

## 대법원 2021. 5. 7. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2017다220416 대여금 (가) 파기환송

[합의해제의 경우에도 채무불이행에 따른 손해배상책임을 부담하는지 여부]

◇1. 합의해제의 경우에도 채무불이행에 따른 손해배상 의무를 부담하는지 여부(원칙적 소극), 2. 기존 계약에서 정한 위약금 약정이 합의해제의 경우에도 적용되는 손해배상 특약에 해당되는지 판단하는 시점(=합의해제 당시) 및 원칙적 인정 여부(원칙적 소극)◇

1. 계약이 합의에 따라 해제되거나 해지된 경우에는 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시를 하는 등 다른 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 1989. 4. 25. 선고 86다카1147, 1148 판결 참조). 그와 같은 손해배상의 특약이 있었다거나 손해배상 청구를 유보하였다는 점은 이를 주장하는 당사자가 증명할 책임이 있다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다8755 판결 참조).

2. 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 당사자가 표시한 문언에서 그 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 당사자가 법률행위로 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다16049 판결, 대법원 2020. 5. 14. 선고 2016다12175 판결 참조). 계약을 합의하여 해제하거나 해지하면서 상대방에게 손해배상을 하기로 하는 특약이나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시를 하였는지를 판단할 때에도 위와 같은 법률행위 해석에 관한 법리가 적용된다. 위와 같은 특약이나 의사표시가 있었는지는 합의해제·해지 당시를 기준으로 판단하여야 하는데, 원래의 계약에 있는 위약금이나 손해배상에 관한 약정은 그것이 계약 내용이나 당사자의 의사표시 등에 비추어 합의해제·해지의 경우에도 적용된다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 합의해제·해지의 경우에까지 적용되지는 않는다.

☞ 원심이 합의해제를 인정하면서도 별다른 근거 없이 피고의 채무불이행에 따른 손해배상채권을 자동채권으로 한 상계항변을 받아들인 사안에서, 원심판결에 합의해제에 따른 손해배상책임을 성립요건에 관한 법리를 오해한 잘못이 인정되고, 합의해제 당시를 기준

으로 판단할 때 기존의 위약금 약정을 합의해제시에도 적용되는 손해배상 특약으로 볼 수 없다고 한 사례

## 2018다25946 전부금 (가) 파기환송

### [상계의 소급효가 문제된 사건]

◇상계적상의 시점 이전에 수동채권에 대해 이자나 지연손해금이 발생한 경우 상계 총당의 방법◇

쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우 쌍방 채무의 이행기가 도래한 때에는 각 채무자는 대등액에 관하여 상계할 수 있다(민법 제492조 제1항). 민법 제492조 제1항에서 정한 '채무의 이행기가 도래한 때'는 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하고 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니다(대법원 1981. 12. 22. 선고 81다카10 판결 참조).

상계의 의사표시는 각 채무가 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 본다(민법 제493조 제2항). 상계의 의사표시가 있는 경우 채무는 상계적상 시에 소급하여 대등액에 관하여 소멸하게 되므로, 상계에 따른 양 채권의 차액 계산 또는 상계 총당은 상계적상의 시점을 기준으로 한다. 따라서 그 시점 이전에 수동채권에 대하여 이자나 지연손해금이 발생한 경우 상계적상 시점까지 수동채권의 이자나 지연손해금을 계산한 다음 자동채권으로써 먼저 수동채권의 이자나 지연손해금을 소각하고 잔액을 가지고 원분을 소각하여야 한다(대법원 2005. 7. 8. 선고 2005다8125 판결 참조).

☞ 원고가 피고를 상대로 토지 매매계약 해제로 인한 매매대금의 반환을 구하고, 피고는 매매토지에 관한 사용이익반환채권 등을 자동채권으로 하여 상계항변을 하였음

☞ 각 자동채권의 이행기가 도래한 각 상계적상일을 기준으로 수동채권의 원금, 이자나 지연손해금을 계산하고 자동채권으로 수동채권의 이자나 지연손해금, 원금의 순서로 소멸시켜야 하는데도, 원심은 각 상계적상일을 기준으로 수동채권인 매매대금 반환채권의 원금이 소멸되는지 여부를 심리하지 않은 채 매매대금 반환채권 전부에 대해 민법 제548조 제2항에 따라 지급한 날부터 이 사건 지급명령신청서 부분이 피고에게 송달된 때까지 이자가 계속 발생한다는 전제에서 매매대금 반환채권의 원리금에서 자동채권의 합계액을 빼는 방식으로 상계하였으므로, 대법원이 원심을 파기환송하였음

## 2018다256313 손해배상(기) (가) 상고기각

### [지장물 소유자의 폐기물 처리의무가 인정되는지 여부]

◇사업시행자가 사업시행에 방해가 되는 지장물에 관하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 이전에 드는 실제 비용에 못 미치는 물건의 가격으로 보상한 경우 지장물 소유자에게 폐기물을 이전하도록 요청하거나, 그 불이행을 이유로 처리비에 해당하는 손해배상을 청구할 수 있는지 여부◇

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제75조 제1항은 본문에서 지장물인 건축물 등에 대해서는 이전비로 보상하여야 한다는 원칙을 정하고 단서에서 다음 각호에 해당하는 경우에는 해당 물건의 가격으로 보상하여야 한다고 정하면서, 제1호로 건축물 등의 이전이 어렵거나 그 이전으로 인하여 건축물 등을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우, 제2호로 건축물 등의 이전비가 그 물건의 가격을 넘는 경우, 제3호로 사업시행자가 공익사업에 직접 사용할 목적으로 취득하는 경우를 들고 있다.

토지보상법 제75조 제6항의 위임에 따른 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」(이하 '토지보상법 시행규칙'이라 한다) 제33조 제4항, 제36조 제1항에서는 토지보상법 제75조 제1항 단서에 따라 물건의 가격으로 보상된 건축물과 공작물 등에 대해서는 사업시행자의 부담으로 이를 철거하도록 하되, 그 소유자가 해당 건축물 등의 구성부분을 사용 또는 처분할 목적으로 철거하는 경우에는 건축물 등의 소유자로 하여금 해당 비용을 부담하게 하고 있다.

이러한 관계 법령의 내용을 토지보상법에 따른 지장물에 대한 수용보상의 취지와 정당한 보상 또는 적정가격 보상의 원칙에 비추어 보면, 사업시행자가 사업시행에 방해가 되는 지장물에 관하여 토지보상법 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 이전에 드는 실제 비용에 못 미치는 물건의 가격으로 보상한 경우 사업시행자가 해당 물건을 취득하는 제3호와 달리 수용의 절차를 거치지 않은 이상 사업시행자가 그 보상만으로 해당 물건의 소유권까지 취득한다고 보기는 어렵다. 또한 사업시행자는 지장물의 소유자가 토지보상법 시행규칙 제33조 제4항 단서에 따라 스스로의 비용으로 철거하겠다고 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 지장물의 소유자에 대하여 그 철거 등을 요구할 수 없고 자신의 비용으로 직접 이를 제거할 수 있을 뿐이다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2010다94960 판결 참조).

☞ 택지개발사업의 사업시행자인 원고는 공공용지 협의취득을 원인으로 토지 소유권을 취득했는데 토지에서 폐기물이 발견되자 지장물 소유자인 피고들을 상대로 손해배상으로 폐기물 처리비용의 지급을 구한 사안임. 대법원은, 위 법리에 비추어 원고는 자신의 비용으로 직접 폐기물을 제거할 수 있을 뿐이고 지장물 소유자에게 폐기물을 이전하도록 요청하거나, 그 불이행을 이유로 처리비에 해당하는 손해배상을 청구할 수는 없다고 보아,

같은 취지의 원심을 수긍하였음

## 2018다259213 추심금 (가) 상고기각

[선행 추심소송이 항소심에서 취하된 경우 다른 채권자가 제기한 추심금 청구의 소가 재소금지 원칙에 반하는지 여부]

◇1. 선행 추심소송이 항소심에서 취하된 경우에 다른 채권자가 제기한 추심금 청구의 소가 재소금지 원칙에 반하는지 여부(소극), 2. 원금뿐만 아니라 지연손해금에 대해서도 압류·추심명령이 내려진 경우 추심금 소송에서 위 압류된 지연손해금에 대해서도 다시 지연손해금을 부담하는지(적극)◇

1. 민사소송법 제267조 제2항은 “본안에 대한 중국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 사람은 같은 소를 제기하지 못한다.”라고 정하고 있다. 이는 소취하로 그동안 판결에 들인 법원의 노력이 무용화되고 다시 동일한 분쟁을 문제 삼아 소송제도를 남용하는 부당한 사태를 방지할 목적에서 나온 제재적 취지의 규정이다. 여기에서 ‘같은 소’는 반드시 기판력의 범위나 중복제소금지에서 말하는 것과 같은 것은 아니고, 당사자와 소송물이 같더라도 이러한 규정의 취지에 반하지 않고 소제기를 필요로 하는 정당한 사정이 있다면 다시 소를 제기할 수 있다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2009다22037 판결, 대법원 2017. 4. 13. 선고 2015다16620 판결 참조). 원심은 ‘선행 추심소송은 이 사건 소를 제기하기 전에 이미 소송계속이 소멸하였으므로 중복제소에 해당하지 않고, 원고들은 선행 추심소송과 별도로 자신의 ○○○에 대한 채권의 집행을 위하여 이 사건 소를 제기한 것이므로 새로운 권리보호이익이 발생한 것으로 볼 수 있어 재소금지 규정에 반한다고 볼 수도 없다’는 이유로 피고들의 주장을 배척하였다. 위에서 본 사실과 함께, □□□이 선행 추심소송에서 패소 판결을 회피할 목적 등으로 중국판결 후 소를 취하하였다거나 원고들이 소송제도를 남용할 의도로 이 사건 소를 제기하였다고 보기 어렵다는 사정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심판결은 정당하고, 상고이유 주장과 같이 중복제소나 재소금지 규정에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 금전채무의 지연손해금채무는 금전채무의 이행지체로 인한 손해배상채무로서 이행기의 정함이 없는 채무에 해당하므로, 채무자는 확정된 지연손해금채무에 대하여 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 부담하게 된다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다59237 판결 참조). 원고들은 이 사건 채권압류 및 추심명령을 신청할 당시 이 사건 정산금 채권 원금과 이에 대하여 2004. 2. 13.부터 2016. 7. 26.까지 발생한 지연손해금을 합산하여 압류 및 추심할 채권으로 특정하였고, 위 채권 전부를 피고 △△△ 등에게 청구하는

추심금의 원금으로 삼아 이 사건 소를 제기하였다. 이러한 사정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 채권압류 및 추심명령 신청 당시 압류 및 추심할 채권으로 표시된 이 사건 정산금 채권의 지연손해금 부분은 확정된 지연손해금채무로 볼 수 있으므로 피고 △△△ 등은 원고들로부터 추심금에 대한 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 부담하게 된다.

☞ 추심채권자가 제3채무자인 피고들을 상대로 추심금 소송을 제기하였다가 항소심에서 소취하를 하였는데, 그 후 압류·추심명령을 받은 또다른 추심채권자인 원고들이 다시 피고들을 상대로 추심금 청구를 한 사건에서, 후소는 권리보호이익을 달리 하여 재소금지 원칙에 위반되지 않고, 또한 압류채권에 포함된 지연손해금은 확정된 지연손해금채무로서 추심금에 대한 이행청구를 받은 때부터 다시 지체책임을 부담한다고 본 사례임

## **2018다275888 손해배상(기) (가) 파기환송(일부)**

### **[저축은행 임원의 선관주의의무 위반이 문제된 사건]**

◇1. 금융기관 임원이 이른바 프로젝트 파이낸스 대출을 하면서 선량한 관리자로서의 주의의무를 위반했는지에 관한 판단기준, 2. 주식회사의 이사가 상법 제399조 제1항에 따라 회사에 대하여 손해배상채무를 부담하는 경우 지체책임의 발생 시기◇

1. 금융기관의 임원은 소속 금융기관에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 지므로 그 의무를 충실히 이행해야 임원으로서 임무를 다한 것이다. 금융기관의 임원이 위와 같은 선량한 관리자의 주의의무를 위반하여 자신의 임무를 게을리 하였는지는 대출결정에 통상의 대출 담당 임원으로서 간과해서는 안 될 잘못이 있는지 여부를 관련 규정의 준수 여부, 대출의 조건, 내용과 규모, 변제계획, 담보 유무와 내용, 채무자의 재산과 경영상황, 성장가능성 등 여러 가지 사항에 비추어 종합적으로 판정해야 한다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2001다52407 판결, 대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다33609 판결 참조).

이른바 프로젝트 파이낸스 대출은 부동산 개발 관련 특정 프로젝트의 사업성을 평가하여 사업에서 발생할 미래의 현금흐름을 대출원리금의 주된 변제재원으로 하는 금융거래이므로, 대출을 할 때 이루어지는 대출상환능력에 대한 판단은 프로젝트의 사업성에 대한 평가에 주로 의존한다. 이러한 경우 금융기관의 이사가 대출 요건인 프로젝트의 사업성에 관하여 심사하면서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음 이를 근거로 금융기관의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 하였고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않아 이사로서 통상 선택할 수 있는 범위에 있는 것이라면, 비록 나중에 회사가 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다고 하더라도

라도 그로 인하여 이사가 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다. 그러나 금융기관의 이사가 이러한 과정을 거쳐 임무를 수행한 것이 아니라 단순히 회사의 영업에 이익이 될 것이라고 기대하고 일방적으로 임무를 수행하여 회사에 손해를 입게 한 경우에는 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실의 원칙에 따라 경영상의 판단을 한 것이라고 볼 수 없으므로, 그와 같은 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량 범위에 있다고 할 수 없다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2006다39935 판결, 대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다80521 판결 참조).

2. 채무이행의 기한이 없는 경우 채무자는 이행청구를 받은 때부터 지체책임이 있다(민법 제387조 제2항). 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 특별한 사정이 없는 한 이행 기한의 정함이 없는 채무이므로 채무자는 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다(대법원 2017. 5. 31. 선고 2015다22496 판결 참조).

상법 제399조 제1항에 따라 주식회사 이사가 회사에 대한 임무를 게을리 하여 발생한 손해배상책임은 위임관계로 인한 채무불이행책임이다(대법원 1985. 6. 25. 선고 84다카1954 판결, 대법원 2008. 12. 11. 선고 2005다51471 판결 참조). 따라서 주식회사의 이사가 회사에 대하여 위 조항에 따라 손해배상채무를 부담하는 경우 특별한 사정이 없는 한 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다.

☞ 저축은행의 파산관재인인 원고가 전 대표이사인 피고를 상대로 부실 대출에 대해 손해배상청구를 한 사안임

☞ 대법원은, 피고가 상법 제399조 제1항에 따라 손해배상책임을 진다고 본 원심판단을 수긍하면서, 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 지는데도 이행청구를 받은 때를 심리하지 않고 대출일부터 지연손해금을 인정하였다며 원심을 파기환송하였음

## **2020다289828 전세권설정등기말소 (바) 상고기각**

**[비영리법인을 상대로 한 전세권설정등기말소청구에 대해 주무관청의 허가가 없다는 항변을 하는 사건]**

◇비영리법인이 전세권을 기본재산으로 하는 정관의 변경에 대해 주무관청의 허가를 받은 이상 전세권소멸통고에 대해 또다시 별도로 주무관청의 허가를 받을 필요가 없다고 판단한 원심을 수긍한 사안◇

원심은, 피고의 정관에 의하면 기본재산을 담보로 제공하는 경우에는 노동부장관의 허가를 받도록 규정하고 있고(제8조), 이에 따라 피고가 원고들로부터 이 사건 건물을 임차

하고 보증금 겸 전세금 3억 원을 지급하면서 노동부장관의 허가를 얻어 기본재산을 이 사건 건물에 관한 3억 원의 전세권으로 변경한 사실을 인정한 다음, 피고가 이 사건 전세권을 기본재산으로 하는 정관의 변경에 대해 주무관청의 허가를 받은 이상 전세권 소멸통고에 대해 또다시 별도로 주무관청의 허가를 받을 필요가 없다고 판단하였다.

피고는 「근로자직업능력 개발법」 제32조 제1항에 따라 설립허가를 받은 비영리법인으로, 같은 조 제5항에 따라 같은 법에서 규정되지 아니한 사항에 대하여는 민법 중 재단법인에 관한 규정이 준용되는바, 원심의 판단은 재단법인의 기본재산에 관하여 정관 규정에 따라 근저당권을 설정한 경우, 근저당권을 실행하여 기본재산을 매각할 때에는 주무관청의 허가를 다시 받을 필요는 없다는 대법원 2019. 2. 28.자 2018마800 결정 등의 법리에 따른 것으로서, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 「근로자직업능력 개발법」 제32조에 따라 설립된 비영리법인의 기본재산 처분, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제11조 제3항에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다.

☞ 원고들은 피고 비영리법인(설치에 관한 근거법령에 민법 중 재단법인에 관한 규정이 준용되도록 정하고 있음)에 대해 전세권을 설정해 주었다가, 민법상 전세권소멸통고를 하고 전세권설정등기의 말소를 구하였는데, 피고는 전세권이 기본재산으로서 주무관청의 허가 없이 소멸할 수 없다고 항변하였음

☞ 원심은 피고가 전세권을 기본재산으로 하는 정관변경을 하면서 주무관청의 허가를 얻은 이상 전세권소멸통고에 대해서 다시 별도로 주무관청의 허가를 받을 필요 없다고 보아, 피고의 항변을 배척하였는데, 대법원은 이러한 원심의 판단이 기존 대법원 판례의 취지와 부합하는 것으로 타당하다고 보아 상고기각한 사안임

## 2020다292411 손해배상(기) 청구의 소 (가) 파기환송

### [재산상 손해배상과 정신적 손해배상의 부진정 예비적 병합 청구의 허용 여부]

◇1. 주위적으로 재산상 손해배상을 청구하면서 그 손해가 인정되지 않을 경우에 예비적으로 같은 액수의 정신적 손해배상을 청구하는 형태의 부진정 예비적 병합 청구의 소가 허용되는지 여부(적극), 2. 부진정 예비적 병합 청구에서 주위적 청구를 배척하면서 예비적 청구에 대하여 판단하지 않은 경우 상소가 제기되면 판단이 누락된 예비적 청구 부분도 상소심으로 이심이 되는지 여부(적극)◇

1. 청구의 예비적 병합은 논리적으로 양립할 수 없는 수개의 청구에 관하여 주위적 청구의 인용을 해제조건으로 예비적 청구에 대하여 심판을 구하는 형태의 병합이다. 그러나 논리적으로 양립할 수 있는 수개의 청구라고 하더라도, 주위적으로 재산상 손해배상을 청

구하면서 그 손해가 인정되지 않을 경우에 예비적으로 같은 액수의 정신적 손해배상을 청구하는 것과 같이 수개의 청구 사이에 논리적 관계가 밀접하고, 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적 필요성이 있다고 인정되는 경우에는, 당사자가 붙인 순위에 따라서 당사자가 먼저 구하는 청구를 심리하여 이유가 없으면 다음 청구를 심리하는 이른바 부진정 예비적 병합 청구의 소도 허용된다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다17633 판결 등 참조).

2. 예비적 병합의 경우에는 수개의 청구가 하나의 소송절차에 불가분적으로 결합되어 있기 때문에 주위적 청구를 먼저 판단하지 않고 예비적 청구만을 인용하거나 주위적 청구만을 배척하고 예비적 청구에 대하여 판단하지 않는 등의 일부판결은 예비적 병합의 성질에 반하는 것으로서 법률상 허용되지 않는다. 그런데도 주위적 청구를 배척하면서 예비적 청구에 대하여 판단하지 않은 판결을 한 경우에는 그 판결에 대한 상소가 제기되면 판단이 누락된 예비적 청구 부분도 상소심으로 이심이 되고 그 부분이 재판의 누락에 해당하여 원심에 계속 중이라고 볼 것은 아니다(대법원 2000. 11. 16. 선고 98다22253 전원 합의체 판결 참조). 이러한 법리는 부진정 예비적 병합의 경우에도 달리 볼 이유가 없다.

☞ 원고가 제1심에서 재산상 손해배상 청구만을 하다가 청구가 기각되자, 항소심에서 재산상 손해배상이 인정되지 않을 경우 예비적으로 동액의 정신적 손해배상을 구한다고 청구를 추가하였는데, 항소심에서 주문 항소기각을 하고 예비적 청구에 대하여 이유에서 배척만 하고 주문 청구기각을 하지 않은 채 상고가 된 사건에서, 위와 같은 형태의 부진정 예비적 병합 청구도 인정되고, 이 경우 상소가 제기되면 누락된 예비적 청구도 상소심으로 이심된다고 본 사례

## **2020다299214 등기명의인표시변경등기말소 (바) 파기환송**

### **[등기명의인표시변경등기의 말소를 구하는 사건]**

#### **◇등기명의인표시변경등기의 말소를 구하기 위한 증명책임 및 증명하여야 할 사항◇**

등기명의인의 표시변경 또는 경정의 부기등기가 등기명의인의 동일성을 해치는 방법으로 행하여져서 부동산등기사항증명서상의 표시가 실지 소유관계를 표상하고 있는 것이 아니라면 진실한 소유자는 그 소유권의 내용인 침해배제청구권의 정당한 행사로써 그 표시상의 소유명의자를 상대로 그 소유권에 장애가 되는 부기등기인 표시변경 또는 경정등기의 말소등기절차의 이행을 청구할 수 있으므로, 이와 같이 부동산의 등기명의인의 표시변경 또는 경정등기의 말소등기절차의 이행을 청구하려는 자는 자신이 부동산의 원래의 등기명의인에 해당하는 자로서 진실한 소유자라는 사실을 증명하여야 한다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008다1859 판결 등 참조).

☞ A 단체 명의로 소유권보존등기가 된 후, B 단체 명의로 표시변경등기가, 다시 C 단체 명의로 표시변경등기가 이루어졌는데, B 단체가 원고로서 C 단체인 피고를 상대로 표시변경등기의 말소를 구하는 사안임

☞ 원심은 C 단체가 B 단체와 동일성이 인정되지 않는 이상 C 단체는 그 표시변경등기의 말소를 구할 의무가 있다고 판단하였으나, 대법원은 표시변경등기의 말소를 구하기 위해서는 진실한 소유자임을 증명하여야 하는바, B 단체로서는 자신이 진정한 소유자인 애초 소유권보존등기를 마친 A 단체와 동일하다는 사실까지 증명하여야 한다고 판단하여 이 부분에 관해서까지 심리할 필요가 있다고 보아 파기환송한 사안임

### **2020다300176 손해배상(기) (차) 파기환송**

**[원고가 피고 회사가 이 사건 계약의 목적물인 버스를 임의로 제3자에게 매각하였다는 이유로 위 계약을 해지하고 원상회복으로서 버스 매매대금 등의 반환을 구한 사건]**

#### **◇계약의 합의해지의 의의 및 요건◇**

계약의 합의해지는 계속적 채권채무관계에서 당사자가 이미 체결한 계약의 효력을 장래에 향하여 소멸시킬 것을 내용으로 하는 새로운 계약으로서, 이를 인정하기 위해서는 계약이 성립하는 경우와 마찬가지로 기존 계약의 효력을 장래에 향하여 소멸시키기로 하는 내용의 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 의사표시가 합치될 것을 요건으로 한다. 계약의 합의해지는 묵시적으로 이루어질 수도 있으나, 계약에 따른 채무의 이행이 시작된 다음에 당사자 쌍방이 계약실현 의사의 결여 또는 포기로 계약을 실현하지 않을 의사가 일치되어야만 한다(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다70884 판결 등 참조). 이와 같은 합의가 성립하기 위해서는 쌍방 당사자의 표시행위에 나타난 의사의 내용이 객관적으로 일치하여야 하므로 계약당사자 일방이 계약해지에 관한 조건을 제시한 경우 그 조건에 관한 합의까지 이루어져야 한다(대법원 1996. 2. 27. 선고 95다43044 판결, 대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다274270, 274287 판결 등 참조).

원고는 2020. 8. 19.자 준비서면 및 2020. 9. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 이 사건 버스에 관한 매매계약을 해제하고 원상회복으로서 피고 회사에게 원고가 지급한 매매대금의 반환을 구하고 있다. 이에 반하여 피고 회사는 2020. 5. 13.자 및 2020. 9. 8.자 각 준비서면을 통하여 원고의 이 사건 매매계약 해제 주장을 거부하고 이 사건 버스에 관한 매매계약만이 아닌 이를 포함한 이 사건 계약의 해지를 주장하면서 원상회복으로서 원고에게 미지급 할부금 등의 지급을 구하고 있다. 이 사건 계약을 합의해지하

는 경우 그 청산관계의 문제가 당사자들의 주된 관심사인데 앞서 본 바와 같이 이에 관하여 당사자들 사이에 심하게 다투는 상황에서 이 사건 계약을 종료시키는 합의만 한다는 것은 쉽사리 납득하기 어렵다. 그와 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 계약의 해지에 관한 원고와 피고 회사 사이의 객관적인 의사가 일치하였다고 보기 어렵다.

☞ 원고가 피고 회사에 버스를 양도하고 그 매매금액을 수령하는 대신 피고 회사에 이를 투자하되, 원고가 위 버스를 운행하여 얻은 수익에서 운영비 등을 공제한 금액을 투자수익금 명목으로 지급받기로 하는 계약을 체결하였는데, 피고 회사가 위 버스를 임의로 제3자에게 매각함. 원고는 피고 회사 등을 상대로 주위적·선택적으로 피고들에 대한 공동 불법행위 또는 위 계약의 채무불이행을 원인으로 한 손해배상청구를, 예비적으로 위 계약을 해지하고 원상회복을 구함. 원심은 위 계약의 합의해지가 성립하였고 그 해지로 피고 회사는 원고에게 버스 매매대금을 반환하여야 한다면서 원고의 예비적 청구 중 일부를 인용함. 그러나 이 사건 계약의 합의해지가 성립하였다는 점을 인정하기 어렵다는 이유로 원심을 파기환송한 사안임

## 형 사

### 2017도9982 절도 등 (사) 상고기각

[영해에서 침몰선의 위치를 찾기 위하여 외국선박에 설치된 어군탐지기 등을 이용하여 해저를 조사한 것이 무해통항의 원칙에 반하여 영해 및 접속수역법 위반을 구성하는지가 문제된 사건]

◇영해 및 접속수역법 제5조 제2항의 ‘외국선박이 통항할 때’ 및 같은 항 제11호의 ‘조사’의 의미◇

영해법 제5조 제2항의 ‘외국선박이 통항할 때’라고 함은 외국선박이 ① 영해를 횡단할 목적, ② 내수를 향하여 또는 내수로부터 항진할 목적, ③ 정박지나 항구시설에 기항할 목적을 위하여 영해를 지나서 항행하는 일체의 경우를 의미하는 것으로[「해양법에 관한 국제연합 협약 및 1982년 12월 10일자 해양법에 관한 국제연합협약 제11부 이행에 관한 협정」 제18조 제1항 참조], 외국선박이 「선박의 입항 및 출항 등에 관한 법률」에 따라 출입신고를 하였다고 하더라도 달리 볼 수 없다.

영해법 제5조 제2항 제11호의 ‘조사’는 ‘해양의 자연환경과 상태를 파악하고 밝히기 위하여 해저면, 하층토, 상부수역 및 인접대기 등을 대상으로 하는 일체의 조사활동’을 의미하는 것으로, 실질적으로 대한민국의 평화·공공질서 또는 안전보장을 해치는 경우로

만 한정되지 않는다.

☞ 영해에서 침몰선의 위치를 찾기 위하여 외국선박에 설치된 어군탐지기 등을 이용하여 해저를 조사한 사안에서, 무해통항권은 연안국의 주권에 대한 제한을 의미하므로 무해통항의 요건으로서의 '무해성'에는 주권적 권한을 침해하지 않는다는 의미가 포함되어 있다는 등의 이유로, 피고인의 행위가 실질적으로 대한민국의 평화·공공질서 또는 안전보장을 해치지 않아 무해통항의 원칙 위반이 아니라는 피고인의 상고이유를 배척하고 영해 및 접속수역법 위반죄를 유죄로 인정한 원심판결이 타당하다고 한 사례

### **2018도12973 정신보건법위반 (가) 상고기각**

**[정신병원 소속 봉직의인 피고인들이 보호의무자에 의한 입원 시 보호의무자 확인 서류를 수수하지 않았다고 하여 구 정신보건법 위반으로 기소된 사건]**

◇정신병원 소속 봉직의인 피고인들이 병원장과 공모하여 구 정신보건법 제24조 제1항을 위반한 것으로 볼 수 있는지 여부(소극)◇

구 정신보건법(2016. 5. 29. 법률 제14224호 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 정신보건법'이라 한다) 제24조 제1항은 "정신의료기관 등의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과 전문의가 입원 등이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원 등을 시킬 수 있으며, 입원 등을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원 등의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다."라고 정하고, 제57조 제2호는 제24조 제1항을 위반하여 입원동의서 또는 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받지 아니한 자를 처벌한다고 정하고 있다. 그 규정 형식과 취지에 비추어 보면 보호의무자 확인 서류 등 수수 의무 위반으로 인한 구 정신보건법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다.

진정부작위범인 위 수수 의무 위반으로 인한 구 정신보건법 위반죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립할 수 있다. 그리고 위 규정에 따르면 보호의무자 확인 서류 등의 수수 의무는 '정신의료기관 등의 장'에게만 부여되어 있고, 정신의료기관 등의 장이 아니라 그곳에 근무하고 있을 뿐인 정신건강의학과 전문의는 위 규정에서 정하는 보호의무자 확인 서류 등의 수수 의무를 부담하지 않는다고 보아야 한다.

☞ 정신건강의학과 전문의로서 정신병원 소속 봉직의인 피고인들이 병원장과 공모하여

구 정신보건법 제24조에서 정한 보호의무자에 의한 입원 시 보호의무자 확인 서류를 수수하지 않았다고 하여 구 정신보건법 제57조 제2호, 제24조 제1항 위반죄로 기소된 사안

☞ 원심(= 1심)은 이 사건 병원 소속 정신건강의학과 전문의에 불과한 피고인들이 보호의무자 확인 서류 등 수수 의무자가 아니고 병원장과 공모하였다고 볼 수 없다고 보아 무죄로 판단함

☞ 대법원은, 구 정신보건법 제57조 제2호, 제24조 제1항 위반죄는 진정부작위범에 해당하고, 위 구 정신보건법 위반죄의 공동정범은 보호의무자 확인 서류 등 수수 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립할 수 있으며, 정신의료기관에 근무하고 있을 뿐인 정신건강의학과 전문의는 위 수수 의무를 부담하지 않으므로, 위 구 정신보건법 위반죄의 공동정범이 성립하지 않는다고 보아 원심을 수긍하였음

☞ 대법원 2018도14546 판결도 동일한 사례임

## **2020도7080 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반 (바) 상고기각**

**[부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제3조 제2항에서 금지하는 감독용·증명용 표지와 동일, 유사한 것의 상표사용이 문제된 사건]**

◇ 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제3조 제2항에서 금지하는 감독용·증명용 표지와 동일, 유사한 것을 상표로 사용하였는지 여부◇

「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 ‘부정경쟁방지법’이라고 한다) 제3조 제2항에서 금지하는 ‘과리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국 정부의 감독용 또는 증명용 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용하는 행위’는 상표법 제2조 제1항 제1호에서 정하는 ‘자기의 상품과 타인의 상품을 식별하기 위하여 사용하는 표장’으로 사용하는지에 따른다고 할 것이다.

타인의 등록상표를 이용한 경우라고 하더라도 그것이 상표의 본질적인 기능이라고 할 수 있는 출처표시를 위한 것이 아니어서 상표의 사용으로 인식될 수 없는 경우에는 등록상표의 상표권을 침해한 행위로 볼 수 없고, 그것이 상표로서 사용되고 있는지의 여부를 판단하기 위해서는, 상품과의 관계, 당해 표장의 사용 태양(즉 상품 등에 표시된 위치, 크기 등), 등록상표의 주지저명성 그리고 사용자의 의도와 사용경위 등을 종합하여 실제 거래계에서 그 표시된 표장이 상품의 식별표지로서 사용되고 있는지 여부를 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010도5994 판결 등 참조).

☞ 이 사건 상품에 EU(유럽연합) 혹은 러시아연방에서 관리하는 감독용·증명용 표지인 ‘CE’, ‘ROHS’, ‘EAC’ 표지가 표시되어 있으나, 제반 사정에 비추어 이를 상표의 본질적 기능이라고 할 수 있는 출처표시를 위하여 사용한 것으로 보기 어렵고, 달리 위 표지를 상표로 사용하였다는 점을 인정할 증거가 없다는 이유로 부정경쟁방지법 제18조 제3항 제2호 다.목 위반죄를 무죄로 판단한 원심을 수긍한 사례

## 2020도17853 업무상배임 등 (바) 파기환송

**[재료 유출로 인한 업무상배임과 관련한 석명권 행사와 산업기술유출로 인한 업무상배임과 관련한 원심의 심리미진 등이 문제된 사건]**

◇1. 피해회사의 연구원인 피고인이 경쟁업체에 피해회사의 재료를 유출한 것을 이유로 업무상배임죄로 기소된 사안에서 재물인 재료 자체는 업무상배임죄의 객체가 아니라는 이유로 무죄로 판단한 원심의 당부, 2. 산업기술에 해당하는 파일의 유출로 산업기술보호법위반죄 및 업무상배임죄로 기소된 사안에서 산업기술이 아니라는 이유만을 들어 업무상배임죄를 무죄로 판단한 원심의 당부◇

1. 회사직원이 영업비밀을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 무단으로 반출하였다면 그 반출 시에 업무상 배임죄의 기수가 되고, 영업비밀이 아니더라도 그 자료가 불특정 다수의 사람에게 공개되지 않았고 사용자가 상당한 시간, 노력 및 비용을 들여 제작한 영업상 주요한 자산인 경우에도, 그 자료의 반출행위는 업무상 배임죄를 구성한다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2006도9089 판결 등 참조). 영업비밀의 취득은 문서, 도면, 사진, 녹음테이프, 필름, 전산정보처리조직에 의하여 처리할 수 있는 형태로 작성된 파일 등 유체물의 점유를 취득하는 형태로 이루어질 수도 있다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008도7799 판결 등 참조). 한편, 공소사실의 취지가 명료하면 법원이 이에 대하여 석명권을 행사할 필요가 없으나, 공소사실의 기재가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우에는 형사소송규칙 제141조에 의하여 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 명확하게 하여야 할 것이다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2014도2727 판결 등 참조).

2. 비록 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」(이하 ‘산업기술보호법’이라고 한다)에서 정한 산업기술에 해당되지 않는다고 하더라도 업무상배임죄의 객체인 영업비밀 내지 영업상 주요한 자산에는 해당될 수 있는바, 원심은 1)항 기재 파일이 피해회사의 영업비밀 내지 영업상 주요한 자산에 해당하는지 여부에 관하여 아무런 심리도 하지 아니한 채 위 파일들이 피해회사의 산업기술이 아니라는 이유만으로 피고인에 대한 이 부분

업무상배임의 공소사실을 이유에서 무죄로 판단하였다. 원심판결에는 업무상배임죄의 성립에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

☞ 1. 디스플레이용 OLED 재료를 개발, 생산하는 피해회사의 연구원으로 근무하는 피고인이 OLED 제작이나 관련 실험에 필요한 재료를 경쟁업체에 송부하여 업무상배임죄로 기소된 사안에서, 원심은 경쟁업체에 재료를 넘긴 행위는 재산상 이익이 아닌, 재물(재료) 자체를 대상으로 하는 것이어서 업무상배임죄의 객체가 아니라는 이유로 업무상배임죄를 무죄로 판단함

☞ 이에 대해 대법원은, 피해회사와 경쟁업체의 사업 분야 및 관계, 피고인이 송부한 재료의 성격, 공소사실의 내용 및 검사가 항소이유서에서 주장한 내용 등에 비추어 보면, 공소사실의 취지가 피고인이 재료를 송부함으로써 그 재료에 포함된 영업비밀 내지 영업상 주요한 자산을 유출한 것이라는 주장으로도 이해될 여지가 있는바, 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 분명히 한 다음 그에 관하여 심리·판단했어야 함에도, 그러한 조치 없이 그 판시와 같은 이유를 들어 무죄로 판단한 원심판결에 필요한 석명권 행사나 심리를 다하지 않은 위법이 있다고 보아 파기환송한 사례

☞ 2. 피고인이 피해회사가 보유한 산업기술에 해당하는 파일을 유출하여 산업기술보호법위반죄 및 업무상배임죄로 기소된 사안에서, 원심은 위 파일이 피해회사의 영업비밀 내지 영업상 주요한 자산에 해당하는지 여부에 관하여는 아무런 심리도 하지 아니한 채 산업기술이 아니라는 이유만으로 산업기술보호법위반죄는 물론 업무상배임죄까지 무죄로 판단하였는바, 업무상배임죄의 성립에 관한 법리오해, 심리미진을 이유로 원심판결을 파기환송한 사례

## 특 별

**2016두63439 양도소득세부과처분취소 (사) 상고기각**

**[구 소득세법 시행령 제167조 제6항의 적용 범위가 문제된 사건]**

◇구 소득세법 시행령(2017. 2. 3. 대통령령 제27829호로 개정되기 전의 것) 제167조 제6항이 개인의 양도소득에 관한 소득세법상 부당행위계산 부인 규정에서의 시가를 법인세법상 부당행위계산 부인 규정에서의 시가와 일치시키는 규정인지(소득)◇

구 소득세법 시행령(2017. 2. 3. 대통령령 제27829호로 개정되기 전의 것) 제167조 제6항 본문(이하 '이 사건 시행령 조항'이라 한다)은 "개인과 법인 간에 재산을 양수 또는 양

도하는 경우로서 그 대가가 법인세법 시행령 제89조의 규정에 의한 가액에 해당되어 당해 법인의 거래에 대하여 법인세법 제52조의 규정이 적용되지 아니하는 경우에는 소득세법 제101조 제1항의 규정을 적용하지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 이 사건 시행령 조항과 관련 규정의 문언 및 체계, 이 사건 시행령 조항의 취지 등을 종합하면, 이 사건 시행령 조항은 특수관계에 있는 개인과 법인 사이의 주식 등 재산 양도에서 ‘그 대가가 법인세법 시행령 제89조에서 정한 시가에 해당함’을 전제로 하여, 해당 법인의 거래에 대하여 부당행위계산부인에 관한 법인세법 제52조가 적용되지 않는 경우 그 상대방인 개인에 대하여도 양도소득의 부당행위계산부인에 관한 소득세법 제101조 제1항을 적용하지 않는다는 것이다. 이와 달리 이 사건 시행령 조항을 상고이유 주장처럼 개인과 법인에 적용되는 시가를 법인세법상 시가로 일치시키려는 규정으로 볼 수는 없다. 그런데 구 법인세법 시행령(2021. 2. 17. 대통령령 제31443호로 개정되기 전의 것) 제89조 제1항은 법인세법 제52조 제2항을 적용할 때 주권상장법인이 발행한 주식을 한국거래소에서 거래한 경우 해당 주식의 시가는 그 거래일의 종가에 따르도록 규정하고 있다. 따라서 개인이 한국거래소에서 특수관계에 있는 법인에 상장주식을 양도한 경우에는 위 조항이 정하는 시가인 해당 거래일의 종가로 양도한 때에 한하여 이 사건 시행령 조항에 따라 개인에게 양도소득의 부당행위계산부인 규정이 적용되지 않게 되는 것이다.

☞ 개인인 원고가 특수관계에 있는 법인에 이 사건 주식을 법인세법상 시가에 양도하지 않은 이상 이 사건 양도에는 이 사건 시행령 조항이 적용될 수 없으므로, 구 소득세법 시행령 제167조 제5항, 구 상증세법 제60조 제1항 후문, 제63조 제1항 제1호 및 제3항에 따라 ‘양도일 이전·이후 각 2개월 동안 공표된 매일의 증가 평균액에 최대주주 등 할증을 20%를 가산한 금액’을 이 사건 주식의 시가로 보아 원고에 대한 부당행위계산부인 여부를 판단하고 그 소득금액을 계산하여야 하므로, 같은 취지로 판단한 원심을 수긍한 사례

## 2020두40846 전문연구요원 복무만료 처분 등 취소 (가) 상고기각

### [전문연구요원 편입 및 복무만료처분의 취소처분에 대한 취소를 구하는 사건]

◇전문연구요원의 편입 등의 제한에 관한 구 병역법 제38조의2(지정업체 대표이사의 4촌 이내 혈족에 대하여 해당 지정업체에 전문연구요원 등의 편입, 전직을 금지하는 규정)의 ‘대표이사’에 실제 경영자도 포함되는 것으로 해석할 수 있는지 여부(적극)◇

전문연구요원제도는 대체복무에 관한 특례라는 성격이 강하므로, 전문연구요원이 복무를 게을리 하여 병역의무이행이 사실상 형해화 되거나 전문연구요원 개인 또는 이들을

활용하는 기관 운영자의 사적 이익만을 위하여 복무가 이루어지는 것을 방지함으로써, 전문연구요원제도가 적절히 운영되도록 엄격히 관리할 공익적 필요성이 크다. 법인등기부상 대표이사가 아니라는 이유로 구 병역법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제38조의2, 제41조 제1항 제1호를 적용하지 못한다면, 위 각 규정의 취지와 목적을 잠탈하여 유명무실해질 우려가 있다.

형사처벌 대상인 법인의 '대표자'에는 명칭 여하를 묻지 않고 법인을 실질적으로 경영하면서 사실상 대표하고 있는 자도 포함하는 것으로 해석되는 이상(대법원 1997. 6. 13. 선고 96도1703 판결, 대법원 2013. 7. 11. 선고 2011도15056 판결 등 참조), 행정제재처분의 근거조항인 구 병역법 제38조의2에서 정한 '대표이사'에 '실질상 경영자'도 포함된다는 해석이 문언의 범위를 벗어난 해석이라고 보기 어렵다. '실질적 경영자의 4촌 이내 혈족'도 구 병역법 제38조의2의 수범자라고 해석하는 것이 헌법상 평등원칙에도 부합하는 법률 해석이다.

☞ 원고가 병역법상 전문연구요원으로 편입되어 지정업체에서 복무를 하던 중 아버지가 실질 경영자(법인등기부상 대표이사는 아님)인 모기업 산하의 연구소로 전직하여 복무를 마쳤는데, 이후 피고(서울병무청장)가 전문연구요원의 편입 등의 제한에 관한 구 병역법 제38조의2(지정업체 대표이사의 4촌 이내 혈족에 대하여 해당 지정업체에 전문연구요원 등의 편입, 전직을 금지하는 규정)의 '대표이사'에 실제 경영자도 포함되는 것으로 보아 원고에 대한 편입처분, 복무만료처분을 취소하자, 원고가 위 취소처분의 취소를 구하였음

☞ 대법원은, 구 병역법 제38조의2에서 '대표이사'는 '법인등기부상의 형식적 대표이사'만이 아니라 '실질적 경영자'까지 포함하는 것으로 해석함이 타당하다고 판단하면서 원고 패소 판결을 선고한 원심 판단을 수긍하였음

## **2020두49324 취득세등부과처분취소 (가) 파기환송**

### **[과점주주 취득세 부과처분의 취소를 구하는 사건]**

◇구 지방세기본법(2016. 12. 27. 법률 제14474호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제34호 각 호 외의 부분 후문에 따른 특수관계인의 범위◇

1. 구 지방세법(2016. 12. 27. 법률 제14474호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제7조 제5항 전문은 법인의 주식 또는 지분을 취득함으로써 구 지방세기본법(2016. 12. 27. 법률 제14474호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제47조 제2호에 따른 과점주주가 되었을 때에는 그 과점주주가 해당 법인의 부동산 등을 취득한 것으로 본다고 정하고 있다. 구 지방세기본법 제47조 제2호, 구 지방세기본법 시행령(2017. 3. 27. 대통령령 제27958호로

전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제24조 제2항에 따르면 주식회사의 경우 과점주주란 '주주 1명과 구 지방세기본법 시행령 제2조의2의 어느 하나에 해당하는 관계에 있는 자의 소유주식의 합계가 해당 법인의 발행주식 총수의 100분의 50을 초과하면서 그에 관한 권리를 실질적으로 행사하는 자들'을 말한다.

한편 구 지방세기본법 제2조 제1항 제34호는 본인과 '혈족·인척 등 대통령령으로 정하는 친족관계'[(가)목], '임원·사용인 등 대통령령으로 정하는 경제적 연관관계'[(나)목] 또는 '주주·출자자 등 대통령령으로 정하는 경영지배관계'[(다)목]에 있는 자를 '특수관계인'으로 보면서, "이 법 및 지방세관계법을 적용할 때 본인도 그 특수관계인의 특수관계인으로 본다."라고 정하고 있고, 구 지방세기본법 시행령 제2조의2 제2항 제1호, 제3호는 본인의 '임원' 및 '임원과 생계를 함께하는 친족'을 특수관계인의 하나로 정하고 있다.

구 지방세기본법은 지방세법을 포함한 지방세관계법에 우선하여 적용하는 것이 원칙이다(구 지방세기본법 제3조, 제2조 제1항 제4호).

2. 구 지방세법 제7조 제5항의 간주취득세 납세의무를 부담하는 과점주주에 해당하는지는 과점주주 중 특정 주주 1명의 주식의 증가를 기준으로 판단하는 것이 아니라 과점주주 집단이 소유한 총 주식 비율의 증가를 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 과점주주 집단 내부에서 주식이 이전되거나 기존의 과점주주와 친족 기타 특수관계에 있으나 해당 법인의 주주가 아니었던 자가 기존의 과점주주로부터 그 주식의 일부 또는 전부를 이전 받아 새로 과점주주가 되었다더라도 기존의 과점주주와 새로운 과점주주가 소유한 총 주식의 비율에 변동이 없다면 간주취득세의 과세대상이 될 수 없다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007두10297 판결, 대법원 2013. 7. 25. 선고 2012두12495 판결 참조).

☞ 원고가 사내이사의 친족들이 기존에 과점주주로 있던 법인의 주식 전부를 취득하여 새로 구 지방세기본법 제47조 제2호에서 정한 과점주주가 되었다는 이유로 원고에게 취득세 등이 부과된 사안에서, 기존 과점주주들이 '원고의 임원과 생계를 함께하는 친족'으로서 원고의 특수관계인에 해당하면 구 지방세기본법 제2조 제1항 제34호 각 호 외의 부분 후문에 따라 원고 역시 기존 과점주주들의 특수관계인으로 보아야 하고, 이 경우에는 원고의 주식 양수에도 불구하고 특수관계인들이 소유한 총 주식의 비율에 변동이 없어 간주취득세의 과세대상이 되지 않을 수 있으므로, 원심은 기존 과점주주들이 원고의 특수관계인에 해당하는지 여부를 심리한 다음 취득세 부과처분의 적법 여부를 판단하였어야 한다는 이유로 원심판결을 파기환송한 사례임

**2020두57042      약취배출시설의 신고대상 시설 지정, 고시 처분 등 취소청구의 소**

(바) 파기환송

[시료 채취 당시 작성된 악취시료채취기록표에 ‘시료채취 시 기상상태’ 항목 중 ‘풍향’, ‘풍속’이 공란으로 되어 있었는데, 위 시료에 대한 악취검사결과를 토대로 배출 허용기준을 초과하는 악취가 배출되었다는 이유로 해당 악취배출시설을 신고대상시설로 지정고시하는 등의 처분을 한 사건]

◇구 악취공정시험기준(2017. 8. 11. 국립환경과학원고시 제2017-17호로 제정되고, 2018. 11. 27. 국립환경과학원고시 제2018-46호로 전부개정되기 전의 것)에서 정한 시료채취 절차 위반 여부(소극)◇

구 악취공정시험기준(2017. 8. 11. 국립환경과학원고시 제2017-17호로 제정되고, 2018. 11. 27. 국립환경과학원고시 제2018-46호로 전부개정되기 전의 것, 이하 ‘이 사건 고시’라 한다)은 국립환경과학원장이 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제6조에 따라 악취를 측정함에 있어서 측정의 정확성 및 통일을 유지하기 위하여 필요한 제반사항을 규정함을 목적으로 하여 국립환경과학원 고시로 제정된 것이다. 이는 시료채취의 방법, 악취측정의 방법 등을 정한 것으로, 그 형식 및 내용에 비추어 행정기관 내부의 사무처리준칙에 불과하므로 일반 국민이나 법원을 구속하는 대외적 구속력이 없다. 따라서 시료채취의 방법 등이 이 사건 고시에서 정한 절차에 위반된다고 하여 그러한 사정만으로 곧바로 그에 기초하여 내려진 행정처분이 위법하다고 볼 수는 없고, 관계 법령의 규정 내용과 취지 등에 비추어 그 절차상 하자가 채취된 시료를 객관적인 자료로 활용할 수 없을 정도로 중대한지에 따라 판단되어야 한다.

당시의 풍향, 풍속 등에 비추어 볼 때 주변 지역이나 다른 사업장에서 발생한 악취의 영향 등으로 인하여 해당 사업장의 부지경계선에서 채취한 시료에 대한 부적합 판정 결과를 그대로 신뢰할 수 없다고 볼 만한 사정이 없는 한, 단지 해당 사업장의 부지경계선에서의 시료채취지점 선정 및 시료채취 과정에서 작성된 악취시료채취기록표에 풍향, 풍속 등 일부가 공란으로 된 사정만으로 부지경계선에서의 시료채취지점 선정 및 그에 따라 이루어진 시료채취 및 분석, 판정이 위법하다고 할 수 없다.

☞ 피고의 담당직원이 시료를 채취하면서 작성한 악취시료채취기록표에 날씨, 기온만 기재되어 있고 풍향, 풍속은 공란으로 되어 있다고 하더라도, 부지경계선에서의 시료채취지점의 선정 및 시료채취 방법과 관련하여 이 사건 고시가 정한 절차를 위반한 것이라고 단정하기 어려울 뿐만 아니라, 설령 이를 위반한 것으로 본다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이 사건 신고대상시설 지정고시처분 등이 위법하다고 보기 어렵다고 판단하여 파기환송한 사안임

## 2020두57332 시정명령 및 과징금납부명령취소 (가) 상고기각

[공정거래위원회가 피고보조참가인으로부터 원고의 법 위반사실에 대한 신고를 받고도 그 접수를 보류한 채 한국공정거래조정원 하도급분쟁조정협의회에 분쟁조정을 요청하였다가 분쟁조정절차가 종료된 후 위 신고를 접수한 사건]

◇구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2018. 1. 16. 법률 제15362호로 일부개정되기 전의 것) 제22조 제4항 본문 제1호에서 규정하는 처분시효의 기산점이 되는 ‘신고일’의 의미◇

구 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(2018. 1. 16. 법률 제15362호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘하도급법’이라 한다) 제22조 제1항 전단은 “누구든지 이 법에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 신고할 수 있다.”라고 정하고, 제2항은 “공정거래위원회는 제1항 전단에 따른 신고가 있거나 이 법에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 필요한 조사를 할 수 있다.”라고 정하고 있다. 같은 조 제4항 본문은 “공정거래위원회는 다음 각호의 구분에 따른 기간이 경과한 경우에는 이 법 위반행위에 대하여 제25조 제1항에 따른 시정조치를 명하거나 제25조의3에 따른 과징금을 부과하지 아니한다.”라고 정하면서, 각호에서 “공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 제1항 전단에 따른 신고를 받고 제2항에 따라 조사를 개시한 경우: 신고일부터 3년”(제1호), “제1호 외의 경우로서 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 제2항에 따라 조사를 개시한 경우: 조사개시일부터 3년”(제2호)이라고 정하고 있다.

종래 구 「하도급거래 공정화에 관한 법률(2015. 7. 24. 법률 제13451호로 개정되기 전의 것)은 제23조 제1항에서 “제22조 제2항에 따라 공정거래위원회의 조사개시 대상이 되는 하도급거래는 그 거래가 끝난 날부터 3년이 지나지 아니한 것으로 한정한다. 다만, 거래가 끝난 날부터 3년 이내에 신고된 하도급거래의 경우에는 거래가 끝난 날부터 3년이 지난 경우에도 조사를 개시할 수 있다.”라고 정하여 조사대상이 되는 하도급거래를 제한하였을 뿐, 처분시효에 관해서는 별도의 규정을 두지 않았다.

그 후 2015. 7. 24. 법률 제13451호로 하도급법을 개정하면서 제22조 제4항에 처분시효에 관한 규정을 신설하였다. 이 규정은 부칙(2015. 7. 24.) 제3조에 따라 개정 하도급법이 시행되는 2016. 1. 25. 이후 최초로 조사가 개시되는 하도급법 위반행위부터 적용된다.

위와 같은 규정의 내용과 연혁 등에 비추어 보면, 처분시효에 관한 하도급법 제22조 제4항 본문은 피고가 하도급법 위반행위에 대하여 같은 조 제2항에 따라 조사를 개시한 경우 일정 기간이 지나면 시정조치를 명하거나 과징금을 부과하지 않도록 함으로써 하도급법 위반행위를 둘러싼 법률관계를 신속히 확정하여 피고가 일방적으로 처분권을 남용하

지 못하도록 하고 법적 안정성을 유지하기 위한 것이다.

한편 하도급법 제22조 제1항 전단에 따른 신고는 피고에게 하도급법에 위반되는 사실에 관한 직권발동을 촉구하는 단서를 제공하는 것에 불과하다(대법원 1989. 5. 9. 선고 88누4515 판결 등 참조).

이와 같은 하도급법 제22조 제4항 제1호의 문언·내용과 취지, 하도급법 제22조 제1항 전단에 따른 신고의 법적 성격 등을 종합하면, 하도급법 제22조 제4항 본문 제1호의 '신고일'은 피고가 하도급법 위반행위에 대하여 제1항 전단에 따른 '신고를 받은 날'을 뜻한다고 보아야 한다.

☞ 하도급법 제22조 제4항 본문 제1호의 '신고일'은 공정거래위원회가 하도급법 위반행위에 대하여 제1항 전단에 따른 '신고를 받은 날'을 뜻하므로, 공정거래위원회가 피고보조참가인으로부터 원고의 하도급법 위반행위에 대하여 신고를 받고도 그 접수를 보류하다가 신고를 접수한 날인 2016. 10. 26.이 아니라, 위 신고를 받은 2016. 7. 13.을 위 '신고일'로 보아, 그로부터 3년이 지난 다음에 이루어진 이 사건 처분은 처분시효의 기간이 지나 위법하다고 판단한 사례임

## 2020두58137 취득세등부과처분취소 (차) 파기환송

### [행정소송 진행 중 원고에 대한 희생절차 개시결정이 내려진 사건]

◇법원이 소송 계속 중 일방 당사자에 대한 희생절차 개시결정 사실을 알지 못한 채 관리인의 소송수계가 이루어지지 아니한 상태로 소송절차를 진행하여 선고한 판결의 효력◇

「채무자 희생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자희생법'이라고 한다) 제59조 제1항은 "희생절차 개시결정이 있는 때에는 채무자의 재산에 관한 소송절차는 중단된다."라고 규정하고 있다. 따라서 소송 계속 중 일방 당사자에 대하여 희생절차 개시결정이 있었음에도 법원이 이를 알지 못한 채 그 관리인의 소송수계가 이루어지지 아니한 상태 그대로 소송절차를 진행하여 판결을 선고하였다면, 그 판결은 일방 당사자의 희생절차 개시결정으로 소송절차를 수계할 관리인이 법률상 소송행위를 할 수 없는 상태에서 심리되어 선고된 것이므로 여기에는 마치 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 아니하였던 경우와 마찬가지로의 위법이 있다(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다24121 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012두11546 판결 등 참조).

○○산업 주식회사(이하 '○○산업'이라고 한다)에 대한 피고의 취득세 등 징수권은 희생절차 개시결정 전에 성립한 것으로 그 취득세 등 부과 및 액수를 다투는 이 사건 소송은 채무자희생법 제59조 제1항의 '채무자의 재산에 관한 소송'에 해당하므로 ○○산업에

대한 회생절차 개시결정으로 중단되었다고 보아야 한다. 그런데도 원심은 소송수계가 이루어지지 아니한 상태에서 그대로 소송절차를 진행하여 판결을 선고하였으므로 여기에는 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 아니하였던 경우와 마찬가지로 잘못이 있다.

☞ 원심 원고이던 ○○산업이 취득세 감면 대상에 해당하지 않는다는 이유로 종전에 감면받았던 취득세 등을 납부하라는 과세처분에 대하여 그 취소를 구함. 원심 진행 중에 ○○산업에 대하여 회생절차 개시결정이 있었고, 원심은 이를 확인하였음에도 ○○산업에서 원고(관리인)로 소송수계가 이뤄지지 않은 상황에서 그대로 소송절차를 진행하여 원고의 청구를 기각함. 원고 대리인은 원고를 상고인으로 표시하여 상고장을 제출하였고 그 상고이유서에서 원심의 위와 같은 절차상 하자를 다툼. 위와 같은 원심은 소송수계가 이뤄지지 않은 상태에서 그대로 소송절차를 진행하여 판결을 선고한 잘못이 있다는 이유로 파기환송한 사안임