



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 8월 1일

제615호

민사

1 2021. 6. 10. 선고 2017다52712 판결 (임금) 1269

[1] 통상임금에서 제외하기로 하는 노사합의가 없는 임금에 대해서 근로자가 이를 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당의 지급을 청구하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는지 여부(소극)

[2] 자동차 제조업을 영위하는 甲 주식회사의 사무직 근로자인 乙 등이 업적연봉을 통상임금에 포함하여 산정한 추가 법정수당의 지급을 구하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는지 문제 된 사안에서, 업적연봉을 통상임금에서 제외하는 노사합의가 존재한다거나 그러한 노사관행이나 묵시적 합의가 있는 것으로 볼 수 없다는 이유로 乙 등의 청구가 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수 없다고 한 원심판단을 수긍한 사례

[1] 단체협약 등 노사합의의 내용이 근로기준법의 강행규정을 위반하여 무효인 경우에, 그 무효를 주장하는 것이 신의성실의 원칙(이하 ‘신의칙’이라 한다)에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면 강행규정으로 정한 입법 취지를 몰각시키는 결과가 될 것이므로, 그러한 주장은 신의칙에 위배된다고 볼 수 없음이 원칙이다. 다만 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추고 근로기준법의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에 한하여 그 노사합의의 무효를 주장하는 것은 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다.

노사가 협의하여 정기상여금은 통상임금에 해당하지 않는다는 것을 전제로 정기상여금을 통상임금 산정 기준에서 제외하기로 합의하고 이에 기초하여 임금수준을 정한 경우, 근로자가 정기상여금을 통상임금에 가산하고 이를 토

대로 추가적인 법정수당의 지급을 청구함으로써 사용자에게 과도한 재정적 부담을 지워 중대한 경영상 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하는 것은 신의칙에 반할 수 있다. 그러나 통상임금에서 제외하기로 하는 노사 합의가 없는 임금에 대해서는 근로자가 이를 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당의 지급을 청구하더라도 신의칙에 반한다고 볼 수 없다.

- [2] 자동차 제조업을 영위하는 甲 주식회사의 사무직 근로자인 乙 등이 업적연봉을 통상임금에 포함하여 산정한 추가 법정수당의 지급을 구하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는지 문제 된 사안에서, 업적연봉은 기존의 정기상여금에서 유래한 것이기는 하나, 甲 회사의 임금체계, 지급액 결정 구조, 지급 방법 등을 고려하면, 이를 정기상여금과 동일한 것으로 보기 어렵고, 업적연봉은 사무직 근로자를 대상으로 한 연봉제의 시행과 함께 도입되었는데, 업적연봉을 포함한 연봉제의 시행은 사무직 근로자의 개별적 동의를 받는 방식으로 진행되었을 뿐 이와 관련한 노사 간 협의가 존재하지 않았고, 당시 乙 등을 포함한 사무직 근로자들은 노동조합에 가입되어 있지도 않았던 사정 등에 비추어 보면, 업적연봉을 통상임금에서 제외하는 노사합의가 존재한다고 볼 수 없고, 그러한 노사관행이나 묵시적 합의가 있는 것으로 볼 수도 없다는 이유로 乙 등의 청구가 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수 없다고 한 원심판단을 수긍한 사례.

2 2021. 6. 10. 선고 2017다254891 판결 [사해행위취소] 1272

- [1] 신탁계약상 신탁부동산을 처분하는 데 수익권자의 동의를 받도록 정해진 경우, 위탁자의 신탁부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 위탁자의 적극재산에 포함시킬 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 위탁자가 담보신탁된 부동산을 당초 예정된 신탁계약의 종료사유가 발생하기 전에 우선수익자 및 수탁자의 동의를 받아 제3자에게 처분하였으나, 처분 당시 위탁자가 가지고 있는 담보신탁계약상의 수익권이 적극재산으로서의 가치가 없는 경우, 위탁자가 위와 같이 신탁계약을 종료하고 부동산을 환수하여 제3자 앞으로 소유권이전등기를 넘겨주는 것이 사해행위에 해당하는지 여부(소극) / 이는 위탁자가 건축물의 분양에 관한 법률에 따른 분양관리신탁을 해 둔 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)
- [3] 신탁재산에 대한 후순위 수익권의 가치를 평가하는 방법
- [1] 위탁자가 부동산에 관하여 신탁을 한 경우, 신탁부동산에 대하여 위탁자가 가지고 있는 신탁계약상의 수익권은 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당한다. 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부

를 판단하기 위하여 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 특별한 사정이 없는 한 이를 제외하여야 하고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다.

신탁이 존속하는 동안 위탁자가 언제든지 신탁계약을 종료시키고 신탁계약에서 정한 절차에 따라 위탁자 앞으로 소유권이전등기를 마칠 수 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에는 위탁자의 신탁부동산에 관한 소유권이전등기청구권이 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당된다고 볼 여지가 있다. 그러나 신탁계약상 신탁부동산을 처분하는 데 수익권자의 동의를 받도록 정해진 경우에는 그 처분에 관하여 수익권자의 동의를 받거나 받을 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 위탁자가 신탁을 종료시키고 위탁자 앞으로 신탁부동산에 관한 소유권이전등기를 마치는 것은 허용되지 않는다. 이러한 경우에는 위탁자의 신탁부동산에 관한 소유권이전등기청구권은 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없으므로 그 소유권이전등기청구권을 위탁자의 적극재산에 포함시킬 수 없다.

- [2] 위탁자가 담보신탁된 부동산을 당초 예정된 신탁계약의 종료사유가 발생하기 전에 우선수익자 및 수탁자의 동의를 받아 제3자에게 처분하는 등으로 담보신탁계약상의 수익권을 소멸하게 하고, 그로써 위탁자의 소극재산이 적극재산을 초과하게 되거나 채무초과상태가 더 나빠지게 되었다면 이러한 위탁자의 처분행위는 위탁자의 일반채권자들을 해하는 행위로서 사해행위에 해당한다. 다만 처분 당시 위탁자가 가지고 있는 담보신탁계약상의 수익권이 적극재산으로서의 가치가 없다면 위탁자가 위와 같이 신탁되어 있던 부동산을 매각하면서 신탁계약을 종료하고 부동산을 환수하여 제3자 앞으로 소유권이전등기를 넘겨주어도 이는 사해행위에 해당하지 않는다. 이는 위탁자가 건축물의 분양에 관한 법률에 따른 분양관리신탁을 해 둔 경우에도 마찬가지이다.
- [3] 신탁재산에 대한 후순위 수익권의 가치는 장차 신탁이 종료되었을 때 예상되는 신탁재산 가액에서 소요비용과 신탁보수 등을 공제하고 거기에서 다시 우선수익자들에 대한 채무를 공제한 후 남은 금액을 사해행위 당시의 현가로 할인하는 방식으로 평가하여야 하고, 단순히 사해행위 당시의 신탁재산의 시가를 기초로 그 가치를 평가해서는 아니 된다.

3 2021. 6. 10. 선고 2017다286874 판결 [손해배상(기)] 1276

- [1] 공무원의 직무집행상 과실의 의미 / 공무원의 직무상 의무 위반으로 국가가 배상책임을 지는 경우의 '직무상 의무'의 내용 및 직무상 의무 위반과 손해의 발생 사이에 상당인과관계가 있는지 판단하는 기준
- [2] 해양수산부 산하 어업관리단의 불법어로행위 특별합동단속 중 甲 등이 승선하고 있던 선박이 단속정의 추적을 피해 도주하는 과정에서 압초와 충돌하였고, 인근에서 甲이 익사한 상태로 발견되었는데, 甲의 유족들이 단속정에 승선하고 있던 감독공무원들의 구조의무 위반 등을 주장하며 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 감독공무원들에게 직무집행상 과실이 있다고 단정하기 어렵고, 이들의 행위와 甲의 사망 사이에 상당인과관계가 있다고 볼 수도 없다고 한 사례
- [1] 공무원의 직무집행상 과실이란 공무원이 직무를 수행하면서 해당 직무를 담당하는 평균인이 통상 갖추어야 할 주의의무를 게을리한 것을 말한다. 공무원에게 부과된 직무상 의무의 내용이 단순히 공공 일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것이 아니고 전적으로 또는 부수적으로 사회구성원 개인의 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것이라면, 공무원이 그와 같은 직무상 의무를 위반함으로써 피해자가 입은 손해에 대해서는 상당인과관계가 인정되는 범위에서 국가가 배상책임을 진다. 이때 상당인과관계의 유무는 일반적인 결과 발생의 개연성은 물론 직무상 의무를 부과하는 법령을 비롯한 행동규범의 목적, 가해행위의 양태와 피해의 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.
- [2] 해양수산부 산하 어업관리단의 불법어로행위 특별합동단속 중 甲 등이 승선하고 있던 선박이 단속정의 추적을 피해 도주하는 과정에서 압초와 충돌하였고, 인근에서 甲이 익사한 상태로 발견되었는데, 甲의 유족들이 단속정에 승선하고 있던 감독공무원들의 구조의무 위반 등을 주장하며 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 사고 시간과 기상 상태, 사고 주변 해역의 상황, 감독공무원들의 인원적 제한과 장비상의 문제, 단속정과 甲의 충돌 위험성 등을 종합하면 단속팀장이 유일한 이동·수색수단인 단속정을 보고와 지원요청 및 정비를 위하여 본부로 이동하게 한 결정이 결과론적·사후적 관점에서 최선이 아니었다고 하더라도 사고 당시를 기준으로 전혀 합리성이 없다거나 평균인이 통상 갖추어야 할 주의의무를 게을리한 잘못이 있다고 쉽게 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 단속정을 본부에 이동시키지 않고 해상수색을 하도록 했더라도 甲의 생존가능 시간 내에 그를 발견하여 구조할 가능성이 높다고

볼 수 없으므로, 감독공무원들에게 직무집행상 과실이 있다고 단정하기 어렵고, 나아가 이들의 행위와 甲의 사망 사이에 상당인과관계가 있다고 볼 수도 없다고 한 사례.

4 2021. 6. 10. 선고 2018다44114 판결 [손해배상(기)] 1281

소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였으나 그 후 채권의 특정 부분을 청구범위에서 명시적으로 제외한 경우, 그 부분에 대하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하는지 여부(소극)

하나의 채권 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명백히 하여 소송을 제기한 경우에는 소 제기에 의한 소멸시효중단의 효력이 그 일부에 관하여만 발생하고, 나머지 부분에는 발생하지 않는다. 다만 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하고 해당 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장한 경우에는 소 제기 당시부터 채권 전부에 관하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하나, 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였더라도 그 후 채권의 특정 부분을 청구범위에서 명시적으로 제외하였다면, 그 부분에 대하여는 애초부터 소의 제기가 없었던 것과 마찬가지로 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하지 않는다.

5 2021. 6. 10. 선고 2021다217370 판결 [임금] 1284

[1] 직상 수급인의 임금지급 연대책임을 규정하고 있는 근로기준법 제44조의2가 강행규정인지 여부(적극)

[2] 건설근로자가 소송 상대방과의 고용관계를 주장하며 임금청구를 하는 경우, 이를 심리하는 사실심법원이 유의하여야 할 사항

[1] 근로기준법 제44조의2는 건설업에서 2차례 이상 도급이 이루어진 경우 건설산업기본법 제2조 제7호에 따른 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못할 경우 하수급인의 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 진다고 규정하고 있다. 따라서 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못하였다면, 하수급인의 직상 수급인은 자신에게 귀책사유가 있는지 여부 또는 하수급인에게 대금을 지급하였는지 여부와 관계없이 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 부담한다.

이는 직상 수급인이 건설업 등록이 되어 있지 않아 건설공사를 위한 자금력 등이 확인되지 않는 자에게 건설공사를 하도급하는 위법행위를 함으로써 하수급인의 임금지급의무 불이행에 관한 추상적 위험을 야기한 잘못에 대하여 실제로 하수급인이 임금지급의무를 이행하지 않아 이러한 위험이 현실화되었을 때 책임을 묻는 취지로서, 건설 하도급 관계에서 발생하는 임금지급 방식을 개선하여 건설근로자의 권리를 보장할 수 있도록 하는 데 입법 취지를 두고 있다. 또한 근로기준법 제109조 제1항은 근로기준법 제44조의2를 위반하여 임금지급의무를 불이행한 직상 수급인에 대해 형사처벌을 하도록 정하고 있는바, 이와 같은 입법 취지, 규정 내용과 형식 등을 종합하여 보면 근로기준법 제44조의2는 개인의 의사에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행규정으로 봄이 타당하고 따라서 이를 배제하거나 잠탈하는 약정을 하였더라도 그 약정은 효력이 없다.

[2] 주요사실에 대한 주장은 당사자가 이를 직접적으로 명백히 한 경우뿐만 아니라 당사자의 변론을 전체적으로 관찰하여 주장을 한 것으로 볼 수 있는 경우에도 주요사실의 주장이 있다고 보아야 한다. 건설근로자의 임금청구 소송을 심리하는 사실심법원은, 근로기준법 제44조의2가 건설근로자를 보호하기 위한 것으로 강행규정인 점, 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우가 많고, 필요에 따라 해당 공사현장에서 공사기간 동안만 일시적으로 근로관계가 맺어지는 건설사업의 특성상 건설근로자의 경우 누구와 근로계약관계를 맺은 것인지가 명확하지 않은 경우도 종종 발생하고 이에 따라 건설근로자로서는 보다 자력이 있는 직상 수급인 등을 자신과 고용관계를 맺은 사업주라고 주장할 여지가 상당한 점 등을 염두에 두어, 해당 건설근로자가 소송 상대방과의 고용관계를 주장하는 경우 그러한 주장 안에 설령 고용관계가 인정되지 않는다고 하더라도 근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인으로서의 책임을 묻는 취지가 포함되어 있는지 여부 등을 신중하게 살펴보아야 하고, 그러한 취지가 포함되어 있는 것으로 볼 수 있는 사정이 충분함에도 선불리 소송 상대방이 해당 건설근로자와의 고용관계가 인정되지 않는다는 이유만을 들어 임금청구를 배척하여서는 안 된다.

6	2021. 6. 17. 선고 2018다257958, 257965 전원합의체 판결 [채무부존재확인·보험금]	1287
	보험계약의 당사자 사이에 계약상 채무의 존부나 범위에 관하여 다툼이 있는 경우, 보험회사가 보험수익자를 상대로 소극적 확인의 소를 제기할 확인의 이익이 있는지 여부(적극)	

[다수의견] 확인의 소에서는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 하고 확인의 이익은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 그 불안·위험을 제거하는 데 피고를 상대로 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단일 때에만 인정된다고 할 것이므로 원고의 권리 또는 법률관계를 다툼으로써 원고의 법률상 지위에 불안·위험을 초래할 염려가 있다면 확인의 이익이 있다. 그러므로 보험계약의 당사자 사이에 계약상 채무의 존부나 범위에 관하여 다툼이 있는 경우 그로 인한 법적 불안을 제거하기 위하여 보험회사는 먼저 보험수익자를 상대로 소극적 확인의 소를 제기할 확인의 이익이 있다고 할 것이다.

[대법관 이기택, 대법관 김선수, 대법관 노정희의 반대의견] 소극적 확인의 소에서 확인의 이익이 인정되는지 여부를 판단할 때에는 확인의 이익의 공적인 기능이나 소극적 확인의 소가 채권자에게 미치는 영향 등도 고려해야 하므로, 모든 계약 관계에서 계약 당사자들 사이에 다툼이 있다는 사정만으로 항상 채무자가 소극적 확인의 소를 제기할 수 있는 확인의 이익이 인정될 수 있는 것은 아니다.

보험의 공공성, 보험업에 대한 특별한 규제, 보험계약의 내용 및 그에 따른 당사자의 지위 등을 위 법리에 비추어 보면, 보험계약자나 피보험자, 보험수익자 등(이하 ‘보험계약자 등’이라 한다)이 단순히 보험회사를 상대로 보험사고 여부나 보험금의 범위에 관하여 다툼다는 사정만으로는 보험회사의 법적 지위에 현존하는 불안·위험이 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 보험회사가 이와 같은 사유만으로 보험계약자 등을 상대로 제기한 소극적 확인의 소는 특별한 사정이 없는 국가적·공익적 측면에서 형평에 반하는 소송제도의 이용에 해당하여 확인의 이익이 결여된 것으로 보아야 한다.

결국 보험계약자 등이 보험금 지급책임의 존부나 범위에 관하여 다툼다는 사정만으로는 확인의 이익이 인정될 수 없고, 그 외에 추가로 보험금 지급책임의 존부나 범위를 즉시 확정할 이익이 있다고 볼만한 ‘특별한 사정’이 있는 경우에만 비로소 확인의 이익이 인정되어 소극적 확인의 소를 제기할 수 있다. 이때 ‘특별한 사정’은 예를 들어 보험계약자 등이 보험계약이나 관계 법령에서 정한 범위를 벗어나 사회적으로 상당성이 없는 방법으로 보험금 지급을 요구함으로써 보험계약에서 예정하지 않았던 불안이나 위험이 보험회사에 발생하는 등의 사정이 있는 경우에 인정될 수 있다. 또한 보험계약의 체결이나 보험금 청구가 보험사기에 해당하여 보험회사가 범죄나 불법행위의 피해자가 되거나 될 우려가 있다고 볼만한 사정이 있는 경우에도 보험계약에서 예정하지 않았던 불안이나 위험이 보험회사에 발생한 경우에 해당하여 ‘특별한 사정’이 인정될 수 있다.

가 사

7 2021. 6. 10.자 2020스596 결정〔성년후견개시〕 1297

[1] 한정후견의 개시를 청구한 사건에서 가정법원이 성년후견을 개시할 수 있는 요건 및 성년후견 개시를 청구하고 있더라도 필요한 경우, 한정후견을 개시할 수 있는지 여부(적극)

[2] 가사소송법 제45조의2 제1항의 의미 및 피성년후견인이나 피한정후견인이 될 사람의 정신상태를 판단할 만한 다른 충분한 자료가 있는 경우, 가정법원은 의사의 감정이 없더라도 성년후견이나 한정후견을 개시할 수 있는지 여부(적극)

[1] 성년후견이나 한정후견에 관한 심판 절차는 가사소송법 제2조 제1항 제2호(가)목에서 정한 가사비송사건으로서, 가정법원이 당사자의 주장에 구애받지 않고 후견적 입장에서 합목적적으로 결정할 수 있다. 이때 성년후견이든 한정후견이든 본인의 의사를 고려하여 개시 여부를 결정한다는 점은 마찬가지이다(민법 제9조 제2항, 제12조 제2항)

위와 같은 규정 내용이나 입법 목적 등을 종합하면, 성년후견이나 한정후견 개시의 청구가 있는 경우 가정법원은 청구 취지와 원인, 본인의 의사, 성년후견 제도와 한정후견 제도의 목적 등을 고려하여 어느 쪽의 보호를 주는 것이 적절한지를 결정하고, 그에 따라 필요하다고 판단하는 절차를 결정해야 한다. 따라서 한정후견의 개시를 청구한 사건에서 의사의 감정 결과 등에 비추어 성년후견 개시의 요건을 충족하고 본인도 성년후견의 개시를 희망한다면 법원이 성년후견을 개시할 수 있고, 성년후견 개시를 청구하고 있더라도 필요하다면 한정후견을 개시할 수 있다고 보아야 한다.

[2] 가사소송법 제45조의2 제1항은 “가정법원은 성년후견 개시 또는 한정후견 개시의 심판을 할 경우에는 피성년후견인이 될 사람이나 피한정후견인이 될 사람의 정신상태에 관하여 의사에게 감정을 시켜야 한다. 다만 피성년후견인이 될 사람이나 피한정후견인이 될 사람의 정신상태를 판단할 만한 다른 충분한 자료가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 정하고 있다. 이 규정의 의미는 의사의 감정에 따라 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족하거나 지속적으로 결여되었는지를 결정하라는 것이 아니라, 의학상으로 본 정신능력을 기초로 하여 성년후견이나 한정후견의 개시 요건이 충족되었는지 여부를 결정하라는 것이다. 따라서 피성년후견인이나 피한정후견인이 될 사람의 정신상태를 판단할 만한 다른 충분한 자료가 있는 경우 가정법원은 의사의

감정이 없더라도 성년후견이나 한정후견을 개시할 수 있다.

8 2021. 6. 10. 선고 2021므10898 판결 [이혼및위자료] 1300

이혼에 따른 재산분할심판에서 쌍방 당사자가 일부 재산에 관하여 분할방법에 관한 합의를 한 경우, 법원이 합리적인 이유를 제시하지 아니한 채 그 합의에 반하는 방법으로 재산분할을 할 수 있는지 여부(소극)

일방 당사자가 특정한 방법으로 재산분할을 청구하더라도 법원은 이에 구속되지 않고 타당하다고 인정되는 방법에 따라 재산분할을 명할 수 있다. 그러나 재산분할심판은 재산분할에 관하여 당사자 사이에 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 때에 한하여 하는 것이므로(민법 제843조, 제839조의2 제2항), 쌍방 당사자가 일부 재산에 관하여 분할방법에 관한 합의를 하였고, 그것이 그 일부 재산과 나머지 재산을 적정하게 분할하는 데 지장을 가져오는 것이 아니라면 법원으로서 이를 최대한 존중하여 재산분할을 명하는 것이 타당하다. 그 경우 법원이 아무런 합리적인 이유를 제시하지 아니한 채 그 합의에 반하는 방법으로 재산분할을 하는 것은 재산분할사건이 가사비송사건이고, 그에 관하여 법원의 후견적 입장이 강조된다는 측면을 고려하더라도 정당화되기 어렵다.

일반행정

9 2021. 6. 10. 선고 2020두55282 판결 [제재조치요구처분취소] 1302

甲 지방자치단체가 乙이 생전에 납입한 개발행위허가 이행보증금을 납부자별로 관리하기 위해 乙 명의의 정기예금 계좌에 재예치해 달라고 요청함에 따라 丙 은행이 이미 사망한 乙 명의의 정기예금 계좌를 개설한 사실에 대하여, 금융위원회가 丙 은행에 대하여 담당 직원 丁 등이 실명확인 의무를 이행하지 않았다는 등의 이유로, 丁 등에게 제재조치를 할 것을 요구한 사안에서, 위 계좌가 거래당사자인 甲 자치단체가 아니라 乙 명의로 개설되었으므로, 금융회사인 丙 은행이 거래자의 실명으로 금융거래를 한 것으로 볼 수 없는데도 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있으나, 위 처분이 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 본 결론은 정당하다고 한 사례

甲 지방자치단체가 乙이 생전에 납입한 개발행위허가 이행보증금을 납부자별로 관리하기 위해 乙 명의의 정기예금 계좌에 재예치해 달라고 요청함에 따라 丙 은행이 이미 사망한 乙 명의의 정기예금 계좌를 개설한 사실에 대하여, 금융위원회가 丙 은행에 대하여 담당 직원 丁 등이 실명확인 의무를 이행하지 않았다는 등의 이유로, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률(이하 ‘금융실명법’이라 한

다) 제3조, 제5조의2에 따라 丁 등에게 제재조치를 할 것을 요구한 사안에서, 금융실명법 제3조를 비롯한 관련 규정의 문언, 체제와 목적 등에 비추어 보면, 위 계좌가 거래당사자인 甲 자치단체가 아니라 이미 사망한 乙 명의로 개설되었으므로, 금융회사인 丙 은행이 거래자의 실명으로 금융거래를 한 것이라고 볼 수 없고, 지방자치단체가 세입세출의 현금을 납부자별로 관리하기 위한 업무의 편의상 납부자 개인 명의가 해당 계좌의 예금주로 표시되도록 하였다거나 해당 계좌의 상품명에 정부보관금으로 되어 있어 지방자치단체의 금고에 해당함을 명백히 알 수 있더라도 마찬가지이므로 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있으나, 丁 등은 甲 자치단체의 요청에 따라 예치금을 납부자별로 관리하기 위하여 계좌를 개설하였고 이와 같은 업무처리에 부정한 목적이나 동기가 없었던 점 등을 종합하면, 위 처분이 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 본 결론은 정당하다고 한 사례.

형 사

10 2021. 6. 10. 선고 2020도14321 판결 [정치자금법위반] 1305

정치자금을 ‘정치활동을 위한 경비’ 외의 용도로 지출하는 것을 금지하는 정치자금법 제2조 제3항에서 말하는 ‘사적 경비’, ‘부정한 용도’의 의미 및 구체적 사안에서 정치자금이 정치활동을 위하여 소요되는 경비 외의 용도로 지출되었는지 판단하는 기준

정치자금법은 정치자금의 적정한 제공을 보장하고 그 수입과 지출 내역을 공개하여 투명성을 확보하는 동시에 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여하는 데에 입법 목적이 있다(제1조). 그에 따라 정치자금은 국민의 의혹을 사는 일이 없도록 공명정대하게 운용되어야 하고(제2조 제2항), 정치활동을 위한 경비가 아닌 사적 경비로 지출하거나 부정한 용도로 지출하여서는 아니 되며(제2조 제3항), 이를 위반하는 행위는 형사처벌의 대상이 된다. 여기에서 말하는 ‘사적 경비’란 가계에 대한 지원이나 보조, 개인적인 채무의 변제나 대여, 사적 모임의 회비나 그에 대한 지원경비, 개인적인 여가나 취미활동을 위한 비용 등의 용도로 사용하는 경비를 의미하고, ‘부정한 용도’란 이러한 사적 경비 이외의 경우로서 정치자금의 지출 목적이 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우를 의미한다. 구체적 사안에서 정치자금이 정치활동을 위하여 소요되는 경비 외의 용도로 지출되었는지 여부는 지출의 목적, 상대방, 지급액수 및 전후 경위 등을 종합적으로 고려하여 정치활

동의 목적을 위하여 그 지출이 필요하다고 평가할 수 있는지에 따라 판단하여야 한다.

11 2021. 6. 10. 선고 2020도15891 판결〔특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)〕 1308

검사가 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 면담하는 절차를 거친 후 증인이 법정에서 피고인에게 불리한 내용의 진술을 한 경우, 증인신문 전 면담 과정에서 증인에 대한 회유나 압박, 답변 유도나 암시 등으로 증인의 법정진술에 영향을 미치지 않았다는 점이 담보되어야 증인의 법정진술을 신빙할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 증인에 대한 회유나 압박 등이 없었다는 사정에 대한 증명책임 소재(=검사)와 증명 방법

헌법은 제12조 제1항 후문에서 적법절차의 원칙을 천명하고, 제27조에서 재판받을 권리를 보장하고 있다. 형사소송법은 이를 실질적으로 구현하기 위하여, 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의를 기본원칙으로 채택하고 있다. 이에 따라 공소가 제기된 후에는 그 사건에 관한 형사절차의 모든 권한이 사건을 주재하는 수소법원에 속하게 되며, 수사의 대상이던 피의자는 검사와 대등한 당사자인 피고인의 지위에서 방어권을 행사하게 된다.

이러한 형사소송법의 기본원칙에 비추어 보면, 검사가 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 면담하는 절차를 거친 후 증인이 법정에서 피고인에게 불리한 내용의 진술을 한 경우, 검사가 증인신문 전 면담 과정에서 증인에 대한 회유나 압박, 답변 유도나 암시 등으로 증인의 법정진술에 영향을 미치지 않았다는 점이 담보되어야 증인의 법정진술을 신빙할 수 있다고 할 것이다. 검사가 증인신문 준비 등 필요에 따라 증인을 사전 면담할 수 있다고 하더라도 법원이나 피고인의 관여 없이 일방적으로 사전 면담하는 과정에서 증인이 혼란되거나 유도되어 법정에서 왜곡된 진술을 할 가능성도 배제할 수 없기 때문이다. 증인에 대한 회유나 압박 등이 없었다는 사정은 검사가 증인의 법정진술이나 면담 과정을 기록한 자료 등으로 사전면담 시점, 이유와 방법, 구체적 내용 등을 밝힘으로써 증명하여야 한다.

12 2021. 6. 10. 선고 2021도2436 판결〔공동주택관리법위반〕 1312

[1] 건축법령이 정한 증축 행위가 공동주택관리법 제35조 제1항 제2호의 허가 대상에 포함되는지 여부(적극)

[2] 피고인이 관할관청의 허가를 받지 않고 공동주택의 외부 공간에 2층과 지상을 연결하는 길이와 높이가 각 1m를 초과하고 면적이 약 3㎡인 경량철골조 옥외계단을 설치하여 무단으로 공동주택을 증축하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 옥외계단 설치 행위로 건축면적 등이 늘어났다면 건축법 시행령 제2조 제2호의 증축 행위로서 공동주택관리법 제35조 제1항 제2호에 따라 관할관청의 허가 대상이 될 수 있다고 한 사례

[1] 공동주택관리법 제35조 제1항 제2호, 구 공동주택관리법 시행령(2019. 10. 22. 대통령령 제30147호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1항 [별표 3]은 일정한 공동주택의 증축 행위에 관하여 관할관청의 허가를 받도록 하고 있으나, 공동주택관리법은 증축 행위의 의미에 관한 정의규정을 두지 않은 채 “이 법에서 따로 정하지 아니한 용어의 뜻은 주택법에서 정한 바에 따른다.”라고 규정하고 있다(제2조 제2항). 그런데 이에 따라 준용되는 주택법에서도 증축 행위에 관한 정의규정을 발견할 수 없다.

한편 공동주택관리법 제2조 제1항 제1호 (나)목, 주택법 제2조 제1호 등 관계 법령 체계상 공동주택관리법은 스스로 정의하지 않은 사항에 관하여는 건축법령상의 정의가 준용될 수 있음을 전제하고 있는데, 건축법 제2조 제1항 제2호는 건축물을 토지에 정착하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 것과 이에 딸린 시설물, 지하나 고가의 공작물에 설치하는 사무소·공연장·점포·차고·창고, 그 밖에 대통령령으로 정하는 것으로 정의하고 있고, 건축법 시행령 제2조 제2호에 따르면 증축이란 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 말한다. 따라서 건축법령이 정한 증축 행위는 체계적·논리적 해석 원리상 특별한 사정이 없는 한 공동주택관리법 제35조 제1항 제2호의 허가 대상에 포함된다.

[2] 피고인이 관할관청의 허가를 받지 않고 공동주택의 외부 공간에 2층과 지상을 연결하는 길이와 높이가 각 1m를 초과하고 면적이 약 3㎡인 경량철골조 옥외계단을 설치하여 무단으로 공동주택을 증축하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인이 설치한 위 옥외계단에 지붕이나 기둥, 벽 등을 두고 있지 않더라도, 위와 같은 용도와 현황 등에 비추어 볼 때 이는 기존 건축물에 딸린 시설물로서 건축법 제2조 제1항 제2호가 정한 건축물에 해당한다고 봄이 타당하므로 피고인의 옥외계단 설치 행위로 말미암아 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이가 늘어났다면, 건축법 시행령 제2조 제2호의 증축 행위로서 공동주택관리법 제35조 제1항 제2호에 따라 관할관청의 허가 대상이 될 수 있다는 이유로, 피고인이 관할관청의 허가 없이 공동주택 증축 행위를 하였다고 보아 공소사실을 유죄로 판단한 원심판단을 수긍한 사례.