

대법원 2021. 7. 21. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다226516 손해배상(기) (자) 상고기각

[산업단지 지정 해제 후 환매권 발생 통지의무를 해태하였음을 원인으로 손해배상을 구하는 사건]

◇이 사건 진입도로 개설 사업이 이 사건 산업단지 조성 사업의 일부로서 이 사건 산업단지 지정 해제에 따라 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정되기 전의 것) 제91조 제1항의 “해당 사업”의 폐지에 해당되어 환매권이 발생하는지 여부(적극)◇

원심은 다음과 같이 판단하여 원고들의 불법행위로 인한 손해배상청구를 일부 받아들였다.

1) 이 사건 진입도로 개설 사업은 이 사건 사업과 일체의 사업이다.

2) 이 사건 사업부지에 대한 외국인 투자지역 및 일반산업단지 지정이 2010. 7. 20. 해제됨으로써 이 사건 사업 자체가 폐지되어 이 사건 토지는 더 이상 이 사건 사업을 위하여 필요 없게 되었으므로 원고들에게 이 사건 토지에 대하여 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 토지보상법’이라고 한다) 제91조 제1항에 따른 환매권이 발생하였다.

3) 그럼에도 피고는 고의 또는 과실로 원고들에 대하여 구 토지보상법 제92조 제1항에서 정한 환매권 발생에 관한 통지 또는 공고를 하지 아니하였고, 그로 인하여 원고들은 이 사건 토지가 이 사건 사업에 필요 없게 된 때부터 1년 및 피고의 이 사건 토지에 관한 각 협의취득일부터 10년이 모두 경과되어 환매권을 상실하는 손해를 입었다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 구 토지보상법 제91조 제1항의 ‘해당 사업’의 의미, ‘취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우’의 판단기준 및 환매권 발생기간 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

☞ 이 사건 산업단지 부지와 이 사건 진입도로 부분이 이 사건 사업(산업단지 조성 사업)을 위한 산업단지로 지정 고시되었다가 이후 이 사건 산업단지 지정이 해제되었는바, 이

사건 진입도로 개설 사업은 이 사건 사업의 일부로서 이 사건 산업단지 지정이 해제됨으로써 구 토지보상법 제91조 제1항의 “해당 사업”의 폐지에 해당되어 환매권이 발생하였으므로, 사업시행자인 피고는 원고들에게 환매권 발생에 관한 통지 또는 공고를 하였어야 함. 그럼에도 피고가 이러한 통지 또는 공고를 하지 아니하여 원고들이 환매권을 행사할 수 없게 되어 환매권 자체를 상실하게 하는 손해를 입었으므로 이를 배상하여야 한다고 본 원심 판단을 수긍한 사례

2019다266751 손해배상(기) (마) 파기환송

[원고가 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 시행 이전에 피고와 사이에, 매수자금을 함께 부담하여 피고 명의로 부동산을 매수하되 피고가 추후 이를 처분하여 처분대가를 균분하기로 하는 정산약정을 체결하였고, 이에 따라 피고가 선의인 매도인으로부터 부동산을 매수하였다가 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 시행 이후에 이를 처분하자, 원고가 위 정산약정에 기하여 처분대금의 1/2의 지급을 구하고, 피고는 부동산실명법 시행으로 위 정산약정이 무효가 되었다고 다투는 사건]

◇ 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 시행 전에 명의신탁약정과 정산약정이 체결되었는데 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 시행으로 명의신탁약정이 무효가 된 경우 정산약정도 무효가 되는지 여부◇

「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」(이하 ‘부동산실명법’이라 한다)이 시행되기 전에 명의신탁자와 명의수탁자가 명의신탁 약정을 맺고 이에 따라 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 기하여 당해 부동산의 소유권이전등기를 자신의 명의로 마치는 한편, 장차 위 부동산의 처분대가를 명의신탁자에게 지급하기로 하는 정산약정을 한 경우, 그러한 약정 이후에 부동산실명법이 시행되었다거나 그 부동산의 처분이 부동산실명법 시행 이후에 이루어졌다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 정산약정까지 당연히 무효로 된다고 볼 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 위와 같은 정산약정 당시에는 부동산실명법이 시행되기 전으로서 부동산에 관한 명의신탁 약정이 허용되었고, 명의신탁의 당사자들 사이에 명의신탁자가 이른바 내부적 소유권을 가진다고 보았다. 이에 따라 장차 명의신탁자 앞으로 목적 부동산에 관한 소유권등기를 이전하거나 그 부동산의 처분대가를 명의신탁자에게 지급하는 것 등을 내용으로 하는 약정도 유효하였다(대법원 2019. 3. 28. 선고 2015다17494 판결 참조).

나) 부동산실명법 시행 전에 명의수탁자가 명의신탁 약정에 따라 부동산에 관한 소유

명의를 취득한 경우에 부동산실명법 시행 후 같은 법 제11조의 유예기간이 경과하기 전까지 명의신탁자는 언제라도 명의신탁 약정을 해지하고 해당 부동산에 관한 소유권을 취득할 수 있었던 것으로, 실명화 등의 조치 없이 위 유예기간이 경과함으로써 같은 법 제12조 제1항, 제4조에 의해 명의신탁 약정은 무효로 되는 한편, 명의수탁자가 해당 부동산에 관한 완전한 소유권을 취득하게 된다. 그런데 부동산실명법 제3조 및 제4조가 명의신탁자에게 소유권이 귀속되는 것을 막는 취지의 규정은 아니므로 명의수탁자는 명의신탁자에게 자신이 취득한 해당 부동산을 부당이득으로 반환할 의무가 있다(대법원 2002. 12. 26. 선고 2000다21123 판결, 대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다62687 판결 등 참조). 이와 같은 경위로 명의신탁자가 해당 부동산의 회복을 위해 명의수탁자에 대해 가지는 소유권이전등기청구권은 그 성질상 법률의 규정에 의한 부당이득반환청구권이다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다23313 판결 등 참조). 만일 명의수탁자가 신탁부동산을 처분하였다면, 앞서 본 바와 같은 처분대가에 관한 정산약정이 없는 경우라도 명의수탁자는 민법 제747조 제1항에 의하여 명의신탁자에게 그 부동산의 가액을 반환할 의무를 부담한다.

다) 부동산실명법 시행 전에 명의수탁자가 신탁부동산의 처분대가를 명의신탁자에게 지급하기로 하는 정산약정을 한 경우 그러한 약정에 따른 법적 효과는 위와 같이 법률에 의하여 이미 명의신탁자에게 인정되는 권리의 범위 내에 속하는 것이라고 볼 수 있다. 따라서 위 약정이 애초부터 신탁부동산의 소유권을 취득할 수 없는 명의신탁자를 위하여 사후에 보완하는 방책에 해당한다거나 무효인 명의신탁 약정이 유효함을 전제로 명의신탁 부동산 자체 또는 그 처분대금의 반환을 구하는 범주에 든다고 보기 어렵다. 달리 위 정산약정 이후에 부동산실명법이 시행되었다거나 신탁부동산의 처분이 부동산실명법 시행 이후에 이루어졌다는 것만으로 그 유효성을 부인할 것은 아니다.

☞ 부동산실명법 시행 이전에 계약명의신탁약정과 함께 정산약정을 하였더라도 부동산실명법 제4조 제1항에 좇아 정산약정을 무효로 보아야 한다는 원심 판단에 대하여, 위 각 약정 이후에 부동산실명법이 시행되었다거나 그 부동산의 처분이 부동산실명법 시행 이후에 이루어졌다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 정산약정까지 당연히 무효로 된다고 볼 수 없다고 판단하여 파기환송한 사례

2020다282513 손해배상(기) (자) 파기환송

[손해의 발생과 손해액 판단]

◇허위 원가자료 제출이 불법행위로 인정되는 사안에서 가격협의를 통해 고시가격이 결정된 경우에도 손해발생 사실이 인정되는지 여부(적극) 및 그 손해액의 산정 방법◇

1. 불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익, 즉 그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산 상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산 상태의 차이를 말한다(대법원 1998. 7. 10. 선고 96다38971 판결 등 참조).

손해배상책임의 발생을 인정한 법원으로서도 손해액에 관한 당사자의 주장과 입증이 미흡하더라도 적극적으로 석명권을 행사하여 입증을 촉구하여야 하며 경우에 따라서는 직권으로 손해액을 심리·판단해야 한다(대법원 1986. 8. 19. 선고 84다카503, 504 판결 등 참조).

2. 피고들이 진실에 부합하는 원가자료를 제출하였다면 이 사건 제품에 관한 고시가격이 기존에 결정된 금액보다 감액되었을 것으로 봄이 상당하므로, 이 사건 제품에 관하여 피고들의 허위 원가자료 제출행위로 인하여 원고에게 손해가 발생한 사실이 인정된다고 보아야 한다.

피고 조○○이 원고에게 이 사건 제품에 관하여 허위 제조원가 관련 자료를 제출하는 행위가 불법행위에 해당하고, 그로 인하여 원고에게 손해발생 사실도 인정되므로, 이러한 경우 원심으로서도 손해액에 관한 당사자의 주장과 입증이 미흡하더라도 적극적으로 석명권을 행사하여 원고가 입은 손해의 액수에 관한 증명을 촉구하여야 한다.

☞ 피고들이 허위 원가자료를 제출하여 복지용구의 고시가격이 과다하게 결정된 사안에서, 고시가격이 차상위 가격을 상한으로 가격협의를 통해 결정된 경우에도 가격협의를 참고가 될 기준가격들이 모두 감액될 것이 예상되므로 손해의 발생사실이 인정되고, 이 경우 고시가격과 공단산출가격의 비율을 적용하는 등의 방법으로 손해액을 산정할 수 있으므로 손해액에 대하여까지 심리·판단해야 한다는 이유로 이 부분 원고의 청구를 기각한 원심판결을 파기한 사례

2020다300893 소유권이전등기 (바) 파기환송

[임야의 사정명의인을 대위하여 대한민국을 상대로 소유권확인을 구하는 사건]

◇1. 채권자대위소송에서 피대위자인 채무자가 실존인물이 아니거나 사망한 경우 부적법 여부, 2. 국가를 상대로 한 토지소유권확인청구에 있어서 토지대장 등의 소유자 명의인을 정할 수 없는 경우 확인의 이익 유무◇

1. 채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 것인바(대법원 1994. 6. 24. 선고 94다14339 판결 등 참조), 피대위자인 채무자가 실존인물이 아니거나

사망한 사람인 경우 역시 피보전채권인 채권자의 채무자에 대한 권리를 인정할 수 없는 경우에 해당하므로 그러한 채권자대위소송은 당사자적격이 없어 부적법하다.

2. 국가를 상대로 한 토지소유권확인청구는 어느 토지가 미등기이고, 토지대장이나 임야대장상에 등록명의자가 없거나 등록명의자가 누구인지 알 수 없을 때와 그 밖에 국가가 등록명의자인 제3자의 소유를 부인하면서 계속 국가소유를 주장하는 등 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 그 확인의 이익이 있다(대법원 1994. 3. 11. 선고 93다57704 판결 등 참조).

부동산등기법 제65조 제2호는 확정판결에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자는 미등기의 토지에 관한 소유권보존등기를 신청할 수 있는 것으로 규정하고 있고, 부동산등기규칙 제46조 제1항 제6호는 보존등기 신청 시 등기권리자의 주소 및 주민등록번호를 증명하는 정보를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다고 규정한다. 따라서 미등기토지에 대하여 토지대장이나 임야대장의 소유자 명의인 표시 란에 구체적 주소나 인적사항에 관한 기재가 없어서 그 명의인을 특정할 수 없는 경우에는 그 소유명의인의 채권자가 국가를 상대로 소유명의인을 대위하여 소유권확인 확정판결을 받더라도 이 확인판결에는 소유자가 특정되지 않아 특정인이 위 토지의 소유자임을 증명하는 확정판결이라고 볼 수 없다(등기선례 제201112-2호, 제201005-1호 등도 같은 취지로 규정하고 있다).

그리고 확인의 소에 있어서 확인의 이익의 유무는 직권조사사항이므로 당사자의 주장 여부에 관계없이 법원이 직권으로 판단하여야 한다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결 등 참조).

☞ 원고가 미등기인 이 사건 임야의 매수인이라고 주장하면서 토지대장상 임야의 사정명의인(생년월일이 기재되어 있지 않고, 주소 역시 ‘○○면 ◇◇리’라고만 기재되어 있음)을 대위하여 국가를 상대로 소유권확인을 구한 사안임

☞ 원심은 위 사정명의인이 아직 사망하였다고 단정할 수 없고, 설령 사망하였다고 하더라도 그 상속인을 대위한 것으로 볼 수 있다고 판단하여 이 사건 소가 부적법하다는 피고 대한민국의 본안전항변을 배척하였으나, 대법원은 기록상 원고 스스로 사정명의인이 사망하였다고 주장하면서 그 상속인을 확인하여 피대위자를 보정하겠다고 하였음에도 이를 이행하지 않은 이상 이 사건 소가 부적법하고, 나아가 토지대장상 사정명의인을 특정할 수 없는 이상 설령 이 사건에 관해 승소확정판결을 받더라도 소유권보존등기를 마칠 수 없어 결국 확인의 이익이 없다는 이유로 피고의 본안전항변을 배척한 원심판결을 파기환송하였음

2021다201306 소유권이전등기말소 등 (바) 상고기각

[후견인의 동의 없이 체결된 매매계약 등의 무효를 주장하며 그 소유권이전등기 등의 말소를 구하는 사건]

◇국제사법에 의하면 행위능력은 그 본국법에 의하고(제13조 제1항), 후견은 피후견인의 본국법에 의하도록(제48조 제1항) 각 규정되어 있는바 미합중국인인 원고의 행위능력과 후견은 미합중국의 법률에 따라야 하므로 재산권에 관한 계약을 체결할 권리에 대해 행위무능력자가 된 원고의 재산에 관해 그 후견인의 동의 없이 체결된 이 사건 계약은 모두 무효라고 본 원심을 수긍한 사례◇

원심은, 국제사법에 의하면 행위능력은 그 본국법에 의하고(제13조 제1항), 후견은 피후견인의 본국법에 의하도록(제48조 제1항) 각 규정되어 있는바 미합중국인인 원고의 행위능력과 후견은 미합중국의 법률에 따라야 하므로 재산권에 관한 계약을 체결할 권리에 대해 행위무능력자가 된 원고의 재산에 관해 그 후견인인 빅터 신의 동의 없이 체결된 이 사건 계약은 모두 무효라고 판단하였다.

이어서 원심은 그 판시와 같은 사유로 빅터 신으로부터 소송위임을 받은 원고 소송대리인의 소송행위는 기존의 흠이 있는 소송행위를 적법하게 추인한 것을 비롯하여 모두 유효라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 후견인의 법정대리권 및 소송대리인 선임의 효력, 소송대리권의 존부 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

☞ 미합중국 시민권자인 원고에 대해 미국 캘리포니아주 로스앤젤레스 카운티 지방법원에서 후견이 개시되어 그 아들이 후견인으로 선임되었는데, 그 후견기간 중에 원고의 동생이 원고의 대리인임을 자처하면서 원고 소유 부동산을 처분하여, 원고가 그 무효를 다투면서 등기의 말소를 구하는 사안임

☞ 원심은 국제사법에 따라 미국법이 적용되는 이 사건에서 후견인의 동의 없이 체결된 처분계약은 무효라고 판단하였고, 대법원은 이를 수긍하여 상고를 기각하였음

2021다219116 초상권침해금지 및 방해예방청구 (마) 파기환송

[원고가 온라인 장신구판매업체인 피고로부터 일정한 대가를 받고 장신구를 착용하여 원고임이 식별가능한 상반신 사진을 촬영하였는데 피고와 사이에 사진의 사용기간에 관하여 다툼이 발생하자 피고의 사진사용에 대하여 초상권 침해를 이유로 금지

청구와 간접강제 및 불법행위에 따른 손해배상을 구하는 사건]

◇피촬영자의 동의를 받아 그의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징이 나타나는 사진을 촬영한 경우, 그 사진을 공표하여 사용하기 위한 동의의 판단기준 및 촬영된 사진의 공표가 촬영에 관한 동의 당시 허용한 범위 내라는 점에 관한 증명책임의 소재◇

1. 사람은 누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 가지는데, 이러한 초상권은 헌법 제10조에 의하여 헌법적으로도 보장되고 있는 권리이다. 따라서 타인의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징이 나타나는 사진을 촬영하거나 공표하고자 하는 사람은 피촬영자로부터 촬영에 관한 동의를 받고 사진을 촬영하여야 하고, 사진촬영에 관한 동의를 받았다 하더라도 사진촬영에 동의하게 된 동기 및 경위, 사진의 공표에 의하여 달성하려는 목적, 거래관행, 당사자의 지식, 경험 및 경제적 지위, 수수된 급부가 균형을 유지하고 있는지 여부, 사진촬영 당시 당해 공표방법이 예견 가능하였는지 및 그러한 공표방법을 알았더라면 당사자가 사진촬영에 관한 동의 당시 다른 내용의 약정을 하였을 것이라고 예상되는지 여부 등 여러 사정을 종합하여 볼 때 사진촬영에 관한 동의 당시에 피촬영자가 사회 일반의 상식과 거래의 통념상 허용하였다고 보이는 범위를 벗어나 이를 공표하고자 하는 경우에는 그에 관하여도 피촬영자의 동의를 받아야 한다. 그리고 이 경우 피촬영자로부터 사진촬영에 관한 동의를 받았다는 점이나, 촬영된 사진의 공표가 사진촬영에 관한 동의 당시에 피촬영자가 허용한 범위 내의 것이라는 점에 관한 증명책임은 그 촬영자나 공표자에게 있다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2010다103185 판결 등 참조).

2. 한편 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하나, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약 내용을 합리적으로 해석하여야 한다. 특히 한쪽 당사자가 주장하는 약정의 내용이 상대방에게 권리를 포기하는 것과 같은 중대한 불이익을 부과하는 경우에는 그 약정의 의미를 엄격하게 해석하여야 한다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2016다238540 판결, 대법원 2017. 7. 18. 선고 2016다254740 판결 등 참조).

☞ 원고가 피고에게 이 사건 사진에 촬영된 상품을 판매하는 동안이면 피고의 선택에 따

라 기간의 제한 없이 사진을 상업적으로 사용하는 것을 허용하였다고 보아, 이 사건 사진 사용이 초상권을 침해하였다는 원고의 주장을 배척한 원심판단에 대하여, 위와 같이 해석하는 것은 원고의 초상권을 사실상 박탈하는 것으로 원고에게 중대한 불이익을 부과하는 것이 되는데, 원고가 촬영계약 당시 위와 같은 불이익을 예견할 수 있었다거나 피고가 이를 사전에 고지하였다고 볼만한 사정이 발견되지 않고 오히려 촬영계약에서 초상권이 원고에게 있음을 명시적으로 확인하고 있는 사정 등을 종합하여 볼 때, 그 사용기간에 대한 명백한 합의가 존재하지 않는 이 사건 사진의 사용기간은 제반사정을 반영하여 거래상 상당한 범위 내로 한정된다고 보는 것이 합리적이라고 보아, 원심으로서는 원고가 이 사건 사진의 사용을 허용하였다고 볼 수 있는 기간을 심리·판단하여 이를 바탕으로 이 사건 사진사용이 원고의 초상권을 침해하는지 여부를 판단하였어야 함을 이유로 파기환송한 사례

2021다225845 임금 (차) 파기자판(일부)

[근로계약에서 정한 휴게시간이 근로시간에 속하는지 문제된 사건]

◇1. 근로계약에서 정한 휴게시간이 근로시간에 포함되는지 판단하는 기준, 2. 근로기준법상 지연이자의 적용 제외 사유 해당 여부◇

1. 근로시간이란 근로자가 사용자의 지휘·감독을 받으면서 근로계약에 따른 근로를 제공하는 시간을 말하고, 휴게시간이란 근로시간 도중에 사용자의 지휘·감독으로부터 해방되어 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 시간을 말한다. 따라서 근로자가 작업시간 도중에 실제로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식·수면시간이라 하더라도 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독을 받고 있는 시간이라면 근로시간에 포함된다고 보아야 한다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다41990 판결 등 참조). 근로계약에서 정한 휴식시간이나 수면시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지는 특정 업종이나 업무의 종류에 따라 일률적으로 판단할 것이 아니다. 이는 근로계약의 내용이나 해당 사업장에 적용되는 취업규칙과 단체협약의 규정, 근로자가 제공하는 업무의 내용과 해당 사업장에서의 구체적 업무 방식, 휴게 중인 근로자에 대한 사용자의 간섭이나 감독 여부, 자유롭게 이용할 수 있는 휴게 장소의 구비 여부, 그 밖에 근로자의 실질적 휴식을 방해하거나 사용자의 지휘·감독을 인정할 만한 사정이 있는지와 그 정도 등 여러 사정을 종합하여 개별 사안에 따라 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2014다74254 판결, 대법원 2020. 8. 20. 선고 2019다14110, 14127, 14134, 14141 판결 등 참조).

2. 근로기준법 제37조 제1항, 제2항, 근로기준법 시행령 제17조, 제18조 제3호의 각 규정에 의하면, 사용자는 임금 및 퇴직금의 전부 또는 일부를 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음날부터 지급하는 날까지의 지연일수에 대하여 연 100분의 20의 비율에 따른 지연이자를 지급하여야 하는 것이 원칙이지만, 그 지급이 지연되고 있는 임금 및 퇴직금의 전부 또는 일부의 존부를 법원이나 노동위원회에서 다투는 것이 적절하다고 인정되는 경우에는 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 위와 같은 비율에 따른 지연이자를 지급할 필요가 없다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2011다46142 판결, 대법원 2017. 7. 11. 선고 2015다54219 판결 등 참조).

☞ 이 사건 아파트 경비원으로 근무하였던 원고들이 근로계약에 명시되었던 휴게시간(1일 6시간), 산업안전보건교육 시간(매달 2시간)에도 실질적으로 사용자의 지휘·감독을 받았다는 전제로 이를 근로시간에 해당한다고 판단한 원심판결을 수긍함. 다만 피고가 임금 및 퇴직금 이행의무의 존재 여부를 다투는 것이 일응 타당하다고 보아 원심판결 선고일 이후부터 근로기준법상 가중된 지연이율을 적용하고, 이와 다르게 본 원심판결을 파기사판하였음

형 사

2020도10970 폐기물관리법위반 (차) 파기환송

[형법 제48조가 규정하는 추징의 대상인지가 문제된 사건]

◇형법 제48조 소정의 “취득”의 의미◇

형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001도5410 판결). 형법 제48조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 범죄행위로 인하여 취득한 물건을 뜻하고, 여기서 ‘취득’이란 해당 범죄행위로 인하여 결과적으로 이를 취득한 때를 말한다고 제한적으로 해석함이 타당하다(대법원 1979. 9. 25. 선고 79도1309 판결 등 참조).

☞ 원심은 피고인들이 사업장폐기물배출업체로부터 인수받은 폐기물을 폐기물관리법에 따라 허가 또는 승인을 받거나 신고한 폐기물처리시설이 아닌 곳에 매립하였다는 점을 유죄로 인정하면서 사업장폐기물배출업체로부터 받은 돈을 형법 제48조 소정의 몰수·추징의 대상으로 보았음. 그러나 형법 제48조 소정의 몰수·추징 대상이 해당하려면 위 돈이 피고인들과 사업장폐기물배출업체 사이에 피고인들의 범죄행위를 전제로 수수되었다

는 점이 인정되어야 하는데, 이에 대한 심리가 미진하였다는 이유로 원심을 파기하였음

2020도13812 관세법위반 (차) 파기환송

[공소장변경의 한계와 공소사실의 동일성]

◇공소장변경의 한계 관련 공소사실 동일성 판단기준◇

형사소송법 제298조 제1항의 규정에 의하면, 검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 할 수 있고, 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 이를 허가하여야 한다고 되어 있는바, 이 규정의 취지는 검사의 공소장변경허가신청이 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한 법원은 이를 허가하여야 한다는 뜻으로 해석되고(대법원 1999. 4. 13. 선고 99도375 판결, 1999. 5. 14. 선고 98도1438 판결 등 참조), 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결, 대법원 2002. 3. 29. 선고 2002도587 판결, 2003. 7. 11. 선고 2002도2642 판결 등 참조).

☞ 변경 전·후의 공소사실은 모두 「목재의 지속가능한 이용에 관한 법률」에 따라 미리 규격·품질 검사를 받아야 함에도 그와 같은 검사를 받지 않은 목탄 및 성형목탄을 국내로 수입하는 행위에 관한 것으로서, 행위의 주체, 범행의 일시 및 장소, 행위의 객체인 물품 및 수량, 검사의무의 근거가 되는 법률, 행위태양 등 공소사실의 기초되는 사실관계가 기본적인 점에서 동일하다고 볼 수 있으므로, 검사의 공소장변경허가신청을 받아들여 변경된 공소사실에 대하여 심리·판단하였어야 함에도 그와 같이 하지 아니한 원심의 판단에 공소사실의 동일성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 본 사례

2020도16062 컴퓨터등장애업무방해 등 (차) 상고기각

[경상남도 도지사인 피고인에 대한 컴퓨터등장애업무방해 및 공직선거법 위반 사건]

◇장래에 있을 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공, 그 제공의 의사표시 및 약속을 한 경우 공직선거법 제230조 제1항 제4호, 제135조 제3항 위반죄가 성립하기 위해서 그 당시 반드시 특정 후보자가 존재하고 있어야 하는지 여부(소극)◇

공직선거법 제135조 제3항에서 정한 ‘선거운동과 관련하여’는 ‘선거운동에 즈음하여, 선

거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서 '선거운동을 위하여'보다 광범위하며, 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요성에서 설정된 것이고(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조), 공직선거법 제230조 제1항 제4호, 제135조 제3항 위반죄는 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 처벌대상으로 하는 것으로서, 그 처벌대상은 위법이 정한 선거운동기간 중의 금품제공 등에 한정되지 않는다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2010도9110 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결 등 참조). 한편, 공직선거법 제135조 제3항은 '누구든지' 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 것을 금지하고 있을 뿐, 그 주체를 후보자, 후보자가 되고자 하는 자, 후보자를 위하여 선거운동을 하는 자 등으로 제한하고 있지 않다.

위와 같은 공직선거법 관련 법리 및 규정에 비추어 보면, 공직선거법 제230조 제1항 제4호, 제135조 제3항 위반죄는 금품 기타 이익의 제공, 그 제공의 의사표시 및 약속(이하 '이익의 제공 등'이라고 한다)이 특정 선거에서의 선거운동과 관련되어 있음이 인정되면 충분하다고 할 것이므로, 장래에 있을 선거에서의 선거운동과 관련하여 이익의 제공 등을 할 당시 선거운동의 대상인 후보자가 특정되어 있지 않더라도 장차 특정될 후보자를 위한 선거운동과 관련하여 이익의 제공 등을 한 경우에는 위 공직선거법 제230조 제1항 제4호, 제135조 제3항 위반죄가 성립한다고 보아야 하고, 이익의 제공 등을 할 당시 반드시 특정 후보자가 존재하고 있어야 한다고 볼 수 없다.

☞ 피고인에 대한 공소사실 중 피고인이 장래에 있을 지방선거에서의 선거운동과 관련하여 이익 제공의 의사표시를 하였다는 공직선거법 위반 부분에 대하여, 원심은 이익 제공의 의사표시를 할 당시 특정 후보자의 존재가 인정되어야 하는데 이를 인정할 만한 증거가 없고, 또한 이익 제공의 의사표시와 지방선거 사이의 관련성에 대한 증명도 부족하다는 이유로 무죄를 선고하였는데, 원심의 판단 중 전자의 경우 위에서 본 바와 같은 이유로 법리오해의 잘못이 있으나, 후자의 경우 법리오해 등의 잘못이 없으므로, 원심의 법리오해의 잘못이 판결 결과에 영향이 없다는 이유로 상고기각한 사례

2021도4785 게임산업진흥에관한법률위반 (차) 파기환송

[「게임산업진흥에 관한 법률」에서의 '등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공한 행위'에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇무료 모바일 게임물로 등급분류 받은 게임물을 유료 아케이드 게임물 형태로 제공한

행위가 「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조 제1항 제2호에서 정한 ‘등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공하는 행위’에 해당하는지 여부(적극)◇

「게임산업진흥에 관한 법률」(이하 ‘게임산업법’이라고 한다)과 게임산업법 시행규칙의 규정 내용 및 입법취지 등에 비추어 보면, 게임물 자체의 내용뿐만 아니라 게임물의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 게임물의 운영방식을 등급분류신청서나 그에 첨부된 게임물 내용설명서에 기재된 내용과 다르게 변경하여 이용에 제공하는 행위도 게임산업법 제32조 제1항 제2호에서 정한 ‘등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공하는 행위’에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2013도9831 판결 참조).

☞ 무료 모바일 게임물로 등급분류 받은 게임물을 유료 아케이드 게임물 형태로 제공한 피고인들의 행위는 ‘게임물의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 게임물의 운영방식을 변경하여 이용에 제공한 행위’로서 게임산업법 제32조 제1항 제2호에서 정한 ‘등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공하는 행위’에 해당한다고 보는 것이 타당함에도 이와 달리 판단한 원심에 게임산업법이 정한 ‘게임물의 내용’ 및 등급분류에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 본 사례

2021도5328 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강제추행) 등 (바) 상고기각

[아동에 대한 성희롱 등 성적 학대행위 여부가 문제된 사건]

◇중학교 체육교사인 피고인이 학교 강당에서 체조 동작을 설명하면서 한 말 등이 아동복지법상 금지되는 성희롱 등의 성적 학대행위에 해당하는지 여부◇

원심은, 아동복지법상 금지되는 ‘성적 학대행위’는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 행위로서 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 성적 폭력 또는 가혹행위를 의미한다는 법리(대법원 2017. 6. 15. 선고 2017도3448 판결 등 참조)를 원용한 다음, 제1심 법정에서 ① 피해아동 김○△이 “피고인이 박□○을 무대에 세워 놓고 ‘몸매도 얼굴도 참 예쁘다. 다리가 예쁘다.’고 말하고, 강당에서 ‘여자는 들어가야 할 데는 들어가고 나와야 할 데는 나와야 한다.’고 말하였는데, 그런 말을 들었을 때 기분이 나빴다.”는 취지로 증언하였고, ② 피해아동 김△△이 “피고인이 ‘여자는 들어가야 할 데는 들어가고 나와야 할 데는 나와야 한다.’라는 말을 너무 반복적으로 자주 해서 그 의미가 체조를 똑바로 하면 자세가 바르게 된다는 것인지 여부를 구분할 수 없었는데, 체조와 무관하게 위와 같이 이야기한 적도 있는 것 같고, 수업시간이 끝나고 ‘저 선생님, 도가 지나치다, 느낌이 안 좋다.’라는 이야기를 많이 했으며, 여학생들 입장에서는 자신들을 지칭하는 것으로 받아들여져 기분이 좋지 않았다.”는 취지로 증언하였으며, ③ 피해아동 류

○○이 “피고인으로부터 ‘내 세컨드잖아’라는 말을 들은 적이 있는데, 그 말을 듣고 당황스럽고 기분이 좋지 않았다.”는 취지로 증언하였는바, 위 증언들의 신빙성이 인정되고, 피고인의 언행은 남·여학생들이 한 자리에 있는 수업시간에 일반적인 여성 또는 피해아동 박□○의 신체를 성적인 시각으로 대상화하여 평가하거나 피해아동 류○○을 내연녀를 일컫는 속된 표현으로 칭하는 것임이 객관적으로 명백하고, 피고인의 언행으로 인해 피해아동들이 실제 불쾌감과 수치심을 느낀 점 등에 비추어 보면, 피고인의 행위는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 ‘성적 학대행위’에 해당된다는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

관련 법리와 적법하게 채택한 증거들을 비추어 보면, 원심이 든 위 사정들과 함께 피고인이 위와 같은 발언을 한 빈도수와 전체적인 맥락, 그로 인해 다수의 피해아동들이 불쾌감을 호소한 점 등을 더하여 보면, 피고인이 피해아동들에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위를 하였음을 인정한 원심의 판단이 타당하고, 원심판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 아동복지법상 금지되는 ‘성적 학대행위’에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 중학교 체육교사인 피고인이 학교 강당에서 체조 동작을 설명하면서 “여자는 들어갈 데는 들어가고 나와야 할 데는 나와야 한다.”고 말하고, 특정 여학생을 강당 무대에 세워두고 “몸매도 예쁘고 얼굴도 참 예쁘다.”고 말하고, 특정 여학생을 지칭하면서 “내 세컨드잖아.”라고 말함으로써 성희롱 등의 성적 학대행위를 하였다고 기소된 사안에서 그 판시와 같은 사정을 종합하여 아동복지법위반죄를 인정한 원심을 수긍한 사례

2021도6073 무고 등 (바) 상고기각

[「공공단체등 위탁선거에 관한 법률」이 금지하는 기부행위제한 위반 여부가 문제된 사건]

◇지역농협 조합장 보궐선거에 출마한 피고인이 농업인이 아니어서 조합원 자격이 없는 자에게 기부행위를 한 경우 「공공단체등 위탁선거에 관한 법률」 위반죄가 성립하는지 여부◇

원심은 다음과 같은 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

1) 「공공단체등 위탁선거에 관한 법률」(이하 ‘위탁선거법’이라고 한다) 제35조 제1항은 후보자 등이 기부행위제한기간 중 기부행위를 하는 것을 제한하고 제59조에서 이를

위반한 자를 처벌하도록 정하고 있다. 위탁선거법이 정하는 '기부행위'는 선거인 등을 대상으로 금전 등을 제공하는 등의 행위를 말하고(위탁선거법 제32조), '선거인'은 해당 위탁선거의 선거권이 있는 자로서 선거인명부에 올라 있는 자를 말하며(위탁선거법 제3조 제5호), '선거권'은 해당 법령이나 정관 등이 정하는 바에 의하는데(위탁선거법 제12조), 농업협동조합법 제26조는 지역농업협동조합(이하 '지역농협'이라고 한다)의 경우 조합원이 선거권을 가진다고 정하고 있으므로, 결국 지역농협인 회덕농협의 조합장 선거와 관련하여 기부행위제한 위반으로 인한 위탁선거법 위반죄가 성립하기 위해서는 금전 등을 제공 받은 상대방이 조합원 등이어야 한다.

한편, 농업협동조합법 및 같은 법 시행령에 의하면, 지역농협 조합원은 해당 지역농협의 구역에 주소 등이 있는 농업인이어야 하는데(농업협동조합법 제19조 제1항), 여기서 농업인이라 함은 '1,000㎡ 이상 농지를 경영하거나 경작하는 자', '1년 중 90일 이상 농업에 종사하는 자', '일정 기준 이상의 누에 또는 가축을 사육하거나 원예작물을 재배하는 자', '660㎡ 이상의 농지에서 채소·과수 또는 화훼를 재배하는 자' 중 어느 하나에 해당하여야 한다(농업협동조합법 제19조 제4항, 같은 법 시행령 제4조 제1항). 그리고 일단 조합원이 되었다더라도 위와 같은 조합원 자격을 상실하는 때에는 별도의 절차 없이 지역농협에서 당연 탈퇴된다(농업협동조합법 제29조 제2항 제1호).

2) ○○농협은 정관에서 조합원의 자격, 조합원의 당연 탈퇴사유에 관하여 농업협동조합법과 동일한 내용의 규정을 두고 매년 조합원 자격 여부를 확인하기 위한 실태조사를 실시하였는데, 차□□이 2016년부터 2019년까지 매년 농업인으로서 조합원 자격을 유지하고 있다면서 소명자료로 제출한 임대차계약서의 기재내용에 의문이 있는 점, 위 임대차계약상의 토지소유자가 제1심에서 증언한 내용 등에 비추어 보면, 차□□은 적어도 2016년 경부터 농업협동조합법이 정하는 농업인의 요건을 충족하지 못하였고, 이에 따라 농업협동조합법 및 ○○농협 정관에 의해 조합원 자격이 없는 경우에 해당하여 ○○농협에서 당연 탈퇴되었다고 봄이 타당하다.

3) 기부행위의 상대방인 차□□이 ○○농협 조합원에 해당하지 않는 이상, 피고인의 판시 행위는 위탁선거법 제59조, 제35조 제1항이 정한 기부행위제한 위반에 해당하지 않는다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 위탁선거법 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 지역농협 조합장 보궐선거에 출마한 피고인이 상대방에게 기부행위를 하였다고 기소

된 사안에서, 그 상대방이 농업인이 아니어서 지역농협 조합원에 해당하지 않는 이상, 피고인의 행위가 위탁선거법이 금지하는 기부행위제한 위반에 해당하지 않는다고 본 원심을 수긍한 사례

2021도6112 강제추행 (바) 상고기각

[동성 사이의 강제추행 여부가 문제된 사건]

◇여성인 피고인이 여성인 피해자에 대하여 신체접촉을 한 것이 강제추행에 해당하는지 여부가 문제된 사례◇

원심은, 수사기관과 제1심 및 원심에서의 피해자의 진술 내용이 일관되고 구체적일 뿐만 아니라 모순점이 없는 등 그 신빙성이 있음을 전제로, ① 피고인은 한의원 업종에서 7년간 근무한 경력이 있고 이 사건 한의원의 '실장' 직책에 있었으며 피해자보다 나이가 6살 더 많았는바, 이 사건 한의원의 간호조무사인 피해자는 한의원 내 권력관계상 이 사건 범행에도 불구하고 불쾌감을 숨기고 피고인과 원만한 관계를 유지하기 위해 노력할 수밖에 없었을 것으로 보이는 점, ② 피해자는 피고인에게 보낸 문자메시지에서 피고인의 신체접촉에 대해 거부의를 밝힌 바 있고, 이 사건 한의원의 총괄실장과 원장에게 피해 사실을 호소하기도 한 점, ③ 이 사건 한의원에 설치된 CCTV 영상에 의하면, 피고인이 불필요하고 과도하게 피해자의 신체에 밀착하려는 행동을 하고 그 때마다 피해자가 반사적으로 얼굴을 돌리거나 몸을 뒤로 빼는 등 피고인의 신체접촉을 피하려는 태도를 보인 점 등에 비추어 보면, 비록 피고인과 피해자가 모두 여성으로서 동성인 점을 고려하더라도 피고인이 이 사건 한의원에서 피해자의 가슴을 움켜쥐거나 엉덩이를 만지고 피고인의 볼을 피해자의 볼에 가져다 대는 등의 행동을 한 것은 피해자로 하여금 성적 수치심을 느끼게 할 만한 행위라는 이유로, 강제추행으로 기소된 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 강제추행죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 여성인 피고인이 직장에서 함께 근무하는 여성 피해자의 가슴을 움켜쥐거나 엉덩이를 만지는 등으로 강제추행죄로 기소된 사안에서 그 판시와 같은 사정을 들어 강제추행죄를 유죄로 인정한 원심을 수긍한 사례

특 별

2018두54408 법인세징수처분취소 (마) 상고기각

[한·일 조세조약의 제한세율 적용에 관한 사건]

◇ 「대한민국과 일본국 간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약」 제10조 제2항 (가)목의 ‘이윤배분이 발생한 회계기간’의 의미◇

「대한민국과 일본국 간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약」(이하 ‘한·일 조세조약’이라고 한다) 제10조는 배당소득에 대한 과세권의 배분을 정하면서 제1항에서 일방체약국의 거주자인 법인이 타방체약국의 거주자에게 지급하는 배당에 대하여는 동 타방체약국에서 과세할 수 있다고 규정하고, 제2항에서 그러한 배당에 대하여는 배당을 지급하는 법인이 거주자인 일방체약국에서도 동 체약국의 법에 의하여 과세할 수 있지만, 그 배당의 수익적 소유자가 타방체약국의 거주자인 경우 그렇게 부과되는 조세는 다음을 초과할 수 없다고 하면서, (가)목에서 ‘그 수익적 소유자가 이윤배분이 발생한 회계기간의 종료 직전 6월 동안 배당을 지급하는 법인이 발행한 의결권 있는 주식을 적어도 25% 소유하고 있는 법인인 경우에는 배당총액의 5%’, (나)목에서 ‘기타의 경우에는 배당총액의 15%’라고 정하고 있다[한·일 조세조약 제10조 제2항 (가)목의 영문 원본은 다음과 같다. 5 per cent of the gross amount of the dividends if the beneficial owner is a company which owns at least 25 per cent of the voting shares issued by the company paying the dividends during the period of six months immediately before the end of the accounting period for which the distribution of profits takes place]. 여기서 한·일 조세조약 제10조 제2항 (가)목이 정한 ‘이윤배분이 발생한 회계기간’은 ‘배당결의일이 속한 회계기간’이 아니라 ‘배당의 대상이 되는 회계기간’을 의미한다고 보아야 한다.

☞ 피고는 내국법인인 원고가 지급한 2013 회계연도분 정기배당과 관련하여 주주인 일본국 법인이 배당결의일(2014. 3. 20.)이 속한 회계기간의 종료일(2014. 12. 31.)을 기준으로 그 직전 6개월간 주식을 보유하지 않았다는 이유로, 한·일조세조약 제10조 제2항 (가)목의 제한세율(5%)의 적용을 배제하고 원천징수분 법인세의 납부를 고지하였음

☞ 대법원은 한·일조세조약 제10조 제2항 (가)목이 정한 ‘이윤배분이 발생한 회계기간’은 ‘배당결의일이 속한 회계기간’이 아닌 ‘배당의 대상이 되는 회계기간’을 의미하고, 일본국 법인이 이 사건 배당금과 관련하여 이윤배분의 대상이 되는 회계기간인 2013 회계연도 종료 직전 6월 동안 원고가 발행한 의결권 있는 주식을 25%이상 소유하고 있었으므로

이 사건 배당금에 관하여 한·일조세조약 제10조 제2항 (가)목의 제한세율(5%)이 적용된다는 이유로, 이와 결론이 같은 원심판결에 대한 상고를 기각하였음

2021두33838 건축허가신청반려처분취소 (바) 파기환송

[지방자치단체의 지적 소관 공무원들이 이 사건 토지의 지목을 건축물의 건축을 위한 용도가 아닌 지목으로 변경할 의무가 있음을 전제로 그와 같은 의무를 이행하지 아니한 것에 대한 손해배상을 구하는 사건]

◇1. 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임 인정하기 위한 요건, 2. 구 「개발제한구역 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 시행령(2018. 2. 9. 대통령령 제28635호로 개정되기 전의 것) 제22조 [별표 2] 제4호 마목, 구 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」(2020. 2. 18. 법률 제17063호로 개정되기 전의 것) 등에 의해 지적소관청 공무원이 지목변경의 작위의무를 부담하는지 여부◇

1. 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임 인정하기 위해서는 공무원의 작위로 인한 국가배상책임 인정하는 경우와 마찬가지로 “공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때”라고 하는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 할 것이다. 여기서 ‘법령을 위반하여’라고 함은 엄격하게 형식적 의미의 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 정하여져 있음에도 이를 위반하는 경우만을 의미하는 것은 아니고, 인권존중·권력남용금지·신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우도 포함한다. 따라서 국민의 생명·신체·재산 등에 대하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 상당한 우려가 있어서 국민의 생명 등을 보호하는 것을 본래적 사명으로 하는 국가가 초법규적·일차적으로 그 위험의 배제에 나서지 아니하면 국민의 생명 등을 보호할 수 없는 경우에는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 국가나 관련 공무원에 대하여 그러한 위험을 배제할 작위의무를 인정할 수 있을 것이다. 그러나 그와 같은 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 상당한 우려가 있는 경우가 아닌 한, 원칙적으로 공무원이 관련 법령에서 정하여진 대로 직무를 수행하였다면 그와 같은 공무원의 부작위를 가지고 ‘고의 또는 과실로 법령을 위반’하였다고 할 수는 없다. 따라서 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임 인정할 것인지 여부가 문제되는 경우에 관련 공무원에 대하여 작위의무를 명하는 법령의 규정이 없는 때라면 공무원의 부작위로 인하여 침해되는 국민의 법익 또는 국민에게 발생하는 손해가 어느 정도 심각하고 절박한 것인지, 관련 공무원이 그와 같은 결과를 예견하여 그

결과를 회피하기 위한 조치를 취할 수 있는 가능성이 있는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2010다95666 판결 등 참조).

2. 구 「개발제한구역 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 시행령(2018. 2. 9. 대통령령 제28635호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 개발제한구역법 시행령'이라 한다) 제22조 [별표 2] 제4호 마목은 '이주단지를 조성한 후 또는 건축물을 이축한 후 종전 토지는 다른 사람의 소유인 경우와 공익사업에 편입된 경우를 제외하고는 그 지목을 전·답·과수원, 그 밖에 건축물의 건축을 위한 용도가 아닌 지목으로 변경하여야 한다.'고 규정하면서 그 변경 주체와 절차에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 위 규정을 관련 공무원에 대하여 건축물 이축에 있어 종전 토지의 지목을 건축물의 건축을 위한 용도가 아닌 지목으로 변경하여야 할 적극적인 작위의무를 명하는 규정으로 볼 수 없고, 관련 법령에 그와 같은 작위의무 규정을 찾아볼 수도 없다.

오히려 지적공부·부동산종합공부의 작성 및 관리 등에 관한 사항을 규정하고 있는 구 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」(2020. 2. 18. 법률 제17063호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공간정보관리법'이라 한다)은, 지적공부에 토지의 소재·지번·지목·면적·경계 또는 좌표를 등록한 것을 '토지의 표시', 토지의 표시를 새로 정하거나 변경 또는 말소하는 것을 '토지의 이동'이라 각 규정하면서(제2조 제20호, 제28호), 토지의 이동이 있을 때에는 지적소관청이 토지소유자의 신청을 받아 지번·지목·면적·경계 또는 좌표를 결정하고, 다만 신청이 없더라도 지적소관청이 직권으로 조사·측량하여 결정할 수 있다고 규정하고 있다(제64조). 따라서 구 공간정보관리법상 토지소유자는 지목변경을 할 토지가 있으면 일정 기간 내에 지목변경을 신청하여야 하나(제81조), 그러한 신청이 없다고 하여 지적소관청이 직권으로 조사·측량하여 결정할 의무를 부담한다고 볼 수는 없다.

또한, 구 공간정보관리법은 지적소관청이 지적공부의 등록사항에 잘못이 있음을 발견하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 직권으로 조사·측량하여 정정할 수 있다고 규정하고 있는데(제84조 제2항), 그 위임규정인 같은 법 시행령 제82조 제1항은 지적소관청이 직권으로 조사·측량하여 정정할 수 있는 경우를 각 호로 열거하고 있고, 제2항은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지가 있을 때에는 지적소관청이 지체 없이 정정하여야 한다고 규정하고 있다. 따라서 같은 법 시행령 제82조 제1항 각 호에 열거되지 않은 사항에 대해서까지 지적소관청이 직권으로 조사·측량하여 정정할 의무를 부담한다고 볼 수 없다.

☞ 개발제한구역 내에 있는 이 사건 토지는 이미 그 지상에 건물이 신축되었다가 이축허가를 통해 철거되고 다른 곳에 신축되었는바, 관련 법령에 의해 이 사건 토지에는 건축

물을 신축할 수 없는 제한이 있었는데, 원고들은 이 사건 토지의 지목이 여전히 대지로 되어 있어 건축물 신축이 가능한 것으로 알고 경매를 통해 이 사건 토지를 매수하였다가 그러한 제한으로 인해 건축물 신축이 가능하지 않게 되자 지방자치단체 지적소관 공무원들이 그 지목을 변경하지 않았음을 이유로 손해배상을 구한 사안임

☞ 원심은 개발제한구역법 시행령과 공간정보관리법의 각 규정에 비추어 볼 때 해당 공무원들에게 이 사건 토지의 지목을 더 이상 건축을 할 수 없는 지목으로 변경하여야 할 의무가 있다고 보아 손해배상청구를 받아들였으나, 대법원은 위 법령의 규정에 비추어 보더라도 그러한 지목변경의 작위의무를 인정할만한 규정을 찾아볼 수 없고, 나아가 공간정보관리법에 의하면 토지의 지목이 상세하고 자세하게 구분 및 분류되어 있어 소속 공무원이 어떠한 지목으로 변경할지 여부를 알 수도 없어 그러한 지목변경을 요구하기도 어렵다는 이유 등을 들어 지목변경 의무를 인정한 원심판결을 파기환송하였음