



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2024년 11월 1일

제693호

민사

1 2024. 9. 12. 선고 2022다294084 판결 (부인의소송) 1617

- [1] 동산 소유권유보부매매의 매수인에 대한 파산절차에서 매도인의 지위(=별제권자)
- [2] 채무자의 별제권자에 대한 변제나 대물변제가 부인의 대상이 되는지 여부(원칙적 소극)
- [3] 동산 소유권유보부매매의 매수인이 파산선고 이전에 이미 매도인이 부여한 처분권한에 기초하여 목적물을 처분한 경우, 매도인이 매수인에 대한 파산절차에서 매수인이 제3자에 대하여 가지는 매매대금채권에 관하여 별제권을 주장할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [4] 甲 주식회사가 乙 주식회사와 ‘甲 회사가 乙 회사에 독점총판권을 주어 물품을 공급하고, 乙 회사가 판매한 판매대금은 甲 회사와 乙 회사의 공동명의 계좌로 입금받아 그중 공급대금을 甲 회사가 우선 지급받으며, 공급한 물품의 소유권은 공급대금을 전부 지급한 때에 乙 회사에 이전된다.’는 내용의 물품공급계약을 체결하는 한편 위 계약과 별도로 乙 회사에 금전을 대여하였는데, 乙 회사가 甲 회사에 물품대금 및 차용금 채무의 변제를 위하여 거래처들에 대한 물품대금채권을 양도한 후 파산선고를 받았고, 乙 회사의 파산관재인이 위 채권양도행위에 대하여 부인의 소를 제기한 사안에서, 乙 회사가 甲 회사 등으로부터 구매한 물품 등을 거래처에 판매함으로써 발생한 대금채권을 파산선고 전에 甲 회사에 양도한 것은 편파행위에 해당하여 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호의 부인의 대상이 된다고 한 사례
- [5] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상으로 되는 행위인 ‘채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위’에 이른바 편

파행위도 포함되는지 여부(적극) 및 부인의 대상이 되는 행위 당시 수익자가 파산채권자를 해하게 되는 사실을 알지 못하였는지에 대한 증명책임의 소재(=수익자)

- [1] 동산을 매매하여 인도하면서 대금을 모두 지급할 때까지는 동산의 소유권을 매도인에게 유보하기로 특약을 맺은 이른바 ‘동산 소유권유보부매매’의 매수인에 대한 파산절차에서, 매도인은 환취권이 아니라 별제권을 가지는 자로 보는 것이 타당하다. 이유는 다음과 같다.

① 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다)에 따른 파산절차는 회생이 어려운 채무자의 재산을 채권자들에게 공정하게 환가·배당하기 위한 집단적·포괄적 채무처리절차로서, 파산절차에서는 법적 성질이 유사한 권리를 가진 채권자들을 공평하게 취급할 필요가 있다.

채무자회생법 제411조에 따르면, 파산재단에 속하는 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·‘동산·채권 등의 담보에 관한 법률’에 따른 담보권 또는 전세권을 가진 자는 그 목적인 재산에 관하여 별제권을 가진다. 또한 양도담보권자의 경우 채무자회생법이 회생담보권자로 규정하면서도 별제권자로 열거하고 있지는 않으나, 특정 재산에 대한 담보권을 가진다는 점에서 유치권자 등과 다르지 않으므로 별제권을 가지는 자로 본다.

동산 소유권유보부매매는 동산의 매도인이 매매대금을 다 수령할 때까지 대금채권에 대한 담보의 효과를 취득·유지하려는 의도에서 비롯된 것으로서, 매도인이 유보한 소유권은 담보권의 실질을 가지고 있다. 이러한 점에서 동산 소유권유보부매매 매도인의 지위는, 별제권을 가지는 것으로 열거된 담보권자나 양도담보권자의 지위와 다르지 않다.

② 이러한 특성을 고려하여 동산 소유권유보부매매의 매수인에 대한 회생절차에서 매도인이 유보한 소유권은 회생담보권으로 취급된다. 회생절차와 파산절차가 유기적으로 연결되는 우리 채무자회생법 체계에 비추어 보면 동산 소유권유보부매매의 매도인의 지위는 파산절차에서도 동일하게 별제권을 행사할 수 있는 권리를 가지는 자로 보는 것이 일관된 해석이다.

③ 동산 소유권유보부매매 매도인을 환취권이 아닌 별제권을 행사할 수 있는 자로 보더라도 매도인으로서의 파산절차에 의하지 아니하고 별제권을 행사할 수 있으므로(채무자회생법 제412조), 환취권을 행사하는 경우와 비교하여 불이익이 크다고 볼 수도 없다. 파산관재인으로서의 별제권을 승인하고 별제권자의 처분기간을 지정하거나 별제권의 목적인 재산을 환가하는 등의

관리처분권을 행사함으로써(채무자회생법 제492조 제13호, 제497조, 제498조 등), 이해관계인의 이익을 균형 있게 조정하고 파산절차를 신속하고 효율적으로 진행할 수 있게 되는 이점도 있다.

- [2] 파산재단에 속하는 재산상에 존재하는 담보권 또는 전세권 등을 가진 자는 그 목적인 재산에 관하여 당연히 별제권을 가지고, 별제권은 파산절차에 의하지 아니하고 이를 행사할 수 있다. 따라서 파산재단에 속하는 재산 중 담보권 또는 전세권 등이 설정된 부분은 피담보채권의 범위 내에서는 일반 채권자의 공동담보가 되는 재산이 아니므로, 채무자의 별제권자에 대한 변제나 대물변제는 피담보채권액과 변제 가액이 균형을 유지하는 한 원칙적으로 부인의 대상이 되지 않는다.
- [3] 동산 소유권유보부매매의 매도인이 매수인에게 처분권한을 부여하여 매수인이 매매목적물을 제3자에게 처분한 경우 제3자가 소유권을 취득함에 따라 매도인은 유보된 소유권을 상실하고, 매도인은 매수인의 제3자에 대한 매매대금채권에 대하여 소유권이나 담보권, 기타 우선변제권 등을 주장할 수는 없는 것이 원칙이다. 따라서 매수인이 파산선고 이전에 이미 매도인이 부여한 처분권한에 기초하여 목적물을 처분한 경우 특별한 사정이 없는 한 매도인은 매수인에 대한 파산절차에서 매수인이 제3자에 대하여 가지는 매매대금채권에 관하여까지 별제권을 주장할 수는 없다.
- [4] 甲 주식회사가 乙 주식회사와 ‘甲 회사가 乙 회사에 독점총판권을 주어 물품을 공급하고, 乙 회사가 판매한 판매대금은 甲 회사와 乙 회사의 공동명의 계좌로 입금받아 그중 공급대금을 甲 회사가 우선 지급받으며, 공급한 물품의 소유권은 공급대금을 전부 지급한 때에 乙 회사에 이전된다.’는 내용의 물품공급계약을 체결하는 한편 위 계약과 별도로 乙 회사에 금전을 대여하였는데, 乙 회사가 甲 회사에 물품대금 및 차용금 채무의 변제를 위하여 거래처들에 대한 물품대금채권을 양도한 후 파산선고를 받았고, 乙 회사의 파산관재인이 위 채권양도행위에 대하여 부인의 소를 제기한 사안에서, 동산 소유권유보부매매의 매도인인 甲 회사는 乙 회사에 대한 파산절차에서 별제권의 행사는 별론으로 하고 환취권 또는 대체적 환취권을 행사할 수는 없고, 나아가 甲 회사가 사전에 乙 회사에 독점총판권을 부여함으로써 물품의 처분권한을 수여하였으며, 이에 따라 제3자에게 처분된 물품 부분에 관하여는 파산선고 이전에 이미 甲 회사가 유보한 소유권이 상실되었으므로 甲 회사는 별제권을 행사할 수 있는 지위도 상실하였는데, 甲 회사가 乙 회사와 공동명의 계좌를 개설하고 그 계좌로 물품대금을 지급받기로 약정하였다고 하여 공동

명의 계좌를 통해 지급받기로 한 물품대금에 대해서까지 甲 회사가 乙 회사의 다른 채권자들에 우선하여 변제받을 지위에 있다고 볼 수는 없고, 乙 회사가 甲 회사 등으로부터 구매한 물품 등을 거래처에 판매함으로써 발생한 대금채권을 파산선고 전에 甲 회사에 양도한 것은 다른 파산채권자들과의 관계에서 채권자 평등의 원칙을 회피하는 편파행위에 해당하여 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호의 부인의 대상이 된다고 한 사례.

- [5] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상으로 되는 행위인 ‘채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위’에는 총채권자의 공동담보가 되는 채무자의 일반재산을 파산재단으로부터 벗어나게 함으로써 파산재단을 감소시키는 행위뿐만 아니라, 특정 채권자에 대한 변제나 담보 제공과 같이 그 행위가 채무자의 재산관계에 영향을 미쳐 특정한 채권자를 배당에서 유리하게 하고 이로 인하여 파산채권자들 사이의 평등한 배당을 저해하는 이른바 편파행위도 포함된다. 이때 부인의 대상이 되는 행위라고 하더라도 이로 인하여 이익을 받은 자가 그 행위 당시 파산채권자를 해하게 되는 사실을 알지 못한 경우에는 그 행위를 부인할 수 없으나, 그와 같은 수익자의 악의는 추정되므로 수익자 자신이 선의에 대한 증명책임을 부담한다.

2 2024. 9. 12. 선고 2024다239364 판결〔손해배상(기)〕 1623

부동산중개업자가 중개의뢰인에게 부담하는 의무의 내용 / 공인중개사법상 부동산중개업의 대상이 되는 중개행위의 의미 및 이는 변호사법 제3조에서 정한 법률사무와 구별되는지 여부(적극) / 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 각 채무인수의 요건에 관한 분석 등을 통하여 채무인수의 법적 성격을 가리는 행위는 법률사무에 해당하는지 여부(적극) / 공인중개사가 부동산을 중개하는 과정에서 채무인수의 법적 성격에 관하여 조사·확인하여 설명하지 않았다는 사정만으로 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개행위를 하여야 할 의무를 위반하였다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)

부동산중개업자와 중개의뢰인과의 법률관계는 민법상의 위임관계와 같으므로 중개업자는 중개의뢰의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로 의뢰받은 중개업무를 처리할 의무가 있을 뿐 아니라, 공인중개사법 제29조 제1항에 의하여 신의와 성실로 공정하게 중개행위를 할 의무가 있다.

공인중개사법 제2조 제1호, 제3호의 규정에 의하면, 부동산중개업의 대상이 되는 중개행위는 중개대상물에 대하여 거래당사자 간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것으로서, 당사자 사이에 매매 등

법률행위가 용이하게 성립할 수 있도록 조력하고 주선하는 사실행위에 불과하고, 변호사법 제3조에서 규정한 법률사무와는 구별된다. 그런데 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 당사자의 의사, 임차인이 주택임대차보호법상의 대항력을 갖추었는지 여부, 임차인의 명시적 또는 묵시적 동의 여부 등에 따라 위와 같은 채무인수의 법적 성격이 면책적 채무인수, 이행인수 또는 병존적 채무인수로 달라질 수 있으므로, 각 채무인수의 요건에 관한 분석 등을 통하여 채무인수의 법적 성격을 가리는 행위는 단순한 사실행위가 아닌 법률사무에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 공인중개사가 부동산을 중개하는 과정에서 채무인수의 법적 성격까지 조사·확인하여 설명할 의무가 있다고 보기 어려우므로, 중개 과정에서 그릇된 정보를 전달하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채무인수의 법적 성격에 관하여 조사·확인하여 설명하지 않았다는 사정만으로 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개행위를 하여야 할 의무를 위반하였다고 볼 수 없다.

3 2024. 9. 12. 선고 2024다250873 판결 [근로에관한소송] 1626

- [1] 대기발령을 받은 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없다가 나 근로제공을 함이 매우 부적당한 경우가 아닌데도 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 동안 잠정적 지위의 상태로 유지하는 경우, 합리성이 없을 정도로 부당하다고 볼 만한 시점 이후부터의 대기발령은 무효라고 보아야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 甲 학교법인의 乙에 대한 대기발령이 무효인지 문제 된 사안에서, 대기발령의 필요성이 없어진 시점부터는 대기발령이 부당하게 장기간 유지되는 것이어서 무효로 보아야 하지만, 부당한 대기발령 유지 조치가 무효라는 이유만으로 그 이전 부분까지 당연히 무효가 된다고 볼 수는 없다고 한 사례
- [1] ‘대기발령’은 근로자가 현재의 직위 또는 직무를 장래에 계속 담당하게 되면 업무상 장애 등이 예상되는 경우에 이를 예방하기 위하여 일시적으로 해당 근로자에게 직위를 부여하지 않음으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치를 의미한다. 이러한 대기발령을 포함한 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정하여야 한다. 그러나 대기발령과 같은 잠정적인 인사명령이 명령 당시에는 정당한 경우라고 하더라도, 대기발령의 목적과 실제 기능, 유지의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 그 기간은 합리적인 범위

내에서 이루어져야 한다. 따라서 대기발령을 받은 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없거나 근로제공을 함이 매우 부적당한 경우가 아닌데도 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 동안 잠정적 지위의 상태로 유지하는 것은, 특별한 사정이 없는 한 정당한 이유가 있다고 보기 어려우므로 합리성이 없을 정도로 부당하다고 볼 만한 시점 이후부터의 대기발령은 무효라고 보아야 한다.

- [2] 甲 학교법인의 乙에 대한 대기발령이 무효인지 문제 된 사안에서, 乙의 감사 방해를 저지하기 위한 데 주된 목적이 있는 위 대기발령은 甲 법인의 감사가 종료됨으로써 그 필요성이 없어졌음에도 그대로 유지되고 있어 乙을 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 동안 잠정적 지위의 상태로 두는 것이 되어 부당하므로 대기발령이 무효라고 본 원심판단에 대하여 대기발령의 필요성이 없어진 시점부터는 대기발령이 부당하게 장기간 유지되는 것이어서 무효로 보아야 하지만, 대기발령의 필요성이 있을 수 있는 감사 종료 이전 부분에 관하여는 무효 사유를 별도로 따져 봐야 하고, 감사 종료 이후의 부당한 대기발령 유지 조치가 무효라는 이유만으로 그 이전 부분까지 당연히 무효가 된다고 볼 수는 없다고 한 사례.

4 2024. 9. 13. 선고 2020다245552 판결〔손해배상(기)〕 1629

임기를 정한 이사를 정당한 사유 없이 주주총회 특별결의로 해임하는 경우 이사가 회사에 대하여 해임으로 인한 손해배상을 청구할 수 있다고 정한 상법 제385조 제1항 단서를 이사회가 대표이사를 해임하는 경우에 유추적용할 수 있는지 여부(소극) 및 이는 상법 제389조 제1항 단서에 따라 정관으로 주주총회에서 대표이사를 선정할 것을 정하여 주주총회가 대표이사를 해임하는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

임기를 정한 이사를 정당한 사유 없이 주주총회 특별결의로 해임하는 경우 이사가 회사에 대하여 해임으로 인한 손해배상을 청구할 수 있다고 정한 상법 제385조 제1항 단서는 이사회가 대표이사를 해임하는 경우에 유추적용할 것이 아니고, 이는 상법 제389조 제1항 단서에 따라 정관으로 주주총회에서 대표이사를 선정할 것을 정하여 주주총회가 대표이사를 해임하는 경우에도 마찬가지다. 그 이유는 다음과 같다.

- ① 주식회사의 이사는 주주총회가 선임·해임하고 회사의 의사결정기관의 하나인 이사의 구성원으로서 3년을 초과하지 아니하는 임기를 정할 수 있지만, 대표이사는 이사회가 이사 중에서 선정·해임하는 것이 원칙이고 회사의 업무를 집행하고 회사를 대표하는 기관으로서 통상 별도의 임기를 정하지 아니하는 점

에서 이사와 대표이사는 그 지위와 성질·권한이 다르다.

② 이사는 언제든지 해임될 수 있으나 주주총회 특별결의를 거쳐야 하고, 주주총회에서 이사 해임의 특별결의가 성립된 경우 곧바로 이사로서의 지위가 상실된다. 반면 대표이사는 이사회와 경영판단 등에 따라 언제든지 이사회 결의로 해임될 수 있고, 정관 규정에 따라 주주총회에서 선정되는 경우에도 정관에 특별한 정함이 없는 한 언제든지 주주총회 보통결의로 해임될 수 있으며, 다만 이사로서의 지위는 유지된다. 이러한 해임절차와 해임에 따른 효과를 고려할 때, 주주총회의 이사 해임과 이사회 또는 주주총회의 대표이사 해임이 유사하다고 볼 수 없다.

③ 상법 제385조 제1항은 주주총회 특별결의로 언제든지 이사를 해임할 수 있게 하는 한편 임기가 정하여진 이사가 그 임기 만료 전에 정당한 이유 없이 해임당한 경우에는 회사에 대하여 손해배상을 청구할 수 있게 함으로써 주주의 회사에 대한 지배권 확보와 경영자 지위의 안정이라는 주주와 이사의 이익을 조화시키려는 규정이다. 이러한 입법 취지에 비추어 볼 때, 대표이사가 그 지위에서 해임되었을 뿐 이사에서 해임되지 않은 경우 여전히 이사로서의 지위와 권한을 가지고 있으므로 상법 제385조 제1항 단서와 같은 손해배상청구권이 당연히 인정되어야 하는 것은 아니다. 이러한 사정은 정관으로 주주총회에서 대표이사를 선정할 것을 정하여 주주총회가 대표이사를 해임하는 경우에도 마찬가지다.

④ 주주총회 특별결의로 주주총회에서 선정된 대표이사를 해임함과 동시에 이사에서도 해임하거나 대표이사에서 해임하지 않은 채 이사에서 해임함으로써 대표이사 지위를 상실하여 대표이사와 이사의 지위를 모두 상실한 경우에도, 그 이사는 상법 제385조 제1항 단서에 따라 이사 해임으로 인한 손해배상청구를 할 수 있으므로, 대표이사 해임에 상법 제385조 제1항 단서를 유추적용할 필요가 있다고 보기 어렵다.

5 2024. 9. 13. 선고 2024다234239 판결〔부당이득금〕 1632

- [1] 조합이 해산된 때에 처리하여야 할 잔무가 있는 경우, 청산절차가 종료되지 아니한 상태에서 잔여재산의 분배를 청구할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 조합원의 조합 탈퇴는 남은 조합원이 동업사업을 계속 유지·존속함을 전제로 하는지 여부(적극) / 조합 탈퇴 당시의 조합재산을 계산한 결과 조합의 재산상태가 적자가 아닌 경우, 탈퇴 조합원이 지분 환급을 받을 수 있는지 여부(적극) 및 이때 조합재산의 상태를 증명할 책임은 지분 환급을 주장하는 사람에게 있는지 여부(원칙적 적극)

- [3] 2인으로 구성된 조합에서 한 조합원이 탈퇴한 경우, 조합이 해산이나 청산이 되는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 조합재산의 귀속관계 / 탈퇴 조합원이 탈퇴로 인한 계산 결과 남은 조합원에게 가지게 되는 지분반환청구권이 조합의 해산에 따른 잔여재산 분배청구권과 구별되는 별도의 권리인지 여부(적극)
- [4] 항소심에 이르러 새로운 청구가 추가된 경우, 기존의 청구와 항소심에서 추가된 청구를 모두 배척할 때의 주문 표시 방법
- [1] 조합의 해산은 조합이 소멸하기 위하여 그 목적인 사업을 수행하기 위한 적극적인 활동을 중지하고 조합재산을 정리하는 단계에 들어가는 것이다. 조합이 해산한 때 청산사무는 총조합원이 공동으로 또는 그들이 선임한 자가 집행하고, 청산인의 선임은 조합원의 과반수로써 결정한다(민법 제721조). 조합이 해산된 때에 처리하여야 할 잔무가 없고 잔여재산의 분배만이 남아 있을 경우에는 따로 청산절차를 밟을 필요가 없지만, 그렇지 않은 경우에는 조합원들에게 분배할 잔여재산과 그 가액은 청산절차가 종료된 때에 확정되므로 조합원들 사이에 별도의 약정이 없는 이상 청산절차가 종료되지 아니한 상태에서 잔여재산의 분배를 청구할 수는 없다.
- [2] 조합원의 조합 탈퇴는 특정 조합원이 장래에 향하여 조합원으로서의 지위를 벗어나는 것으로, 조합 그 자체는 남은 조합원에 의해 동일성을 유지하며 존속하므로 결국 탈퇴는 남은 조합원이 동업사업을 계속 유지·존속함을 전제로 한다. 탈퇴한 조합원은 탈퇴 당시의 조합재산을 계산한 결과 조합의 재산상태가 적자가 아닌 경우에 지분을 환급받을 수 있다. 탈퇴한 조합원과 다른 조합원 간의 계산은 탈퇴 당시의 조합재산상태에 의하여야 한다(민법 제719조 제1항). 탈퇴 조합원의 지분을 계산할 때 그 계산 방법에 관하여 별도 약정이 있다는 등 특별한 사정이 없는 한 지분의 환급을 주장하는 사람에게 조합재산의 상태를 증명할 책임이 있다.
- [3] 2인으로 구성된 조합에서 한 조합원이 탈퇴하면 조합관계는 종료되나 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산이나 청산이 되지 않는다. 다만 조합원의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하여 탈퇴 조합원과 남은 조합원 사이에는 탈퇴로 인한 계산을 해야 한다. 이때 탈퇴 조합원이 탈퇴로 인한 계산 결과 남은 조합원에게 가지게 되는 지분반환청구권(민법 제719조 참조)은 조합의 해산에 따른 잔여재산 분배청구권(민법 제724조 제2항 참조)과 구별되는 별도의 권리이다.
- [4] 항소심에 이르러 새로운 청구가 추가된 경우 항소심은 추가된 청구에 대해서

는 실질상 제1심으로서 재판하여야 한다. 제1심이 기존의 청구를 기각한 데 대하여 원고가 항소하였고 항소심이 기존의 청구와 항소심에서 추가된 청구를 모두 배척할 경우 단순히 “원고의 항소를 기각한다.”라는 주문 표시만 해서는 안 되고, 이와 함께 항소심에서 추가된 청구에 대하여 “원고의 청구를 기각한다.”라는 주문 표시를 해야 한다.

6 2024. 9. 13. 선고 2024다256116 판결〔임대차보증금〕 1637

임차인의 차임 지급의무는 그가 임대인으로부터 목적물을 인도받았는지와 무관하게 임대차계약의 효력으로서 발생하는지 여부(적극) / 임대인이 임차인에게 목적물을 인도하여 이를 사용·수익할 수 있도록 할 의무를 불이행하여 목적물의 사용·수익에 지장이 있는 경우, 임차인은 지장이 있는 한도에서 차임 지급을 거절할 수 있는지 여부(적극)

임대인은 임차인에게 목적물을 인도하여 이를 사용·수익할 수 있도록 할 의무를 부담하고, 임차인은 이에 대하여 차임을 지급할 의무를 부담한다(민법 제618조, 제623조 참조). 이러한 임대인과 임차인의 의무는 특별한 사정이 없는 한 임대차계약이 유효하게 성립하면 발생하는 것이고, 상대방의 의무 이행이나 이행의 제공이 있어야 비로소 발생하는 것은 아니다. 그러므로 임차인의 차임 지급의무는 그가 임대인으로부터 목적물을 인도받았는지와 무관하게 임대차계약의 효력으로서 발생한다. 다만 임대인의 위와 같은 의무는 임차인의 차임 지급의무와 서로 대응하는 관계에 있으므로, 임대인이 이러한 의무를 불이행하여 목적물의 사용·수익에 지장이 있으면 임차인은 지장이 있는 한도에서 차임 지급을 거절할 수 있다.

일반행정

7 2024. 9. 12. 선고 2022두43405 판결〔교원소청심사위원회결정취소〕 1640

甲 학교법인 소속 사립학교의 교장 乙이 정년 전에 임기가 끝나자 정관에서 정한 바에 따라 교사로 근무할 것을 희망하여 甲 학교법인에 자신에 대한 교원 임용을 제청하였으나 甲 학교법인이 이사회에서 심의한 후 乙에게 이를 거부하는 내용의 의결 결과를 통보한 사안에서, 위 거부는 교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 제9조 제1항에서 소청심사의 대상으로 정한 ‘그 밖에 그 의사에 반하는 불리한 처분’에 해당하고, 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 한 사례

甲 학교법인 소속 사립학교의 교장 乙이 정년 전에 임기가 끝나자 정관에서 정

한 바에 따라 교사로 근무할 것을 희망하여 甲 학교법인에 자신에 대한 교원 임용을 제청하였으나 甲 학교법인이 이사회에서 심의한 후 乙에게 이를 거부하는 내용의 의결 결과를 통보한 사안에서, 헌법 제31조 제6항은 교원의 지위에 관한 기본적인 사항을 법률로 정하도록 하고 있고, 사립학교법, 교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법(이하 ‘교원지위법’이라 한다)은 사립학교 교원을 국공립학교 교원과 동등하게 처우하고 있는 점, 교원지위법이 제정됨에 따라 사립학교 교원도 국공립학교 교원과 마찬가지로 소청심사를 청구할 수 있고, 결정에 불복하는 경우 행정소송을 제기할 수 있게 된 점, 교육공무원법령이 정년 전에 임기가 끝나는 국공립학교 교장에 대하여 본인이 희망할 경우 정년까지 다시 교사로 임용되어 근무할 수 있는 원로교사 제도를 마련하고 있고, 甲 학교법인 정관도 교육공무원법과 동일하게 규정함으로써 소속 사립학교의 교장이 정년 전에 임기가 끝나는 경우 국공립학교의 교장과 마찬가지로 본인의 희망에 따라 원로교사로 임용될 가능성을 열어 두고 있는 점 등을 종합하면, 甲 학교법인이 정년 전에 임기가 끝나는 교장인 乙에 대하여 원로교사 임용을 거부하는 취지로 통보한 위 거부는 원로교사로 임용되어 근무할 것을 희망하는 乙의 법률관계에 영향을 미치는 것으로서 교원지위법 제9조 제1항에서 소청심사의 대상으로 정한 ‘그 밖에 그 의사에 반하는 불리한 처분’에 해당하고, 甲 학교법인 이사회에서 乙의 원로교사 임용 여부와 관련하여 ‘수업 담당 능력과 건강’에 관한 사항이 논의되지 않았던 것으로 보이며, 乙에게 위 거부의 사유에 관한 근거가 제시되었거나 심사에 필요한 자료 제출 기회가 부여되었다고도 볼 수 없으므로, 위 거부는 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 한 사례.

8 2024. 9. 13. 선고 2024두40493 판결 [부당인사발령및부당대기발령구제재심판정취소] 1644

- [1] 대기발령의 의미 및 취업규칙 등에서 대기발령에 따른 효과로 승진·승급에 제한을 가하는 등의 법률상 불이익을 규정하고 있는 경우, 대기발령을 받은 근로자가 실효된 대기발령에 대한 구제를 신청할 이익이 있는지 여부(적극)
- [2] 甲 개인택시운송사업조합이 근로자 乙에게 대기발령을 하였으나 乙이 이미 그 이전에 육아휴직을 신청한 상태였고 그에 따라 1년간 휴직에 들어간 후 대기발령에 대한 구제신청을 한 사안에서, 乙에게 위 대기발령에 대한 구제를 신청할 이익이 있었다고 한 사례
- [1] 대기발령은 근로자가 현재의 직위 또는 직무를 장래에 계속 담당하게 되면 업무상 장애 등이 예상되는 경우에 이를 예방하기 위하여 일시적으로 해당 근로자에게 직위를 부여하지 않음으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠

정적인 조치를 의미한다. 대기발령이 장래를 향하여 실효되더라도 대기발령에 의하여 발생한 효과는 특별한 사정이 없는 한 소급하여 소멸하지 않으므로, 취업규칙 등에서 대기발령에 따른 효과로 승진·승급에 제한을 가하는 등의 법률상 불이익을 규정하고 있는 경우 대기발령을 받은 근로자는 이러한 법률상 불이익을 제거하기 위하여 실효된 대기발령에 대한 구제를 신청할 이익이 있다.

- [2] 甲 개인택시운송사업조합이 근로자 乙에게 대기발령을 하였으나 乙이 이미 그 이전에 육아휴직을 신청한 상태였고 그에 따라 1년간 휴직에 들어간 후 대기발령에 대한 구제신청을 한 사안에서, 乙은 위 대기발령으로 승진에 제한을 받고 보수가 감액되는 등의 불이익을 입게 되었으므로 乙이 대기발령에 대한 구제신청을 하기 전부터 육아휴직 기간이 개시되면서 대기발령이 실효되었다고 하더라도 乙이 구제신청 당시 甲 조합의 근로자 지위를 유지한 채 위와 같은 불이익에서 회복되지 못한 상태에 있었다면 乙로서는 대기발령에 대한 구제를 신청할 이익이 있었다고 한 사례.

조 세

9 2024. 9. 12. 선고 2021두35308 판결〔법인세부과처분취소〕…………… 1646

- [1] 구 법인세법 제19조 제2항에서 정한 ‘일반적으로 인정되는 통상적인 비용’의 의미 및 그러한 비용에 해당하는지 판단하는 방법
- [2] 금융지주회사인 甲 주식회사의 자회사 은행이 관련 민사사건 판결의 취지에 따라 乙에게 손해배상금 및 지연손해금을 지급하였고, 甲 회사는 관련 민사사건 판결이 확정된 사업연도의 법인세 신고 시 위 손해배상금 등을 손금에 산입하였는데, 관할 세무서장이 위 손해배상금 등을 손금에 산입할 수 없다는 등의 사유로 법인세를 경정·고지한 사안에서, 위 손해배상금 등은 자회사 은행의 사업과 관련하여 지출된 비용으로서 일반적으로 인정되는 통상적인 것이므로 손금에 해당한다고 한 사례
- [1] 구 법인세법(2017. 12. 19. 법률 제15222호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항은 “손금은 자본 또는 출자의 환급, 잉여금의 처분 및 이 법에서 규정하는 것은 제외하고 해당 법인의 순자산을 감소시키는 거래로 인하여 발생하는 손비의 금액으로 한다.”라고 규정한다. 제2항은 “제1항에 따른 손비는 이 법 및 다른 법률에서 달리 정하고 있는 것을 제외하고는 그 법인의 사업과 관련하여 발생하거나 지출된 손실 또는 비용으로서 일반적으로 인정되는 통상적인

것이거나 수익과 직접 관련된 것으로 한다.”라고 규정한다.

여기에서 말하는 ‘일반적으로 인정되는 통상적인 비용’이란 납세의무자와 같은 종류의 사업을 영위하는 다른 법인도 동일한 상황 아래에서는 지출하였을 것으로 인정되는 비용을 뜻하고, 그러한 비용에 해당하는지는 지출의 경위와 목적, 형태, 액수, 효과 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단하여야 할 것인데, 특별한 사정이 없는 한 사회질서에 위반하여 지출된 비용은 여기에서 제외된다.

- [2] 금융지주회사인 甲 주식회사의 자회사 은행이 관련 민사사건 판결의 취지에 따라 乙에게 손해배상금 및 지연손해금을 지급하였고, 甲 회사는 관련 민사사건 판결이 확정된 사업연도의 법인세 신고 시 위 손해배상금 등을 손금에 산입하였는데, 관할 세무서장이 위 손해배상금 등을 손금에 산입할 수 없다는 등의 사유로 법인세를 경정·고지한 사안에서, 위 손해배상금 등은 관련 민사사건의 확정판결에 따라 乙에게 실제 발생한 손해를 배상하기 위하여 지급된 것으로서, 그 지출 자체가 사회질서에 위반한다고 볼 수 없고, 액수 또한 실손해의 범위를 벗어나는 과도한 금액이라고 단정하기 어려우며, 자회사 은행과 같은 종류의 사업을 영위하는 다른 법인도 동일한 상황 아래에서는 마찬가지로 위 손해배상금 등을 지출하였을 것으로 보이는 점, 어떠한 비용을 손금불산입 대상으로 규정할 것인지는 입법정책의 문제로, 구 법인세법(2017. 12. 19. 법률 제15222호로 개정되기 전의 것)은 제19조에서 손금의 범위에 대하여 규정하는 한편, 이와 별도로 제19조의2 내지 제38조 등의 특례규정에서 손금불산입 항목과 손금산입 항목을 열거하고 있는데, 손해배상금은 손금불산입 항목으로 규정하고 있지 않은 점 등을 종합하면, 위 손해배상금 등은 자회사 은행의 사업과 관련하여 지출된 비용으로서 일반적으로 인정되는 통상적인 것이므로 손금에 해당한다는 이유로 이와 달리 본 원심판단에 손금의 요건 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

10 2024. 9. 12. 선고 2021두51881 판결〔종합소득세부과처분취소등〕……… 1649

- [1] 구 국제기본법 제40조 제1항 제2호에서 법인의 제2차 납세의무 성립요건 중 하나로 정한 ‘법인의 정관에 의하여 출자자의 주식 등의 양도가 제한된 경우’에 해당하는지 판단하는 방법 및 이때 출자자의 주식 등이 외국법인이 발행한 것으로서 외국적 요소가 있는 법률관계에 해당하는 경우, 구 국제사법의 규정에 따라 정하여지는 준거법을 1차적인 기준으로 하는지 여부(원칙적 적극) / 법인 정관의 해석 및 효력 문제에 관하여 해당 법인의 설립 준거법에 따라야 하는지 여부(원칙적 적극) / 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여

적용될 외국 법규의 의미와 내용을 확정하는 방법

[2] 관할 세무서장이 甲에게 종합소득세 등을 부과·고지하였는데, 甲의 재산으로 채납 국세를 징수하기에 부족하자, 甲이 실제로는 중화인민공화국 홍콩특별행정구의 법령에 따라 홍콩특별행정구에서 설립된 우리나라 법인세법상 외국법인에 해당하는 乙 법인의 지분 100%를 가진 과점주주임을 전제로 구 국세기본법 제40조에 따라 乙 법인을 甲의 제2차 납세의무자로 지정하고, 乙 법인의 순자산가액을 한도로 乙 법인에 종합소득세 등 부과처분을 하며 乙 법인 소유의 부동산과 채권들을 압류한 사안에서, 乙 법인의 주식은 ‘정관에 의하여 양도가 제한된 경우’로서 구 국세기본법 제40조 제1항 제2호의 요건을 모두 충족한다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 구 국세기본법(2014. 12. 23. 법률 제12848호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제40조 제1항은 “국세의 납부기간 만료일 현재 법인의 무한책임사원 또는 과점주주(이하 ‘출자자’라 한다)의 재산으로 그 출자자가 납부할 국세·가산금과 채납처분비에 충당하여도 부족한 경우에는 그 법인은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 그 부족한 금액에 대하여 제2차 납세의무를 진다.”라고 규정하면서, 제2호에서 “법률 또는 그 법인의 정관에 의하여 출자자의 소유주식 또는 출자지분(이하 ‘주식 등’이라 한다)의 양도가 제한된 경우”를 규정하고 있다.

구 국세기본법 제40조 제1항 제2호에서 법인의 제2차 납세의무 성립요건 중 하나로 정한 ‘법인의 정관에 의하여 출자자의 주식 등의 양도가 제한된 경우’에 해당하는지는, 구 국세기본법에서 ‘주식 등 양도의 제한’에 관하여 특별히 정하고 있지 않은 이상, 정관의 해석 및 효력 문제로서 해당 정관 규정의 내용과 객관적 의미를 합리적으로 해석하고, 민법·상법 그 밖의 실체법에 따라 그 법적 효력 등을 결정하여 판단하여야 한다. 이때 출자자의 주식 등이 외국법인이 발행한 것으로서 그 양도 제한에 관한 외국법인의 정관 규정의 해석 및 효력이 문제 되는 등 외국적 요소가 있는 법률관계에 해당하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 구 국제사법(2016. 1. 19. 법률 제13759호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)의 규정에 따라 정하여지는 준거법을 1차적인 기준으로 하여야 한다.

구 국제사법 제16조 본문은 “법인 또는 단체는 그 설립의 준거법에 의한다.”라고 하여 법인의 준거법은 원칙적으로 설립 준거법을 기준으로 정하고 있다. 이 조항이 적용되는 사항을 제한하는 규정은 없는데, 그 적용 범위는

법인의 설립과 소멸, 조직과 내부관계, 기관과 구성원의 권리와 의무, 행위능력 등 법인에 관한 문제 전반을 포함한다. 따라서 ‘법인의 정관에 의하여 주식 등의 양도가 제한된 경우’에 해당하는지와 같은 정관의 해석 및 효력 문제에 관하여도 특별한 사정이 없는 한 해당 법인의 설립 준거법에 따라야 한다. 한편 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 적용될 외국 법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석하는 경우에는 그 외국법이 그 본국에서 현실로 해석·적용되고 있는 의미·내용대로 해석·적용하는 것이 원칙이며, 소송 과정에서 그 외국의 판례나 해석기준에 관한 자료가 제출되지 아니하여 그 내용의 확인이 불가능한 경우에만 일반적인 법해석 기준에 따라 법의 의미·내용을 확정할 수 있다.

- [2] 관할 세무서장이 甲에게 종합소득세 등을 부과·고지하였는데, 甲의 재산으로 채납 국세를 징수하기에 부족하자, 甲이 실제로는 중화인민공화국 홍콩특별행정구(이하 ‘홍콩’이라 한다)의 법령에 따라 홍콩에서 설립된 우리나라 법인세 법상 외국법인에 해당하는 乙 법인의 지분 100%를 가진 과점주주임을 전제로 구 국세기본법(2014. 12. 23. 법률 제12848호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제40조에 따라 乙 법인을 甲의 제2차 납세의무자로 지정하고, 乙 법인의 순자산가액을 한도로 乙 법인에 종합소득세 등 부과처분을 하며 乙 법인 소유의 부동산과 채권들을 압류한 사안에서, 乙 법인의 정관 해석 및 효력 문제는 특별한 사정이 없는 한 구 국제사법(2016. 1. 19. 법률 제13759호로 개정되기 전의 것) 제16조 본문에 따라 乙 법인의 설립 준거법인 홍콩법에 의하여 확정하여야 하는 점, 乙 법인의 정관에서는 이사들에게 실체적·절차적 사유에 기하여 주식양도의 등록을 거부할 수 있는 권한을 폭넓게 부여하고 있는데, 이는 홍콩회사조례(Companies Ordinance)상 적법·유효한 방식으로 비공개회사의 정관상 주식양도 제한방식으로 홍콩에서 통용되고 있는 것으로 보이는 점을 종합하면, 乙 법인의 주식은 ‘정관에 의하여 양도가 제한된 경우’로서 구 국세기본법 제40조 제1항 제2호의 요건을 모두 충족한다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 구 국세기본법 제40조 제1항 제2호의 ‘정관에 의하여 양도가 제한된 경우’의 해석, 외국법인의 정관 해석에 적용될 준거법 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

- [11] 2024. 9. 12. 선고 2022두64143 판결 [양도소득세등부과처분취소] 1656
 구 상속세 및 증여세법 제3조의2 제1항, 제3항에서 정한 ‘상속인 각자가 받았거나 받을 재산’을 확정하는 방법 / 피상속인이 비거주자인 경우, 구 상속세 및 증여세법 제3조의2 제1항 및 제3항의 ‘상속인 각자가 받았거나 받을 재산’에 상속

세 과세대상이 되지 않는 ‘국외에 있는 상속재산’이 포함되는지 여부(소극)

구 상속세 및 증여세법(2016. 12. 20. 법률 제14388호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상속세법’이라 한다) 제3조는, 제1호에서 ‘피상속인이 거주자인 경우에는 모든 상속재산에 대하여 상속세를 부과한다.’고 규정하고, 제2호에서 ‘피상속인이 비거주자인 경우에는 국내에 있는 상속재산에 대하여 상속세를 부과한다.’고 규정하여, 피상속인이 거주자인 경우와 비거주자인 경우를 구분하여 상속세 과세대상을 달리 정하고 있다. 구 상속세법 제13조는, 제1항에서 ‘상속개시일 전 10년 이내에 피상속인이 상속인에게 증여한 재산가액’(제1호)과 ‘상속개시일 전 5년 이내에 피상속인이 상속인이 아닌 자에게 증여한 재산가액’(제2호)을 상속재산의 가액에 가산하여 상속세 과세가액을 산정하도록 규정하고, 제2항에서 ‘비거주자의 사망으로 인하여 상속이 개시되는 경우에는 국내에 있는 재산을 증여한 경우에만 위 제1, 2호의 사전 증여재산가액을 상속재산의 가액에 가산한다.’고 규정하여, 피상속인이 거주자인 경우와 비거주자인 경우를 구분하여 상속세 과세가액 산정방법을 달리 정하고 있다.

구 상속세법 제3조의2는, 제1항에서 ‘상속인은 상속재산(제13조에 따라 상속재산에 가산하는 증여재산 중 상속인이나 수유자가 받은 증여재산을 포함한다) 중 각자가 받았거나 받을 재산을 기준으로 대통령령으로 정하는 비율에 따라 계산한 금액을 상속세로 납부할 의무가 있다.’고 규정하고, 제3항에서 ‘제1항에 따른 상속세는 상속인 각자가 받았거나 받을 재산을 한도로 연대하여 납부할 의무를 진다.’고 규정하여, 상속세 과세대상이 되는 상속재산을 기초로 산출한 상속세 총액에 대하여 상속인 각자가 받았거나 받을 재산을 기준으로 상속인 고유의 상속세 납세의무와 연대납부의무를 정하고 있다. 여기서 말하는 ‘상속인 각자가 받았거나 받을 재산’은 상속세 과세대상이 되는 상속재산을 구 상속세법에 따라 평가한 재산가액에서 채무 등을 공제하는 과정을 거쳐 이를 상속분으로 나누어야 비로소 확정된다.

위에서 본 법리와 관련 규정의 문언, 체계 및 취지 등을 종합하면, 피상속인이 비거주자인 경우 구 상속세법 제3조의2 제1항 및 제3항의 ‘상속인 각자가 받았거나 받을 재산’에는 상속세 과세대상인 ‘국내에 있는 상속재산’만 포함된다고 보아야 하고, 상속세 과세대상이 되지 않는 ‘국외에 있는 상속재산’까지 포함된다고 볼 수는 없다.

12 2024. 9. 13. 선고 2021두54293 판결 [증여세부과처분취소] 1658

구 상속세 및 증여세법 제48조 제2항 제4호의 ‘출연받은 재산의 매각대금’은 ‘출연받은 당해 재산의 매각대금’만을 의미하는지 여부(적극) 및 여기에 ‘출연받은

재산으로 취득한 재산의 매각대금'이나 '출연받은 재산의 매각대금으로 취득한 재산의 매각대금', '출연받은 재산의 운용소득으로 취득한 재산의 매각대금' 등까지 포함되는지 여부(소극)

구 상속세 및 증여세법(2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법'이라 한다) 제48조 제1항, 제2항, 구 상속세 및 증여세법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22042호로 개정되기 전의 것) 제38조 제4항의 문언, 체계 등을 종합하여 보면, 구 상증세법 제48조 제2항 제4호의 '출연받은 재산의 매각대금'은 '출연받은 당해 재산의 매각대금'만을 의미한다고 보아야 하고, 그 문언과 달리 '출연받은 재산으로 취득한 재산의 매각대금'이나 '출연받은 재산의 매각대금으로 취득한 재산의 매각대금', '출연받은 재산의 운용소득으로 취득한 재산의 매각대금' 등까지 포함된다고 해석할 수는 없다.

형 사

13 2024. 9. 10. 자 2023모1766 결정 [비용보상청구일부인용결정에대한재항고] … 1663

피고인이었던 사람에 대하여 무죄판결이 확정되었으나 그 사람이 수사 또는 재판을 그르칠 목적으로 거짓 자백을 하거나 다른 유죄의 증거를 만들어 기소된 것으로 인정된 경우, 그 재판에 소요된 비용의 보상청구에 대하여 법원은 검사와 청구인의 의견을 들은 후 결정하여야 하는지 여부(적극) / 이때 비용보상청구의 전부 또는 일부를 기각하기 위한 요건 중 '수사 또는 재판을 그르칠 목적'을 인정할 때 유의할 점 및 그에 대한 증명책임 소재(=형사보상청구권을 제한하고자 하는 측)

형사소송법 제194조의2 제2항 제1호는 피고인이었던 사람이 수사 또는 재판을 그르칠 목적으로 거짓 자백을 하거나 다른 유죄의 증거를 만들어 기소된 것으로 인정된 경우에는 그 재판에 소요된 비용의 전부 또는 일부를 보상하지 아니할 수 있다고 규정하고 있고, 형사소송법 제194조의5에 의하여 준용되는 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제14조 제2항은 보상청구에 대하여 법원은 검사와 청구인의 의견을 들은 후 결정을 하여야 한다고 규정하고 있다. 그런데 형사소송법 제194조의2 제2항 제1호에 따라 법원이 비용보상청구의 전부 또는 일부를 기각하기 위해서는 피고인이었던 사람이 단순히 거짓 자백을 하거나 다른 유죄의 증거를 만드는 것만으로는 부족하고 그에게 '수사 또는 재판을 그르칠 목적'이 있어야 한다. 여기서 '수사 또는 재판을 그르칠 목적'은 헌법 제28조가 보장하는 형사보상청구권을 제한하는 예외적인 사유임을 감안할 때 신중하게 인정하여야

하고, 형사보상청구권을 제한하고자 하는 측에서 이를 입증하여야 한다.

14 2024. 9. 12. 선고 2020도12920 판결 [아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반 (아동복지시설종사자등의아동학대가중처벌)] 1667

학교 교사가 훈육 또는 지도 목적으로 한 행위라도 정신적 폭력이나 가혹행위로서 아동인 학생의 정신건강 또는 복지를 해치거나 정신건강의 정상적 발달을 저해할 정도 혹은 그러한 결과를 초래할 위험을 발생시킬 정도에 이른 경우, 구 아동복지법 제17조 제5호에서 금지하는 ‘정서적 학대행위’에 해당하는지 여부(한정적극) / 교사의 위와 같은 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 경우로서 위법성이 조각되는지 판단하는 기준

학교의 교사가 훈육 또는 지도의 목적으로 한 행위이더라도 정신적 폭력이나 가혹행위로서 아동인 학생의 정신건강 또는 복지를 해치거나 정신건강의 정상적 발달을 저해할 정도 혹은 그러한 결과를 초래할 위험을 발생시킬 정도에 이른다면, 초·중등교육법령과 학칙이 허용하는 범위 내에서 그 요건과 절차를 준수하는 등으로 법령과 학칙의 취지를 따른 것이 아닌 이상, 구 아동복지법(2021. 12. 21. 법률 제18619호로 개정되기 전의 것) 제17조 제5호에서 금지하는 ‘정서적 학대행위’에 해당한다고 보아야 한다.

한편 교사의 위와 같은 행위도 사회상규에 위배되지 아니하는 경우에는 위법성이 조각될 수 있으나, 이에 해당하는지를 판단함에 있어서는 교사의 학생에 대한 악의적·부정적 태도에서 비롯된 것이 아니라 교육상의 필요, 교육활동 보장, 학교 내 질서유지 등을 위한 행위였는지, 학생의 기본적 인권과 정신적·신체적 감수성을 존중·보호하는 범위 내에서 이루어졌는지, 동일 또는 유사한 행위의 반복성이나 지속시간 등에 비추어 교육의 필요성이 인정되는 합리적인 범위 내에서 이루어졌다고 평가되는지, 법령과 학칙의 취지를 준수하지 못할 긴급한 사정이 있었는지, 그 밖에 학생의 연령, 성향, 건강상태, 정신적 발달상태 등이 종합적으로 고려되어야 한다.

15 2024. 9. 12. 선고 2020도14843 판결 [사기] 1669

형사소송법이 증인 등 인증(人證), 증거서류와 증거물 및 그 밖의 증거를 구분한 다음 각각의 증거방법에 대한 증거조사 방식을 개별적·구체적으로 규정하고, 특히 증인에 대한 증거조사를 ‘신문’의 방식으로 하면서 엄격한 절차 규정을 둔 취지 / 형사소송법에서 정한 절차와 방식에 따른 증인신문절차를 거치지 아니한 채 증인에 대하여 선서 없이 법관이 임의의 방법으로 청취한 진술과 그 진술의 형식적 변형에 불과한 증거(녹음파일 등)의 증거능력 유무(소극) 및 이는 피고인이나 변호인이 그러한 절차 진행에 동의하였거나 사후에 그와 같은 증거조사 결과

에 대하여 이의를 제기하지 아니하고 그 녹음파일 등을 증거로 함에 동의하였더라도 마찬가지로 여부(적극)

헌법은 제12조 제1항 후문에서 적법절차원칙을 천명하고, 제27조에서 ‘법률에 의한 재판을 받을 권리’를 보장하고 있다. 형사소송법은 이를 실질적으로 구현하기 위하여, 피고사건에 대한 실체 심리는 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의 원칙 및 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 재판의 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 원칙을 기본원칙으로 채택하고 있다.

형사소송법은 증인 등 인증(人證), 증거서류와 증거물 및 그 밖의 증거를 구분한 다음 각각의 증거방법에 대한 증거조사 방식을 개별적·구체적으로 규정하여 위와 같은 헌법적 형사소송의 이념을 구체화하고 있다. 특히 형사소송법 제1편 제12장 및 형사소송규칙 제1편 제12장에서 증인에 대한 증거조사를 ‘신문’의 방식으로 하면서 소환방법과 법정에 불출석할 경우의 제재와 조치, 출석한 증인에 대한 선서와 위증의 벌의 경고, 증언거부권 고지 및 신문 of 구체적 방식 등에 대하여 엄격한 절차 규정을 두는 한편, 법정 외 신문(제165조), 비디오 등 중계장치 등에 의한 증인신문(제165조의2) 규정에서 정한 사유 등이 있는 때에만 예외적으로 증인이 직접 법정에 출석하지 않고 증언할 수 있도록 정하였다. 이는 사건의 실체를 규명하는 데 가장 직접적이고 핵심적인 증인으로 하여금 원칙적으로 공개된 법정에서 출석하여 법관 앞에서 선서한 후 정해진 절차에 따른 신문의 방식으로 증언하도록 하여 재판의 공정성과 증언의 확실성·진실성을 담보하고, 법관은 그러한 증인의 진술을 토대로 형성된 유무죄의 심증에 따라 사건의 실체를 규명하도록 하기 위함이다.

그러므로 범죄사실의 인정을 위한 증거조사는 특별한 사정이 없는 한 공개된 법정에서 법률이 그 증거방법에 따라 정한 방식으로 하여야 하고, 이를 토대로 형성된 심증에 따라 공소가 제기된 범죄사실이 합리적인 의심이 없는 정도로 증명되었는지를 판단하여야 한다. 형사소송법에서 정한 절차와 방식에 따른 증인신문절차를 거치지 아니한 채 증인에 대하여 선서 없이 법관이 임의의 방법으로 청취한 진술과 그 진술의 형식적 변형에 불과한 증거(녹음파일 등)는 적법한 증거조사 절차를 거치지 않은 증거로서 증거능력이 없다. 따라서 사실인정의 자료로 삼을 수도 없고, 피고인이나 변호인이 그러한 절차 진행에 동의하였다거나 사후에 그와 같은 증거조사 결과에 대하여 이의를 제기하지 아니하고 그 녹음파일 등을 증거로 함에 동의하였더라도 그 위법성이 치유되지 않는다.

16 2024. 9. 12. 선고 2021도14485 판결〔도시및주거환경정비법위반〕 …… 1674

- [1] 정비사업의 시행과 관련된 서류와 자료를 공개해야 할 의무 등을 규정하고 이를 위반하는 행위를 처벌하는 구 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항, 제4항, 제138조 제1항 제7호의 입법 취지
- [2] 구 도시 및 주거환경정비법 혹은 그 위임에 따른 시행령에 별도의 규정 없이 공개 필요성이 있다는 이유만으로 구 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항에서 말하는 ‘관련 자료’에 해당한다고 할 수 있는지 여부(소극) 및 위 조항 각호의 서류가 작성되지 않았는데도, 해당 서류의 관련 자료에 해당한다는 이유로 공개 대상이 된다고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [3] 조합이나 추진위원회가 정비사업 시행에 관하여 작성하거나 취득하는 등으로 보관하고 있는 서류와 관련 자료에 관하여 조합원, 토지 등 소유자가 열람·복사를 요청할 경우, 조합설립추진위원회 위원장 또는 사업시행자가 그 요청에 따라야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 열람·복사 대상인 서류나 관련 자료가 공공기관의 정보공개에 관한 법률에서 정한 비공개 대상에 해당하는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)
- [4] 재건축정비사업 추진위원회의 추진위원장인 피고인이 토지 등 소유자인 甲이 이메일로 발송한 ‘법무사 입찰업체의 정관제안서 비교자료의 열람·복사 신청서’를 수신하였음에도 15일 이내에 열람·복사 요청에 따르지 않았다는 공소사실로 기소된 사안에서, 위 자료가 구 도시 및 주거환경정비법 제124조 제4항에서 말하는 ‘정비사업 시행에 관한 서류와 관련 자료’에 해당하는 것이 명백하다는 이유로, 공소사실을 유죄로 인정한 사례
- [1] 구 도시 및 주거환경정비법(2022. 6. 10. 법률 제18941호로 개정되기 전의 것) 제124조 제1항, 제4항, 제138조 제1항 제7호의 입법 취지는, 조합이 정비사업을 시행하는 경우 조합임원은 조합을 대표하면서 막대한 사업자금을 운영하는 등 각종 권한을 가지고 있기 때문에 조합임원과 건설사 간 유착으로 인한 비리가 발생할 소지가 크고, 정비사업과 관련된 비리는 그 조합과 조합원의 피해로 직결되어 지역사회와 국가 전체에 미치는 병폐도 크므로, 이를 개선하기 위한 방안으로서 정비사업의 시행과 관련된 서류와 자료를 공개하도록 하여 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원의 알권리를 충족시키기 위한 것이다.
- [2] 구 도시 및 주거환경정비법(2022. 6. 10. 법률 제18941호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제124조 제1항은 공개 대상 서류를 각호에서

구체적으로 열거하면서도 ‘관련 자료’의 판단 기준에 관하여는 정하고 있지 않을 뿐만 아니라, 그 밖에 공개가 필요한 서류 및 관련 자료를 대통령령으로 추가할 수 있는 위임 근거 규정을 두고 있으므로, 구 도시정비법 혹은 그 위임에 따른 시행령에 별도의 규정이 없음에도 정비사업의 투명성·공공성 확보 내지 조합원의 알권리 보장 등 규제의 목적만을 앞세워 각호에 명시된 서류의 ‘관련 자료’의 범위를 지나치게 확장하여 인정하는 것은 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규 해석원칙에 어긋난다. 따라서 위 조항에 열거된 서류의 진정성립 판단을 위해 확인할 필요가 있는 자료나 해당 서류가 그 내용을 인용하면서 별첨한 자료 등 해당 서류와 불가분적 또는 직접적으로 관련된 자료는 위 조항에서 말하는 ‘관련 자료’에 포함될 수 있으나, 공개 필요성이 있다는 이유만으로 그 ‘관련 자료’에 해당한다고 단정해서는 안 된다. 또한 위 조항 각호의 서류가 작성된 바 없어 공개 대상이 되지 않는다면, 해당 서류의 관련 자료에 해당한다는 이유로 공개 대상이 된다고 볼 수도 없다.

- [3] 구 도시 및 주거환경정비법(2022. 6. 10. 법률 제18941호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다)은 제124조 제4항에서 같은 항 각호 및 같은 조 제1항 각호의 서류 및 관련 자료를 포함하여 ‘정비사업 시행에 관한 서류와 관련 자료’를 포괄적으로 열람·복사의 대상으로 규정하고 있으며, 제124조 제3항에서 주민등록번호를 열람·복사 대상에서 제외하고 국토교통부령으로 열람·복사의 방법과 절차를 정하도록 위임하여 그에 따라 도시 및 주거환경정비법 시행규칙 제22조가 ‘열람·복사 요청은 사용목적 등을 기재한 서면(전자문서를 포함한다)으로 하여야 한다.’고 정한 것 외에는 열람·복사 대상에서 제외하는 서류 또는 자료를 명시하거나 조합설립추진위원회 위원장(이하 ‘추진위원장’이라 한다) 또는 사업시행자(이하 ‘추진위원장 등’이라 한다)가 열람·복사 요청에 응하지 않을 수 있는 사유 등을 규정하고 있지 않다. 이와 같이 구 도시정비법은 조합원, 토지 등 소유자(이하 ‘토지 등 소유자 등’이라 한다)에게 열람·복사 요청권을 부여함으로써 조합이나 추진위원회가 정비사업 시행에 관하여 작성하거나 취득하는 등으로 보관하고 있는 서류와 자료 모두를 잠정적 공개 대상으로 정하고 있으므로, 추진위원장 등은 위 서류 및 관련 자료에 관하여 토지 등 소유자 등으로부터 열람·복사 요청이 있는 경우 그 요청 방법이나 절차가 법령에 위반되거나 그 요청에 응하는 것이 다른 법률에 위반되는 것이 아닌 이상 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다. 토지 등 소유자 등의 열람·복사 요청에 대하여는 공공기관의 정보공개에 관한 법률이 적용되지 않으므로, 열람·복사 대상인 서류나 관련 자료가 위 법률이

정한 비공개 대상에 해당하는 경우에도 마찬가지이다.

- [4] 재건축정비사업 추진위원회의 추진위원장인 피고인이 토지 등 소유자인 甲이 이메일로 발송한 ‘법무사 입찰업체의 정관제안서 비교자료의 열람·복사 신청서’를 수신하였음에도 15일 이내에 열람·복사 요청에 따르지 않았다는 공소사실로 기소된 사안에서, 추진위원회가 법률자문업무 등 용역을 수행할 법무사 선정을 위한 입찰에 따라 용역업체를 선정하였으나 용역계약이 실제로 체결되지 않아 용역계약서가 작성되지 않았으므로 그 용역계약서는 공개 대상이 되지 않고, 위 자료 역시 구 도시 및 주거환경정비법(2022. 6. 10. 법률 제18941호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제124조 제1항 제2호가 정한 용역업체 선정계약서의 ‘관련 자료’로서 공개 대상이 된다고 보기 어렵지만, ‘조합 정관 초안의 작성’은 추진위원회의 업무에 속하고, 위 추진위원회는 이러한 업무 수행의 일환으로 입찰 기회에 입찰업체로부터 정관 초안을 제출받아 위 자료를 작성·보유하게 되었으므로 위 자료는 구 도시정비법 제124조 제4항에서 말하는 ‘정비사업 시행에 관한 서류와 관련 자료’에 해당하는 것이 명백하고, 甲의 열람·복사 요청이 법령에서 정한 방법이나 절차를 위반했다거나 그 요청에 응하는 것이 다른 법률에 위반된다고 볼 만한 사정도 없다는 이유로, 공소사실을 유죄로 인정한 사례.

17 2024. 9. 12. 선고 2021도14712 판결〔주택법위반〕 1679

- [1] 죄형법정주의에 따른 형벌법규 해석 원칙
- [2] 주택조합사업의 시행에 관한 서류 및 관련 자료를 공개해야 할 의무와 조합 구성원의 열람·복사 요청에 응할 의무를 규정하고 이를 위반하는 행위를 처벌하는 구 주택법 제12조 제1항, 제2항, 제104조 제2호, 제3호의 입법 취지
- [3] 구 주택법 제12조 제1항 각호에 규정된 서류나 관련 자료가 작성되어 존재한 바 없는 경우, 그 미공개로 인한 구 주택법 제12조 제1항 위반죄가 성립하는지 여부(소극)
- [4] 구 주택법 제12조 제1항 각호와 그 위임에 따른 구 주택법 시행령 제25조 각호에 열거된 서류에 해당하는지 판단하는 기준
- [5] 구 주택법 제12조 제1항 각호와 그 위임에 따른 구 주택법 시행령 제25조 각호에 열거된 서류의 ‘관련 자료’의 범위
- [1] 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다.

- [2] 구 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제12조 제1항은 “주택조합의 발기인 또는 임원은 주택조합사업의 시행에 관한 다음 각호의 서류 및 관련 자료가 작성되거나 변경된 후 15일 이내에 이를 조합원이 알 수 있도록 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하여야 한다.”라고 규정하면서 각호에서 공개 대상인 서류를 구체적으로 열거하고 있다. 한편 구 주택법 제12조 제2항은 “제1항에 따른 서류 및 다음 각호를 포함하여 주택조합사업의 시행에 관한 서류와 관련 자료를 조합의 구성원이 열람·복사 요청을 한 경우 주택조합의 발기인 또는 임원은 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다.”라고 규정하면서 각호에서 열람·복사 대상 서류를 예시적으로 열거하고 있다. 나아가, 구 주택법 제104조는 “제12조 제1항을 위반하여 주택조합사업의 시행에 관련한 서류 및 자료를 공개하지 아니한 자”(제2호)와 “제12조 제2항을 위반하여 조합 구성원의 열람·복사 요청에 응하지 아니한 자”(제3호)를 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 입법 취지는, 조합 구성원들은 주택조합사업 추진 상황에 대한 정확한 정보 확보가 어려워 사업추진을 주도하는 임원 등을 감독·통제하는 것이 곤란하고, 불투명한 사업추진은 조합 구성원들의 재산상 피해로 이어지므로, 이를 개선하기 위한 방안으로 주택조합사업 시행에 관한 서류와 관련 자료를 공개하도록 함으로써 주택조합사업의 투명성을 확보하고 조합 구성원들의 알권리를 충족시키기 위한 것이다.

- [3] 구 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제12조 제1항에 따르면, 주택조합의 발기인 또는 임원은 구 주택법 제12조 제1항 각호에 규정된 서류 및 관련 자료의 작성 또는 그 작성된 서류 및 관련 자료의 변경 후 15일 이내에 이를 공개하도록 되어 있다. 위 조항에 따른 공개가 이행되려면 조합원이 알 수 있는 형태로 해당 서류 등이 작성되어 존재하여야 하는데, 이와 같은 형태로 작성되지 아니한 서류 등에 대하여 공개의무가 있다고 해석한다면 이는 명문의 근거 없이 주택조합의 발기인이나 임원에게 해당 서류 등에 대한 작성의무까지도 부담시키는 결과가 된다. 위 조항이 ‘작성’과 ‘공개’를 구별하고 있음에도 존재하지 않는 서류 등에 대한 공개의무를 인정하는 것은 ‘공개’의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것에 해당하여 허용될 수 없다. 결국 구 주택법 제12조 제1항 각호에 규정된 서류나 관련 자료가 작성되어 존재한 바 없다면 구 주택법 제12조 제1항 위반죄는 성립할 여지가 없다.

- [4] 구 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 전의 것) 제12조 제1항과

그 위임에 따른 구 주택법 시행령(2020. 7. 24. 대통령령 제30864호로 개정되기 전의 것) 제25조 각호가 정한 서류는 일정한 형태로 작성되어야 공개 대상이 되므로, 어떠한 서류가 위 조항에 열거된 서류에 해당하는지 여부는 해당 서류의 실제 명칭과 함께 그것이 관계 법령이나 거래관념에 비추어 위 조항에 열거된 서류의 통상적인 내용과 형식을 갖추고 있는지를 종합하여 판단하여야 한다.

- [5] 구 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제12조 제1항은 공개 대상이 되는 서류를 각호에서 구체적으로 열거하면서도 ‘관련 자료’의 판단 기준에 관하여는 별도로 규정하고 있지 않을 뿐만 아니라 공개가 필요한 서류 및 관련 자료는 대통령령에 위임하여 이를 추가할 수 있는 근거 규정을 두고 있다. 구 주택법 제12조 제2항은 ‘주택조합사업 시행에 관한 서류 및 관련 자료’를 포괄적으로 열람·복사 대상으로 정하고 있으므로, 주택조합이 주택조합사업 시행에 관하여 작성하거나 취득하는 등으로 보관하고 있는 서류나 자료는 구 주택법 제12조 제1항이 아니라도 같은 조 제2항에 따라 공개될 수 있다. 그러므로 구 주택법 혹은 그 위임에 따른 시행령에 명문의 근거 규정 없이 주택조합사업 시행의 투명성 확보나 조합 구성원들의 알권리 보장 등 규제의 목적만을 앞세워 구 주택법 제12조 제1항 각호에 명시된 서류의 ‘관련 자료’의 범위를 지나치게 확장하여 인정하는 것은 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규 해석원칙에 어긋난다. 그렇다면 구 주택법 제12조 제1항의 ‘관련 자료’에는 각호에 열거된 서류의 진정성립 판단을 위해 확인할 필요가 있는 자료나 해당 서류가 그 내용을 인용하면서 별첨한 자료에 해당하는 등 해당 서류와 불가분적으로 또는 직접적으로 관련된 자료가 포함된다고 할 것이나, 공개 필요성이 있다는 이유만으로 구 주택법 제12조 제1항이나 구 주택법 시행령(2020. 7. 24. 대통령령 제30864호로 개정되기 전의 것) 제25조 각호에 열거된 서류의 ‘관련 자료’에 해당한다고 선불리 단정하여서는 아니 된다.

18 2024. 9. 12. 선고 2024도5033 판결 [마약류관리에관한법률위반(향정)·범인도피] 1685

마약류 관리에 관한 법률 제40조의2 제2항에 따른 수강명령 또는 이수명령 대상인 ‘마약류사범’의 의미(=마약류를 스스로 투약, 흡연 또는 섭취함으로써 마약류에 직접 노출된 사람) 및 직접 마약류를 투약, 흡연 또는 섭취하지 않은 사람이 같은 법 위반죄에 관한 공범으로 처벌을 받는 경우, 여기서의 마약류사범에 해당하는지 여부(소극)

마약류 관리에 관한 법률(2019. 12. 3. 법률 제16714호로 개정된 것, 이하 ‘마약류 관리법’이라 한다) 제40조의2 제2항은 ‘마약류사범’에 대하여 선고유예 외의 유죄 판결을 선고하는 경우 재범예방에 필요한 교육의 수강명령이나 재활교육 프로그램의 이수명령을 병과하도록 규정한다. 여기서의 ‘마약류사범’이란 마약류관리법 제3조, 제4조 또는 제5조를 위반하여 마약류를 투약, 흡연 또는 섭취한 사람을 가리킨다(마약류관리법 제40조의2 제1항).

마약류관리법 제40조의2 제2항에 따른 수강명령 또는 이수명령 대상인 ‘마약류 사범’은 마약류를 스스로 투약, 흡연 또는 섭취함으로써 마약류에 직접 노출된 사람만을 의미한다고 보아야 한다. 수강명령 또는 이수명령은 마약류의 중독성으로 인해 재범 가능성이 높은 사람들에 대한 치료 및 교육을 통하여 그들이 건강한 사회구성원으로 복귀할 수 있도록 지원하는 데에 그 취지가 있기 때문이다. 따라서 직접 마약류를 투약, 흡연 또는 섭취하지 않은 자라면 설령 마약류관리법 위반죄에 관한 공범으로 처벌을 받더라도 여기서의 마약류사범에는 해당하지 않는다. 그러한 경우는 마약류의 중독성으로 인한 재범 가능성이 있다고 할 수 없어 재범예방이나 재활을 위한 교육이 필요한 경우라고 볼 수 없다.

19 2024. 9. 13. 선고 2023도16588 판결〔도시및주거환경정비법위반〕…… 1688

- [1] 정비사업의 시행과 관련된 서류와 자료를 공개해야 할 의무 등을 규정하고 이를 위반하는 행위를 처벌하는 구 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항, 제4항, 제138조 제1항 제7호의 입법 취지
- [2] 조합 총회의 의결을 거쳐 조합임원으로 선임된 후 그 권한을 실제로 행사하는 사람은 구 도시 및 주거환경정비법 제138조 제1항 제7호 위반죄의 주체가 되는지 여부(적극) 및 그를 조합임원으로 선임한 총회의 의결이 나중에 무효로 확정된 경우, 그 이전에 이루어진 위 범죄의 성립이 소급하여 부정되는지 여부(소극)
- [3] 구 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항 각호에 규정된 서류나 관련 자료가 작성되어 존재한 바가 없는 경우, 조합임원 등에 대한 구 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항 위반죄가 성립할 수 있는지 여부(소극)
- [4] 구 도시 및 주거환경정비법 제124조 제2항, 도시 및 주거환경정비법 시행령 제94조 제2항을 근거로 조합임원 등이 매 분기가 끝나는 달의 다음 달 15일까지 구 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항에서 정한 서류 및 관련 자료의 작성을 마치고 이를 공개할 의무를 부담한다고 할 수 있는지 여부(소극)
- [5] 구 도시 및 주거환경정비법 제124조 제4항이 15일의 시한을 두고 있는 취지 /

열람·복사 요청 당시 현존하지 않는 서류나 자료에 대한 열람·복사 요청에 응하지 않은 경우, 위 조항을 위반한 것인지 여부(소극) 및 열람·복사 요청 이후 15일의 시한이 경과하기 전에 해당 서류나 자료가 작성된 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

- [1] 구 도시 및 주거환경정비법(2020. 6. 9. 법률 제17453호로 개정되기 전의 것) 제124조 제1항, 제4항, 제138조 제1항 제7호의 입법 취지는, 조합이 정비사업을 시행하는 경우 조합임원은 조합을 대표하면서 막대한 사업자금을 운영하는 등 각종 권한을 가지고 있기 때문에 조합임원과 건설사 간 유착으로 인한 비리가 발생할 소지가 크고, 정비사업과 관련된 비리는 그 조합과 조합원의 피해로 직결되어 지역사회와 국가 전체에 미치는 병폐도 크므로, 이를 개선하기 위한 방안으로서 정비사업의 시행과 관련된 서류와 자료를 공개하도록 하여 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원의 알권리를 충족시키기 위한 것이다.
- [2] 구 도시 및 주거환경정비법(2020. 6. 9. 법률 제17453호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다)에 따르면, 조합은 조합장 1명, 이사, 감사를 임원으로 두고(제41조 제1항 제1문), 조합임원으로 선임되려면 조합 총회의 의결을 거쳐야 한다(제45조 제1항 제7호). 총회의 의결을 거쳐 조합임원으로 선임된 사람은 그 의결이 무효인 경우에도 적법한 의결에 의하여 선임된 조합임원과 동일한 권한을 실제로 행사하는 경우가 있고, 정비사업의 시행과 관련된 서류 및 자료의 공개를 강제하는 구 도시정비법 제124조 제1항, 제4항의 취지에 비추어 볼 때 이러한 사람을 그 조항의 적용 대상에서 배제할 이유가 없다. 따라서 총회의 의결을 거쳐 조합임원으로 선임된 후 그 권한을 실제로 행사하는 사람도 구 도시정비법 제124조 제1항, 제4항이 정한 ‘조합임원’으로서 구 도시정비법 제138조 제1항 제7호 위반죄의 주체가 된다. 그를 조합임원으로 선임한 총회의 의결이 나중에 무효로 확정되더라도 그 이전에 이루어진 위 범죄의 성립이 소급하여 부정되는 것은 아니다.
- [3] 구 도시 및 주거환경정비법(2020. 6. 9. 법률 제17453호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제124조 제1항에 따르면, 조합임원 등은 구 도시정비법 제124조 제1항 각호에 규정된 서류 및 관련 자료의 작성 또는 그 작성된 서류 및 관련 자료의 변경 후 15일 이내에 이를 공개하게 되어 있다. 위 조항에 따른 공개가 이루어지려면 조합원이나 토지 등 소유자 또는 세입자가 알 수 있는 형태로 해당 서류 등이 작성되어 존재하여야 하는데, 이와 같이 작성되지 않은 서류 등에 대하여 공개의무가 있다고 해석한다면 이는

명문의 근거 없이 조합임원 등에게 해당 서류 등에 대한 작성의무까지도 부담시키는 결과가 된다. 위 조항이 ‘작성’과 ‘공개’를 구별하고 있음에도 존재하지 않는 서류 등에 대한 공개의무를 인정하는 것은 ‘공개’의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것에 해당하여 허용될 수 없다. 결국 구 도시정비법 제124조 제1항 각호에 규정된 서류나 관련 자료가 작성되어 존재한 바가 없다면 조합임원 등에 대한 구 도시정비법 제124조 제1항 위반죄는 성립할 여지가 없다.

- [4] 구 도시 및 주거환경정비법(2020. 6. 9. 법률 제17453호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제124조 제2항, 도시 및 주거환경정비법 시행령 제94조 제2항에 따르면, 조합임원 등은 구 도시정비법 제124조 제1항에 따라 공개의 대상이 되는 서류 및 관련 자료의 경우 공개대상의 목록, 개략적인 내용, 공개장소 등을 조합원, 토지 등 소유자(이하 ‘조합원 등’이라 한다)에게 매 분기가 끝나는 달의 다음 달 15일까지 서면으로 통지하여야 한다. 위 조항들은 정비사업의 시행과 관련된 서류 및 자료의 공개에 관한 조합원 등의 관심을 환기하고 편의를 도모하기 위해 서면 통지 의무를 부과하는 규정일 뿐, 더 나아가 그 서류 및 자료를 작성할 의무를 부과하려는 규정은 아니다. 그러므로 위 조항들을 근거로 조합임원 등이 매 분기가 끝나는 달의 다음 달 15일까지 구 도시정비법 제124조 제1항이 규정한 서류 및 관련 자료의 작성을 마치고 이를 공개할 의무까지 부담한다고 해석하기는 어렵다.
- [5] 구 도시 및 주거환경정비법(2020. 6. 9. 법률 제17453호로 개정되기 전의 것) 제124조 제4항은 조합원, 토지 등 소유자가 열람·복사 요청을 한 경우 조합임원 등이 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다고 규정하고 있다. 위 조항이 15일의 시한을 두고 있는 취지는 조합임원 등이 열람·복사를 현실로 이행하는 데 필요한 준비기간을 부여하려는 데 있다. 한편 이러한 열람·복사 요청의 대상은 요청 당시 현존하는 서류나 자료이므로 현존하지 않는 서류나 자료에 대한 열람·복사 요청에 응하지 않았다고 하여 위 조항을 위반하였다고 할 수 없다. 이는 열람·복사 요청 이후 위 15일의 시한이 경과하기 전에 해당 서류나 자료가 작성된 경우에도 그러하다.