이 적법하게 산정되었다는 사정은 원칙적으로 과세관청이 증명하여야 하는지 여부(적극)◇

1. 국내사업장을 가진 외국법인이 국내 및 국외에 걸쳐 선박에 의한 국제운송업을 영위하는 경우 위 사업에서 발생하는 소득 중 국내에서 승선한 여객이나 선적한 화물에 관련하여 발생한 소득만이 구 법인세법 제93조 제5호에 따른 해당 외국법인의 국내원천 사업소득으로서 각 사업연도 소득에 대한 법인세 과세표준에 포함된다고 보아야 하고, 국외에서 승선한 여객이나 선적한 화물에 관련하여 발생한 소득은 국내원천 사업소득이 아니어서 법인세 과세표준에 포함되지 아니한다. 그리고 국내원천 기타소득에 관한 구 법인세법 제93조 제11호 (차)목을 근거로 하여서도 국내 및 국외를 불문하고 위 국제운송업에서 발생하는 소득 전부가 국내원천소득에 해당한다고 해석할 수는 없다.

2. 과세처분 취소소송에서 과세요건사실의 존부 및 과세근거로 되는 과세표준의 증명책임은 과세관청에 있으므로, 국내사업장을 가진 외국법인의 각 사업연도 소득에 대한 법인세 과세표준의 기초가 되는 국내원천소득 총합계액에 관한 증명책임도 원칙적으로 과세관청에 있다. 따라서 외국법인의 국내원천소득 총합계액에 포함되는 ‘선박의 외국항행소득’의 존재 및 범위도 원칙적으로 과세관청이 증명하여야 한다.

3. 어떠한 거래에 대하여 영세율 적용 여부의 다툼이 있는 경우 영세율 적용요건에 관

한 증명책임은 영세율 적용을 주장하는 자에게 있고(대법원 2024. 4. 12. 선고 2023두 58701 판결 참조), 부가가치세 영세율과세표준 신고불성실가산세와 관련하여 그 과세의 근거가 되는 영세율과세표준의 증명책임은 과세관청에 있으므로, 그 영세율과세표준 확정 기초가 되는 공급가액이 적법하게 산정되었다는 사정에 대한 증명책임도 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 과세관청에 있다고 봄이 타당하다(대법원 1994. 8. 12. 선고 92누12094 판결 등 참조).

☞ 홍콩등록법인인 원고가 과세연도에 따라 국내사업장을 가진 외국법인(2006 사업연도) 또는 국내에 실질적 관리장소를 두고 자동차해상운송사업과 용대선사업을 하는 내국법인(2007~2009 사업연도)에 해당한다고 보아, 피고들이 원고에게 법인세(가산세 포함), 부가가치세 영세율과세표준 신고불성실가산세, 법인세할 주민세 등을 부과·고지하자, 원고는 피고들을 상대로 그 각 처분의 취소를 청구함

☞ 환송 후 원심은 ① 2006 사업연도 법인세 및 가산세와 관련하여, 원고의 2006 사업연도 손익계산서상 매출수익이 원고가 영위하는 자동차해상운송사업 등에서 발생한 사실을 인정하면서, 그 매출수익은 모두 구 법인세법 제93조 제11호 (차)목의 국내원천 기타소득에 해당한다는 취지로 판단하였고, ② 선박의 외국항행소득에 대한 증명책임이 원고에게 있다는 전제에서 원고가 이를 증명하지 못한 이상 위 매출수익에서 선박의 외국항행소득을 공제할 수 없다고 보아 소득공제를 인정하지 않은 피고 과세관청의 조치가 적법하다고 판단하였으며, ③ 2006년 제1기분 부가가치세 신고불성실가산세와 관련하여, 원고에게 영세율 신고의무가 없는 2006 사업연도의 국외 선적 화물운송에 관한 매출의 존재와 범위에 관하여도 원고가 증명하여야 한다고 보아, 원고가 아무런 자료를 제출하지 않았다는 이유로 피고 1이 원고의 손익계산서상 매출액 전체를 영세율 신고대상 매출로 보고 가산세를 산출한 것은 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 원고의 2006 사업연도 손익계산서상 매출수익이 오로지 화물의 국내 선적과 관련하여 발생한 소득으로 구성되었다는 점에 대하여 과세관청의 아무런 주장·증명이 없는 이상, 위 매출수익 전부가 국내원천소득에 해당한다고 보기 어렵고, ② 국외에서 화물을 선적하였는지를 불문하고 원고의 2006 사업연도 손익계산서상 매출수익 전부가 구 법인세법 제93조 제11호 (차)목의 국내원천 기타소득으로서 법인세 과세대상이 되고 ‘선박의 외국항행소득’에 관한 증명책임이 원고에게 있다는 잘못된 전제에서, 원고의 위 매출수익 중 선박의 외국항행으로 인하여 발생한 소득은 구 법인세법 제91조 제1항 제3호에 따라 법인세 과세표준에서 공제되어야 한다는 원고의 주장을 배척한 환송 후 원심판단에 국내원천소득의 구분과 총합계액 산정 등에 관한

법리오해의 잘못이 있으며, ③ 피고 1이 2006 사업연도 손익계산서상 매출액 전부가 영세를 신고대상이라고만 주장할 뿐, 위 손익계산서상 매출액 전부가 화물의 국내 선적과 관련한 매출액이라는 점에 대한 자료를 제출하지 않았다는 이유로, 환송 후 원심이 원고의 2006 사업연도 손익계산서상 매출액 중 영세를 신고의무가 없는 화물의 국외 선적 관련 매출액의 존재와 범위에 대하여 원고에게 그 증명의 필요가 돌아간다고 판단한 부분에 법리오해의 잘못이 있다고 판단하여 환송 후 원심을 일부 파기·환송함

2022두60745 법인세경정거부처분취소 (자) 파기환송

[법인세법상 자산의 취득가액에 관한 조세심판원 재조사 결정의 기속력이 문제된 사건]

◇자산의 취득가액을 관리처분계획인가일 기준으로 재조사하여 과세표준 및 세액을 경정하라는 취지의 재조사 결정이 있는데도 처분청이 감정평가를 하지 않은 채 당초의 처분을 그대로 유지한 경우 재조사 결정의 기속력에 저촉되는지 여부(소극)◇

구 국세기본법(2022. 12. 31. 법률 제19189호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 제81조에서 '심판청구에 관하여는 심사청구에 관한 제65조를 준용한다.'고 규정하고, 제80조 제1항, 제2항에서 심판청구에 대한 결정의 효력에 관하여 '제81조에서 준용하는 제65조에 따른 결정은 관계 행정청을 기속하고, 심판청구에 대한 결정이 있으면 해당 행정청은 결정의 취지에 따라 즉시 필요한 처분을 하여야 한다.'고 규정하고 있다. 그리고 구 국세기본법 제65조 제1항 제3호는 "심사청구가 이유 있다고 인정될 때에는 그 청구의 대상이 된 처분의 취소·경정 결정을 하거나 필요한 처분의 결정을 한다. 다만, 취소·경정 또는 필요한 처분을 하기 위하여 사실관계 확인 등 추가적으로 조사가 필요한 경우에는 처분청으로 하여금 이를 재조사하여 그 결과에 따라 취소·경정하거나 필요한 처분을 하도록 하는 재조사 결정을 할 수 있다."라고 규정하고 있다.

이와 같이 처분청은 재조사 결정의 취지에 따라 재조사를 한 후 그 내용을 보완하는 후속 처분만을 할 수 있으므로, 처분청이 재조사 결정의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분의 구체적 위법사유에 관한 판단에 반하여 당초 처분을 그대로 유지하는 것은 재조사 결정의 기속력에 저촉된다(대법원 2017. 5. 11. 선고 2015두37549 판결 참조).

☞ 주택재개발정비사업조합인 원고는 관할관청으로부터 2006. 6. 28. 사업시행계획인가를, 2007. 12. 27. 관리처분계획인가를 각 받고 2013. 12. 경 준공인가를 받았음. 이후 원고는 2014. 3. 31. 피고에게 2013 사업연도 법인세를 신고·납부하면서 조합원들이 현

물출자한 토지 및 건물(이하 ‘이 사건 자산’)의 취득가액을 ‘사업시행계획인가일’을 기준으로 감정평가한 가액으로 하여 손금에 산입하였으나, 2019. 4. 1. 피고에게 이 사건 자산의 취득가액을 ‘관리처분계획인가일’을 기준으로 감정평가한 가액으로 보아야 한다고 주장하면서 2013 사업연도 법인세의 감액경정을 청구하였음. 피고는 2019. 6. 3. ‘원고가 경정청구 시 제출한 감정가액은 객관성·합리성이 결여된 소급감정가액에 해당한다’는 이유로 위 경정청구를 거부(이하 ‘이 사건 경정거부처분’)하였고, 원고는 조세심판원에 심판청구를 하였음. 조세심판원은 2020. 5. 15. 위 두 감정가액 모두 이 사건 자산의 취득 당시의 시가로 볼 수 없다고 판단하면서, ‘이 사건 경정거부처분은 이 사건 자산의 취득가액을 ‘관리처분계획인가일’ 기준으로 재조사하여 그 결과에 따라 과세표준과 세액을 경정한다’는 주문의 결정(이하 ‘이 사건 재조사 결정’)을 하였음. 부산지방국세청장은 2020. 7. 9. ‘이 사건 재조사 결정에 따른 처리결과 이 사건 자산에 관한 객관적·합리적인 감정평가액이 존재하지 않으므로, 「상속세 및 증여세법」에 따른 보충적 평가방법을 적용해야 하나, 이 경우 원고가 당초 신고한 과세표준 및 세액보다 원고에게 불리하므로 불이익변경금지 원칙에 따라 이 사건 경정거부처분을 그대로 유지한다’는 취지의 통지(이하 ‘이 사건 처리결과통지’)를 하였음. 이에 원고는 피고를 상대로 이 사건 경정거부처분에 대하여 취소를 청구함

☞ 원심은, ‘이 사건 자산에 관하여 정상적인 거래에 의하여 형성된 객관적 교환가격이 없더라도 공신력 있는 감정기관에 의한 시가의 산정이 가능한 경우에는 감정평가를 하여야 하고, 그 결과에 따라 과세표준과 세액을 감액경정하라’는 것이 이 사건 재조사 결정의 취지라고 전제한 다음, 피고가 이 사건 자산에 관한 감정평가를 하지 않은 채 이 사건 경정거부처분을 그대로 유지한 것은 이 사건 재조사 결정의 기속력에 저촉되어 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 이 사건 재조사 결정은 그 주문에서 시가 재조사만을 명하였을 뿐 재조사 방법을 감정평가로 제한하지 않았고, 부산지방국세청장이 그 취지에 따라 재조사를 한 점, ② 부산지방국세청장 등에게 이 사건 자산의 취득가액을 산정하기 위하여 새롭게 감정평가를 의뢰하여야 할 의무가 있다고 볼 수는 없는 점, ③ 구 국세기본법 제79조 제2항의 불이익변경금지 원칙이 적용된 결과, 원고에게 불리한 증액경정이 허용되지 않는다고 하여 이 사건 재조사 결정에서 말하는 세액의 경정이 ‘감액경정’만을 의미한다고 볼 수는 없는 점 등에 비추어 피고가 이 사건 자산에 관한 감정평가를 하지 않은 채 이 사건 경정거부처분을 그대로 유지한 것이 이 사건 재조사 결정의 기속력에 저촉되지 않는다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2022두63386 양도소득세부과처분취소 (카) 파기환송

[부동산 양도인의 동생이 대표자 겸 최대주주 지위에서 운영하는 회사가 구 소득세법 제101조 제1항의 양도소득 부당행위계산 부인과 관련한 ‘본인의 특수관계인’에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇개인인 본인은 직접 출자하지 아니한 채 그와 구 국세기본법 시행령상의 친족관계 또는 경제적 연관관계에 있는 자만이 법인의 발행주식총수 30% 이상을 출자한 경우, 본인이 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하는 관계에 있어야만 해당 법인을 구 소득세법 제101조 제1항의 ‘본인의 특수관계인’으로 인정할 수 있는지 여부(적극)◇

구 소득세법⁴⁾ 제101조 제1항은 “납세지 관할 세무서장 또는 지방국세청장은 양도소득이 있는 거주자의 행위 또는 계산이 그 거주자의 특수관계인과의 거래로 인하여 그 소득에 대한 조세 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그 거주자의 행위 또는 계산과 관계없이 해당 과세기간의 소득금액을 계산할 수 있다.”라고 하여 양도소득의 부당행위계산 부인에 대하여 규정하고, 구 소득세법 제101조 제5항 및 그 위임에 따른 구 소득세법 시행령 제98조 제1항은 ‘구 소득세법 제101조에서 특수관계인이란 국세기본법 시행령 제1조의2 제1항, 제2항 및 같은 조 제3항 제1호에 따른 특수관계인을 말한다’고 규정하고 있다.

특수관계인의 범위에 관한 구 국세기본법 시행령(2023. 2. 28. 대통령령 제33276호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제1조의2는 제1항에서 친족관계를, 제2항에서 경제적 연관관계를 각각 규정하고, 제3항 제1호는 본인이 개인인 경우의 경영지배관계를 규정하면서 (가)목에서 ‘본인이 직접 또는 그와 친족관계 또는 경제적 연관관계에 있는 자를 통하여 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 경우 그 법인’을, (나)목에서 ‘본인이 직접 또는 그와 친족관계, 경제적 연관관계 또는 (가)목의 관계에 있는 자를 통하여 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 경우 그 법인’을 각각 들고 있다. 그리고 구 국세기본법 시행령 제1조의2 제4항은 ‘제3항 제1호 각목 등의 규정을 적용할 때 다음 각호의 구분에 따른 요건에 해당하는 경우 해당 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 것으로 본다’고 규정하면서, 제1호에서 영리법인인 경우에 대하여 (가)목으로 ‘법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 30 이상을 출자한 경우’를, (나)목으로 ‘임원의 임면권의 행사, 사업방침의 결정 등 법인의 경영에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 경우’를 각각 들고 있다.

4) 2019. 12. 31. 법률 제16834호로 개정되기 전의 것

위와 같은 관련 규정의 문언 내용과 체계, 조세법규에 대한 엄격해석의 원칙 등을 종합하여 보면, 개인인 본인은 직접 출자하지 아니한 채 그와 구 국세기본법 시행령상의 친족관계 또는 경제적 연관관계에 있는 자가 법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 30 이상을 출자한 경우 그 법인을 '본인과 경영지배관계에 있는 특수관계인'으로 인정할 수는 있으나, 이러한 경우에도 본인이 해당 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하는 관계에 있어야만 해당 법인을 구 소득세법 제101조 제1항의 부당행위계산 부인 대상에 관한 본인의 특수관계인으로 인정할 수 있다.

☞ 원고는 원고의 친동생이 최대주주(51%) 겸 대표자로서 지배·운영하는 회사에 부동산을 저가 양도하고 양도소득세를 신고·납부하였는데, 과세관청인 피고가 특수관계인간의 저가양도 거래로서 구 소득세법 제101조 제1항의 부당행위계산 부인 적용대상이라고 보아 양도소득세를 증액경정·고지하자, 원고는 피고를 상대로 그 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 본인과 구 국세기본법 시행령상의 친족관계에 있는 자가 주주로서 해당 법인 발행주식총수의 100분의 30 이상을 출자한 경우에는 본인이 해당 법인의 경영에 대해 지배적인 영향력을 행사하고 있는 것으로 보아야 한다고 전제한 다음, 해당 법인은 원고의 동생 부부가 발행주식총수 전부를 출자한 법인이라는 이유만으로 원고와의 관계에서 구 국세기본법 시행령 제1조의2에서 정한 특수관계인에 해당한다고 보아 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 원심의 판단 중 본인이 반드시 직접 법인에 출자하지 않더라도 해당 법인을 경영지배관계로 인한 본인의 특수관계인으로 인정할 수 있다고 전제한 부분은 정당하다고 판단하였으나, ② 원심의 판단 중 친족관계자가 해당 법인 발행주식총수의 100분의 30 이상을 출자하였다는 사유만으로 해당 법인이 곧바로 본인의 특수관계인으로 인정된다는 부분은, 친족관계에 있는 자가 주주로서 해당 법인 발행주식총수의 100분의 30 이상을 직접 출자한 경우에는 구 국세기본법 시행령 제1조의2 제4항 제1호 (가)목에 따라 해당 법인의 경영에 대한 친족관계자의 지배적인 영향력 행사를 인정할 수 있을 뿐, 그러한 사정만으로 곧바로 본인이 친족관계자를 통하여 그 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사한다고까지 인정하기는 어렵고, 이에 대해서는 과세관청이 별도로 증명하여야 한다고 보아, 이와 달리 본 원심을 파기·환송함

2024두32973 부당해고구제재심판정취소 (라) 상고기각

[온라인 플랫폼에 기반한 차량 대여 및 기사 제공 서비스에서 운전업무를 수행한 기

사의 근로자성 및 서비스 운영주체의 사용자성 판단이 문제된 사건]

◇1. 노동위원회 구제신청 절차에서 피신청인 변경 허용 여부(원칙적 적극) 및 제척기간 준수 여부의 판단 시점(= 최초 구제신청이 이루어진 시점) 2. 온라인 플랫폼에 기반한 차량 대여 및 기사 제공 서비스에서 운전업무를 수행한 피고보조참가인이 근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부(적극) 및 위 서비스 운영주체인 원고가 근로기준법상 사용자에 해당하는지 여부(적극)◇

1. 부당해고 등 구제절차에서 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위에서 피신청인의 추가·변경이 허용되고, 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 부당해고 등의 불이익처분에 대한 노동위원회의 행정적 구제절차는 민사소송을 통한 통상적인 권리 구제방법에 따른 소송절차의 번잡성, 절차의 지연, 과도한 비용부담 등의 폐해를 지양하고 신속·간이하며 경제적이고 탄력적인 권리구제를 도모하기 위한 것이다(대법원 1996. 8. 23. 선고 95누11238 판결 등 참조). 이를 위해 노동위원회의 직권 사실조사와 관계당사자 및 증인에 대한 심문(근로기준법 제29조, 노동위원회법 제23조, 노동위원회규칙 제43조, 제46조 등), 사업주 표시를 포함하여 구제신청서 기재 사항의 일부 누락이나 불명확한 내용에 대한 보정 요구(노동위원회규칙 제41조), 동일 절차 내에서의 신청취지 추가·변경 승인(노동위원회규칙 제42조) 등의 여러 제도를 두고 있다.

2) 현대의 고용형태는 점차 다변화되고 있다. 근로자로서는 자신의 사용자가 누구인지를 처음부터 정확하게 특정하기 어려운 경우가 많고 그러한 경우일수록 경제적으로 열악한 지위에 놓여 있을 가능성이 크므로 노동위원회의 구제절차를 이용할 필요성이 더욱 크다.

3) 근로자의 구제신청 이후 노동위원회의 직권조사나 심문과정 등에서 실질적인 사용자가 밝혀진 경우 등과 같이 피신청인을 추가하거나 변경할 사정이 발생하였는데도 제척기간이 이미 도과하였다는 이유로 구제를 거부한다면 노동위원회 구제절차를 둔 취지와 목적을 달성하지 못하게 된다.

4) 다만, 피신청인의 추가·변경은 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위로 한정되어야 하고, 노동위원회는 새로운 피신청인에게 주장의 기회를 충분히 부여하여야 한다.

2. 근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약, 도급계약 또는 위임계약인지보다 근로제공 관계의 실질이 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관

계에서 근로를 제공한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 종속적인 관계인지는, 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤 창출과 손실 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 등 참조). 온라인 플랫폼(노무제공과 관련하여 둘 이상의 이용자 간 상호작용을 위한 전자적 정보처리시스템을 말한다)을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자가 근로자인지를 판단하는 경우에는 노무제공자와 노무이용자 등이 온라인 플랫폼을 통해 연결됨에 따라 직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구조, 일의 배분과 수행 방식 결정에 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여하는 노무관리의 특성을 고려하여 위 요소들을 적정하게 적용하여야 한다.

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

☞ 원고는 원고 자회사가 운영하는 앱을 통해 이용자에게 원고 소유 차량을 대여하고 운전용역을 제공할 운전기사를 알선해 주는 서비스를 운영하였고, 협력업체와 ‘운전용역 제공 계약’을 체결함으로써 차량의 운전기사를 공급받음. 피고보조참가인은 협력업체와 ‘드라이버 프리랜서 계약’을 체결하고, 배차 받은 원고 소유 차량을 이용하여 위 앱이 지정한 이용자에게 운전용역을 제공한 운전기사인데, 협력업체로부터 원고의 차량 대수 조정 등에 따라 인원 감축 대상임을 통보받음(이하 ‘이 사건 인원 감축 통보’)

☞ 피고보조참가인은 서울지방법노동위원회에 원고 자회사를 피신청인으로 한 부당해고 구제신청을 하였다가 인원 감축 시행일로부터 3개월이 도과한 후 원고를 피신청인으로 추가하는 당사자변경신청을 하였으나, 근로기준법상 근로자가 아니라는 이유로 각하판정을 받음. 이후 피고보조참가인이 신청한 재심사건에서, 중앙노동위원회는 피고보조참가인이 근로기준법상 근로자에 해당하고 그 사용자는 원고이며 인원 감축 통보는 서면통지의무를 위반한 부당해고라고 보아 피고보조참가인의 구제신청을 인용함. 이에 원고가 피고(중앙노동위원회위원장)를 상대로, ① 피신청인 추가는 부당해고 등 구제신청의 제척기간을 도과하여 부적법하고, ② 피고보조참가인은 근로기준법상 근로자가 아니며, 설령 근로자로 보더라도 원고가 아닌 협력업체가 실질적 사용자라고 주장하면서 위 재심판정의 취소를 청구함

☞ 원심은, ① 부당해고 등 구제신청 절차에서 신청인이 피신청인을 잘못 지정한 경우 노동위원회는 피신청인 변경을 허용할 수 있고, 이때 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 이루어지는 시점을 기준으로 판단하여야 하므로 최초 구제신청이 제척기간 내에 있었던 이상 원고를 피신청인을 추가하는 당사자변경신청이 제척기간 후에 이루어졌더라도 제척기간 도과의 위법이 없다고 판단하고, ② 피고보조참가인은 근로기준법상 근로자에 해당하고 그 사용자는 원고라고 판단하여, 위 재심판정의 취소를 구하는 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피고보조참가인이 이 사건 인원 감축 통보에 따른 인원 감축 시행일로부터 3개월 내에 앱 운영자인 원고 자회사를 상대로 부당해고 구제신청을 한 이상, 원고를 피신청인으로 추가하는 당사자변경신청이 인원 감축 시행일로부터 3개월이 지난 후에 이루어졌더라도 제척기간을 도과한 위법이 없고, ② 협력업체가 피고보조참가인을 운전기사로 공급하였더라도 피고보조참가인이 원고가 운영하는 서비스를 위해 그 지휘·명령을 받아 원고의 차량 운전업무를 수행하였으므로 피고보조참가인은 종속적인 관계에서 원고에게 근로를 제공하였다고 볼 수 있어 근로기준법상 근로자에 해당하고 그 사용자는 원고라고 판단하여, 원고의 청구를 기각한 원심을 수긍하고 원고의 상고를 기각함

2024두33846 업무정지등처분취소 (나) 상고기각

[의료기기 판매업무정지처분 기간 동안 동일한 ‘품목’의 의료기기를 판매하였다는 이유로 내려진 의료기기 제조인증 취소처분의 취소를 구하는 사건]

◇의료기기법 제36조 제1항에서 규정하는 ‘품목’의 의미◇

의료기기법 제36조 제1항은 일정한 의료기기법 위반행위에 대하여 해당 ‘품목’에 대한 허가·인증·승인 또는 신고 수리의 취소, 제조·수입·판매의 금지 또는 1년 범위에서의 그 업무 전부 또는 일부의 정지 등을 명할 수 있다고 규정하고 있다. 의료기기법 제6조 제10항, 제12조 제4항, 같은 법 시행규칙 제5조 제3항, 제6조 제3항, 제7조 제3항의 위임에 따라 제정된 식품의약품안전처고시인 「의료기기 허가·신고·심사 등에 관한 규정」 제2조 제8호는 ‘품목’을 “「의료기기법 시행규칙」 별표 1 및 「의료기기 품목 및 품목별 등급에 관한 규정」의 소분류에 해당하는 개별 제품을 말한다. 다만, 소분류에 해당되지 않아 중분류한 품목은 중분류에 해당하는 개별 제품을 말한다.”라고 정의하고 있다. 여기에 의료기기법 제3조, 같은 법 시행규칙 제2조 [별표 1]의 규정과 「의료기기 허가·신고·심사 등에 관한 규정」 제2조 제1호, 제10호, 제11호, 제12호, 제3조 제11항에 규정된 각종 제품들에 관한 정의, 요건 등에 관한 내용을 종합하여 보면, 의료기기법 제36조 제1항에 따라 내려지는 ‘품목’에 관한 각 처분에 있어서 ‘품목’은 ‘「의료기기법 시행규칙」 [별표 1]의 소분류에 해당하는 개별 제품으로서 사용목적, 작용원리, 사용방법, 원재료의 동일성 등을 기준으로 구별되는 의료기기’로 정의된다. 이는 동일 여부에 관한 구별기준으로 사용목적, 작용원리, 사용방법, 원재료의 동일성 등에 추가로 색상, 치수(크기) 등이나 구성 부분품의 동일성까지 요구하는 ‘모델’과는 구분되는 개념이다.

☞ 피고는 원고에게, 원고가 하나의 제조인증을 받은 3개의 모델 제품(A, B, C, 이를 통칭하여 이하 ‘이 사건 각 의료기기’) 중 A 모델 제품의 제조번호를 누락하였다는 이유로 의료기기법 제36조 제1항 제12호에 따라 위 제조인증 품목에 대하여 판매업무정지 1개월의 처분을 하였는데, 원고가 위 판매업무정지 기간 동안 동일한 제조인증을 받은 제품 중 제조번호를 누락하지 않은 다른 2개의 모델 제품(B, C)을 판매하였다는 이유로, 해당 제조인증에 관한 취소처분을 하였음. 이에 원고는 의료기기법 제36조 제1항의 ‘품목’은 ‘모델’을 의미한다고 주장하면서, 피고를 상대로 그 취소처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 이 사건 각 의료기기가 비록 크기나 구성 부분품을 일부 달리 하나, 사용목적, 작용원리, 사용방법을 같이 하는 하나의 ‘품목’에 해당함을 전제로, A 모델 제품의 제조번호를 누락하였음을 처분사유로 하는 종전 업무정지처분은 이 사건 각 의료기기 전체를 대상으로 하는 것인바, 원고가 종전 업무정지처분에 따른 ‘품목’ 판매업무정지기간 중 B, C 모델 제품을 판매한 행위는 이 사건 취소처분의 적법한 처분사유에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 의료기기법 제36조 제1항에서 규정하고 있는 ‘품목’의 의미 및 구별기준에 관하여 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2024두37190 견책처분취소 (가) 파기환송

[초등학교 교사인 원고의 교육대학교 재학 당시 비위행위가 ‘공공기관 종사자’의 성희롱 행위에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇구 국가인권위원회법(2020. 2. 4. 법률 제16928호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3호 (라)목에서 규정한 성희롱 행위의 주체인 ‘공공기관 종사자’의 의미(= 상당 기간 공공기관과 일정한 관련을 맺고 공공기관의 업무를 수행한 자)◇

구 국가인권위원회법 제2조 제3호 (라)목은 ‘평등권 침해의 차별행위’의 하나로 “성희롱 [업무, 고용, 그 밖의 관계에서 공공기관(국가기관, 지방자치단체, 초·중등교육법 제2조, 고등교육법 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 공직자윤리법 제3조의2 제1항에 따른 공직유관단체를 말한다)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하여 또는 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 것을 말한다] 행위”를 들고 있다. 이 사건 비위사실이 구 국가인권위원회법 제2조 제3호 (라)목에 따른 성희롱 행위에 해당하려면 원고가 이 사건 비위사실과 같은 행위를 하였을 때 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자였어야 한다. 한편 여기서 말하는 ‘공공기관의 종사자’에 해당하려면 적어도 상당 기간 공공기관과 일정한 관련을 맺고 공공기관의 업무를 수행할 것이 요구된다(대법원 2005. 7. 8. 선고 2005두487 판결 참조).

☞ 원고는 교육대학교 재학 당시 같은 학과 남성 재학생, 졸업생 모임에서 사용하기 위해 다른 남학생들과 함께 신입 여학생들의 외모를 평가하는 내용이 기재된 소개자료를 제작하였음. 원고는 그로부터 약 5년 후 초등학교 교사 임용시험에 합격하였는데, 피고는 원고가 교육대학교 재학 당시 위 책자를 돌려보며 성희롱의 매개체로 사용한 것이 품위유지의무 위반에 해당한다는 이유(이하 ‘이 사건 비위사실’)로 견책처분을 하였고, 이에 대하여 원고는 피고를 상대로 견책처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 원고가 공공기관의 종사자이거나 그 업무 등과 관련하여 이 사건 비위사실과 같은 행위를 하였다고 봄이 타당하므로 이 사건 비위사실은 구 국가인권위원회법 제2조 제3호 (라)목에서 규정한 성희롱 행위에 해당하고, 성희롱으로 인한 품위유지의무 위반을 징계사유로 한 이 사건 처분은 구 교육공무원법(2018. 4. 17. 법률 제15553호로 개정되기 전의 것) 제52조에서 특별히 장기로 정한 징계시효가 지나지 않아 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 비위사실과 같은 행위를 할 당시 교육대학교 재학생이었던 원고는 공공기관의 업무를 수행하는 것이 아니라 계약상 또는 법률상 원인

에 의하여 공공기관으로부터 일정한 역무를 제공받는 사람이었을 뿐이어서 공공기관의 종사자에 해당한다고 보기 어려우므로, 이 사건 비위사실이 구 국가인권위원회법 제2조 제3호 (라)목에 따른 성희롱 행위로 볼 수 없어, 이 사건 처분은 징계시효가 경과하여 위법하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024두38025 원상회복명령 및 변상금부과처분의 취소 (자) 파기자판(일부)

[변상금부과처분의 취소 범위가 문제된 사건]

◇여러 필지 토지 중 일부에 대한 변상금 부과만이 위법한 경우 변상금부과처분 중 산정 방법이 위법한 토지에 대한 부분만 일부취소하여야 하는지 여부(적극)◇

하천관리청이 하천점용허가를 받지 않고 무단으로 하천을 점용·사용한 자에 대하여 변상금을 부과하면서 여러 필지 토지에 대하여 외형상 하나의 변상금부과처분을 하였으나, 여러 필지 토지 중 일부에 대한 변상금 부과만이 위법한 경우에는 변상금부과처분 중 위법한 토지에 대한 부분만을 취소하여야 하고, 그 부과처분 전부를 취소할 수는 없다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011두9263 판결, 대법원 2019. 1. 31. 선고 2013두14726 판결 등 참조).

☞ 원고가 국유하천구역을 무단점유 하였음을 이유로 피고가 원고에 대해 원상회복명령 및 변상금부과처분을 하자, 원고가 피고를 상대로 그 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 이 사건 각 토지 중 일부 토지에 대한 변상금 산정방법에 잘못이 있고 이를 지적하는 원고의 주장은 위와 같은 범위 내에서 이유 있다고 판단하면서도, 이 사건에서 제출된 자료만으로는 적법하게 부과될 정당한 변상금 액수를 산출할 수 없는 경우에 해당한다는 이유를 들어 이 사건 변상금부과처분 전부를 취소하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 변상금부과처분 중 위법한 토지에 대한 부분만을 취소하여야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기하고 재판하여 그 부분에 해당하는 원고의 항소를 기각함

2024두38575 농지보전부담금부과처분취소 (마) 상고기각

[「농지법 시행령」 제59조 제2항의 해석이 문제된 사건]

◇농지를 어떤 시설물의 부지로 사용할 목적으로 농지전용허가를 받고 그 시설물의 준공 검사필증 교부일 또는 그 시설물이 건축물대장에 등재된 날로부터 5년이 지난 후 위 목적과 다른 목적으로 사용하려고 하는 경우 농지보전부담금을 부과할 수 있는지 여부(소극)◇

농지법 제40조 제1항은 농지전용허가를 거쳐 농지전용 목적사업에 사용되고 있거나 사용된 토지를 대통령령으로 정하는 기간 이내에 다른 목적으로 사용하려는 경우에는 관할 관청의 승인을 받아야 한다고 규정하고, 제2항은 “제1항에 따라 승인을 받아야 하는 자 중 농지보전부담금이 감면되는 시설의 부지로 전용된 토지를 농지보전부담금 감면 비율이 다른 시설의 부지로 사용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그에 해당하는 농지보전부담금을 내야 한다.”라고 규정한다. 「농지법 시행령」 제59조 제1항은 “법 제40조 제1항에서 ‘대통령령으로 정하는 기간’이란 5년을 말한다.”라고 규정하고, 제2항은 “제1항에 따른 기간은 해당 시설물의 준공검사필증을 교부한 날 또는 건축물대장에 등재된 날, 그 밖의 농지의 전용목적이 완료된 날부터 기산한다.”라고 규정한다.

위 규정에 의하면, 농지를 어떤 시설물의 부지로 사용할 목적으로 농지전용허가를 받고 그 시설물의 준공검사필증 교부일 또는 그 시설물이 건축물대장에 등재된 날로부터 5년이 지난 경우에는 이를 위 목적과 다른 목적으로 사용하려고 하더라도 농지법 제40조 제2항에 의한 농지보전부담금을 낼 의무가 없고, 이와 별도로 농지의 전용목적이 실질적으로 완료되었는지를 따져볼 필요는 없다. 이유는 다음과 같다.

가. 농지보전부담금에 관한 법률의 해석에 관하여, 그 부과요건은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 하고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2022. 12. 29. 선고 2022다218585 판결 참조).

나. 위 각 규정의 문언 및 체계상 「농지법 시행령」 제59조 제2항의 ‘해당 시설물’은 농지법 제40조 제2항의 ‘시설’, 즉 농지전용허가를 받은 토지가 부지로 사용되고 있는 시설을 의미하는 것이 분명하다.

다. 「농지법 시행령」 제59조 제2항에서 해당 시설물의 ‘준공검사필증을 교부한 날’ 또는 ‘건축물대장에 등재된 날’은 ‘그 밖의 농지의 전용목적이 완료된 날’의 예시라고 보는 것이 문맥과 체계상 자연스럽고, 위 조항을 준공검사필증이 교부되거나 건축물대장에 등재된 경우에도 농지의 전용목적이 실질적으로 완료될 것을 요구하여 이에 대한 별도의 심사를 해야 하는 것으로 해석하기는 어렵다. 또한 농지 위에 시설물이 건축되어 준공검사필증이 교부되거나 건축물대장에 등재가 이루어졌다면, 이미 그 농지는 사실상 원상회복이 어려울 정도로 농지로서의 기능을 상실하였고 그 시설물의 부지로서 농지전용 목적사업에 사용되고 있다고 볼 수도 있다.

☞ 2015. 12. 18. 농지인 이 사건 각 토지에 농지전용허가가 의제되어 농지보전부담금이 면제되었는데, 이후 그 전용목적에 따라 이 사건 각 토지 위에 공장건물이 신축되어 2016. 9. 1. 건축물대장에 신규등록이 마쳐지고 2017. 2. 1. 공장등록이 마쳐짐. 원고들

이 2021. 9. 30. 및 2021. 10. 7. 이 사건 각 토지를 양수하고 위 전용목적과 다른 내용으로 용도변경에 대한 승인을 받자, 피고가 ‘원고들이 농지전용부담금이 면제되는 시설의 부지로 전용된 이 사건 각 토지를 그 전용목적이 완료된 공장등록일로부터 5년 이내에 농지전용부담금 감면비율이 다른 시설의 부지로 사용하려고 한다’는 이유로 농지보전부담금을 부과하였고, 이에 원고들은 피고를 상대로 농지보전부담금 부과처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 원고들이 이 사건 공장이 건축물대장에 등재된 날로부터 5년이 지나 이 사건 각 토지를 양수하고 용도변경에 대한 승인을 받았으므로 농지보전부담금 납부의무를 부담하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2023추5177 조례안의결무효확인 (자) 원고 승

[정당 현수막의 표시·설치에 관한 기준을 규정한 「부산광역시 옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 조례 일부개정조례안」(이하 ‘이 사건 조례안’)에 대한 의결의 무효확인을 구하는 사건]

◇1. 조례안무효확인 소 제기 이후 판단대상이 되었던 조례안 규정이 개정되었는데도 개정 전 조례안에 대한 소의 이익을 인정할 수 있는 요건 2. 조례안무효확인 소 제기 후 변론종결 전 관련 법령이 개정된 경우 판단기준이 되어야 할 법령(= 개정법령) 3. 정당 현수막의 설치·표시에 관하여 별도의 기준을 정한 조례안 규정이 법률우위원칙에 위반되는지 여부(적극)◇

1. 판단대상이 되었던 조례안이 개정되었다 하더라도 개정된 조례안의 내용이 사실상 변경된 바 없이 동일하게 유지되고 있을 경우에는 개정 전 조례안에 대한 소의 이익은 소멸되지 아니한다. 나아가 조례안의 개정 등으로 법률우위의 원칙 등에 따라 조례안의 위법성을 직접적으로 논할 여지가 소멸하게 되었다 하더라도, 개정 전 조례안에 의하여 형성된 법률관계가 남아 있거나 또는 다른 지방자치단체에서 해당 조례안과 유사한 내용으로의 조례로 제·개정될 가능성이 있거나 실제 그러한 조례가 여러 지방의회에서 의결된 바 있어 해당 조례안의 위법성 확인에 대한 해명이 필요한 경우에는 예외적으로 소의 이익을 인정할 수 있다.

2. 지방자치법 제192조 제8항에 근거한 이 사건 소송은, 조례가 헌법 및 법률 등 상위법규와의 관계에서 효력을 갖는지 여부를 다룰 수 있도록 마련된 것으로 일종의 추상적 규범통제의 성격을 가진다. 그리고 그 취지는 ‘조례에 대한 관계에서 법령의 우위’ 내지

‘조례의 적법성’을 관철함으로써 헌법이 상정하고 있는 전체 법질서의 통일성을 확보하기 위한 것으로 볼 수 있다. 따라서 가령 조례안이 그 의결 당시의 법령에 위배된다고 보더라도 이후 법 개정으로 법령 위반의 여지가 사라지면 그런 이유를 들어 조례안의 유효를 선언하고, 반대로 의결 당시의 법령에 부합하는 조례안이라도 이후 법 개정으로 법령에 위배된다고 평가되면 조례안의 무효를 선언하는 것이 이 사건 소송 유형을 제도적으로 마련한 지방자치법 제192조 제8항의 취지에 부합한다. 결국 지방자치법 제192조 제8항에 의해 조례안이 법령에 위반되는지 여부가 문제된 소송에서 그에 관한 심사는 변론종결 당시 규범적 효력을 갖는 법령을 기준으로 하여야 한다.

3. 국민의 정치의사형성을 매개하는 정당은 오늘날 민주주의에 있어 필수불가결한 요소이기 때문에 정당의 자유로운 설립과 활동은 민주주의 실현의 전제조건이라고 할 수 있다(헌재 2004. 3. 25. 선고 2001헌마710 결정 참조). 이에 헌법은 정당 설립의 자유와 국가의 보호를 규정함으로써(헌법 제8조 제1항, 제3항) 정당활동의 자유를 포함한 정당의 자유를 광범위하게 보장하고 있다. 정당의 핵심적 기능이 국민의 의사형성 참여에 있는 까닭에 국민과 밀접한 접촉을 통하여 국민의 의사와 이익을 대변하고 이를 국가와 연결하는 중개자로서의 역할을 수행하기 위해서 정당이 자당의 정책이나 정치적 현안에 대하여 그 입장을 현수막 등을 이용하여 홍보하는 행위는 통상적인 정당활동으로 보장된다(정당법 제37조 제2항).

이처럼 정당 현수막의 표시·설치는 정당과 국민의 정치적 기본권과 밀접하게 연관되어 있다는 점에서, 정당 현수막에 대한 규율을 통하여 정당활동의 자유를 제한할 필요성이 있더라도 그 제한은 원칙적으로 국민의 대표자인 입법자가 스스로 형식적 법률로써 규정하여야 할 사항이다. 따라서 개정 옥외광고물법 제8조 제1항 제8호에도 불구하고 조례로 정당 현수막의 표시·설치 등에 관하여 정할 수 있다고 해석하는 것은 정당활동의 자유에 대한 제한에 있어 고려되어야 할 헌법 원리에 부합하지 않는다.

☞ 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」에서 정당 현수막의 표시·설치에 관하여 규정하고 있는데도 별개로 그 표시·설치에 관한 기준을 규정한 이 사건 조례안에 대한 의결에 대하여 원고(행정안전부장관)이 피고를 상대로 무효확인을 청구함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 이 사건 소 제기 이후 이 사건 조례안 규정이 개정되었다 하더라도 예외적으로 소의 이익이 인정되고, ② 정당 현수막에 관한 규율은 그 본질상 지방자치단체가 법령의 위임 없이도 조례로 규율할 수 있는 사항으로 평가하기 어렵고, 입법자 역시 정당 현수막의 보장과 제한을 직접 규정함으로써 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용을 규율하는 취지이며, 달리 조례로 정당 현수막의 표시·설치

에 관한 사항을 정할 수 있도록 위임하고 있지도 않으므로, 하위법령인 조례로서 개정 옥외광고물법령이 정당 현수막의 표시·설치에 관하여 정한 것보다 엄격하게 규정하고 있는 이 사건 조례안 규정이 개정 옥외광고물법령에 위반되어 위법하고, 이 사건 조례안에 대한 의결은 그 효력이 전부 부인된다는 이유로, 이 사건 조례안에 대한 의결의 효력 배제를 구하는 원고의 청구를 인용함

2021후11070 거절결정(특) (자) 파기환송

[이 사건 청구항이 존속기간이 연장될 수 있는 발명에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇허가 등에 따른 존속기간 연장 대상 발명을 규정한 특허법 시행령 제7조 제1호의 ‘신물질(약효를 나타내는 활성부분의 화학구조가 새로운 물질)’의 의미◇

가. 특허법 제89조 제1항은 “특허발명을 실시하기 위하여 다른 법령에 따라 허가를 받거나 등록 등을 하여야 하고, 그 허가 또는 등록 등(이하 “허가 등”이라 한다)을 위하여 필요한 유효성·안전성 등의 시험으로 인하여 장기간이 소요되는 대통령령으로 정하는 발명인 경우에는 제88조 제1항에도 불구하고 그 실시할 수 없었던 기간에 대하여 5년의 기간까지 그 특허권의 존속기간을 한 차례만 연장할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 그 위임에 따라 구 특허법 시행령(2020. 7. 14. 대통령령 제30844호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제7조 제1호(이하 ‘이 사건 시행령 조항’이라 한다)는 ‘허가 등을 위하여 필요한 유효성·안전성 등의 시험으로 인하여 장기간이 소요되는 발명’ 중 하나로 “특허발명을 실시하기 위하여 약사법 제31조 제2항·제3항 또는 제42조 제1항에 따라 품목허가를 받은 의약품[신물질(약효를 나타내는 활성부분의 화학구조가 새로운 물질을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 유효성분으로 하여 제조한 의약품으로서 최초로 품목허가를 받은 의약품으로 한정한다]의 발명”을 규정하고 있다.

나. 당해 법령 자체에 그 법령에서 사용하는 용어의 정의나 포섭의 구체적인 범위가 명확히 규정되어 있지 아니한 경우 법령상 용어의 해석은 가능한 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 그 법령의 전반적인 체계와 취지·목적, 당해 조항의 규정형식과 내용 및 관련 법령을 종합적으로 고려하여 해석하여야 한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010두3978 판결, 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결, 대법원 2018. 6. 21. 선고 2011다112391 전원합의체 판결 참조).

허가 등에 따른 특허권의 존속기간의 연장제도를 규정한 특허법 제89조 제1항과 이 사건 시행령 조항의 전반적인 체계와 취지·목적, 이 사건 시행령 조항의 규정형식과 내용,

관련 약사법령 등을 종합하면, 이 사건 시행령 조항에서 ‘약효를 나타내는 활성부분’은 ‘의약품의 유효성분 중 활성을 가지면서 내재된 약리작용에 의하여 의약품 품목허가상의 효능·효과를 나타내는 부분’을 의미한다. 한편 그 자체로는 활성을 가지지 않는 부분이 기존에 품목허가된 의약품의 ‘약효를 나타내는 활성부분’에 결합되어 의약품의 효능·효과에 정도에 영향을 미치더라도 이는 의약품의 효능·효과로서의 ‘약효’를 나타내는 부분이 아니므로, 이러한 부분이 ‘약효를 나타내는 활성부분’에 결합되어 있다는 사정만으로 그 결합물 전체를 이 사건 시행령 조항에서 말하는 ‘약효를 나타내는 활성부분’이라고 볼 수는 없다.

1) 의약품 등의 발명을 실시하기 위해서는 국민의 보건위생을 증진하고 안전성 및 유효성을 확보하기 위해 약사법 등에 따라 허가 등을 받아야 하는데, 특허권자는 이러한 허가 등을 받는 과정에서 그 특허발명을 실시하지 못하는 불이익을 받게 된다. 따라서 위와 같은 불이익을 구제하고 의약품 등의 발명을 보호·장려하기 위해 특허법 제89조 제1항은 약사법 등에 의한 허가 등을 받기 위하여 장기간이 소요되는 발명에 한하여 특허발명을 실시할 수 없는 기간만큼 특허권의 존속기간을 연장해주는 제도를 마련하였다. 그런데 특허법 및 구 특허법 시행령은 이 사건 시행령 조항 중 ‘약효를 나타내는 활성부분’의 정의나 포섭의 구체적인 범위에 관하여는 규정하고 있지 않다.

2) 약사법 제2조 제4호는 ‘의약품’에 대하여 ‘사람이나 동물의 질병을 진단·치료·경감·처치 또는 예방할 목적으로 사용하는 물품 중 기구·기계 또는 장치가 아닌 것, 사람이나 동물의 구조와 기능에 약리학적 영향을 줄 목적으로 사용하는 물품 중 기구·기계 또는 장치가 아닌 것’ 등으로 정의하고 있다. 「의약품의 품목허가·신고·심사 규정」 제9조 제6호는 의약품의 효능·효과를 품목허가의 대상으로 검토·관리하는 항목으로 명시하고 있고, 제15조 제1호는 ‘유효성이 명확하게 실증될 수 있는 질환명 또는 증상명 등을 의학적으로 인정되는 범위에서 구체적으로 표시’함으로써 ‘효능·효과’를 기재하도록 규정하는 한편, 제29조 제1호는 식품의약품안전처장은 품목에 따라 심사서류 및 제출자료 등을 근거로 ‘효능·효과’ 등의 적합 여부를 확인하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 약사법령의 내용을 종합하면, 의약품이 나타내는 효과로서의 ‘약효’는 ‘의약품이 특정 질병을 진단·치료·경감·처치 또는 예방하는 효과’로 이해할 수 있고, 이러한 효과의 유효성은 의약품의 품목허가 대상인 ‘효능·효과’로 검토·관리되고 있으므로, 결국 약사법상 품목허가를 받은 의약품에 관하여 적용되는 이 사건 시행령 조항에서 말하는 ‘약효’는 특정 질환명 또는 증상명을 기준으로 하는 의약품 품목허가 대상으로서의 ‘효능·효과’를 의미한다고 볼 수 있다.

3) 이 사건 시행령 조항은 약사법상 품목허가를 받은 의약품의 '유효성분'이 신물질일 것을 요구하고, 그 신물질을 '약효를 나타내는 활성부분'의 화학구조가 새로운 물질로 정의하여, 문언상 '약효를 나타내는 활성부분'과 '유효성분'을 구분하는 규정형식을 취하면서 화학구조가 새로운 물질일 것을 요구하는 대상을 '유효성분'이 아닌 '약효를 나타내는 활성부분'으로 명시하고 있다. 그런데 약리학적으로 '활성'은 약물이 인체 내 세포 등에 작용하여 생체기능에 변화를 일으키는 성질을 말하고, 앞서 보았듯이 이 사건 시행령 조항에서 말하는 '약효'는 특정 질환명 또는 증상명을 기준으로 하는 의약품 품목허가 대상으로서의 '효능·효과'를 의미하므로, '약효를 나타내는 활성부분'은 '인체 내 세포 등에 작용하여 의약품 품목허가상의 효능·효과를 발현하는 부분'으로 해석하는 것이 합리적이다. 이 사건 시행령 조항은 이러한 부분의 화학구조가 새로운 물질을 유효성분으로 하는 의약품의 발명을 유효성·안전성 등의 시험으로 인하여 장기간이 소요되는 발명으로서 특허권의 존속기간 연장 대상이 되는 발명으로 규정한 것이다.

4) 한편 「의약품의 품목허가·신고·심사 규정」 제2조 제1호는 '유효성분'을 '내재된 약리작용에 의하여 그 의약품의 효능·효과를 직접 또는 간접적으로 발현한다고 기대되는 물질 또는 물질군으로 주성분을 말한다.'라고 규정하고 있는데 '유효성분'은 분자 단위로 파악되므로, '약효를 나타내는 활성부분'에 해당하지 않는 부분이 '약효를 나타내는 활성부분'에 결합되어 의약품의 효능·효과에 영향을 미치는 경우에도 그 결합물 전체가 유효성분의 개념에 포함될 수는 있다. 그런데 이 사건 시행령 조항의 규정형식과 내용이 '유효성분'과 '약효를 나타내는 활성부분'을 준별하고 있는 이상, 그 자체로는 활성을 가지지 않는 부분이 '약효를 나타내는 활성부분'에 결합되어 의약품의 효능·효과에 영향을 미치더라도, 그 결합물 전체를 이 사건 시행령 조항에서 말하는 '약효를 나타내는 활성부분'이라고 볼 수는 없다.

5) 의약품 품목허가 등을 위하여 필요한 유효성·안전성 등의 시험으로 인하여 장기간이 소요되는 발명에 한하여 이를 구제하도록 정하고 있는 특허권 존속기간 연장 제도의 취지 및 목적에 비추어 보아도, 기존에 품목허가된 의약품의 공지된 활성부분이 발현하는 효능·효과에 영향을 미치기 위하여 그 자체로는 활성을 가지지 않는 부분을 부가한 의약품 발명은 특허권 존속기간 연장 대상이 되는 발명이라고 보기 어렵다.

☞ 이 사건 청구항은 페그인터페론베타-1a(이하 '이 사건 의약품')를 유효성분으로 하는 의약품 발명임. 원고는 이 사건 청구항에 관한 존속기간 연장등록출원을 하였는데, 특허청 심사관은 인터페론베타-1a를 유효성분으로 하는 기허가 의약품이 있고, 이 사건 의약품은 치료효과를 나타내는 활성부분이 인터페론베타-1a로 기허가 의약품과 동일하여 신

물질에 해당하지 않는다는 이유로 거절결정을 하였고 특허심판원도 같은 취지에서 원고의 거절결정취소 심판청구를 기각함(이하 ‘이 사건 심결’). 이에 대하여 원고가 피고를 상대로 심결의 취소를 청구함

☞ 원심은 ‘이 사건 의약품에서 약효를 나타내는 활성부분은 페그인터페론베타-1a이고, 이는 활성부분을 인터페론베타-1a로 하는 기허가 의약품을 고려하더라도 약효를 나타내는 활성부분의 화학구조가 새로운 신물질에 해당하므로, 특허법 시행령 제7조 제1호(이 사건 시행령 조항)에서 정한 신물질을 유효성분으로 하여 제조한 의약품에 해당한다’고 보아 이와 달리 판단한 이 사건 심결을 취소하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 시행령 조항에서 정한 신물질(약효를 나타내는 활성부분의 화학구조가 새로운 물질)의 의미를 위와 같이 해석한 뒤, 이 사건 의약품의 유효성분 중 체내 활성을 가지면서 내재된 약리작용에 의하여 재발성 다발성 경화증의 치료효과를 나타내는 부분은 인터페론베타-1a이고, 인터페론베타-1a에 결합된 폴리에틸렌글리콜 부분은 체내 활성이나 위와 같은 치료효과를 가지지 않으면서 인터페론베타-1a 부분이 혈액 중에 오래 체류하도록 하거나 인터페론베타-1a의 단백질 수용체에 대한 결합력을 낮추는 등으로 인터페론베타-1a의 활성 정도에 영향을 미치는 부분에 불과하므로, 이 사건 의약품의 유효성분 중 ‘약효를 나타내는 활성부분’은 인터페론베타-1a이고, 폴리에틸렌글리콜 부분이 ‘약효를 나타내는 활성부분’인 인터페론베타-1a에 결합되어 페그인터페론베타-1a를 구성하고 있다고 하더라도 그 결합물 전체인 페그인터페론베타-1a를 이 사건 시행령 조항에서 말하는 ‘약효를 나타내는 활성부분’이라고 볼 수는 없고, 이 사건 의약품에서 ‘약효를 나타내는 활성부분’인 인터페론베타-1a 부분은 기허가 의약품에서 ‘약효를 나타내는 활성부분’인 인터페론베타-1a와 입체적 화학구조가 동일하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함