



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 4월 15일

제608호

민사

1 2021. 2. 25. 선고 2016다232597 판결〔배당이의〕 673

- [1] 제3자가 채무자를 위하여 변제함으로써 채무자에 대하여 구상권을 취득하는 경우, 그 구상권의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권과 그 담보에 관한 권리가 변제자에게 이전하는지 여부(적극) 및 이때 대위할 범위에 관하여 종래 채권자가 배당요구 없이 배당받을 수 있었던 경우, 대위변제자도 배당요구 없이 배당을 받을 수 있는지 여부(적극)
- [2] 甲 주식회사가 대여금채무를 담보하기 위하여 채권자 乙 앞으로 마쳐준 甲 회사 소유의 임야에 관한 소유권이전청구권가등기에 기해 乙이 가등기담보 등에 관한 법률에서 정한 청산절차를 거치지 않은 채 본등기를 마쳤고, 그 후 丙 주식회사가 甲 회사와 체결한 대위변제약정에 따라 乙의 승낙을 얻어 위 담보가등기의 피담보채무를 대위변제하였는데, 甲 회사와 乙 및 丁 주식회사가 체결한 약정에 따라 丁 회사 앞으로 위 임야에 관한 소유권이전등기가 마쳐진 후 설정된 戊 주식회사 명의의 근저당권에 기해 임의경매절차가 개시되자, 丙 회사가 경매법원에 ‘담보가등기권리자 권리신고서’를 제출한 사안에서, 丙 회사는 부동산 매각으로 소멸하는 담보가등기를 가진 채권자로서 경매절차의 배당요구 종기 전에 배당요구를 하였는지와 관계없이 위 임야의 매각대금에서 배당받을 수 있다고 판단한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례
- [3] 채무자를 위하여 변제한 자가 취득할 수 있는 채무자에 대한 구상권과 민법 제480조 제1항에 따른 변제자대위권이 별개의 권리인지 여부(적극) 및 변제자대위로 원채권과 담보권을 행사하는 경우, 그 행사의 범위가 구상권의 범위

로 한정되는지 여부(적극)

- [4] 소멸시효의 완성을 주장할 수 있는 사람의 범위(=시효로 인한 채무 소멸로 직접적인 이익을 받는 사람) 및 후순위 담보권자가 선순위 담보권의 피담보 채권 소멸로 직접 이익을 받는 사람에 해당하는지 여부(소극)
- [1] 채무자를 위하여 변제한 자는 변제와 동시에 채권자의 승낙을 얻어 채권자를 대위할 수 있다(민법 제480조 제1항). 제3자가 채무자를 위하여 채무를 변제함으로써 채무자에 대하여 구상권을 취득하는 경우, 그 구상권의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권과 그 담보에 관한 권리는 동일성을 유지한 채 법률상 당연히 변제자에게 이전한다. 이때 대위할 범위에 관하여 종래 채권자가 배당요구 없이도 당연히 배당받을 수 있었던 경우에는 대위변제자는 따로 배당요구를 하지 않아도 배당을 받을 수 있다.
- [2] 甲 주식회사가 대여금채무를 담보하기 위하여 채권자 乙 앞으로 마쳐준 甲 회사 소유의 임야에 관한 소유권이전청구권가등기(이하 ‘담보가등기’라 한다)에 기해 乙이 가등기담보 등에 관한 법률에서 정한 청산절차를 거치지 않은 채 본등기를 마쳤고, 그 후 丙 주식회사가 甲 회사와 체결한 대위변제약정에 따라 乙의 승낙을 얻어 위 담보가등기의 피담보채무를 대위변제하였는데, 甲 회사와 乙 및 丁 주식회사가 체결한 약정에 따라 丁 회사 앞으로 위 임야에 관한 소유권이전등기가 마쳐진 후 설정된 戊 주식회사 명의의 근저당권에 기해 임의경매절차가 개시되자, 丙 회사가 경매법원에 ‘담보가등기권리자 권리신고서’를 제출한 사안에서, 丙 회사가 대위변제를 할 당시 담보가등기에 기한 본등기는 원인무효의 등기였고 담보가등기는 유효한 등기로 남아 있었으므로, 甲 회사에 대하여 구상권을 취득한 丙 회사는 담보가등기와 그 피담보채권인 乙의 甲 회사에 대한 대여금채권을 법률상 당연히 이전받았는데, 담보가등기가 위 경매절차의 경매개시결정 전에 등기가 되어 있었고, 가등기담보 등에 관한 법률 제16조 제1항에 따라 경매법원이 채권신고를 최고하기 전에 丙 회사가 담보가등기권리자라고 주장하며 그 채권을 신고하였으므로, 丙 회사는 부동산 매각으로 소멸하는 담보가등기를 가진 채권자로서 경매절차의 배당요구 종기 전에 배당요구를 하였는지와 관계없이 위 임야의 매각대금에서 배당받을 수 있다고 판단한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례.
- [3] 채무자를 위하여 채무를 변제한 자는 채무자에 대한 구상권을 취득할 수 있는데, 구상권은 변제자가 민법 제480조 제1항에 따라 가지는 변제자대위권과 원본, 변제기, 이자, 지연손해금 유무 등에서 그 내용이 다른 별개의 권리이다.

민법 제482조 제1항은 변제자대위의 경우 변제자는 자기의 권리에 의하여 구상할 수 있는 범위에서 채권과 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다고 정하고 있다. 변제자대위는 채무를 변제함으로써 채무자에 대하여 갖게 된 구상권의 효력을 확보하기 위한 제도이므로 대위에 의한 원채권과 담보권의 행사 범위는 구상권의 범위로 한정된다.

- [4] 소멸시효가 완성된 경우 이를 주장할 수 있는 사람은 시효로 채무가 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 사람에 한정된다. 후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권이 소멸하면 담보권의 순위가 상승하고 이에 따라 피담보채권에 대한 배당액이 증가할 수 있지만, 이러한 배당액 증가에 대한 기대는 담보권의 순위 상승에 따른 반사적 이익에 지나지 않는다. 후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권 소멸로 직접 이익을 받는 자에 해당하지 않아 선순위 담보권의 피담보채권에 관한 소멸시효가 완성되었다고 주장할 수 없다고 보아야 한다.

2 2021. 2. 25. 선고 2017다51610 판결〔노동조합설립무효확인〕 679

- [1] 노동조합의 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리되었으나 헌법 제33조 제1항 및 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못한 경우, 설립이 무효로서 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는다고 보아야 하는지 여부(적극)
- [2] 과거의 법률관계가 확인의 소의 대상이 될 수 있는 경우
- [3] 복수 노동조합 중 어느 한 노동조합이 다른 노동조합을 상대로 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제4호가 규정한 주체성과 자주성 등의 실질적 요건을 흠결하였음을 들어 설립무효의 확인을 구하거나 노동조합으로서의 법적 지위가 부존재한다는 확인을 구하는 소를 제기할 수 있는지 여부(적극) 및 해당 노동조합의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되지 아니한 채 존재하는지를 판단하는 기준 시점(=사실심 변론종결 시)
- [1] 노동조합의 조직이나 운영을 지배하거나 개입하려는 사용자의 부당노동행위에 의해 노동조합이 설립된 것에 불과하거나, 노동조합이 설립될 당시부터 사용자가 위와 같은 부당노동행위를 저지르려는 것에 관하여 노동조합 측과 적극적인 통모·합의가 이루어진 경우 등과 같이 해당 노동조합이 헌법 제33조 제1항 및 그 헌법적 요청에 바탕을 둔 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라고 한다) 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못하였다면, 설령 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리되었더라도 실질적

요건이 흠결된 하자가 해소되거나 치유되는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 노동조합은 노동조합법상 설립이 무효로서 노동3권을 향유할 수 있는 주체인 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는다고 보아야 한다.

- [2] 일반적으로 과거의 법률관계는 확인의 소의 대상이 될 수 없지만, 그것이 이해관계인들 사이에 현재적 또는 잠재적 분쟁의 전제가 되어 과거의 법률관계 자체의 확인을 구하는 것이 관련된 분쟁을 일거에 해결하는 유효·적절한 수단일 수 있는 경우에는 예외적으로 확인의 이익이 인정된다.
- [3] 복수 노동조합의 설립이 현재 전면적으로 허용되고 있을 뿐 아니라 교섭창구 단일화 제도가 적용되고 있는 현행 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라고 한다)하에서 복수 노동조합 중의 어느 한 노동조합은 원칙적으로 스스로 교섭대표노동조합이 되지 않는 한 독자적으로 단체교섭권을 행사할 수 없고(제29조의2, 제29조 제2항 등), 교섭대표노동조합이 결정된 경우 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원의 과반수 찬성 결정이 없으면 쟁의행위를 할 수 없게 되며(제41조 제1항), 쟁의행위는 교섭대표노동조합에 의해 주도되어야 하는(제29조의5, 제37조 제2항) 등 법적인 제약을 받게 된다. 그러므로 단체교섭의 주체가 되고자 하는 노동조합으로서는 위와 같은 제약에 따르는 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 다른 노동조합을 상대로 해당 노동조합이 설립될 당시부터 노동조합법 제2조 제4호가 규정한 주체성과 자주성 등의 실질적 요건을 흠결하였음을 들어 설립무효의 확인을 구하거나 노동조합으로서의 법적 지위가 부존재한다는 확인을 구하는 소를 제기할 수 있다고 보는 것이 타당하다. 아울러 이러한 확인 청구소송의 인용판결은 사실심 변론종결 시를 기준으로 노동조합의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되지 아니한 채 남아 있음으로써 해당 노동조합이 노동조합으로서의 법적 지위를 갖지 아니한다는 점을 확인하는 것일 뿐 이러한 판결의 효력에 따라 노동조합의 지위가 비로소 박탈되는 것이 아니다. 그러므로 노동조합의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되지 아니한 채 존재하는지에 관한 증명은 판단의 기준 시점인 사실심 변론종결 당시까지 할 수 있고, 법원은 해당 노동조합의 설립 시점부터 사실심 변론종결 당시까지 사이에 발생한 여러 가지 사정들을 종합적으로 고려하여 노동조합이 설립 과정에서 노동조합법 제2조 제4호가 규정한 주체성과 자주성 등의 실질적 요건을 흠결한 하자가 여전히 남아 있는지, 이에 따라 현재의 권리 또는 법률관계인 그 노동조합이 노동조합으로서의 법적 지위를 갖는지 여부를 판단하여야 한다.

3 2021. 2. 25. 선고 2017다226605 판결 (해고무효확인) 684

[1] 사용자가 해고를 서면으로 통지하면서 해고사유를 전혀 기재하지 않은 경우, 근로기준법 제27조를 위반한 해고통지에 해당하는지 여부(적극)

[2] 甲이 乙 주식회사와 1년으로 기간을 정한 고용계약을 체결하고 근무하다가 고용계약을 새로이 체결하면서 근로계약기간의 종기를 따로 정하지 않았는데, 乙 회사가 甲에게 계약종료통지서를 교부하면서 계약종료의 사유나 별도의 근거규정을 기재하지 않은 사안에서, 甲에 대한 해고통지서에 해당하는 계약종료통지서에 해고사유가 전혀 기재되어 있지 않으므로 근로기준법 제27조를 위반한 통지에 해당한다고 한 사례

[1] 근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 효력이 있다고 규정하고 있다. 이러한 규정은 해고사유 등의 서면통지를 통해 사용자로 하여금 근로자를 해고하는 데 신중을 기하게 함과 아울러, 해고의 존부 및 시기와 사유를 명확하게 하여 사후에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결될 수 있도록 하고, 근로자에게도 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지이므로, 사용자가 해고사유 등을 서면으로 통지할 때는 근로자의 처지에서 해고사유가 무엇인지를 구체적으로 알 수 있도록 해야 한다. 다만 해고 대상자가 이미 해고사유가 무엇인지 구체적으로 알고 있고 그에 대해 충분히 대응할 수 있는 상황이었다면 해고통지서에 해고사유를 상세하게 기재하지 않았더라도 위 조항을 위반한 것이라고 볼 수 없다. 그러나 근로기준법 제27조의 규정 내용과 취지를 고려할 때, 해고 대상자가 해고사유가 무엇인지 알고 있고 그에 대해 대응할 수 있는 상황이었다고 하더라도, 사용자가 해고를 서면으로 통지하면서 해고사유를 전혀 기재하지 않았다면 이는 근로기준법 제27조를 위반한 해고통지에 해당한다고 보아야 한다.

[2] 甲이 乙 주식회사와 1년으로 기간을 정한 고용계약을 체결하고 근무하다가 고용계약을 새로이 체결하면서 근로계약기간의 종기를 따로 정하지 않았는데, 乙 회사가 甲에게 계약종료통지서를 교부하면서 계약종료의 사유나 별도의 근거규정을 기재하지 않은 사안에서, 甲에 대한 해고통지서에 해당하는 계약종료통지서에 해고사유가 전혀 기재되어 있지 않으므로 근로기준법 제27조를 위반한 통지에 해당하는데도, 甲이 해고사유가 무엇인지 구체적으로 알고 있고 그에 대해 적절하게 대응할 수 있는 상황이었다는 등의 이유만으로 위 계약종료통지서에 의한 해고통지가 근로기준법 제27조를 위반한 것이 아니라고 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2021. 2. 25. 선고 2017다289651 판결〔대여금〕 687

민법 제1019조 제3항이 적용되는 사건에서 상속인이 단순승인을 하거나 민법 제1026조 제1호, 제2호에 따라 단순승인한 것으로 간주된 다음 한정승인신고를 하여 이를 수리하는 심판을 받은 경우, 상속채권에 관한 청구를 심리하는 법원이 심리·판단하여야 할 사항

가정법원의 한정승인신고 수리의 심판은 일응 한정승인의 요건을 구비한 것으로 인정한다는 것일 뿐 그 효력을 확정하는 것이 아니고, 한정승인의 효력이 있는지 여부에 대한 최종적인 판단은 실체법에 따라 민사소송에서 결정될 문제이다. 가사소송규칙 제75조 제3항은 가정법원의 한정승인신고 수리 심판서에 신고 일자와 대리인에 관한 사항을 기재하도록 정할 뿐 민법 제1019조 제1항의 한정승인과 같은 조 제3항의 특별한정승인을 구분하여 사건명이나 근거조문 등을 기재하도록 정하고 있지 않고, 재판실무상으로도 이를 특별히 구분하여 기재하지 않고 있다. 따라서 민법 제1019조 제3항이 신설된 후 상속인이 단순승인을 하거나 단순승인한 것으로 간주된 후에 한정승인신고를 하고 가정법원이 특별한정승인의 요건을 갖추었다는 취지에서 수리심판을 하였다면 상속인이 특별한정승인을 한 것으로 보아야 한다.

그렇다면 민법 제1019조 제3항이 적용되는 사건에서 상속인이 단순승인을 하거나 민법 제1026조 제1호, 제2호에 따라 단순승인한 것으로 간주된 다음 한정승인신고를 하여 이를 수리하는 심판을 받았다면, 상속채권에 관한 청구를 심리하는 법원은 위 한정승인이 민법 제1019조 제3항에서 정한 요건을 갖춘 특별한정승인으로서 유효한지 여부를 심리·판단하여야 한다.

5 2021. 2. 25. 선고 2018다43180 판결〔손해배상(기)〕 690

채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 따른 개인회생절차에서 채무자의 위임에 따라 개인회생채권자목록을 작성한 법무사의 과실로 일부 채무가 누락된 상태로 개인회생채권자목록이 제출되고 그에 따라 작성된 변제계획안을 인가하는 결정이 있었다는 사정만으로 즉시 위임인인 채무자에게 손해가 발생하는지 여부(소극) / 이 경우 채무자의 손해가 현실적·확정적으로 발생하는 시기(=면책결정으로 변제계획에 포함된 채무를 면책받은 때) 및 손해액(=누락된 채무 상당액)

채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다)상 개인회생절차에서는 변제계획인가결정으로 개인회생채권자의 권리가 변경되지 않고, 면책결정으로 그 책임이 면제된다(채무자회생법 제615조). 즉, 개인회생절차의 변제계획이 인가되었다 하더라도, 변제계획 자체로 권리변경의 효력을 발생시키는 형성적 효력을 갖는 것이 아니라, 단지 변제계획에서 정하여진 변제기간 동안 정해진 변

제출과 변제방법에 따라 변제를 완료하면 추후 면책신청절차를 통해 면책결정을 받아 변제계획에 포함된 나머지 채무를 모두 면책받을 수 있다는 취지를 채권자들에게 명백히 알리는 의미만 있을 뿐이고, 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료한 후 채무자회생법 제624조에 따른 법원의 면책결정이 있어야 비로소 면책의 효과가 발생한다. 이는 개인회생절차가 아닌 회생절차에서 회생계획인가의 결정이 있는 때에 회생계획이나 채무자회생법의 규정에 의해 인정된 권리를 제외하고는 채무자는 모든 회생채권과 회생담보권에 관한 책임을 면하는 경우(채무자회생법 제251조)와 구별된다.

따라서 개인회생절차에서 채무자의 위임에 따라 개인회생채권자목록을 작성한 법무사의 과실로 일부 채무가 누락된 상태로 개인회생채권자목록이 제출되고 그에 따라 작성된 변제계획안을 인가하는 결정이 있었다는 사정만으로 즉시 위임인인 채무자의 손해가 발생한다고 할 수는 없고, 향후 채무자가 일부 채무가 누락된 상태로 작성되어 인가된 변제계획의 수행을 완료하고 법원으로부터 면책결정을 받아 변제계획에 포함된 채무를 면책받은 때에 비로소 채무자의 손해가 현실적·확정적으로 발생한다고 할 것이다. 나아가 이때 채무자의 손해는 면책결정 이후에 해당 채권자로부터 채무의 전부 또는 일부를 면제받는 등의 특별한 사정이 없는 한 변제계획에서 누락된 채무의 액수 상당액이다.

6 2021. 2. 25. 선고 2018다253680 판결 [해고무효확인] 696

- [1] 사용자가 취업규칙에서 정한 해고사유에 해당한다는 이유로 근로자를 해고할 때에도 정당한 이유가 있어야 하는지 여부(적극) / 사용자가 근무성적이나 근무능력이 불량하여 직무를 수행할 수 없는 경우에 해고할 수 있다고 정한 취업규칙 등에 따라 근로자를 해고한 경우, 해고의 정당성이 인정되기 위한 요건 및 이때 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지 판단하는 기준
- [2] 甲 주식회사가 취업규칙에서 정한 해고사유인 ‘근무성적 또는 능력이 현저하게 불량하여 직무를 수행할 수 없다고 인정되었을 때’에 해당한다는 이유로 乙 등을 해고한 사안에서, 제반 사정에 비추어 乙 등의 직무역량이 상대적으로 저조하였던 것이 아니라 甲 회사가 부여하는 직무를 수행하기에 실질적으로 부족하였던 것으로 보이며, 乙 등에게 업무능력 향상의지가 있다고 보기 어려우므로, 해고에 정당한 이유가 있다고 본 원심판단을 수긍한 사례
- [1] 근로기준법 제23조 제1항은 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고하지 못한다고 하여 해고를 제한하고 있다. 사용자가 취업규칙에서 정한 해고사유에 해당한다는 이유로 근로자를 해고할 때에도 정당한 이유가 있어야 한다. 일반적으로 사용자가 근무성적이나 근무능력이 불량하여 직무를 수행할 수

없는 경우에 해고할 수 있다고 정한 취업규칙 등에 따라 근로자를 해고한 경우, 사용자가 근로자의 근무성적이나 근무능력이 불량하다고 판단한 근거가 되는 평가가 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어진 것이어야 할 뿐 아니라, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하고 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어렵다는 등 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에 한하여 해고의 정당성이 인정된다. 이때 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 근로자의 지위와 담당 업무의 내용, 그에 따라 요구되는 성과나 전문성의 정도, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 부진한 정도와 기간, 사용자가 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 부여하였는지 여부, 개선의 기회가 부여된 이후 근로자의 근무성적이나 근무능력의 개선 여부, 근로자의 태도, 사업장의 여건 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다.

- [2] 甲 주식회사가 취업규칙에서 정한 해고사유인 ‘근무성적 또는 능력이 현저하게 불량하여 직무를 수행할 수 없다고 인정되었을 때’에 해당한다는 이유로 乙 등을 해고한 사안에서, 甲 회사가 다년간 실시한 인사평가 결과 乙 등은 최하위권에 해당하는 저조한 업무수행실적을 보였고, 甲 회사로부터 수차례 직무경고를 받는 등 장기간 실적이 상당한 정도로 부진하였으며, 甲 회사는 乙 등에게 10개월 동안 직무역량 향상과 직무재배치를 위한 직무교육을 실시한 다음 乙 등을 직무재배치하였으나 이후 실시된 다면평가에서 乙 등의 업무역량이 부족하고 乙 등의 업무상 잘못으로 여러 차례 문제점이 발생하였다는 점이 지적된 사정에 비추어 보면 乙 등의 직무역량이 상대적으로 저조하였던 것이 아니라 甲 회사가 부여하는 직무를 수행하기에 실질적으로 부족하였던 것으로 보이고, 乙 등은 직무재배치 이후에도 부서 공동업무에 대한 관심이 부족하고 업무능력을 습득하려는 의지가 부족하다는 평가를 받거나, 직무재배치 교육 이전에도 여러 차례 업무향상계획서의 제출을 거부하기까지 하는 등 업무능력 향상에 대한 열의가 없었으며, 직무재배치 이후에도 능력 부족과 개선의지 부족이라는 평가를 받는 등 乙 등에게 업무능력 향상의지가 있다고 보기 어려우므로, 해고에 정당한 이유가 있다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

7 2021. 2. 25. 선고 2018다265911 판결 [공사대금] 700

- [1] 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항에서 정한 직접 지급 요청이 있는 경우, 도급인이 직접 지급 요청이 있기 전에 수급인에게 대항할 수 있는

사유로 하수급인에게 대항할 수 있는지 여부(적극) 및 도급인의 수급인에 대한 자동채권이 수동채권인 수급인의 도급인에 대한 공사대금채권과 동시이행관계 등 밀접한 관계에 있는 경우, 하수급인의 직접 청구권이 생긴 후에 자동채권이 발생하였더라도 도급인이 그 채권으로 상계하여 하수급인에게 대항할 수 있는지 여부(적극)

[2] 당사자 쌍방이 부담하는 각 채무가 고유의 대가관계에 있는 쌍무계약상 채무가 아니더라도 동시이행항변권을 인정하여야 하는 경우

[1] 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항에서 정한 직접 지급 요청이 있는 경우 그에 해당하는 수급인의 도급인에 대한 공사대금채권이 동일성을 유지한 채 하수급인에게 이전되므로 도급인은 직접 지급 요청이 있기 전에 수급인에게 대항할 수 있는 사유로 하수급인에게 대항할 수 있다.

도급인의 수급인에 대한 자동채권이 수동채권인 수급인의 도급인에 대한 공사대금채권과 동시이행관계 등 밀접한 관계에 있는 경우에는 하수급인의 직접 청구권이 생긴 후에 자동채권이 발생하였다고 하더라도 도급인은 그 채권으로 상계하여 하수급인에게 대항할 수 있다. 이 경우 자동채권이 발생한 기초가 되는 원인은 하수급인이 직접 지급을 요청하기 전에 이미 성립하여 존재하고 있었으므로, 자동채권은 도급인이 직접 지급 요청 후에 취득한 채권에 해당하지 않는다.

[2] 동시이행항변권은 당사자 쌍방이 부담하는 각 채무가 고유의 대가관계에 있는 쌍무계약상 채무가 아니더라도 구체적 계약관계에서 당사자 쌍방이 부담하는 채무 사이에 대가적인 의미가 있어 이행상 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 이를 인정하여야 한다.

8 2021. 2. 25. 선고 2018다278320 판결 [건물등철거] 704

[1] 국가지정문화재로 지정된 구역에서 현상을 변경하거나 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위 등이 제한된다는 사정만으로 건물 소유자가 정당한 권원 없이 부지인 토지를 점유·사용하는 것이 허용되는지 여부(소극) 및 건물 소유자가 부지인 토지를 점유·사용할 수 있는 권원을 주장·증명하지 못하는 경우, 토지 소유자에게 토지 차임 상당의 부당이득반환의무를 부담하는지 여부(적극)

[2] 토지 소유자의 배타적 사용·수익권 행사 제한의 법리가 토지가 건물의 부지 등 지상 건물의 소유자들만을 위한 용도로 제공된 경우에도 적용되는지 여부(소극)

- [1] 문화재보호법은 국가지정문화재에 대하여 허가와 신고 사항, 일정한 조치와 그에 따른 손실보상 등을 정하고 있을 뿐이고, 건물 소유자가 부지인 토지를 사용할 권한이 있는지 여부나 토지 소유자의 손실을 보상하는 일반적인 규정을 두고 있지 않다.

이러한 문화재보호법의 입법 취지, 규정 내용과 체계 등을 종합하면, 국가지정문화재로 지정된 구역에서 현상을 변경하거나 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위 등이 제한된다는 사정만으로 건물 소유자가 정당한 권원 없이 부지인 토지를 점유·사용하는 것이 허용된다고 볼 수 없다. 건물 소유자는 부지인 토지를 점유·사용할 수 있는 권원이 있음을 주장·증명하지 못하는 경우 토지의 차임에 해당하는 이익을 얻고 토지 소유자에게 같은 금액의 손해를 입혔다고 볼 수 있어 토지 소유자에게 부당이득반환의무를 부담한다.

- [2] 토지 소유자의 배타적 사용·수익권 행사 제한의 법리는 토지가 도로, 수도 시설의 매설 부지 등 일반 공중을 위한 용도로 제공된 경우에 적용되고, 토지가 건물의 부지 등 지상 건물의 소유자들만을 위한 용도로 제공된 경우에는 적용되지 않는다.

9 2021. 2. 25. 선고 2020다230239 판결〔근저당권말소〕 708

금전을 대여한 채권자가 고의 또는 과실로 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받아 채무자에게 손해를 입힌 경우, 민법 제750조에 따라 불법행위가 성립하는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 이자제한법 제2조 제4항에 따라 원본에 충당하여 원본이 소멸하고도 남아 있는 초과 지급액이 손해라고 볼 수 있는지 여부(적극) / 제한 초과이자에 대하여 부당이득반환청구권이 있다는 것으로 불법행위의 성립이 방해되는지 여부(소극) / 채권자와 공동으로 위와 같은 이자제한법 위반 행위를 하였거나 이에 가담한 사람도 민법 제760조에 따라 연대하여 손해를 배상하여야 하는지 여부(적극)

금전을 대여한 채권자가 고의 또는 과실로 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받아 채무자에게 손해를 입힌 경우에는 특별한 사정이 없는 한 민법 제750조에 따라 불법행위가 성립한다고 보아야 한다. 최고이자율을 초과하여 지급된 이자는 이자제한법 제2조 제4항에 따라 원본에 충당되므로, 이와 같이 충당하여 원본이 소멸하고도 남아 있는 초과 지급액은 이자제한법 위반 행위로 인한 손해라고 볼 수 있다. 부당이득반환청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권은 서로 별개의 청구권으로서, 제한 초과이자에 대하여 부당이득반환청구권이 있다고 해서 그것만으로 불법행위의 성립이 방해되지 않는다.

나아가 채권자와 공동으로 위와 같은 이자제한법 위반 행위를 하였거나 이에 가담한 사람도 민법 제760조에 따라 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.

10 2021. 2. 25. 선고 2020다248698 판결 [전부금] 710

[1] 보증보험의 의미 및 보증보험의 피보험자가 보험자를 상대로 보험금청구권을 행사하기 위한 요건

[2] 보증보험에서 보험사고가 구체적으로 무엇인지 판단하는 기준 및 보증보험계약의 목적이 주계약의 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보험계약자의 하자보수의무 불이행으로 인한 손해를 보상하기 위한 것임에도 보험기간을 주계약의 하자담보책임기간과 동일하게 정한 경우, 위 보증보험계약은 보험기간 내에 발생한 하자에 대하여 보험기간 종료 후 보험사고가 발생하였더라도 보험자로서 책임을 지기로 하는 내용의 계약이라고 해석하여야 하는지 여부(원칙적 적극)

[3] 甲 주식회사가 도급받은 공사에 관하여 乙 보험회사와 甲 회사가 보험기간을 하자담보책임기간과 같은 기간인 5년으로 하여 하자보증보험계약을 체결하였는데, 5년의 보험기간이 경과함으로써 乙 회사의 甲 회사에 대한 장래 구상채권을 피담보채권으로 하는 질권이 소멸하는지 문제 된 사안에서, 위 보험계약의 보험기간과 같은 기간인 주계약상 하자담보책임기간이 권리행사 없이 지났다는 사정만으로 장래 구상채권이 확정적으로 발생하지 않게 되었다고 단정하여 위 질권이 소멸하였다고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 보증보험이란 피보험자와 어떠한 법률관계를 가진 보험계약자(주계약상의 채무자)의 채무불이행으로 인하여 피보험자(주계약상의 채권자)가 입게 될 손해의 전보를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험으로서, 피보험자가 보험자를 상대로 보험금청구권을 행사하기 위하여는 보험계약자의 주계약상의 채무불이행이라고 하는 ‘보험사고의 발생’과 이에 기한 ‘피보험자의 재산상 손해의 발생’이라는 두 요건을 필요로 한다. 즉 보험자는 보험계약자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 피보험자가 입게 되는 손해를 약관이 정하는 바에 따라 그리고 그 보험계약금액의 범위 내에서 보상하는 것이다.

[2] 보험사고란 보험계약에서 보험자의 보험금 지급책임을 구체화하는 불확정한 사고를 의미하는 것으로서, 보증보험에서 보험사고가 구체적으로 무엇인지는 당사자 사이의 약정으로 계약 내용에 편입된 보험약관과 보험약관이 인용하

고 있는 보험증권 및 주계약의 구체적인 내용 등을 종합하여 결정하여야 한다. 그리고 보증보험증권에 보험기간이 정해져 있는 경우에는 보험사고가 그 기간 내에 발생한 때에 한하여 보험자가 보험계약상의 책임을 지는 것이 원칙이지만, 보증보험계약의 목적이 주계약의 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보험계약자의 하자보수의무 불이행으로 인한 손해를 보상하기 위한 것임에도 보험기간을 주계약의 하자담보책임기간과 동일하게 정한 경우 특단의 사정이 없으면 위 보증보험계약은 그 계약의 보험기간, 즉 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여는 비록 보험기간이 종료한 후 보험사고가 발생하였다고 하더라도 보험자로서 책임을 지기로 하는 내용의 계약이라고 해석함이 타당하다.

- [3] 甲 주식회사가 도급받은 공사에 관하여 乙 보험회사와 甲 회사가 보험기간을 하자담보책임기간과 같은 기간인 5년으로 하여 하자보증보험계약을 체결하였는데, 5년의 보험기간이 경과함으로써 乙 회사의 甲 회사에 대한 장래 구상채권을 피담보채권으로 하는 질권이 소멸하는지 문제 된 사안에서, 위 보험계약에서 정한 보험사고는 보험계약자(주계약상의 채무자)인 甲 회사가 5년의 보험기간 내에 발생한 하자에 대하여 보수 또는 보완청구를 받았음에도 이를 이행하지 아니하는 것 자체를 의미하고, 이때의 보험기간은 甲 회사가 한 공사의 하자발생에만 걸리는 것이지 甲 회사가 보수 또는 보완청구를 받는 것에는 걸리지 않음이 보험약관의 문언상 분명하므로, 위 보험계약의 보험기간 내에 발생한 하자에 대하여는 설령 보험기간이 지난 후에 보수 또는 보완청구가 이루어지더라도 甲 회사가 주계약에 따라 이를 이행하지 않는 이상 乙 회사 역시 이러한 하자에 관하여 보험가입금액의 범위 내에서 보험자로서 책임을 부담하는 것이 원칙이고, 이와 같이 乙 회사가 보험자로서 책임을 지는 지가 미확정인 상태에서는 질권의 피담보채권인 乙 회사의 甲 회사에 대한 구상채권이 소멸하였다고 단정할 수 없는데도, 위 보험계약의 보험기간과 같은 기간인 주계약상 하자담보책임기간이 권리행사 없이 지났다는 사정만으로 장래 구상채권이 확정적으로 발생하지 않게 되었다고 단정하여 위 질권이 소멸하였다고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

일반행정

- [11] 2021. 2. 25. 선고 2020두51587 판결 [사업정지처분취소] 715
 직업안정법 시행령 제28조 제1호에서 금지하고 있는 ‘구인자의 업체명(또는 성

명)이 표시되어 있지 아니하여 구인자의 신원이 확실하지 아니한 구인광고를 게재한 행위'에 구인자의 업체명(또는 성명)을 허위로 표시한 경우도 포함되는지 여부(적극) 및 직업정보제공사업자가 직업정보제공매체에 구인자의 업체명(또는 성명)이 객관적으로 허위인 구인광고를 게재한 경우, 직업안정법 제36조 제1항 제3호에 따른 사업정지 등의 제재처분을 할 수 있는지 여부(적극) / 직업정보제공사업자의 의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우, 직업정보제공사업자에 대하여 제재처분을 할 수 있는지 여부(소극) 및 이때 '의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유'가 있는지를 판단하는 기준이 되는 사람

직업정보제공사업자의 준수사항을 정한 직업안정법 제25조와 그 위임에 따른 직업안정법 시행령 제28조의 입법 목적, 관련 규정들의 내용과 체계 등을 종합하면, 직업안정법 시행령 제28조 제1호에서 금지하고 있는 '구인자의 업체명(또는 성명)이 표시되어 있지 아니하여 구인자의 신원이 확실하지 아니한 구인광고를 게재한 행위'에는 구인자의 업체명(또는 성명)을 구체적으로 표시하지 않은 경우 뿐만 아니라 구인자의 업체명(또는 성명)을 허위로 표시한 경우도 포함되며, 따라서 직업정보제공사업자가 직업정보제공매체에 구인자의 업체명(또는 성명)이 객관적으로 허위인 구인광고를 게재한 경우에는 직업안정법 시행령 제28조 제1호에서 정한 직업정보제공사업자의 준수사항 위반에 해당하여 직업안정법 제36조 제1항 제3호에 따른 사업정지 등의 제재처분을 할 수 있다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① '침익적 행정처분 근거 규정 엄격해석의 원칙'이란 단순히 행정실무상의 필요나 입법정책적 필요만을 이유로 문언의 가능한 범위를 벗어나 처분상대방에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다는 것이지, 처분상대방에게 불리한 내용의 법령해석은 일체 허용되지 않는다는 취지가 아니다. 문언의 가능한 범위 내라면 체계적 해석과 목적론적 해석은 허용된다. 또한 행정법규 위반에 대한 제재처분은 행정 목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로, 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고, 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없더라도 부과할 수 있다.

② 직업안정법은 근로자에게 취업할 기회를 제공하여 근로자의 직업안정을 도모하는 것을 목적으로 한다(제1조). 직업안정법 제25조와 그 위임에 따른 직업안정법 시행령 제28조가 구인자가 체불사업주인 경우에는 구직 근로자가 이를 알 수 있도록 구인광고에 게재하여야 하고, 구인자가 제시하는 임금이 최저임금에 미달하거나 성매매업소인 경우 그에 대한 구인광고를 게재하지 못하도록 규정한

것은 구직 근로자를 보호하기 위함이다. 이러한 입법 목적에 비추어 직업안정법 시행령 제28조 제1호, 제2호의 규정 내용을 살펴보면, 이는 구직 근로자로 하여금 구인자의 확실한 신원과 주소, 전화번호를 알 수 있도록 함으로써 자신의 신원을 숨기고 불법·유령 업체를 운영하는 구인자로부터 구직 근로자를 보호하기 위함임을 알 수 있다.

③ 위와 같은 준수사항들은 직업정보제공사업자가 구인자의 구인광고를 직업정보제공매체에 게재하기 전에 구인자의 확실한 신원(업체명 또는 성명)과 주소, 전화번호 등 연락처, 사업자등록 내용을 파악할 것을 전제로 한다. 다만 직업정보제공사업자가 구인자의 확실한 신원, 연락처, 사업자등록 내용을 파악하기 위하여 상당한 주의를 기울였음에도 구인자의 악의적인 기망과 허위자료 제출로 구인자가 제출한 정보가 객관적으로 허위임을 파악하여 구인광고를 게재하지 아니할 것을 기대하기 어렵다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어 직업정보제공사업자의 의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 직업정보제공사업자에 대하여 제재처분을 할 수 없다. 여기에서 ‘의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유’가 있는지를 판단할 때에는 직업정보제공사업자 본인이나 그 대표자의 주관적인 인식을 기준으로 하는 것이 아니라, 그의 가족, 대리인, 피용인 등과 같이 본인에게 책임을 객관적으로 귀속시킬 수 있는 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다.

특 허

12 2021. 2. 25. 선고 2019후10265 판결 [등록무효(특)] 719

‘공업소유권의 보호를 위한 파리협약’의 당사국에 특허출원을 한 후 동일한 발명을 대한민국에 특허출원하여 우선권을 주장하는 경우, 진보성 등의 특허요건에 관한 규정을 적용할 때 그 당사국에 출원한 날을 대한민국에 특허출원한 날로 보는지 여부(적극) 및 특허요건 적용의 기준일이 우선권 주장일로 소급하는 발명의 범위 / ‘우선권 주장의 기초가 된 선출원의 최초 명세서 등에 기재된 사항’의 의미

특허발명이 출원될 당시 적용되던 2001. 2. 3. 법률 제6411호로 개정되기 전의 구 특허법(이하 ‘2001년 개정 전 특허법’이라고 한다) 제54조에 따라 ‘공업소유권의 보호를 위한 파리협약’(Paris Convention for the Protection of Industrial Property)의 당사국에 특허출원을 한 후 동일한 발명을 대한민국에 특허출원하여 우선권을 주장하는 때에는, 진보성 등의 특허요건에 관한 규정을 적용할 때 그 당사국에

출원한 날(이하 ‘우선권 주장일’이라고 한다)을 대한민국에 특허출원한 날로 보게 된다. 그런데 이와 같은 조약우선권 제도에 의하여 대한민국에 특허를 출원한 날 보다 앞서 우선권 주장일에 특허출원된 것으로 보아 그 특허요건을 심사하게 되면, 우선권 주장일과 우선권 주장을 수반하는 특허출원일 사이에 특허출원을 한 사람 등 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있다. 따라서 특허법 제55조 제1항의 국내우선권 규정의 경우와 같이, 2001년 개정 전 특허법 제54조 제1항에 따라 특허요건 적용의 기준일이 우선권 주장일로 소급하는 발명은, 조약우선권 주장을 수반하는 특허출원된 발명 가운데 조약우선권 주장의 기초가 된 특허출원서에 최초로 첨부된 명세서 또는 도면(이하 ‘우선권 주장의 기초가 된 선출원의 최초 명세서 등’이라고 한다)에 기재된 사항의 범위 안에 있는 것으로 한정된다고 봄이 타당하다.

여기서 ‘우선권 주장의 기초가 된 선출원의 최초 명세서 등에 기재된 사항’이란, 우선권 주장의 기초가 된 선출원의 최초 명세서 등에 명시적으로 기재되어 있는 사항이거나 또는 명시적인 기재가 없더라도 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이라면 우선권 주장일 당시의 기술상식에 비추어 보아 우선권 주장을 수반하는 특허출원된 발명이 선출원의 최초 명세서 등에 기재되어 있는 것과 마찬가지라고 이해할 수 있는 사항이어야 한다.

형 사

- [13] 2021. 2. 25. 선고 2016도4404, 2016전도49 판결 [성폭력범죄의처벌등에관한 특례법위반(장애인강간)(인정된 죄명: 강간·강간미수)·성폭력범죄의처벌등에관한 특례법위반(장애인위계등간음)·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(장애인강제추행)(인정된 죄명: 강제추행)·부착명령] 722

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조에서 규정하는 ‘신체적인 장애가 있는 사람’의 의미 및 신체적인 장애를 판단하는 기준 / 위 규정에서 처벌하는 ‘신체적인 장애가 있는 사람에 대한 강간·강제추행 등의 죄’가 성립하려면 행위자가 범행 당시 피해자에게 이러한 신체적인 장애가 있음을 인식하여야 하는지 여부 (적극)

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라고 한다) 제6조는 신체적인 장애가 있는 사람에 대하여 강간의 죄 또는 강제추행의 죄를 범하거나 위계 또는 위력으로써 그러한 사람을 간음한 사람을 처벌하고 있다.

2010. 4. 15. 제정된 당초의 성폭력처벌법 제6조는 ‘신체적인 장애 등으로 항거

불능인 상태에 있는 여자 내지 사람'을 객체로 하는 간음, 추행만을 처벌하였으나, 2011. 11. 17.자 개정 이후 '신체적인 장애가 있는 여자 내지 사람'을 객체로 하는 강간, 강제추행 등도 처벌대상으로 삼고 있다. 이러한 개정 취지는 성폭력에 대한 인지능력, 항거능력, 대처능력 등이 비장애인보다 낮은 장애인을 보호하기 위하여 장애인에 대한 성폭력범죄를 가중처벌하는 데 있다.

장애인복지법 제2조는 장애인을 '신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자'라고 규정하고 있고, 성폭력처벌법과 유사하게 장애인에 대한 성폭력범행의 특칙을 두고 있는 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제8조는 장애인복지법상 장애인 개념을 그대로 가져와 장애 아동·청소년의 의미를 밝히고 있다. 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제2조는 장애를 '신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태'라고 규정하면서, 그러한 장애가 있는 사람을 장애인이라고 규정하고 있다. 이와 같은 관련 규정의 내용을 종합하면, 성폭력처벌법 제6조에서 규정하는 '신체적인 장애가 있는 사람'이란 '신체적 기능이나 구조 등의 문제로 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 사람'을 의미한다고 해석할 수 있다.

한편 장애와 관련된 피해자의 상태는 개인별로 그 모습과 정도에 차이가 있는데 그러한 모습과 정도가 성폭력처벌법 제6조에서 정한 신체적인 장애를 판단하는 본질적인 요소가 되므로, 신체적인 장애를 판단함에 있어서는 해당 피해자의 상태가 충분히 고려되어야 하고 비장애인의 시각과 기준에서 피해자의 상태를 판단하여 장애가 없다고 쉽게 단정해서는 안 된다.

아울러 본 죄가 성립하려면 행위자도 범행 당시 피해자에게 이러한 신체적인 장애가 있음을 인식하여야 한다.

14 2021. 2. 25. 선고 2018도19043 판결 [공문서변조·변조공문서행사] …… 725

[1] 공문서변조죄의 성립 요건 / 공문서변조죄 성립에 필요한 문서의 작성 정도 및 이에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 피고인이 인터넷을 통하여 열람·출력한 등기사항전부증명서 하단의 열람 일시 부분을 수정 테이프를 지우고 복사해 두었다가 이를 타인에게 교부하여 공문서변조 및 변조공문서행사로 기소된 사안에서, 피고인이 등기사항전부증명서의 열람 일시를 삭제하여 복사한 행위는 등기사항전부증명서가 나타내는 권리·사실관계와 다른 새로운 증명력을 가진 문서를 만든 것에 해당하고 그로 인하여 공공적 신용을 해할 위험성도 발생하였다고 한 사례

[1] 공문서변조죄는 권한 없는 자가 공무소 또는 공무원이 이미 작성한 문서내용에 대하여 동일성을 해하지 않을 정도로 변경을 가하여 새로운 증명력을 작출케 함으로써 공공적 신용을 해할 위험성이 있을 때 성립한다. 이때 일반인으로 하여금 공무원 또는 공무소의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿을 수 있는 형식과 외관을 구비한 문서를 작성하면 공문서변조죄가 성립하는 것이고, 일반인으로 하여금 공무원 또는 공무소의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는지 여부는 그 문서의 형식과 외관은 물론 그 문서의 작성경위, 종류, 내용 및 일반거래에 있어서 그 문서가 가지는 기능 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[2] 피고인이 인터넷을 통하여 열람·출력한 등기사항전부증명서 하단의 열람 일시 부분을 수정 테이프를 지우고 복사해 두었다가 이를 타인에게 교부하여 공문서변조 및 변조공문서행사로 기소된 사안에서, 등기사항전부증명서의 열람 일시는 등기부상 권리관계의 기준 일시를 나타내는 역할을 하는 것으로서 권리관계나 사실관계의 증명에서 중요한 부분에 해당하고, 열람 일시의 기재가 있어 그 일시를 기준으로 한 부동산의 권리관계를 증명하는 등기사항전부증명서와 열람 일시의 기재가 없어 부동산의 권리관계를 증명하는 기준 시점이 표시되지 않은 등기사항전부증명서 사이에는 증명하는 사실이나 증명력에 분명한 차이가 있는 점, 법률가나 관련 분야의 전문가가 아닌 평균인 수준의 사리분별력을 갖는 일반인의 관점에서 볼 때 그 등기사항전부증명서가 조금만 주의를 기울여 살펴보기만 해도 그 열람 일시가 삭제된 것임을 쉽게 알아볼 수 있을 정도로 공문서로서의 형식과 외관을 갖추지 못했다고 보기 어려운 점을 종합하면, 피고인이 등기사항전부증명서의 열람 일시를 삭제하여 복사한 행위는 등기사항전부증명서가 나타내는 권리·사실관계와 다른 새로운 증명력을 가진 문서를 만든 것에 해당하고 그로 인하여 공공적 신용을 해할 위험성도 발생하였다는 이유로, 이와 달리 본 원심판결에 공문서변조에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

15 2021. 2. 25. 선고 2020도3694 판결 [상습폭행(인정된 죄명: 폭행)·아동복지법위반(상습아동학대)(인정된 죄명: 아동복지법위반(아동학대))] 728

[1] 공소시효를 정지·연장·배제하는 특례조항을 신설하면서 소급적용에 관한 명시적인 경과규정을 두지 않은 경우, 그 조항을 소급하여 적용할 수 있는지 판단하는 방법

[2] 아동학대범죄의 공소시효 정지 규정인 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제34조의 취지 / 같은 법 제34조 제1항은 완성되지 않은 공소시효의 진행

을 일정한 요건에서 장래를 향하여 정지시키는 것인지 여부(적극) 및 그 시행일 당시 범죄행위가 종료되었으나 아직 공소시효가 완성되지 않은 아동학대범죄에 대해서도 적용되는지 여부(적극)

- [1] 공소시효를 정지·연장·배제하는 특례조항을 신설하면서 소급적용에 관한 명시적인 경과규정을 두지 않은 경우 그 조항을 소급하여 적용할 수 있는지에 관해서는 보편타당한 일반원칙이 존재하지 않고, 적법절차원칙과 소급금지원칙을 천명한 헌법 제12조 제1항과 제13조 제1항의 정신을 바탕으로 하여 법적 안정성과 신뢰보호원칙을 포함한 법치주의 이념을 훼손하지 않는 범위에서 신중히 판단해야 한다.
- [2] 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2014. 1. 28. 제정되어 2014. 9. 29. 시행되었으며, 이하 ‘아동학대처벌법’이라 한다)은 아동학대범죄의 처벌에 관한 특례 등을 정함으로써 아동을 보호하여 아동이 건강한 사회 구성원으로 성장하도록 함을 목적으로 다음과 같은 규정을 두고 있다. 제2조 제4호 (타)목은 아동복지법 제71조 제1항 제2호, 제17조 제3호에서 정한 ‘아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위’를 아동학대범죄의 하나로 정하고 있다. 제34조는 ‘공소시효의 정지와 효력’이라는 제목으로 제1항에서 “아동학대범죄의 공소시효는 형사소송법 제252조에도 불구하고 해당 아동학대범죄의 피해아동이 성년에 달한 날부터 진행한다.”라고 정하고, 부칙은 “이 법은 공포 후 8개월이 경과한 날부터 시행한다.”라고 정하고 있다. 아동학대처벌법은 신체적 학대행위를 비롯한 아동학대범죄로부터 피해아동을 보호하기 위한 것으로서, 제34조는 아동학대범죄가 피해아동의 성년에 이르기 전에 공소시효가 완성되어 처벌대상에서 벗어나는 것을 방지하고자 그 진행을 정지시킴으로써 피해를 입은 18세 미만 아동(아동학대처벌법 제2조 제1호, 아동복지법 제3조 제1호)을 실질적으로 보호하려는 데 취지가 있다.

아동학대처벌법은 제34조 제1항의 소급적용에 관하여 명시적인 경과규정을 두고 있지는 않다. 그러나 이 규정의 문언과 취지, 아동학대처벌법의 입법 목적, 공소시효를 정지하는 특례조항의 신설·소급에 관한 법리에 비추어 보면, 이 규정은 완성되지 않은 공소시효의 진행을 일정한 요건에서 장래를 향하여 정지시키는 것으로서, 그 시행일인 2014. 9. 29. 당시 범죄행위가 종료되었으나 아직 공소시효가 완성되지 않은 아동학대범죄에 대해서도 적용된다고 봄이 타당하다.

한편 대법원 2015. 5. 28. 선고 2015도1362, 2015전도19 판결은 공소시효의 배제를 규정한 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제

11556호로 전부 개정되기 전의 것) 제20조 제3항에 대한 것으로, 공소시효의 적용을 영구적으로 배제하는 것이 아니고 공소시효의 진행을 장래에 향하여 정지시키는 데 불과한 아동학대처벌법 제34조 제1항의 위와 같은 해석·적용에 방해가 되지 않는다.

16 2021. 2. 25. 선고 2020도12927 판결〔특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)(피고인 1에 대하여 예비적 죄명: 배임수재)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)·공갈미수·조세범처벌법위반〕..... 734

채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도한 후 제3채무자에게 채권양도 통지를 하지 않은 채 자신이 사용할 의도로 제3채무자로부터 변제를 받아 변제금을 수령한 경우, 채권자와의 위탁신임관계에 의하여 채권자를 위해 위 변제금을 보관하는 지위에 있는지 여부(소극) 및 채무자가 이를 임의로 소비하면 횡령죄가 성립하는지 여부(소극)

채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도하는 경우, 채무자가 채권자에 대하여 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’는 채권 양도담보계약에 따라 부담하게 된 채무의 한 내용에 불과하다.

또한 통상의 채권양도계약은 그 자체가 채권자 지위의 이전을 내용으로 하는 주된 계약이고, 그 당사자 사이의 본질적 관계는 양수인이 채권자 지위를 온전히 확보하여 채무자로부터 유효하게 채권의 변제를 받는 것이다. 그런데 채권 양도담보계약은 피담보채권의 발생을 위한 계약(예컨대 금전소비대차계약 등)의 종된 계약으로, 채권 양도담보계약에 따라 채무자가 부담하는 위와 같은 의무는 담보 목적을 달성하기 위한 것에 불과하고, 그 당사자 사이의 본질적이고 주된 관계는 피담보채권의 실현이다. 이처럼 채권 양도담보계약의 목적이나 본질적 내용을 통상의 채권양도계약과 같이 볼 수는 없다.

따라서 채무자가 채권 양도담보계약에 따라 담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무는 계약에 따른 자신의 채무에 불과하고, 채권자와 채무자 사이에 채무자가 채권자를 위하여 담보가치의 유지·보전사무를 처리함으로써 채무자의 사무처리를 통해 채권자가 담보 목적을 달성한다는 신임관계가 존재한다고 볼 수 없다. 그러므로 채무자가 제3채무자에게 채권양도 통지를 하지 않은 채 자신이 사용할 의도로 제3채무자로부터 변제를 받아 변제금을 수령한 경우, 이는 단순한 민사상 채무불이행에 해당할 뿐, 채무자가 채권자와의 위탁신임관계에 의하여 채권자를 위해 위 변제금을 보관하는 지위에 있다고 볼 수 없고, 채무자가 이를 임의로 소비하더라도 횡령죄는 성립하지 않는다.