



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 9월 1일

제617호

민사

1 2021. 7. 8. 선고 2016다267067 판결〔부당이득금〕 1425

- [1] 공사도급계약의 해제 또는 해지 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하게 된 경우, 별도의 상계 의사표시 없이 선급금이 미지급 기성공사대금에 충당되는지 여부(원칙적 적극) / 도급인이 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급하는 사유가 발생하는 때에 해당 금원을 선급금 충당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 한 경우, 도급인이 미정산 선급금이 기성공사대금에 충당되었음을 이유로 하도급대금 지급의무를 면할 수 있는지 여부(소극) / 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금의 내역에 관한 도급계약의 해석을 둘러싸고 이견이 발생한 경우, 이를 해석하는 방법 및 예외적 정산약정의 존재를 인정할 때 고려하여야 할 사항
- [2] 선급금 반환에 관한 보증계약이 체결된 후 도급인이 수급인의 하수급업자에 대한 하도급대금 등을 직접 지급하기로 합의하고 하도급대금을 선급금 충당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 약정한 경우, 보증의 효력이 미치는 범위
- [3] 국가가 甲 주식회사와 공사도급계약을 체결하면서 계약에서 정한 직접 지급 사유가 발생한 하도급대금을 선급금 충당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하겠다는 취지의 예외적 정산약정을 하였는데, 그 후 甲 회사와 건설공제조합이 선급금 보증계약을 체결하였고, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항 제2호에 따라 국가가 하도급대금을 하수급인들에게 직접 지급하기로 하는 직불합의가 이루어진 사안에서, 위 직불합의로써 그 하도급대금에 대하여 선급금 충당에 대한 예외적 정산약정이 체결되었다고 볼 수

있으나, 선급금 보증계약 체결 이후 이루어진 직불합의에 따른 예외적 정산 약정은 선급금 보증인인 건설공제조합에 효력이 미치지 않는다고 한 사례

- [1] 공사도급계약에서 수수되는 이른바 선급금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인이 자재 확보·노임 지급 등의 어려움 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 도급인이 수급인에게 장차 지급할 공사대금을 미리 지급하는 것으로서 구체적인 기성고에 대한 공사대금이 아니라 전체 공사에 대한 공사대금이다. 따라서 선급금이 지급된 후 계약의 해제 또는 해지 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하게 되었다면 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사 표시 없이 선급금이 그때까지 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액에 충당된다. 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담한다. 이때 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금의 내역을 어떻게 정할 것인지는 도급계약 당사자 사이의 약정에 따른다. 도급계약 당사자가 도급인이 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급하는 사유가 발생할 경우 이에 해당하는 금원을 선급금 충당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 하였다면, 도급인은 미정산 선급금이 기성공사대금에 충당되었음을 이유로 하수급인에게 부담하는 하도급대금 지급의무를 면할 수 없다. 만약 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금의 내역에 관한 도급계약의 해석을 둘러싸고 이견이 발생한다면 그 해석은 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석해야 한다. 다만 도급계약의 해지 또는 해제에 따른 정산관계에 있어서는 각 미정산 선급금반환채권과 기성공사대금채권에 대하여 대립하는 이해관계인들이 다수 존재하는 것이 보통이므로 그들의 이해관계에 큰 영향을 미칠 수 있는 예외적 정산약정의 존재를 인정함에 있어서는 신중을 기하여야 한다.
- [2] 선급금 반환에 관한 보증계약을 체결한 보증인의 책임 범위도 도급계약 당사자 사이의 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금의 내역에 관한 약정에 따라 결정된다. 보증 및 보험의 일반 법리에 비추어 선급금 보증인의 책임 유무 및 범위는 선급금 보증계약 체결 당시의 도급계약상의 약정을 기준으로 판단하여야 하므로 선급금 보증계약이 체결된 후 도급인이 수급인의 하수급업자에 대한 하도급대금 등을 직접 지급하기로 합의하고 하도급대금을 선급금 충당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 약정함으로써 선급금 보증인의 책임이 가중된다면 그 범위 내에서는 보증의 효력이 미치지

않는다.

- [3] 국가가 甲 주식회사와 공사도급계약을 체결하면서 계약에서 정한 직접 지급 사유가 발생한 하도급대금을 선급금 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하겠다는 취지의 예외적 정산약정을 하였는데, 그 후 甲 회사와 건설공제조합이 선급금 보증계약을 체결하였고, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항 제2호에 따라 국가가 하도급대금을 하수급인들에게 직접 지급하기로 하는 직불합의가 이루어진 사안에서, 예외적 정산약정이 이루어진 상황에서 직불합의가 이루어졌다면 다른 특별한 약정이 없는 한 이러한 직불합의에는 직불합의의 대상인 하도급대금을 선급금 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정도 포함되었다고 봄이 타당하므로, 위 직불합의로써 그 하도급대금에 대하여 선급금 총당에 대한 예외적 정산약정이 체결되었다고 볼 수 있으나, 선급금 보증계약 체결 이후 이루어진 ‘발주자, 수급인, 하수급인 사이의 직불합의’에 따른 예외적 정산약정은 그들 사이에서만 효력이 미칠 뿐, 선급금 보증인에게는 효력이 미치지 아니하므로, 건설공제조합이 선급금 보증계약을 체결한 이후 체결된 직불합의로 직접 지급의 사유가 발생한 하도급대금에 대하여, 국가는 건설공제조합에 예외적 정산약정으로 인하여 선급금으로 총당되지 않는다는 주장을 하지 못하고, 건설공제조합은 위 하도급대금을 기성공사대금의 내역에 포함하여 선급금으로 총당하고 남은 선급금에 한해서 보증책임을 지는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2021. 7. 8. 선고 2017다204247 판결〔건물등철거〕 1430

- [1] 집합건물 대지의 소유자가 대지사용권 없이 전유부분을 소유하는 구분소유자에 대하여 전유부분의 철거를 구할 수 있는지 여부(적극) / 일부 전유부분만을 철거하는 것이 사실상 불가능하다는 사정이 철거 청구를 기각할 사유에 해당하는지 여부(소극)
- [2] 집합건물 대지의 소유자가 대지사용권을 갖지 아니한 구분소유자에 대하여 전유부분의 철거를 구하는 것이 권리남용에 해당하는지 여부(소극)
- [1] 1동의 집합건물의 구분소유자들은 그 전유부분을 구분소유하면서 건물의 대지 전체를 공동으로 점유·사용하는 것이므로, 대지 소유자는 대지사용권 없이 전유부분을 소유하면서 대지를 무단 점유하는 구분소유자에 대하여 그 전유부분의 철거를 구할 수 있다.

집합건물은 건물 내부를 (구조상·이용상 독립성을 갖춘) 여러 개의 부분으로 구분하여 독립된 소유권의 객체로 하는 것일 뿐 1동의 건물 자체는 일체

로서 건축되어 전체 건물이 존립과 유지에 있어 불가분의 일체를 이루는 것이므로, 1동의 집합건물 중 일부 전유부분만을 떼어내거나 철거하는 것은 사실상 불가능하다. 그러나 구분소유자 전체를 상대로 각 전유부분과 공용부분의 철거 판결을 받거나 동의를 얻는 등으로 집합건물 전체를 철거하는 것은 가능하고 이와 같은 철거 청구가 구분소유자 전원을 공동피고로 해야 하는 필수적 공동소송이라고 할 수 없으므로, 일부 전유부분만을 철거하는 것이 사실상 불가능하다는 사정은 집행개시의 장애요건에 불과할 뿐 철거 청구를 기각할 사유에 해당하지 않는다.

- [2] 집합건물 대지의 소유자는 대지사용권을 갖지 아니한 구분소유자에 대하여 전유부분의 철거를 구할 수 있고, 일부 전유부분만의 철거가 사실상 불가능하다고 하더라도 이는 집행개시의 장애요건에 불과할 뿐이어서 대지 소유자의 건물 철거 청구가 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다.

3 2021. 7. 8. 선고 2017다218895 판결〔보험금〕 1433

- [1] 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석하는 방법 / 외국법규에 흠결이 있거나 그 존재에 관한 자료가 제출되지 아니하여 그 내용의 확인이 불가능한 경우, 보충적으로 적용할 법원(法源)
- [2] 독립적 은행보증의 의의와 특성 / 독립적 은행보증의 경우, 보증인은 수익자가 제출하는 지급청구서 및 첨부서류가 보증서 등에서 정한 보증조건에 문면상 일치하는지만을 심사하여 보증금 지급 여부를 결정하는지 여부(원칙적 적극)
- [3] 독립적 보증에 관한 통일규칙 제26조에 따른 연장지급선택부 청구가 만기 연장이 합의되지 않아 보증금의 지급을 구하는 적법한 지급청구로 인정되기 위한 요건 / 위 통일규칙이 적용되는 독립적 은행보증에서 보증금 지급청구의 요건으로 ‘단순 청구(simple demand)’라는 문구가 기재되어 있으나 명시적으로 위 통일규칙 제20조의 적용을 배제하거나 제한하고 있지는 않은 경우, 위 통일규칙 제20조에 정한 지급청구의 요건이 충족되어야 하는지 여부(적극)
- [1] 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석할 때는 외국법이 그 본국에서 현실로 해석·적용되고 있는 의미와 내용에 따라 해석·적용하여야 하고, 소송과정에서 적용될 외국법규에 흠결이 있거나 그 존재에 관한 자료가 제출되지 아니하여 그 내용의 확인이 불가능한 경우 법원으로서 법원(法源)에 관한 민사상의 대원칙에 따라 외국 관습법에 의할 것이며, 외국 관습법도 그 내용의 확인이 불가능하면 조리에 의하여 재판할 수밖에 없다.

[2] 은행이 보증을 하면서 보증금 지급조건과 일치하는 청구서 및 보증서에서 명시적으로 요구하고 있는 서류가 제시되는 경우에는 그 보증이 기초하고 있는 계약이나 이행제공의 조건과 상관없이 그에 의하여 어떠한 구속도 받지 않고 즉시 수익자가 청구하는 보증금을 지급하겠다고 약정하였다면, 이는 주채무에 대한 관계에서 부종성을 지니는 통상의 보증이 아니라, 주채무자인 보증의뢰인과 채권자인 수익자 사이의 원인관계와는 독립되어 원인관계에 기한 사유로는 수익자에게 대항하지 못하고 수익자의 청구가 있기만 하면 은행의 무조건적인 지급의무가 발생하게 되는 이른바 독립적 은행보증(first demand bank guarantee)이다. 이러한 독립적 은행보증의 보증인으로서의 수익자의 청구가 있기만 하면 보증의뢰인이 수익자에 대한 관계에서 채무불이행책임을 부담하게 되는지를 불문하고 보증서에 기재된 금액을 지급할 의무가 있으며, 이 점에서 독립적 은행보증에는 수익자와 보증의뢰인 사이의 원인관계와 단절되는 추상성과 무인성이 있다. 그에 따라 독립적 은행보증에서 보증인은 특별한 사정이 없는 한 수익자가 제출하는 지급청구서 및 첨부서류가 보증서 등에서 규정하고 있는 보증조건에 문면상 일치하는지 여부만을 심사하여 보증금의 지급 여부를 결정하게 된다.

[3] 연장지급선택부(extend or pay) 청구는 독립적 은행보증에서 만기 전에 수익자가 보증인에 대하여 ‘해당 보증서의 보증기간을 연장하거나 그렇지 않을 경우 만기 시에 그 청구를 적법한 청구로 보고 해당 보증금을 지급하라.’는 취지로 한 조건부 의사표시에 해당한다[독립적 보증에 관한 통일규칙(Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication No. 458, 이하 ‘청구보증 통일규칙’이라 한다) 제26조 참조]. 연장지급선택부 청구가 만기 연장이 합의되지 않아 보증금의 지급을 구하는 적법한 지급청구로 인정되기 위해서는 그 청구가 보증의 유효기간 내에 이루어져야 하고 보증서와 청구보증 통일규칙에서 정한 지급청구의 요건을 충족하여야 한다.

그리고 청구보증 통일규칙 제20조 c항은 ‘보증서의 조건에서 명시적으로 배제하지 않는 한 서면에 의한 보강진술을 내용으로 하는 제20조가 적용된다.’고 규정하고 있다. 이에 의하면 청구보증 통일규칙이 적용되는 독립적 은행보증에서 보증금 지급청구의 요건으로 ‘단순 청구(simple demand)’라는 문구가 기재되어 있더라도 명시적으로 청구보증 통일규칙 제20조의 적용을 배제하거나 제한하지 않는 한 청구보증 통일규칙 제20조에 정한 지급청구의 요건 또한 충족되어야 한다.

4 2021. 7. 8. 선고 2018다225289 판결 [업무집행사원및대표사원지위확인] … 1439

- [1] 합자회사의 무한책임사원이 업무집행권한의 상실을 선고하는 판결로 업무집행권 및 대표권을 상실한 이후 어떠한 사유 등으로 합자회사의 유일한 무한책임사원이 된 경우, 업무집행권 및 대표권이 부활하는지 여부(소극)
- [2] 합자회사에서 무한책임사원들만으로 업무집행사원이나 대표사원을 선임하도록 정한 정관 규정의 효력(유효) / 업무집행권한의 상실을 선고하는 판결로 업무집행권 및 대표권을 상실한 무한책임사원이 이후 다른 무한책임사원의 사망 등으로 유일한 무한책임사원이 된 경우, 위 정관을 근거로 단독으로 의결권을 행사하여 자신을 업무집행사원이나 대표사원으로 선임할 수 있는지 여부(소극) 및 이 경우 해당 무한책임사원이 업무집행사원 등에 선임될 수 있는 방법(=유한책임사원을 포함한 총사원의 동의)
- [1] 합자회사에서 업무집행권한 상실신고제도(상법 제269조, 제205조)의 목적은 업무를 집행함에 현저하게 부적임하거나 중대한 의무위반행위가 있는 업무집행사원의 권한을 박탈함으로써 그 회사의 운영에 장애사유를 제거하려는 데 있다. 업무집행사원의 권한상실을 선고하는 판결은 형성판결로서 그 판결 확정에 의하여 업무집행권이 상실되면 그 결과 대표권도 함께 상실된다. 합자회사에서 무한책임사원이 업무집행권한의 상실을 선고하는 판결로 인해 업무집행권 및 대표권을 상실하였다면, 그 후 어떠한 사유 등으로 그 무한책임사원이 합자회사의 유일한 무한책임사원이 되었다는 사정만으로는 형성판결인 업무집행권한의 상실을 선고하는 판결의 효력이 당연히 상실되고 해당 무한책임사원의 업무집행권 및 대표권이 부활한다고 볼 수 없다.
- [2] 합자회사에서 업무집행권한의 상실을 선고받은 무한책임사원이 다시 업무집행권이나 대표권을 갖기 위해서는 정관이나 총사원의 동의로 새로 그러한 권한을 부여받아야 한다(상법 제273조, 제269조, 제201조 제1항, 제207조). 합자회사에서 무한책임사원들만으로 업무집행사원이나 대표사원을 선임하도록 정한 정관의 규정은 유효하고, 그 후의 사정으로 무한책임사원이 1인이 된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 여전히 유효하다. 다만 유한책임사원의 청구에 따른 법원의 판결로 업무집행권한의 상실을 선고받아 업무집행권 및 대표권을 상실한 무한책임사원이 이후 다른 무한책임사원이 사망하여 퇴사하는 등으로 유일한 무한책임사원이 된 경우에는 업무집행권한을 상실한 무한책임사원이 위 정관을 근거로 단독으로 의결권을 행사하여 자신을 업무집행사원이나 대표사원으로 선임할 수는 없다고 봄이 옳다. 이렇게 해석하는 것이 판결에 의한 업무집행권한 상실신고제도의 취지와 유한책임사원의 업무감시권

의 보장 및 신의칙 등에 부합한다. 결국 이러한 경우에는 유한책임사원을 포함한 총사원의 동의에 의해서만 해당 무한책임사원이 업무집행사원이나 대표사원으로 선임될 수 있을 뿐이다.

5 2021. 7. 8. 선고 2020다221747 판결〔공사대금〕 1442

[1] 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제21조, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제69조 제2항에 규정된 장기계속공사계약에서 이른바 ‘총괄계약’의 의미 및 효력

[2] 가집행선고의 실효를 조건으로 하는 가지급물의 원상회복 및 손해배상 채권이 회생채권에 해당하기 위한 요건 / 회생채권에 관한 소에서 회생채권의 신고 여부가 법원의 직권조사사항인지 여부(적극)

[3] 총괄계약에서 정한 총공사기간의 연장을 이유로 한 계약금액 조정신청이 적법한 계약금액 조정신청인지 여부(소극) 및 공사기간 연장을 이유로 한 조정신청을 당해 연차별 공사기간의 연장에 대한 공사금액 조정신청으로 인정하기 위한 요건

[1] 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(2020. 6. 9. 법률 제17339호로 개정되기 전의 것) 제21조, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제69조 제2항에 규정된 장기계속공사계약은 총공사금액 및 총공사기간에 관하여 별도의 계약을 체결하고 다시 개개의 사업연도별로 계약을 체결하는 형태가 아니라, 우선 1차년도의 제1차공사에 관한 계약을 체결하면서 총공사금액과 총공사기간을 부기하는 형태로 이루어진다. 제1차공사에 관한 계약 체결 당시 부기된 총공사금액 및 총공사기간에 관한 합의를 통상 ‘총괄계약’이라 칭하고 있는데, 이러한 총괄계약은 그 자체로 총공사금액이나 총공사기간에 대한 확정적인 의사의 합치에 따른 것이 아니라 각 차수별 계약의 체결에 따라 연동된다. 즉 총괄계약은 전체적인 사업의 규모나 공사금액, 공사기간 등에 관하여 잠정적으로 활용하는 기준으로서 구체적으로는 계약상대방이 각 연차별 계약(차수별 계약)을 체결할 지위에 있다는 점과 계약의 전체 규모는 총괄계약을 기준으로 한다는 점에 관한 합의라고 보아야 한다. 따라서 총괄계약의 효력은 계약상대방의 결정, 계약이행의사의 확정, 계약단가 등에만 미칠 뿐이고, 계약상대방이 이행할 급부의 구체적인 내용, 계약상대방에게 지급할 공사대금의 범위, 계약의 이행기간 등은 모두 연차별 계약을 통하여 구체적으로 확정된다.

[2] 가집행선고의 실효를 조건으로 하는 가지급물의 원상회복 및 손해배상 채권(민사소송법 제215조)은 그 채권 발생의 원인인 가지급물의 지급이 회생절차

개시 전에 이루어진 것이라면 조건부채권으로서 회생채권에 해당하고, 한편 신고하지 아니한 회생채권은 회생계획인가결정이 있는 때에는 실권되며, 이와 같이 실권된 회생채권은 그 후 회생절차가 폐지되더라도 부활하지 아니하므로 그 확정을 구하는 소는 소의 이익이 없어 부적법하다. 따라서 회생채권에 관한 소에서 회생채권의 신고 여부는 소송요건으로서 직권조사사항이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하여야 하고, 사실심 변론종결 후에 소송요건이 흠결되는 사정이 발생한 경우 상고심에서 이를 참작하여야 한다.

- [3] 장기계속공사계약에서 공사기간 연장으로 인한 계약금액의 조정 사유가 발생하였다고 하더라도 그 자체로 계약금액 조정이 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약당사자의 상대방에 대한 적법한 계약금액 조정신청에 의하여 비로소 이루어지므로, 연차별 계약에서 정한 공사기간이 아니라 총괄계약에서 정한 총공사기간의 연장을 이유로 한 계약금액 조정신청은 적법한 계약금액 조정신청이라 보기 어렵다.

공사기간 연장을 이유로 한 조정신청을 당해 연차별 공사기간의 연장에 대한 공사금액 조정신청으로 인정할 수 있으려면, 연차별 계약의 최종 기성대가 또는 준공대가의 지급이 이루어지기 전에 계약금액 조정신청을 마치는 등 당해 연차별 신청의 요건을 갖추어야 하고, 조정신청서에 기재된 공사 연장기간이 당해 차수로 특정되는 등 조정신청의 형식과 내용, 조정신청의 시기, 조정금액 산정 방식 등을 종합하여 볼 때 객관적으로 연차별 공사기간 연장에 대한 조정신청 의사가 명시되었다고 볼 수 있을 정도에 이르러야 한다.

6 2021. 7. 8. 선고 2020다290804 판결 [매매대금] 1450

- [1] 계약해제권의 발생사유인 ‘이행지체’의 의미 / 조합채권의 추심은 조합원 전원이 공동으로 행하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
 - [2] 채무자의 급부불이행 사정을 들어 계약을 해제하겠다는 통지를 한 경우, 그로써 이행의 최고가 있었다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 적극)
 - [3] 매매계약이 해제된 경우, 매수인이 목적물을 인도받아 사용하였다면 사용이익 반환의무를 부담하는지 여부(적극) 및 이때 반환하여야 할 사용이익의 범위(= 매수인이 점유·사용한 기간 동안의 임료 상당액)
 - [4] 동시이행판결을 하는 법원이 반대의무의 내용을 정할 때 유의할 사항
- [1] 계약해제권의 발생사유인 이행지체라 함은 채무의 이행이 가능한데도 채무자가 그 이행기를 도과한 것을 말하는 것이어서 그 이행기가 도래하기 전에는

이행지체란 있을 수 없고, 조합채권의 추심은 원칙적으로 조합원 전원이 공동으로 행하여야 한다.

- [2] 채무자의 급부불이행 사정을 들어 계약을 해제하겠다는 통지를 한 때에는 특별히 그 급부의 수령을 거부하는 취지가 포함되어 있지 아니하는 한 그로써 이행의 최고가 있었다고 볼 수 있으며, 그로부터 상당한 기간이 경과하도록 이행되지 아니하였다면 채권자는 계약을 해제할 수 있다.
- [3] 매매계약이 해제된 경우에 매수인이 목적물을 인도받아 사용하였다면 원상회복으로서 그 목적물을 반환하는 외에 그 사용이익을 반환할 의무를 부담하고, 여기에서 사용이익의 반환의무는 부당이득 반환의무에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 매수인이 점유·사용한 기간 동안 그 재산으로부터 통상 수익할 수 있을 것으로 예상되는 이익, 즉 임료 상당액을 매수인이 반환하여야 할 사용이익으로 보아야 한다.
- [4] 동시이행판결의 반대의무 이행 또는 이행제공은 집행개시의 요건으로서 채권자가 이를 증명하는 방법에는 제한이 없으나, 반대의무의 내용이 특정되지 아니하여 반대의무의 이행 또는 이행제공을 증명할 수 없는 경우에는 강제집행을 할 수 없게 되어 결국 채권자는 강제집행을 위해 동일한 청구의 소를 다시 제기하여야 하므로, 동시이행판결을 하는 법원으로서 반대의무의 내용을 명확하게 특정하여야 하고 자칫 이를 가볍게 여겨 강제집행에 지장이 생김으로써 무익한 절차의 반복을 하게 하는 것은 아닌지 여부 등을 확인할 필요가 있다.

7 2021. 7. 8. 선고 2021다209225, 209232 판결 (소유권이전등기·건물인도) ... 1454

- [1] 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분하거나 강제수용이나 공공용지 협의취득 등을 원인으로 제3취득자 명의로 이전등기가 마쳐진 경우, 명의신탁관계가 당연히 종료되는지 여부(적극)
- [2] 명의신탁관계가 성립하기 위하여는 신탁자와 수탁자 사이의 명시적 계약 또는 묵시적 합의가 인정되어야 하는지 여부(적극)
 - [1] 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제3항에 따르면 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분하거나 강제수용이나 공공용지 협의취득 등을 원인으로 제3취득자 명의로 이전등기가 마쳐진 경우, 특별한 사정이 없는 한 제3취득자는 유효하게 소유권을 취득한다. 그리고 이 경우 명의신탁관계는 당사자의 의사표시 등을 기다릴 필요 없이 당연히 종료되었다고 볼 것이지, 주택재개발정비사업으로 인해 분양받게 될 대지 또는 건축시설물에 대해서도 명

의신타관계가 그대로 존속한다고 볼 수 없다.

- [2] 명의신탁관계는 반드시 신탁자와 수탁자 사이의 명시적 계약에 의하여만 성립하는 것이 아니라 묵시적 합의에 의하여도 성립할 수 있으나, 명시적인 계약이나 묵시적 합의가 인정되지 않는에도 명의신탁약정이 있었던 것으로 단정하거나 간주할 수는 없다.

8 2021. 7. 15. 선고 2016다25393 판결 [상표및상호사용금지] 1457

- [1] 인터넷주소자원에 관한 법률 제12조에 따라 도메인이름의 등록말소 또는 등록이전을 청구하는 자에게 ‘정당한 권원’이 있다고 인정하기 위한 요건 / 위 규정에서 정한 ‘부정한 목적이 있는 행위’에 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름의 등록을 방해하는 행위 등과 같이 부당한 이득과 직접 관련되지 않는 행위도 포함되는지 여부(적극) 및 부정한 목적이 있는지 판단하는 기준
- [2] 도메인이름에 관하여 정당한 권원이 있는 자가 도메인이름에 관한 권리를 침해하고 있거나 침해할 우려가 있는 자를 상대로 침해의 우려가 있는 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 이를 판단하는 기준
- [3] 상법 제23조 제1항에서 정한 ‘타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호’에 해당하는지 판단하는 기준 / 위 규정에서 정한 ‘부정한 목적’의 의미 및 이를 판단하는 기준
- [4] 甲 주식회사의 대표이사와 乙이 체결한 자산매매계약 등에 따라 甲 회사가 사용하는 상호 ‘굿옥션’과 같은 명칭의 丙 주식회사가 설립되어 甲 회사의 유·무형 자산 일체를 인수받아 영업을 시작하였고, 甲 회사가 丙 회사에 이전한 도메인이름은 丁 앞으로 등록이전되어 丙 회사가 사용하고 있는데, 그 후 주주총회 특별결의 없이 체결한 위 계약이 무효라는 취지의 판결이 선고·확정되었으나, 丙 회사가 위 상호와 도메인이름을 계속 사용하고 있는 사안에서, 甲 회사의 丁에 대한 도메인이름 등록이전 청구와 丙 회사에 대한 도메인이름의 인터넷 웹사이트 주소 사용행위의 금지 및 상호사용금지 청구를 배척한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 인터넷주소자원에 관한 법률 제12조는 다음과 같이 부정한 목적으로 도메인 이름 등의 등록 등을 금지하고 그 구제수단을 정하고 있다. 누구든지 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름 등의 등록을 방해하거나 정당한 권원이 있는 자로부터 부당한 이득을 얻는 등 부정한 목적으로 도메인이름 등을 등록·보유 또는 사용하여서는 안 된다(제1항). 정당한 권원이 있는 자는 이를 위반하여 도메인이름 등을 등록·보유 또는 사용한 자가 있으면 법원에 그 도메인

이름 등의 등록말소 또는 등록이전을 청구할 수 있다(제2항).

도메인이름의 등록말소 또는 등록이전을 청구하는 자에게 ‘정당한 권원’이 있다고 하려면, 도메인이름과 동일 또는 유사한 성명, 상호, 상표, 서비스표 그 밖의 표지(이하 ‘대상표지’라고 한다)를 타인이 도메인이름으로 등록하기 전에 국내 또는 국외에서 이미 등록하였거나 상당 기간 사용해 오고 있는 등으로 도메인이름과 사이에 밀접한 연관관계를 형성하는 한편, 도메인이름을 대가의 지급 없이 말소하게 하거나 이전을 받는 것이 정의 관념에 비추어 합당하다고 인정할 수 있을 만큼 직접적 관련성이 있고 그에 대한 보호 필요성도 충분하다는 사정이 있어야 한다.

또한 부정한 목적이 있는 행위는 정당한 권원이 있는 자로부터 부당한 이득을 얻는 행위뿐만 아니라 도메인이름의 등록을 방해하는 행위 등과 같이 부당한 이득과 직접 관련되지 않는 행위도 포함한다. 이러한 부정한 목적이 있는지는 정당한 권원이 있는 자의 대상표지에 관한 인식도 또는 창작성의 정도, 도메인이름과 대상표지의 동일·유사성의 정도, 도메인이름을 등록·보유 또는 사용한 사람이 대상표지를 알고 있었는지 여부, 도메인이름을 판매·대여하여 경제적 이익을 얻고자 한 전력이 있는지 여부, 도메인이름에 의한 웹사이트의 개설과 웹사이트의 실질적인 운영 여부, 웹사이트상의 상품 또는 서비스업 등과 대상표지가 사용된 상품 또는 서비스업 등의 동일·유사성 또는 경제적 견련관계의 유무, 대상표지에 화체되어 있는 신용과 고객흡인력으로 인터넷 사용자들이 웹사이트로 유인되고 있는지 여부, 그 밖에 도메인이름의 등록·보유 또는 사용을 둘러싼 여러 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- [2] 인터넷주소자원에 관한 법률 제12조에 따르면 도메인이름에 관하여 정당한 권원이 있는 자는 도메인이름 등의 등록을 방해하거나 부정한 목적으로 도메인이름을 등록·보유 또는 사용한 자에 대하여 도메인이름의 등록말소 또는 등록이전을 청구할 수 있다.

나아가 도메인이름에 관하여 정당한 권원이 있는 자는 도메인이름에 관한 권리를 침해하고 있거나 이후 도메인이름을 직접 등록·보유 또는 사용하여 도메인이름에 관한 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 우려가 있는 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. 이때 위와 같은 행위의 금지 또는 예방 청구를 할 수 있는지는 침해행위의 양태, 피침해이익의 성질과 그 정도에 비추어 위법성이 인정되는지 여부와 함께 침해가 이루어진 후에는 손해배상만으로 피해 회복의 실효성을 기대하기 어려운지 여부와 침해의 우려

가 있는 행위를 금지 또는 예방함으로써 보호되는 권리자의 이익이 그로 인하여 발생하는 침해자의 손실보다 더 크다고 볼 수 있는지 여부를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- [3] 상법 제23조 제1항에서는 누구든지 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하지 못한다고 정하고 있다. 어떤 상호가 ‘타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호’에 해당하는지를 판단할 때에는 두 상호 전체를 비교 관찰하여 각 영업의 성질이나 내용, 영업방법, 수요자층 등에서 서로 밀접한 관련을 가지고 있는 경우로서 일반인이 두 업무의 주체가 서로 관련이 있는 것으로 생각하거나 또는 타인의 상호가 현저하게 널리 알려져 있어 일반인으로부터 기업의 명성으로 견고한 신뢰를 획득한 경우에 해당하는지를 종합적으로 고려하여야 한다. 또한 ‘부정한 목적’은 어느 명칭을 자기의 상호로 사용함으로써 일반인으로 하여금 자기의营业을 그 명칭으로 표시된 타인의 영업으로 오인하게 하여 부당한 이익을 얻으려 하거나 타인에게 손해를 가하려고 하는 등의 부정한 의도를 말한다. 부정한 목적이 있는지는 상인의 명성이나 신용, 영업의 종류·규모·방법, 상호 사용의 경위 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다.
- [4] 甲 주식회사의 대표이사 乙이 체결한 자산매매계약 등에 따라 甲 회사가 사용하는 상호 ‘굿옥션’과 같은 명칭의 丙 주식회사가 설립되어 甲 회사의 유·무형 자산 일체를 인수받아 영업을 시작하였고, 甲 회사가 丙 회사에 이전한 도메인이름은 丁 앞으로 등록이전되어 丙 회사가 사용하고 있는데, 그 후 주주총회 특별결의 없이 체결한 위 계약이 무효라는 취지의 판결이 선고·확정되었으나, 丙 회사가 위 상호와 도메인이름을 계속 사용하고 있는 사안에서, 상호 ‘굿옥션’의 권리자인 甲 회사는 위 도메인이름에 대해 정당한 권원이 있고, 丁은 甲 회사가 위 도메인이름을 사용하여 영업하는 것을 방해하려는 부정한 목적으로 도메인이름을 자신의 명의로 등록이전하였다고 볼 여지가 있으며, 한편 丙 회사는 위 도메인이름을 자신의 인터넷 웹사이트 주소로 사용함으로써 甲 회사의 도메인이름에 관한 권리를 사실상 침해하고 있거나 침해할 우려가 있고, 나아가 丙 회사는 상호 ‘굿옥션’을 계속 사용함으로써 자신의 영업을 甲 회사의 영업으로 오인하게 하여 甲 회사에 손해를 가하고 자신은 부당한 이득을 얻으려는 부정한 목적이 있었다고 볼 여지가 있는데도, 甲 회사의 丁에 대한 도메인이름 등록이전 청구와 丙 회사에 대한 도메인이름의 인터넷 웹사이트 주소 사용행위의 금지 및 상호사용금지 청구를 배척한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

9 2021. 7. 15. 선고 2016다210498 판결 [임료/유류분] 1466

- [1] 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여로 민법 제1008조의 특별수익을 받은 사람이 있는 경우, 증여가 상속개시 1년 이전의 것인지 또는 당사자 쌍방이 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고서 하였는지와 관계없이 증여를 받은 재산이 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입되는지 여부(적극)
- [2] 상속분 양도의 의미 및 공동상속인이 다른 공동상속인에게 무상으로 자신의 상속분을 양도한 경우, 그 상속분이 양도인 사망으로 인한 상속에서 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입되는지 여부(적극)
 - [1] 유류분에 관한 민법 제1118조에 따라 준용되는 민법 제1008조는 ‘특별수익자의 상속분’에 관하여 “공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한다면 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다.”라고 정하고 있다. 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여로 민법 제1008조의 특별수익을 받은 사람이 있으면 민법 제1114조가 적용되지 않으므로, 그 증여가 상속개시 1년 이전의 것인지 여부 또는 당사자 쌍방이 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부와 관계없이 증여를 받은 재산이 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다.
 - [2] 상속분 양도는 상속재산분할 전에 적극재산과 소극재산을 모두 포함한 상속재산 전부에 관하여 공동상속인이 가지는 포괄적 상속분, 즉 상속인 지위의 양도를 뜻한다. 공동상속인이 다른 공동상속인에게 무상으로 자신의 상속분을 양도하는 것은 특별한 사정이 없는 한 유류분에 관한 민법 제1008조의 증여에 해당하므로, 그 상속분은 양도인의 사망으로 인한 상속에서 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

유류분제도는 피상속인의 재산처분행위로부터 유족의 생존권을 보호하고 법정상속분의 일정비율에 해당하는 부분을 유류분으로 산정하여 상속인의 상속재산 형성에 대한 기여와 상속재산에 대한 기대를 보장하는 데 그 목적이 있다. 민법 제1118조에 따라 준용되는 민법 제1008조는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정하는 데 참작하도록 하려는 데 그 취지가 있다.

이러한 유류분제도의 입법 목적과 민법 제1008조의 취지에 비추어 보면,

유류분 산정의 기초재산에 산입되는 증여에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 피상속인의 재산처분행위의 법적 성질을 형식적·추상적으로 파악하는 데 그쳐서는 안 되고, 재산처분행위가 실질적인 관점에서 피상속인의 재산을 감소시키는 무상처분에 해당하는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

다른 공동상속인으로부터 상속분을 양수한 공동상속인은 자신이 가지고 있던 상속분과 양수한 상속분을 합한 상속분을 가지고 상속재산분할 절차에 참여하여 그 상속분 합계액에 해당하는 상속재산을 분배해 달라고 요구할 수 있다. 따라서 상속분에 포함된 적극재산과 소극재산의 가액 등을 고려할 때 상속분에 재산적 가치가 있다면 상속분 양도는 양도인과 양수인이 합의하여 재산적 이익을 이전하는 것이라고 할 수 있다.

상속재산분할이 상속이 개시된 때 소급하여 효력이 있다고 해도(민법 제 1015조 본문), 위와 같이 해석하는 데 지장이 없다.

10 2021. 7. 15. 선고 2016다260097 판결 [손해배상(자)] 1471

- [1] 불법행위로 사망한 피해자의 일실수입 산정 기준 / 의과대학 등과 같이 전문직을 양성하는 대학에 재학 중인 피해자가 장차 전문직으로서 소득을 얻을 수 있는 상당한 개연성이 있는지 판단하는 기준
- [2] 의과대학 본과 3학년 재학 중 교통사고로 사망한 甲의 일실수입 산정 기준과 방법이 문제 된 사안에서, 甲이 장차 의과대학을 졸업하고 의사국가고시에 합격하여 의사로서 종사할 상당한 개연성이 인정된다고 볼 여지가 있는데도, 甲의 일실수입을 고용형태별 근로실태조사보고서의 대졸 이상 전 직종 평균 소득을 기준으로 산정한 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 불법행위로 사망한 피해자의 일실수입은 원칙적으로 불법행위로 손해가 발생할 당시에 피해자가 종사하고 있던 직업의 소득을 기준으로 산정해야 한다. 피해자가 사고 당시 일정한 직업의 소득이 없는 사람이라면 그 수입상실액은 보통사람이면 누구나 종사하여 얻을 수 있는 일반노동임금을 기준으로 하되, 특정한 기능이나 자격 또는 경력을 가지고 있어서 장차 그에 대응한 소득을 얻을 수 있는 상당한 개연성이 인정되는 경우에는 그 통계소득을 기준으로 산정할 수 있다. 이 경우 의과대학 등과 같이 전문직을 양성하는 대학에 재학 중인 피해자가 장차 전문직으로서 소득을 얻을 수 있는 상당한 개연성이 있는지 여부는 피해자의 연령, 재학 기간, 학업 성과, 전공 학과, 전문직을 수행하기 위한 자격의 취득가능성 등 피해자의 개인적인 경력은 물론 전문직을 양성하는 대학 졸업생의 졸업 후 진로, 취업률 그 밖의 사회적·경제적 조건을 모두 고려하여 경험칙에 따라 개별적으로 판단해야 한다.

[2] 의과대학 본과 3학년 재학 중 교통사고로 사망한 甲의 일실수입 산정 기준과 방법이 문제 된 사안에서, 피해자가 전문직을 양성하는 대학에 재학 중 사망한 경우 전문직으로서 소득을 얻을 상당한 개연성이 인정된다면 전문직 취업자의 일반통계에 의한 수입의 평균 수치를 기초로 일실수입을 산정해야 하므로, 일반 대학에 재학 중인 학생과 달리 볼 필요가 있고, 甲이 장차 의과대학을 졸업하고 의사국가고시에 합격하여 의사로서 종사할 상당한 개연성이 인정된다고 볼 여지가 있으므로 甲의 연령, 재학 기간, 학업 성과, 전공 학과, 전문직을 수행하기 위한 자격의 취득가능성 등 피해자의 개인적인 경력은 물론 전문직 양성 대학 졸업생의 졸업 후 진로, 취업률 그 밖의 사회적·경제적 조건을 기초로 甲이 전문직으로서 소득을 얻을 수 있는 상당한 개연성이 있는지를 심리하여 일실수입 산정의 기초가 되는 소득을 정했어야 하는데도, 甲의 일실수입을 고용형태별 근로실태조사보고서의 대졸 이상 전 직종 평균 소득을 기준으로 산정한 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

11 2021. 7. 15. 선고 2018다214210 판결 [계약금반환등] 1474

[1] 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우, 채권자는 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 손해배상을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였는지 판단하는 기준

[2] 甲과 乙이 오피스텔을 임차하는 계약을 체결하면서 특약사항으로 甲이 乙에게 바닥 난방공사를 해주기로 정하였는데, 甲이 바닥 난방공사 대신 카펫이나 전기패널 등 다른 방식으로 난방을 할 것을 제안하자, 乙이 甲에게 “최종적으로 바닥 공사는 카펫과 전기패널 아니면 공사 안 되는 거죠?”라고 확인 문자를 보낸 후에 곧바로 계약해제를 통보한 사안에서, 甲에게 명백한 이행거절의사가 인정되지 않는다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 민법 제390조는 ‘채무불이행과 손해배상’이라는 제목으로 “채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다.”라고 정하여 채무불이행에 관한 일반조항주의를 채택하고 있다. 민법 제544조는 ‘이행지체와 해제’라는 제목으로 “당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 최고를 요하지 아니한

다.”라고 정하고 있다. 채무자가 채무의 이행을 지체하고 있는 상태에서 이행거절의사를 표시한 경우에는 채권자는 그 이행을 최고하지 않고 계약을 해제할 수 있음은 분명하다.

여기에서 나아가 계약상 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우에는 채권자는 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였는지는 계약 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다. 위와 같은 이행거절로 인한 계약해제의 경우에는 채권자의 최고도 필요하지 않고 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공도 필요하지 않아, 이행지체를 이유로 한 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있으므로, 이행거절의사가 명백하고 중국적인 것으로 볼 수 있어야 한다. 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시 또는 그 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위해서는 그 거절의사가 정황상 분명하게 인정되어야 한다.

- [2] 甲과 乙이 오피스텔을 임차하는 계약을 체결하면서 특약사항으로 甲이 乙에게 바닥 난방공사를 해주기로 정하였는데, 甲이 바닥 난방공사 대신 카펫이나 전기패널 등 다른 방식으로 난방을 할 것을 제안하자, 乙이 甲에게 “최종적으로 바닥 공사는 카펫과 전기패널 아니면 공사 안 되는 거죠?”라고 확인 문자를 보낸 후에 곧바로 계약해제를 통보한 사안에서, 甲이 乙에게 바닥 난방공사의 위법성과 공사의 어려움 등을 강조하며 다른 대안을 제시하고 있기는 하지만 乙이 최종적으로 다른 대안을 채택하지 않을 경우에도 바닥 난방공사를 거부하겠다는 의사를 직접 표현한 부분은 찾기 어려운 점, 甲이 乙에게 바닥 난방공사를 대신할 다른 대안을 채택할 것을 설득하였다거나 乙이 보낸 확인 문자에 대하여 甲이 즉시 답변을 하지 않았다는 것만으로 甲에게 바닥 난방공사 이행에 관한 거절의사가 분명하게 인정된다고 할 수 없는 점 등을 종합하면, 甲에게 명백한 이행거절의사가 인정되지 않는다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

12 2021. 7. 15. 선고 2018다298744 판결 [주주대표소송] 1478

- [1] 자본금 감소를 위한 주식소각 절차에 하자가 있고 이사가 주식소각 과정에서 법령을 위반하여 회사에 손해를 끼친 사실이 인정되는 경우, 감자무효 판결의 확정 여부와 관계없이 상법 제399조 제1항에 따라 회사에 대하여 손해배상책임을 부담하는지 여부(적극)

- [2] 상법 제403조 제2항에 따른 서면에 기재되어야 하는 ‘이유’에 책임추궁 대상 이사, 책임발생 원인사실에 관한 내용이 포함되어야 하는지 여부(적극) 및 서면에 책임추궁 대상 이사의 성명이 기재되어 있지 않거나 책임발생 원인사실이 다소 개략적으로 기재되어 있더라도, 회사가 서면에 기재된 내용, 회사 보유 자료 등을 종합하여 이를 구체적으로 특정할 수 있는 경우, 그 서면은 상법 제403조 제2항에서 정한 요건을 충족하였다고 보아야 하는지 여부(적극)
- [3] 주주가 대표소송에서 주장한 이사의 손해배상책임이 상법 제403조 제2항에 따른 서면에 적시된 것과 차이가 있으나 위 서면의 책임발생 원인사실을 기초로 하면서 법적 평가만을 달리한 것인 경우, 그 대표소송이 적법한지 여부(적극) / 주주가 대표소송 계속 중에 위와 같은 청구를 추가할 수 있는지 여부(적극)
- [4] 항소심에서 수 개의 청구가 선택적으로 병합된 경우의 심리방법과 항소심 판결의 주문
- [5] 상법 제399조 제1항에 따른 이사의 회사에 대한 손해배상채무에 관하여 이사가 지체책임을 지는 시기(=이행청구를 받은 때부터)

- [1] 이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(상법 제399조 제1항). 이사가 임무를 수행함에 있어서 법령을 위반한 행위를 한 때에는 그 행위 자체가 회사에 대하여 채무불이행에 해당하므로, 그로 인하여 회사에 손해가 발생한 이상 특별한 사정이 없는 한 손해배상책임을 면할 수 없다.

자본금 감소를 위한 주식소각 절차에 하자가 있다면, 주주 등은 자본금 감소로 인한 변경등기가 된 날부터 6개월 내에 소로써만 무효를 주장할 수 있다(상법 제445조). 그러나 이사가 주식소각 과정에서 법령을 위반하여 회사에 손해를 끼친 사실이 인정될 때에는 감자무효의 판결이 확정되었는지 여부와 관계없이 상법 제399조 제1항에 따라 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다.

- [2] 만약 회사가 이사의 책임을 추궁하지 않는다면, 발행주식의 총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 회사를 위하여 직접 이사의 책임을 추궁할 소를 제기할 수 있다(상법 제403조 제3항). 주주는 소를 제기하기 전에 먼저 회사에 대하여 소의 제기를 청구해야 하는데, 이 청구는 이유를 기재한 서면(이하 ‘제소청구서’라 한다)으로 하여야 한다(상법 제403조 제1항, 제2항).

제소청구서에 기재되어야 하는 ‘이유’에는 권리귀속주체인 회사가 제소 여

부를 판단할 수 있도록 책임추궁 대상 이사, 책임발생 원인사실에 관한 내용이 포함되어야 한다. 다만 주주가 언제나 회사의 업무 등에 대해 정확한 지식과 적절한 정보를 가지고 있다고 할 수는 없으므로, 제소청구서에 책임추궁 대상 이사의 성명이 기재되어 있지 않거나 책임발생 원인사실이 다소 개략적으로 기재되어 있더라도, 회사가 제소청구서에 기재된 내용, 이사회 의사록 등 회사 보유 자료 등을 종합하여 책임추궁 대상 이사, 책임발생 원인사실을 구체적으로 특정할 수 있다면, 그 제소청구서는 상법 제403조 제2항에서 정한 요건을 충족하였다고 보아야 한다.

[3] 주주가 아예 상법 제403조 제2항에 따른 서면(이하 ‘제소청구서’라 한다)을 제출하지 않은 채 대표소송을 제기하거나 제소청구서를 제출하였더라도 대표소송에서 제소청구서에 기재된 책임발생 원인사실과 전혀 무관한 사실관계를 기초로 청구를 하였다면 그 대표소송은 상법 제403조 제4항의 사유가 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 부적법하다. 반면 주주가 대표소송에서 주장한 이사의 손해배상책임이 제소청구서에 적시된 것과 차이가 있더라도 제소청구서의 책임발생 원인사실을 기초로 하면서 법적 평가만을 달리한 것에 불과하다면 그 대표소송은 적법하다. 따라서 주주는 적법하게 제기된 대표소송 계속 중에 제소청구서의 책임발생 원인사실을 기초로 하면서 법적 평가만을 달리한 청구를 추가할 수도 있다.

[4] 제1심에서 원고의 청구가 기각되어 원고가 항소한 다음 항소심에서 청구를 선택적으로 병합한 경우 법원은 병합된 수 개의 청구 중 어느 하나의 청구를 선택하여 심리할 수 있고, 어느 한 개의 청구를 심리한 결과 그 청구가 이유 있다고 인정될 경우에는 원고의 청구를 기각한 제1심판결을 취소하고 이유 있다고 인정되는 청구를 인용하는 주문을 선고하여야 한다.

[5] 상법 제399조 제1항에 따른 이사의 회사에 대한 손해배상채무는 채무불이행으로 인한 손해배상채무로서 이행 기한의 정함이 없는 채무이므로 이사는 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다.

13 2021. 7. 15. 선고 2019다269385 판결 [대부료반환] 1484

주택재건축조합이 사업의 시행으로 용도가 폐지되는 기존 정비기반시설 부지를 점유·사용하는 경우, 대부계약에 따른 대부료를 지급하여야 하는지 여부(적극) 및 이때 구 도시 및 주거환경정비법 제32조 제6항의 사용료 또는 점용료 면제 규정이 적용될 수 있는지 여부(소극)

구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제32조 제1항 제3호는 ‘사업시행자가 사업시행인

가를 받은 때에는 도로법 제61조의 규정에 의한 도로의 점용허가를 받은 것으로 본다.’라고 정하고, 같은 조 제6항은 “정비사업에 대하여 제1항이나 제2항에 따라 다른 법률에 따른 인허가 등을 받은 것으로 보는 경우에는 관계 법률 또는 시·도 조례에 따라 해당 인허가 등의 대가로 부과되는 수수료와 해당 국유지·공유지의 사용 또는 점용에 따른 사용료 또는 점용료를 면제한다.”라고 정하고 있다.

구 도시정비법 제32조 제6항의 문언 해석과 구 도시정비법 관련 규정들을 종합하면, 도로가 용도폐지로 일반재산이 된 경우에 용도가 폐지되기 이전에 의제된 점용허가의 효력은 소멸되어 대부계약 체결의 대상이 된다. 주택재건축조합이 사업의 시행으로 용도가 폐지되는 기존 정비기반시설 부지를 점유·사용하는 경우 대부계약에 따른 대부료를 지급해야 하고, 대부료에 대해서는 구 도시정비법 제32조 제6항의 사용료 또는 점용료 면제 규정이 적용될 수는 없다.

가 사

14 2021. 7. 15. 자 2020오547 결정 [임의후견감독인의선임] 1488

[1] 민법 제959조의20 제1항이 본인에 대해 법정후견 개시심판 청구가 제기된 후 심판이 확정되기 전에 후견계약이 등기된 경우에도 적용되는지 여부(적극) 및 이때 가정법원은 본인의 이익을 위하여 특별히 필요하다고 인정할 때에만 법정후견 개시심판을 할 수 있는지 여부(적극)

[2] 후견계약이 등기된 상태에서 본인의 이익을 위한 특별한 필요성이 인정되어 법정후견 심판을 한 경우, 후견계약이 임의후견감독인의 선임과 관계없이 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 종료하는지 여부(적극)

[3] 민법 제959조의20 제1항에서 정한 ‘본인의 이익을 위하여 특별히 필요할 때’의 의미

[1] 민법 제959조의20 제1항은 “후견계약이 등기되어 있는 경우에는 가정법원은 본인의 이익을 위하여 특별히 필요할 때에만 임의후견인 또는 임의후견감독인의 청구에 의하여 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 심판을 할 수 있다. 이 경우 후견계약은 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 종료된다.”라고 정하고, 제2항은 “본인이 피성년후견인, 피한정후견인 또는 피특정후견인인 경우에 가정법원은 임의후견감독인을 선임함에 있어서 종전의 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 종료 심판을 하여야 한다. 다만 성년후견 또는 한정후견 조치의 계속이 본인의 이익을 위하여 특별히 필요하다고 인정하면 가정법원은 임의후견감독인을 선임하지 아니한다.”라고 정하고 있다.

이와 같은 민법 규정은 후견계약이 등기된 경우에는 사적 자치의 원칙에 따라 본인의 의사를 존중하여 후견계약을 우선하도록 하고, 예외적으로 본인의 이익을 위하여 특별히 필요할 때에 한하여 법정후견(성년후견, 한정후견 또는 특정후견을 가리킨다)을 개시할 수 있도록 하고 있다. 민법 제959조의20 제1항에서 후견계약의 등기 시점을 특별히 제한하지 않고 제2항 본문에서 본인에 대해 이미 법정후견이 개시된 경우에는 임의후견감독인을 선임하면서 종전 법정후견의 종료 심판을 하도록 한 점 등에 비추어 보면, 위 제1항은 본인에 대해 법정후견 개시심판 청구가 제기된 후 심판이 확정되기 전에 후견계약이 등기된 경우에도 적용된다고 보아야 하고, 그 경우 가정법원은 본인의 이익을 위하여 특별히 필요하다고 인정할 때에만 법정후견 개시심판을 할 수 있다.

- [2] 민법 제959조의20 제1항 전문은 후견계약이 등기된 경우에는 본인의 이익을 위하여 특별히 필요한 때에만 법정후견 심판을 할 수 있다고 정하고 있을 뿐이고 임의후견감독인이 선임되어 있을 것을 요구하고 있지 않다. 또한 법정후견 청구권자로 ‘임의후견인 또는 임의후견감독인’을 정한 것은 임의후견에서 법정후견으로 원활하게 이행할 수 있도록 민법 제9조 제1항, 제12조 제1항, 제14조의2 제1항에서 정한 법정후견 청구권자 외에 임의후견인 또는 임의후견감독인을 추가한 것이다. 민법 제959조의20 제1항 후문은 “이 경우 후견계약은 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 종료된다.”고 정하고 있고, ‘이 경우’는 같은 항 전문에 따라 법정후견 심판을 한 경우를 가리킨다.

이러한 규정의 문언, 체제와 목적 등에 비추어 보면, 후견계약이 등기된 경우 본인의 이익을 위한 특별한 필요성이 인정되어 민법 제9조 제1항 등에서 정한 법정후견 청구권자, 임의후견인이나 임의후견감독인의 청구에 따라 법정후견 심판을 한 경우 후견계약은 임의후견감독인의 선임과 관계없이 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 종료한다고 보아야 한다.

- [3] 민법 제959조의20 제1항에서 후견계약의 등기에 불구하고 법정후견 심판을 할 수 있는 요건으로 정한 ‘본인의 이익을 위하여 특별히 필요할 때’란 후견계약의 내용, 후견계약에서 정한 임의후견인이 임무에 적합하지 않은 사유가 있는지, 본인의 정신적 제약 정도, 그 밖에 후견계약과 본인을 둘러싼 여러 사정을 종합하여, 후견계약에 따른 후견이 본인의 보호에 충분하지 않아 법정후견에 의한 보호가 필요하다고 인정되는 경우를 말한다.

조 세

15 2021. 7. 8. 선고 2017두69977 판결 [종합소득세등부과처분취소] …… 1492

[1] 거주자인 사업자가 특수관계인에게 부당하게 낮은 대가를 받고 부동산을 임대한 경우, 소득세법상 부당행위계산 부인의 기준이 되고 부가가치세법상 과세표준이 되는 부동산임대용역의 시가를 산정하는 방법

[2] 구 국세기본법 제47조의2 제2항 등에 규정된 ‘사기나 그 밖의 부정한 행위’ 또는 ‘부정행위’의 의미 / 명의신탁재산 증여의제의 경우 주식을 명의신탁하면서 주식의 매매 등이 있었던 것과 같은 외관을 형성하여 그 형식에 따른 계약서나 계좌거래내역 등을 토대로 과세관청에 신고하는 것이 증여세 부당무신고가산세의 요건인 ‘사기나 그 밖의 부정한 행위’ 또는 ‘부정행위’에 해당하는지 여부(원칙적 소극)

[1] 소득세법 제41조 제1항, 소득세법 시행령 제98조 제2항 제2호, 구 부가가치세법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 전부 개정되기 전의 것) 제13조 제1항 제4호, 구 부가가치세법 시행령(2013. 6. 28. 대통령령 제24638호로 전부 개정되기 전의 것) 제50조 제1항, 제52조 제1항 등에 따르면, 거주자인 사업자가 특수관계인에게 부당하게 낮은 대가를 받고 부동산을 임대한 경우 소득세법상 부당행위계산 부인의 기준이 되고 부가가치세법상 과세표준이 되는 부동산임대용역의 시가는 거주자인 사업자가 특수관계인 외의 자와 해당 거래와 유사한 상황에서 계속적으로 거래한 가격 또는 제3자 간에 일반적으로 거래된 가격에 의하여야 하고, 그와 같은 가격이 없거나 시가가 불분명한 경우에는 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 따른 감정평가법인이 감정한 가액 등 법령이 정한 방법으로 계산한 금액에 의하여야 한다.

[2] 구 국세기본법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 개정되기 전의 것) 제47조의2 제2항은 납세의무자가 ‘부정행위’로 법정신고기한까지 세법에 따른 국세의 과세표준 신고를 하지 아니한 경우에는 산출세액 등의 100분의 40에 상당하는 금액을 가산세로 하도록 규정하고 있다(2011. 12. 31. 법률 제11124호로 개정되기 전의 구 국세기본법 제47조의2 제2항도 같은 취지이다. 이하 위 각 국세기본법을 구분하지 않고 ‘구 국세기본법’이라 통칭한다).

구 국세기본법 제47조의2 제2항 등에 규정된 ‘사기나 그 밖의 부정한 행위’ 또는 ‘부정행위’란 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적인 행위를 말하고, 적극적 은닉 의도가 나타나

는 사정이 덧붙여지지 않은 채 단순히 세법상의 신고를 하지 않거나 허위의 신고를 함에 그치는 것은 여기에 해당하지 않는다. 또한 명의신탁재산 증여의제의 경우 명의신탁자가 명의수탁자에게 주식을 명의신탁하면서 주식의 매매 등이 있었던 것과 같은 외관을 형성하여 그 형식에 따른 계약서나 계좌거래내역 등을 토대로 과세관청에 신고하는 것은 주식의 명의신탁에 통상 뒤따르는 부수행위에 불과하다고 볼 수 있다. 따라서 이와 같은 경우에는 명의신탁의 결과 명의수탁자가 부담할 증여세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 정도에 이르렀다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 증여세 부당무신고가산세의 요건인 ‘사기나 그 밖의 부정한 행위’ 또는 ‘부정행위’에 해당한다고 볼 수 없다.

형 사

16 2021. 7. 8. 선고 2014도12104 판결 (배임미수) 1497

수분양권 매도인이 매매계약에 따라 ‘매수인에게 수분양권을 이전할 의무’를 부담하는 경우, 매수인에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당하는지 여부(소극) / 수분양권 매도인이 위와 같은 의무를 이행하지 아니하고 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 제3자에게 처분한 경우, 형법상 배임죄가 성립하는지 여부(소극)

매매와 같이 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 계약의 경우(민법 제 563조), 쌍방이 그 계약의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 ‘자기의 사무’에 해당하는 것이 원칙이다.

또한 수분양권 매매계약의 매도인으로서 원칙적으로 수분양자 명의변경에 관한 분양자 측의 동의 내지 승낙을 얻어 수분양자 명의변경절차를 이행하면 계약상 의무를 다한 것이 되고, 그 수분양권에 근거하여 목적물에 관한 소유권을 취득한 다음 매수인 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 줄 의무까지는 없다. 다만 수분양권 매도인이 스스로 수분양권을 행사하고 목적물의 소유권을 취득하여 매수인에게 목적물에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무까지 인정되는 경우가 있으나, 이는 수분양자 명의변경절차가 이행되지 못한 채 매도인 명의로 수분양권이 행사되어 수분양권은 소멸하고 목적물만 남게 된 경우 수분양권 매매계약의 목적을 달성하기 위하여 인정되는 의무이므로, 이와 같은 사정만으로 수분양권 매매계약에 따른 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 신임관계에 기초하여

매수인의 재산을 보호 또는 관리하는 것으로 변경된다고 보기는 어렵다.

이러한 수분양권 매매계약의 내용과 그 이행의 정도, 그에 따른 계약의 구속력의 정도, 거래의 관행, 신임관계의 유형과 내용, 신뢰위반의 정도 등을 종합적으로 고려해 보면, 수분양권 매매계약에 따른 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있다고 할 수 없다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 수분양권 매도인이 수분양권 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무는 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 매수인에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 할 수 없다. 그러므로 수분양권 매도인이 위와 같은 의무를 이행하지 아니하고 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 제3자에게 처분하였다도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다.

17 2021. 7. 8. 선고 2021도2993 판결〔아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(유사성행위)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(강제추행)·아동복지법위반(아동에대한음행강요·매개·성희롱등)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물소지)〕…………… 1500

아동·청소년이용음란물을 제작한 자가 그 음란물을 소지하게 되는 경우, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(음란물소지)죄는 같은 법 위반(음란물제작·배포등)죄에 흡수되는지 여부(적극) / 아동·청소년이용음란물을 제작한 자가 제작에 수반된 소지행위를 벗어나 사회통념상 새로운 소지가 있었다고 평가할 수 있는 별도의 소지행위를 개시한 경우, 같은 법 위반(음란물제작·배포등)죄와 별개의 같은 법 위반(음란물소지)죄에 해당하는지 여부(적극)

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2020. 6. 2. 법률 제17338호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 청소년성보호법’이라고 한다) 제11조 제5항의 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 ‘청소년성보호법’이라고 한다) 위반(음란물소지)죄는 아동·청소년이용음란물임을 알면서 이를 소지하는 행위를 처벌함으로써 아동·청소년이용음란물의 제작을 근원적으로 차단하기 위한 처벌규정이다. 그리고 구 청소년성보호법 제11조 제1항의 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄의 법정형이 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역인 반면, 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄의 법정형이 1년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금형이고, 아동·청소년이용음란물 제작행위에 아동·청소년이용음란물 소지행위가 수반되는 경우 아동·청소년이용음란물을 제작한 자에 대하여 자신이 제작한 아동·청소년이용음란물을 소지하는 행위를 별도로 처벌하지 않더라도 정의 관념에 현저히

반하거나 해당 규정의 기본 취지에 반한다고 보기 어렵다. 따라서 아동·청소년 이용음란물을 제작한 자가 그 음란물을 소지하게 되는 경우 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄는 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄에 흡수된다고 봄이 타당하다. 다만 아동·청소년이용음란물을 제작한 자가 제작에 수반된 소지행위를 벗어나 사회통념상 새로운 소지가 있었다고 평가할 수 있는 별도의 소지행위를 개시하였다면 이는 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄와 별개의 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄에 해당한다.

18 2021. 7. 15. 선고 2015도5184 판결〔특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)(인정된 죄명: 배임)] 1503

채무자가 채권양도담보계약에 따라 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’를 부담하는 경우, 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당하는지 여부(소극)

금전채권채무 관계에서 채권자가 채무자의 급부이행에 대한 신뢰를 바탕으로 금전을 대여하고 채무자의 성실한 급부이행에 의해 채권의 만족이라는 이익을 얻게 된다 하더라도, 채권자가 채무자에 대한 신임을 기초로 그의 재산을 보호 또는 관리하는 임무를 부여하였다고 할 수 없고, 금전채무의 이행은 어디까지나 채무자가 자신의 급부义务的 이행으로서 행하는 것이므로 이를 두고 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 금전채권채무의 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다.

채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도하는 경우에도 마찬가지이다. 채권양도담보계약에 따라 채무자가 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’ 등은 담보 목적을 달성하기 위한 것에 불과하며, 채권양도담보계약의 체결에도 불구하고 당사자 관계의 전형적·본질적 내용은 여전히 피담보채권인 금전채권의 실현에 있다.

따라서 채무자가 채권양도담보계약에 따라 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이고, 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리한다고 볼 수 없으므로, 이 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다.

19 2021. 7. 15. 선고 2018도144 판결〔저작권법위반] 1506

[1] 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표한 이상 저작권법 제137조 제1항 제1호에 따른 범죄가 성립하는지 여부(적극) 및 그러한 공표에 저작자 아닌 자와 실제 저작자의 동의가 있었다더라도 마찬가지인지 여부(원칙적

적극) / 실제 저작자가 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표하는 범행에 가담한 경우, 위 규정 위반죄의 공범으로 처벌할 수 있는지 여부(적극)

[2] 저작자를 허위로 표시하는 대상이 되는 저작물이 이전에 공표된 적이 있더라도 저작권법 제137조 제1항 제1호에 따른 범죄가 성립하는지 여부(적극)

[1] 저작권법 제137조 제1항 제1호는 저작자 아닌 자를 저작자로 하여 실명·이명을 표시하여 저작물을 공표한 자를 형사처벌한다고 정하고 있다. 이 규정은 자신의 의사에 반하여 타인의 저작물에 저작자로 표시된 저작자 아닌 자의 인격적 권리나 자신의 의사에 반하여 자신의 저작물에 저작자 아닌 자가 저작자로 표시된 데 따른 실제 저작자의 인격적 권리뿐만 아니라 저작자 명예에 관한 사회 일반의 신뢰도 보호하려는 데 목적이 있다. 이러한 입법 취지 등을 고려하면, 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표한 이상 위 규정에 따른 범죄는 성립하고, 사회통념에 비추어 사회 일반의 신뢰가 손상되지 않는다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우가 아닌 한 그러한 공표에 저작자 아닌 자와 실제 저작자의 동의를 있었다고 달리 볼 것은 아니다. 또한 실제 저작자가 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표하는 범행에 가담하였다면 저작권법 제137조 제1항 제1호 위반죄의 공범으로 처벌할 수 있다.

[2] 저작권법상 공표는 저작물을 공연, 공중송신 또는 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것과 저작물을 발행하는 것을 말한다(저작권법 제2조 제25호). 이러한 공표의 문언적 의미와 저작권법 제137조 제1항 제1호의 입법 취지에 비추어 보면, 저작자를 허위로 표시하는 대상이 되는 저작물이 이전에 공표된 적이 있더라도 위 규정에 따른 범죄의 성립에는 영향이 없다.

20 2021. 7. 15. 선고 2020도13815 판결 [식품위생법위반] 1508

[1] 식품위생법상 식품제조·가공업과 식품접객업 중 일반음식점영업의 의미 및 위 각 영업을 구별하는 요소

[2] 특정 영업소에 관하여 식품접객업 중 일반음식점영업 신고를 마친 사람이 별개의 장소에서 식품제조·가공업을 하려면 해당 장소를 영업소로 하여 식품제조·가공업 등록의무를 이행해야 하는지 여부(적극) / 동일인이 별개의 장소에서 식품제조·가공업과 일반음식점영업을 각각 영위하고 있더라도 자신이 제조·가공한 식품을 보관·운반시설을 이용하여 그 음식점에 제공하는 행위는 별개 사업자 간의 거래로서 유통과정을 거치는 행위인지 여부(적극)

- [3] 5곳의 음식점을 직영하는 피고인 甲 주식회사의 대표자인 피고인 乙이 회사 명의로 상가를 임차하여 그곳에 냉장고 등을 설치하고 나물류 4종을 만든 다음 이를 회사가 각 직영하는 음식점에 공급하여 손님에게 주문한 음식의 반찬으로 제공함으로써 무등록 식품제조·가공업 을 하였다 는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인 乙의 행위는 무등록 식품제조·가공업을 한 것에 해당한다고 한 사례
- [1] 식품위생법 제36조 제1항, 식품위생법 시행령 제21조 제1호, 제8호 (나)목, 식품위생법 시행규칙 제36조 [별표 14]를 종합하면, 식품제조·가공업은 최종 소비자의 개별 주문과 상관없이 소비자에게 식품이 제공되는 장소와 구별되는 장소에서 일정한 시설을 갖추어 식품을 만들고, 만들어진 식품을 주로 유통과정을 거쳐 소비자에게 제공하는 형태의 영업을 가리키고, 식품접객업 중 일반음식점영업은 식품을 조리한 그 영업소에서 최종 소비자에게 식품을 직접 제공하여 취식할 수 있게 하는 형태의 영업을 가리킨다. 식품을 만드는 장소와 식품이 소비자에게 제공되는 장소가 동일한지와 식품을 만든 다음 이를 소비자에게 제공하기까지 별도의 유통과정을 거치는지는 위 각 영업을 구별하는 주요한 요소이다.
- [2] 식품위생법은 식품 관련 영업을 하려는 사람은 영업종류별 또는 영업소별로 신고의무 또는 등록의무를 이행하도록 정하고 있다(식품위생법 제37조 제4항, 제5항). 따라서 특정 영업소에 관하여 식품접객업 중 일반음식점영업 신고를 마친 사람이 별개의 장소에서 식품제조·가공업을 하려면 해당 장소를 영업소로 하여 식품제조·가공업 등록의무를 이행해야 한다. 동일인이 별개의 장소에서 식품제조·가공업과 일반음식점영업을 각각 영위하고 있더라도, 그가 자신이 제조·가공한 식품을 보관·운반시설을 이용하여 그 음식점에 제공하는 행위는 별개의 사업자 간의 거래로서 유통과정을 거치는 행위라고 보아야 한다.
- [3] 5곳의 음식점을 직영하는 피고인 甲 주식회사의 대표자인 피고인 乙이 회사 명의로 상가를 임차하여 그곳에 냉장고 등을 설치하고 시래기 등 나물류 4종을 만든 다음 이를 회사가 각 직영하는 음식점에 공급하여 손님에게 주문한 음식의 반찬으로 제공함으로써 무등록 식품제조·가공업을 하였다 는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인 乙이 피고인 甲 회사가 운영하는 식당과 별도의 장소에 일정한 시설을 갖추어 식품을 만든 다음 피고인 甲 회사가 각지에서 직영하는 음식점들에 배송하는 방법으로 일괄 공급함으로써 그 음식점들을 거쳐서 최종 소비자가 취식할 수 있게 한 행위는 무등록 식품제조·가공

2021. 9. 1. 판례공보

업을 한 것에 해당한다고 한 사례.