

대법원 2021. 9. 9. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다203933 손해배상(기) (자) 파기환송

[차량 수리업자와 보험회사 사이에 수리비와 렌트비용이 문제된 사건]

◇1. 보험회사가 수리업자에게 수리비 상당의 보험금을 지급한 것을 화해계약의 성립으로 볼 수 있는지 여부, 2. 수리업자가 차량 수리를 지연하였다는 이유로 보험회사에게 추가로 지출된 렌트비용 상당의 손해배상책임을 부담하는지 여부◇

1. 화해계약은 당사자가 상호 양보하여 당사자 간의 분쟁을 종지할 것을 약정하는 것으로(민법 제731조), 당사자 일방이 양보한 권리가 소멸되고 상대방이 화해로 인하여 그 권리를 취득하는 효력이 있다(민법 제732조). 즉, 화해계약이 성립되면 특별한 사정이 없는 한 그 창설적 효력에 따라 종전의 법률관계를 바탕으로 한 권리의무관계는 소멸하고, 계약 당사자 사이에 종전의 법률관계가 어떠하였는지를 묻지 않고 화해계약에 따라 새로운 법률관계가 생긴다(대법원 2020. 10. 15. 선고 2020다227523, 227530 판결 등 참조).

화해계약이 성립하기 위해서는 분쟁이 된 법률관계에 관하여 당사자 쌍방이 서로 양보함으로써 분쟁을 끝내기로 하는 의사의 합치가 있어야 하는데(대법원 1998. 11. 24. 선고 98다27210 판결), 화해계약이 성립한 이후에는 그 목적이 된 사항에 관하여 나중에 다시 이행을 구하는 등으로 다룰 수 없는 것이 원칙이므로, 당사자가 한 행위나 의사표시의 해석을 통하여 묵시적으로 그와 같은 의사의 합치가 있었다고 인정하기 위해서는 그 당시의 여러 사정을 종합적으로 참작하여 이를 엄격하게 해석하여야 한다(대법원 2007. 3. 15. 선고 2004다64272 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2005다64552 판결의 취지 참조). 따라서 당사자들이 분쟁을 인식하지 못한 상태에서 일방 당사자가 이행해야 할 채무액에 관하여 협의하였다거나 일방 당사자의 채무이행에 대해 상대방 당사자가 이의를 제기하지 않았다는 사정만으로는 묵시적 화해계약이 성립하였다고 보기 어렵다.

2. 구 「자동차손해배상 보장법」(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제16조 제1항은 “국토해양부장관은 보험회사 등과 자동차 정비업자 간의 정비요금에 대한 분쟁을 예방하기 위하여 적절한 정비요금(표준작업시간과 공임 등을 포함한다)에 대하여 조사·연구하여 그 결과를 공표한다.”고 규정하고 있는데, 주무장관이 위 법률 조항에 근거하여 공표한 자료는 다른 반증이 없는 한 객관성과 합리성을 지닌 자료로서 정

비용의 액수가 타당한지 여부에 관한 다툼이 있을 때 유력한 증거자료가 된다(대법원 2014. 4. 30. 선고 2012다109576 판결 등 참조). 즉, 정비업자가 보험회사에 차량 수리비를 청구하는 경우 국토교통부 장관이 위와 같이 공표한 자료는 특별한 사정이 없는 한 당사자들 사이에 수리비를 산정하기 위한 기준이 된다. 그러나 국토교통부 장관이 위 법률 조항에 따라 공표한 ‘탈착교환 표준작업시간표’에는 특정 정비업자의 실제 작업 상황, 즉 인력 현황, 대기 차량의 수, 차주와의 협의 사항 등이 반영되어 있지 않으므로, 일반적으로 정비업자가 자신이 처한 실제 작업 상황과 무관하게 위 ‘탈착교환 표준작업시간표’에 따라 산정된 수리기간 내에 차량의 수리를 마쳐야 할 의무를 부담한다고 볼 수는 없다.

한편 보험회사는 보험계약에 따라 사고 차량의 차주가 렌트카를 이용한 기간의 전부 또는 일부에 대해 차주 또는 렌트카 업체에 렌트비 상당의 보험금을 지급하는데, 차주가 대체로 차량 수리기간 동안 렌트카를 이용하는 상황에서는 보험회사가 지출할 금액은 주로 정비업자가 차량을 인수하여 수리하는 기간에 영향을 받게 된다. 정비업자는 이러한 법률관계에 당사자로서 직접 관여하는 것은 아니므로 정비업자가 단지 수리를 지연하였다는 사정만으로 당연히 보험회사에 대해 불법행위책임을 부담하는 것은 아니고, 위와 같은 법률관계를 이용하여 보험회사로 하여금 과다한 금액을 지출하도록 할 의도로 적극적으로 수리를 지연하는 등의 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 비로소 보험회사에 대해 불법행위책임을 부담할 여지가 있을 뿐이다.

☞ 보험회사인 원고가 자동차 수리업자인 피고를 상대로, 중복청구된 수리비에 대한 부당이득반환청구 또는 손해배상청구를 구하고, 일정 수리기간 내에 수리를 마치지 못하여 렌트카 업체에 추가 지출한 렌트비 상당의 손해배상을 구하는 사안임

☞ 대법원은, 중복청구된 수리비에 관하여 원고와 피고 사이에 묵시적인 화해계약이 성립하였다고 보기 위해서는, 원고가 구체적으로 수리비 일부가 중복 청구된 사실을 알면서도 그에 관한 분쟁에 관하여 더 이상 이의를 제기하지 않기로 할 만한 특별한 사정이 인정되어야 할 것인데, 그러한 특별한 사정이 인정되지 않는다고 보아 묵시적 화해계약의 성립을 인정한 원심 판단 부분을 파기하였음

☞ 또한, 피고가 국토교통부 장관이 공표한 탈착교환 작업시간표에 따른 수리기간 내에 차량 수리를 마치지 못하였다는 사정만으로는 위법하게 수리를 지연하였다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 설령 수리를 지연하였다고 하더라도 그 경위나 의도 등에 관한 추가 심리 없이 단순히 수리를 지연한 사정만으로 피고가 원고에 대해 불법행위책임을 부담한다고 인정할 수 없다고 보아 불법행위책임을 인정한 원심 판단부분을 파기하였음

2017다48218 소유권이전청구권가등기말소등기 (아) 상고기각

[구 임대주택법상 임대사업자간 매매로 인한 소유권 취득 여부가 문제된 사건]

◇1. 구 임대주택법상 임대사업자의 의미 및 임대주택의 임대유기간 중 매도인의 임대사업자 지위를 승계하여 임대사업을 하기 위하여 임대주택을 매수한 경우 매수인이 임대주택의 소유권을 취득하기 위해서는 그 임대주택에 관하여 구 임대주택법 제6조에 따른 임대사업자등록을 마친 ‘임대사업자’이어야 하는지 여부(적극), 2. 임대유기간이 지난 공공건설임대주택의 경우에도 구 임대주택법 제16조 제3항에 따른 임대사업자간 매매가 허용되는지 여부(적극) 및 매수인이 공공건설임대주택의 소유권을 취득하기 위하여 구 임대주택법 제6조에 따른 임대사업자등록을 마쳐야 하는지 여부(적극)◇

1) 임대유기간 내 임대주택의 매각 제한

가) 구 임대주택법(2013. 6. 4. 법률 제11870호로 개정되고 2015. 8. 11. 법률 제13474호로 명칭이 「민간임대주택에 관한 특별법」으로 변경되기 전의 것, 이하 같다) 제16조 제1항은 임대주택은 임대유기간이 지나지 않으면 매각할 수 없다고 정한다. 임대사업자가 각종 지원과 혜택을 받고도 임대주택을 처분하여 그에 상응하는 의무를 부담하지 않을 수 있다면 장기간 거주 가능한 임대주택을 공급하여 국민 주거생활의 안정을 도모하려는 구 임대주택법의 입법취지가 근본적으로 훼손될 수 있기 때문이다. 임대주택의 매각을 제한하는 구 임대주택법 제16조는 강행법규로서 이에 위반하여 임대유기간이 지나기 전에 임대주택을 매각하였다면 이는 사법(私法)상 무효이다(대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다11046 판결 참조).

나) 임대사업자가 임대주택을 매각하더라도 매수인이 매도인의 임대사업자 지위를 승계하여 임대주택을 계속하여 임대 목적으로 제공하고 법령상 의무를 부담하는 경우에는 위와 같이 임대주택의 매각을 금지하는 취지에 반하지 않는다. 이에 구 임대주택법 제16조 제3항, 구 임대주택법 시행령(2013. 12. 4. 대통령령 제24911호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제13조 제2항 제1호는 임대사업자는 임대유기간 중에도 시장 등에게 신고한 후 다른 ‘임대사업자’에게 임대주택을 매각할 수 있다고 정한다. 위 규정의 위임에 따른 구 임대주택법 시행규칙(2013. 12. 5. 국토교통부령 제44호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제6조는, 임대사업자의 매각신고 시 시장 등이 임대주택을 매입하는 자의 임대사업자 등록증을 확인하여야 하고(제1항), 매도인은 매각신고서 처리일부터 30일 이내에 매매계약서 사본을 시장 등에게 제출하여야 하고 이때에도 담당 공무원은 임대주택을 매각한 자와 매입한 자의 임대사업자 등록증을 확인하여야 하며(제2항), 매각신고를 받은 시장 등은 임차인에게 해당 임대주택의 임대사업자가 변경된다는 것을 알려주어야 한다고 정

한다(제3항). 또한 구 임대주택법 제16조 제2항은 임대주택을 매각하는 매매계약서에는 임대주택을 매입하는 자가 임대주택을 매각하는 자의 임대사업자로서의 지위를 승계한다는 뜻을 분명하게 밝혀야 한다고 정한다.

다) 국가, 지방자치단체, 한국토지주택공사 등 외에 구 임대주택법상 임대사업자가 되기 위하여는 시장 등에게 임대사업자등록을 신청하여야 한다(구 임대주택법 제2조 제4호, 제6조). 구 임대주택법 시행령은 임대사업자로 등록하기 위한 임대주택의 호수(戶數), 자격(임대주택을 소유하거나 건설·매입 등으로 이를 소유할 예정이어야 하고, 2인 이상이 공동으로 건설·소유하는 주택은 공동 명의로 등록하여야 한다), 일정 기간 내 부도 경력이 없을 것 등 등록 기준을 정하고(제7조), 시장 등은 위 기준에 적합한 경우에만 임대사업자로 등록하도록 정한다(제8조). 구 임대주택법 시행규칙 제3조는 임대사업자등록을 신청할 때에는 임대사업자의 인적사항과 더불어 임대주택을 특정하여 기재하여야 하고, 임대사업자 등록부와 등록증에도 이러한 내용을 모두 기재하도록 정하고 있다[별지 제1호 임대사업자 등록신청서, 별지 제2호 임대사업자 등록부, 별지 제3호 임대사업자 등록증 서식 참조]. 구 임대주택법 제6조 제2항, 구 임대주택법 시행령 제8조 제3항은, 임대사업자는 등록된 사항이 변경된 경우 30일 이내에 변경 사항을 신고하여야 한다고 하면서 임대주택을 변경신고 사항의 하나로 정하고 있다[별지 제4호 임대사업자 등록사항 변경신고서 서식 참조].

이러한 규정들을 종합하여 보면, 구 임대주택법 제6조에 따라 임대사업자로 등록하지 않은 사람은 구 임대주택법상 ‘임대사업자’라고 할 수 없고, 등록된 임대사업자인지 여부는 해당 임대주택별로 각각 판단하여야 한다.

라) 앞서 본 바와 같이 구 임대주택법이 임대임대기간 중 임대주택의 매각을 원칙적으로 금지하고 임대사업자간 매매를 예외적으로 허용하는 취지, 매각 신고 시 관할 행정청으로 하여금 매수인이 등록된 임대사업자인지 확인하도록 하는 점, 구 임대주택법상 임대사업자의 등록 기준을 갖추지 못하면 임대사업자로 등록할 수 없고 등록하지 않은 사람은 임대사업자가 아니며, 임대사업자등록을 하지 않은 사람이 임대주택을 취득할 수 있다면 임대사업자간 매매를 예외적으로 허용하는 임대주택법령의 취지에 반하고 임차인의 이익을 해할 우려가 있는 점 등을 종합해 보면, 임대주택의 임대임대기간 중 매도인의 임대사업자 지위를 승계하여 임대사업을 하기 위하여 임대주택을 매수한 경우 그 매매계약은 강행법규인 구 임대주택법 제16조에 반하지 않아 유효하지만, 매수인이 임대주택의 소유권을 적법하게 취득하기 위해서는 그 임대주택에 관하여 구 임대주택법 제6조에 따른 임대사업자등록을 마친 ‘임대사업자’일 것이 요구된다고 보아야 한다. 그 경우 임대주택

을 매수한 사람이 소유권이전등기를 마쳤다고 하더라도 그 임대주택에 관하여 구 임대주택법 제6조에 따른 임대사업자등록을 하지 않았다면 임대주택의 소유권을 취득할 수 없고, 소유권이전등기 후 임대사업자등록을 마쳤다면 그때 비로소 임대주택의 소유권을 취득한다고 봄이 타당하다.

2) 임대의무기간 경과 후 공공건설임대주택의 매각 제한

가) 구 임대주택법 제2조 제6호는 임대주택을 임대사업자가 아닌 자에게 매각하는 것을 ‘분양전환’이라고 정의한다. 앞서 본 것처럼 임대사업자간 매매의 경우에는 매수인이 매도인의 임대사업자 지위를 승계하고 해당 임대주택을 임대 목적으로 제공하며 계속하여 임대주택법령의 적용을 받는다. 임대사업자간 매매에 관하여는 구 임대주택법 제16조 제2항, 제3항, 제41조 제4항 제3호, 구 임대주택법 시행령 제13조 제2항 제1호, 구 임대주택법 시행규칙 제6조 등이 적용된다. 한편 분양전환이 이루어지면 임대사업자가 아닌 사람이 그 주택의 소유권을 취득하고 그 주택은 임대주택으로서의 성질을 상실하며 더 이상 임대주택법령의 규율을 받지 않게 된다. 구 임대주택법 제21조, 제41조 제4항 제6호, 구 임대주택법 시행령 제23조, 구 임대주택법 시행규칙 제13조, 제14조 등이 분양전환의 대상, 절차 등에 관하여 정하고 있다.

나) 공공의 재원이 투입되지 않은 매입임대주택이나 민간건설임대주택은 임대 목적에 의무적으로 제공되어야 하는 기간, 즉 임대의무기간이 지나고 나면 매각을 제한하는 규정이 없다. 따라서 임대사업자는 임대의무기간이 지나면 상대방의 자격(임차인 또는 임대사업자 여부)이나 매매대금의 제한 없이 임대주택을 자유롭게 매각할 수 있다.

반면 국민주택기금을 지원받거나 공공사업에 따라 조성된 택지에 건설한 공공건설임대주택은 임대의무기간이 지난 후에도 자유로운 매각이 제한된다. 구 임대주택법 제21조에 따라 공공건설임대주택을 분양전환할 때에는 시장 등의 분양전환승인 절차를 거쳐 무주택자 등 요건을 갖춘 임차인에게 우선 분양전환하여야 하고, 임차인이 분양전환에 응하지 않거나 우선 분양전환을 받을 사람이 없는 경우에만 제3자에게 분양전환할 수 있으며, 법령에서 정한 기준에 따라 분양전환가격을 산정하여야 하고, 이러한 규정을 위반하여 임대주택을 분양전환하면 형사처벌의 대상이 된다(구 임대주택법 제41조 제4항 제6호).

다) 임대의무기간이 지난 공공건설임대주택에 관하여는 위와 같이 분양전환에 관한 구 임대주택법 제21조 외에 임대사업자간 매매에 관한 규정은 없다. 그러나 임대주택을 다른 임대사업자에게 매각하는 것은 위 제21조에서 규율하는 ‘분양전환’에 해당하지 않고, 구 임대주택법 제16조 제3항에 따른 임대사업자간 매매는 임차인의 이익을 해할 염려가 없어 임대주택의 매각이 엄격히 제한되는 임대의무기간 중에도 허용되는 점, 매수인이 매도

인의 임대사업자 지위를 승계하여 임대무기간 경과 후 분양전환 등과 관련된 임차인의 이익을 해할 우려가 없는 점을 고려하면, 임대무기간이 지난 공공건설임대주택의 경우에도 구 임대주택법 제16조 제3항에 따른 임대사업자간 매매는 허용된다고 보아야 한다. 이 경우에도 앞서 본 것처럼 매수인이 공공건설임대주택의 소유권을 취득하기 위하여는 구 임대주택법 제6조에 따른 임대사업자등록을 마쳐야 한다.

☞ 임대무기간이 지난 공공건설임대주택인 이 사건 호실을 甲과 원고가 임대사업을 하기 위하여 순차 매수한 사안에서, 그러한 매매계약은 구 임대주택법상 임대사업자간 매매에 해당하여 유효하지만 甲과 원고가 임대주택의 소유권을 취득하기 위해서는 해당 임대주택에 관하여 구 임대주택법 제6조에 따라 임대사업자등록을 마쳐야 하는데, 甲과 원고가 이 사건 호실에 관한 임대사업자등록을 하였다는 사실을 인정할 증거가 없으므로 원고가 이 사건 호실의 소유권을 취득하였다고 볼 수 없다고 판단하여 상고기각한 사례

2017다259445 손해배상 (바) 파기환송

[체포영장을 발부받은 경찰이 별도로 수색영장을 발부받지 않은 채 건물에 진입하여 피의자를 체포하였는데, 건물의 관리자가 수색영장 없이 건물에 진입한 직무집행이 위법하다고 주장하면서 진입과정에서 파손된 물품 등에 대한 손해배상을 구하는 사건]

◇헌법불합치결정의 소급효가 적용되는 범위◇

1. 헌법불합치결정과 잠정적용의 범위

구 형사소송법(2019. 12. 31. 법률 제16850호로 개정되기 전의 것) 제216조 제1항은 “검사 또는 사법경찰관은 제200조의2(영장에 의한 체포)·제200조의3(긴급체포)·제201조(구속) 또는 제212조(현행범인의 체포)의 규정에 의하여 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요한 때에는 영장없이 다음 처분을 할 수 있다.”라고 규정하면서 제1호에서 “타인의 주거나 타인이 간수하는 가옥, 건조물, 항공기, 선차 내에서의 피의자 수사”를 규정하고 있었다.

헌법재판소는 2018. 4. 26. 선고 2015헌바370, 2016헌가7(병합) 결정에서, 위 제216조 제1항 제1호 중 제200조의2에 관한 부분(이하 ‘구법 조항’이라고 한다)은 체포영장이 발부된 피의자가 타인의 주거 등에 소재할 개연성은 소명되나, 수색에 앞서 영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 인정되지 않는 경우에도 영장 없이 피의자 수색을 할 수 있다는 것이므로, 헌법 제16조의 영장주의 예외 요건을 벗어나는 것으로서 영장주의에 위반된다고 판단하였다. 나아가 구법 조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 그 효력을 즉시 상실시킨다

면, 수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 있는 경우에도 이를 허용할 법률적 근거가 사라지게 되는 법적 공백상태가 발생하게 된다는 이유로 헌법불합치를 선언하면서, 구법 조항은 2020. 3. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다고 결정하였다(이하 ‘이 사건 헌법불합치결정’이라고 한다).

이 사건 헌법불합치결정에 나타나는 구법 조항의 위헌성, 구법 조항에 대한 헌법불합치결정의 잠정적용의 이유 등에 의하면, 헌법재판소가 구법 조항의 위헌성을 확인하였음에도 불구하고 일정 시한까지 계속 적용을 명한 것은 구법 조항에 근거하여 수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 있는 경우에는 이를 허용할 필요성이 있었기 때문이다. 따라서 구법 조항 가운데 그 해석상 ‘수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 없는 경우’ 부분은 영장주의에 위반되는 것으로서 개선입법 시행 전까지 적용중지 상태에 있었다고 보아야 한다.

2. 형사소송법의 개정과 헌법불합치결정의 소급효

가. 이 사건 헌법불합치결정에 따라 개정된 형사소송법은 제216조 제1항 제1호 중 ‘피의자 수사’를 ‘피의자 수색’으로 개정하면서 단서에 “제200조의2 또는 제201조에 따라 피의자를 체포 또는 구속하는 경우의 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에 한정한다.”라는 부분을 추가하였으나, 부칙은 소급적용에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다.

나. 어떤 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 입법자에게 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상, 개선입법의 소급적용 여부와 소급적용 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에 달린 것이다. 그러나 구법 조항에 대한 이 사건 헌법불합치결정의 취지나 위헌심판의 구체적 규범통제 실효성 보장이라는 측면을 고려할 때, 적어도 이 사건 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건 및 이 사건 헌법불합치결정 당시에 구법 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속 중인 사건에 대하여는 이 사건 헌법불합치결정의 소급효가 미친다고 해야 하므로, 비록 현행 형사소송법 부칙에 소급적용에 관한 경과조치를 두고 있지 않더라도 이들 사건에 대하여는 구법 조항을 그대로 적용할 수는 없고, 위헌성이 제거된 현행 형사소송법의 규정을 적용하여야 한다(대법원 2021. 5. 27. 선고 2018도13458 판결 참조).

☞ 원고는 ‘경찰이 수색영장 없이 이 사건 건물에 진입한 직무집행이 위법하다’고 주장하면서 피고를 상대로 국가배상법에 따른 손해배상을 구하였고, 원심은 구법 조항에 따라 적법한 직무집행이라고 보아 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 이 사건 소송 계속 도중 구법 조항에 대한 헌법불합치결정 선고 및 그 취지

에 따른 형사소송법 개정이 있었던 이상 위 구법 조항의 위헌 여부가 문제되었던 이 사건에 대해서도 신법이 적용되어 그에 따라 직무집행의 적법성을 따져보아야 할 것이라는 취지로 원심판결을 파기환송하였음

2020다269794 약정금등 (차) 파기환송

[채권자인 원고가 면책결정 후 채무자와 사이에 파산채권의 상환을 약정하였음을 이유로 약정금의 지급을 구하는 소송을 제기한 사건]

◇면책결정 확정 후 파산채권을 변제하기로 하는 채무자와 파산채권자 사이의 합의의 효력이 인정되는지 여부◇

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제566조 본문은 면책을 받은 개인채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다고 규정하고 있다. 여기서 면책이라 함은 채무 자체는 존속하지만 파산채무자에 대하여 이행을 강제할 수 없다는 의미이다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015다28173 판결 등 참조). 채무자회생법이 파산절차에서 개인채무자를 위한 면책제도를 둔 취지는 채권자들에 대하여 공평한 변제를 확보함과 아울러 지급불능 상태에 빠진 개인채무자에 대하여 경제적 재기와 회생의 기회를 부여하고자 하는 데에 있다. 이를 통하여 개인채무자는 파산채무로 인한 압박을 받거나 의지가 꺾이지 않은 채 앞으로 경제적 회생을 위한 노력을 할 수 있게 된다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8549 판결 등 참조). 채무자의 재산을 환가·배당함으로써 채권자들 사이의 적정하고 공평한 만족을 도모하는 개인파산절차에서도 채무자의 경제적 회생은 도모되어야 한다. 이는 채무자가 파산선고 이후에도 잔여 채무에 대한 무제한의 책임을 지게 되는 경우 오로지 채권자에 대한 채무변제를 위해서만 경제활동을 해야 하는 극단적 상황을 방지하여야 한다는 요청에 따른 것이다.

따라서 면책결정 확정 후 파산채권을 변제하기로 하는 채무자와 파산채권자 사이의 합의(이하 ‘채무재승인약정’이라고 한다)가 면책제도의 취지에 반하거나 확정된 면책결정의 효력을 잠탈하는 결과를 가져온다면 그 효력을 인정하기 어렵다. 나아가 채무재승인약정의 효력을 인정하여 판결을 통해 집행력을 부여할 것인지 여부를 판단할 때에는 면책제도의 입법목적에 따라 위 약정이 채무자의 회생에 지장이 없는지 여부가 충분히 고려되어야 한다. 즉, 채무재승인약정은 채무자가 면책된 채무를 변제한다는 점에 대해 이를 충분히 인식하였음에도 자신의 자발적인 의사로 위 채무를 변제하기로 약정한 것일 뿐 아니라 위 약정으로 인해 채무자에게 과도한 부담이 발생하지 않는 경우에 한하여 그 효력

을 인정할 수 있다. 이 때 채무자가 자발적으로 채무재승인약정을 체결한 것인지, 채무재승인약정의 내용이 채무자에게 과도한 부담을 초래하는지 여부는 채무재승인약정을 체결하게 된 동기 또는 목적, 채무재승인약정을 체결한 시기와 경위, 당시의 채무자의 재산·수입 등 경제적 상황을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 채권자인 원고가 면책결정 후 채무자와 사이에 파산채권의 상황을 약정하였음을 이유로 약정금의 지급을 구하는 소송을 제기한 사안에서, 원심으로서도 피고가 자발적으로 채무재승인약정을 체결한 것인지, 채무재승인약정의 내용이 채무자에게 과도한 부담을 초래하는지 여부 등에 관하여 추가로 심리하여 채무재승인약정의 효력을 신중하게 판단하였어야 한다고 판단하여 파기환송한 사례

2020다277184 채무인수금중 일부청구 (자) 파기자판

[변제계획인가결정 확정 후 변제계획을 수행 중에 있는 피고가 채권자인 원고와 사이에 개인회생채권을 별도로 변제하겠다는 이행각서를 작성하였음을 이유로 약정금의 지급을 구하는 사건]

◇채무자가 면책결정 확정 전에 변제계획과 별도로 개인회생채무를 변제하겠다는 취지의 의사를 표시한 경우 위 채무에도 면책결정의 효력이 미치는지 여부◇

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제625조 제2항 본문은 면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 개인회생채권자에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다고 규정하고 있다. 여기서 면책이라 함은 채무 자체는 존속하지만 채무자에 대하여 이행을 강제할 수 없다는 의미이다. 따라서 면책된 채권은 통상의 채권이 가지는 소제기 권능을 상실하게 된다(대법원 2019. 7. 25.자 2018마6313 결정 등 참조). 채무자회생법이 개인회생절차에서 채무자를 위한 면책제도를 둔 취지는 채권자들에 대하여 공평한 변제를 확보함과 아울러 지급불능 또는 그럴 염려가 있는 상황에 처한 채무자에 대하여 경제적 재기와 회생의 기회를 부여하고자 하는 데에 있다. 이를 통하여 채무자는 개인회생채무로 인한 압박을 받거나 의지가 꺾이지 않은 채 앞으로 경제적 회생을 위한 노력을 할 수 있게 된다(개인파산 면책제도에 관한 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8549 판결의 취지 참조).

만일 채무자가 개인회생절차가 개시된 후 면책결정 확정 전에 개인회생채권자에게 ‘변제계획과 별도로 개인회생채무를 변제하겠다’는 취지의 의사를 표시한 경우에 면책결정이 확정된 이후에도 채무자에게 개인회생채무 전부나 일부를 이행할 책임이 존속한다고 보게 되면, 이는 앞서 본 면책제도의 취지에 반한다. 따라서 채무자가 면책결정 확정 전

에 변제계획과 별도로 개인회생채무를 변제하겠다는 취지의 의사를 표시한 경우, 이로 인한 채무가 실질적으로 개인회생채무와 동일성이 없는 완전히 새로운 별개 채무라고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 원래의 개인회생채무와 동일하게 면책결정의 효력이 미친다고 보아야 한다.

☞ 개인회생절차에서 변제계획인가결정 확정 후 변제계획을 수행 중에 있는 피고가 채권자인 원고와 사이에 개인회생채권을 별도로 변제하겠다는 이행각서를 작성하였음을 이유로 약정금의 지급을 구하는 소송을 제기한 사안에서, 면책결정 확정 전에 개인회생채권자에게 ‘변제계획과 별도로 개인회생채무를 변제하겠다’는 취지의 의사를 표시한 경우에 면책결정이 확정된 이후에도 채무자에게 개인회생채무 전부나 일부를 이행할 책임이 존속한다고 보게 되면 이는 앞서 본 면책제도의 취지에 반하므로, 채무자가 면책결정 확정 전에 변제계획과 별도로 개인회생채무를 변제하겠다는 취지의 의사를 표시한 경우, 이로 인한 채무가 실질적으로 개인회생채무와 동일성이 없는 완전히 새로운 채무라고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 원래의 개인회생채무와 동일하게 면책결정의 효력이 미친다고 보아야 한다고 판단하여 파기자판(각하)한 사례

2020다299122 대여금 (바) 상고기각

[사업장을 마련하고자 임차한 부동산에 관한 보증금 등의 반환을 구하자 이에 대해 상사시효 완성을 주장하며 다투는 사건]

◇1. 상행위인 계약의 해제로 인한 원상회복청구권에 상사시효가 적용되는지 여부, 2. 상행위인 계약의 불성립으로 인한 부당이득반환청구권에도 상사시효가 (유추)적용되는지 여부◇

1. 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조 소정의 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하는 것이고, 그 상행위에는 상법 제46조 각 호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함되며, 상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보되 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정되고[대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다6760(본소), 2002다6777(반소) 판결 등 참조], 상행위인 계약의 해제로 인한 원상회복청구권 또한 상법 제64조의 상사시효의 대상이 된다(대법원 1993. 9. 14. 선고 93다21569 판결 등 참조).

2. 상행위인 계약의 무효로 인한 부당이득반환청구권은 민법 제741조의 부당이득 규정에 따라 발생한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 민법 제162조 제1항이 정하는 10년의

민사 소멸시효기간이 적용된다. 다만 부당이득반환청구권이 상행위인 계약에 기초하여 이루어진 급부 자체의 반환을 구하는 것으로서 채권의 발생 경위나 원인, 당사자의 지위와 관계 등에 비추어 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있는 경우 등에는 상법 제64조가 정하는 5년의 상사 소멸시효기간이 적용되거나 유추적용된다(대법원 2021. 7. 22. 선고 2019다277812 전원합의체 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 상행위인 계약의 불성립으로 인한 부당이득반환청구권에도 그대로 적용된다.

☞ 사업장 마련을 위해 전대차계약을 체결하고자 권리금과 보증금을 지급하였으나 끝내 계약이 성립되지 않은 경우 그 권리금과 보증금 반환채권은 상행위인 계약의 불성립으로 인한 부당이득반환청구권에 해당하므로 상행위인 계약의 무효로 인한 부당이득반환청구권과 마찬가지로 상사 소멸시효기간이 적용되거나 유추적용된다고 본 사례

2021다236111 프로그램 저작권 침해금지 등 청구의 소 (자) 상고기각

[컴퓨터프로그램이 저작권법상 업무상저작물에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇저작권법 제2조 제31호, 제9조 본문에서 정한 ‘법인 등의 기획’의 의미와 판단기준◇

저작권법 제2조 제31호는 “법인·단체 그 밖의 사용자(이하 ‘법인 등’이라 한다)의 기획하에 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물”을 업무상저작물이라고 규정하고, 같은 법 제9조 본문은 “법인 등의 명의로 공표되는 업무상저작물의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인 등이 된다.”고 규정하고 있다. 여기서 ‘법인 등의 기획’이라 함은 법인 등이 일정한 의도에 기초하여 저작물의 작성을 구상하고 그 구체적인 제작을 업무에 종사하는 자에게 명하는 것을 말한다. 이러한 ‘법인 등의 기획’은 명시적은 물론 묵시적으로도 이루어질 수 있는 것이기는 하지만, 묵시적인 기획이 있었다고 하기 위해서는 위 법 규정이 실제로 저작물을 창작한 자를 저작자로 하는 같은 법 제2조 제2호의 예외규정인 만큼 법인 등의 의사가 명시적으로 현출된 경우와 동일시할 수 있을 정도로 그 의사를 추단할 만한 사정이 있는 경우에 한정된다고 보아야 한다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007다61168 판결 등 참조).

☞ 피고는 소프트웨어 개발, 공급, 판매업, 수치지도 제작업 등을 주된 사업목적으로 하는 법인이고, 원고는 2005. 4. 25. 피고에 입사하여 근무하다가 2017. 11. 2. 최종적으로 퇴사하였음. 원고는 2006년경부터 2014년경까지 ‘리습(LISP)’이라는 프로그래밍 언어를 활용하여 수치지도(각종 지형공간정보를 전산시스템을 이용하여 일정한 축척에 따라 디지털 형태로 나타낸 것)의 제작, 편집을 자동화하고 오류를 검수하는 기능을 지닌 프로그램들(‘이 사건 프로그램들’)을 개발하였음

☞ 피고가 원고 퇴사 후 원고로부터 사용 중지 요청이 있었음에도 이 사건 프로그램들을 계속 사용하자, 원고는 이 사건 프로그램들이 저작권법상 컴퓨터프로그램 저작물에 해당하는데, 피고가 이를 무단으로 복제·사용하여 원고의 저작권을 침해하였다고 주장하면서 이 사건 소를 제기하였음. 이에 대하여 피고는, 이 사건 프로그램들이 피고의 기획에 따라 개발된 업무상저작물에 해당하여 그 권리가 피고에게 귀속되므로, 결국 저작권 침해가 성립하지 않는다고 주장하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 기초로, 피고가 일정한 의도에 기초하여 이 사건 프로그램들의 작성을 구상하고 그 구체적인 제작을 업무에 종사하는 원고에게 명함으로써 이 사건 프로그램들이 개발되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 프로그램들의 개발에 관하여 피고의 명시적 또는 묵시적인 기획이 있었다고 볼 수 없다는 이유로, 이 사건 프로그램들이 저작권법 제2조 제31호의 업무상저작물에 해당하지 않는다고 본 원심의 판단을 수긍하였음

☞ 현행 저작권법상 업무상저작물의 요건 중 ‘법인 등의 기획’의 의미와 그 판단기준에 관하여 구체적으로 밝히면서, 종래 ‘업무상 창작한 프로그램의 저작자’에 관한 규정을 두고 있던 구 컴퓨터프로그램 보호법(2009. 4. 22. 법률 제9625호로 폐지되기 전의 것) 제5조의 ‘법인 등의 기획’에 관하여 판시한 대법원 2010. 1. 14. 선고 2007다61168 판결의 법리가 현행 저작권법상 업무상저작물에 대하여도 적용될 수 있음을 확인한 사례임

2021므13293 친생자관계부존재확인 (자) 상고기각

[친생추정이 미치지 아니하는 경우]

◇혈연관계의 부존재만으로 친생추정이 미치지 아니하는지 여부(소극) 및 동거의 결여로 처가 부의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우 친자관계를 부인하는 방법◇

혈연관계 유무나 그에 대한 인식은 친생부인의 소를 이유 있게 하는 근거 또는 제소기간의 기산점 기준으로서 친생부인의 소를 통해 친생추정을 번복할 수 있도록 하는 사유이다. 이를 넘어서 처음부터 친생추정이 미치지 않도록 하는 사유로서 친생부인의 소를 제기할 필요조차 없도록 하는 요소가 될 수는 없다. 혈연관계가 없다는 점을 친생추정이 미치지 않는 전제사실로 보는 것은 원고적격과 제소기간의 제한을 두고 있는 친생부인의 소의 존재를 무의미하게 만드는 것으로 현행 민법의 해석상 받아들이기 어렵다. 친생부인권을 실질적으로 행사할 수 있는 기회를 부여받았는데도 제소기간이 지나도록 이를 행사하지 않아 더 이상 이를 다룰 수 없게 된 경우 그러한 상태가 남편이 가정생활과 신분관

계에서 누려야 할 인격권, 행복추구권, 개인의 존엄과 양성의 평등에 기초한 혼인과 가족 생활에 대한 기본권을 침해한다고 볼 수 없다(헌법재판소 2015. 3. 26. 선고 2012헌바357 전원재판부 결정, 대법원 2019. 10. 23. 선고 2016므2510 전원합의체 판결 참조).

다만, 친생추정 규정은 부부가 정상적인 혼인생활을 영위하고 있는 경우를 전제로 가정의 평화를 위하여 마련된 것이어서 그 전제사실을 갖추지 않은 경우까지 적용하여 요건이 엄격한 친생부인의 소로써 부인할 수 있도록 하는 것은 제도의 취지에 반하여 진실한 혈연관계에 어긋나는 부자관계를 성립하게 하는 등 부당한 결과를 가져올 수 있다(대법원 2000. 8. 22. 선고 2000므292 판결 등 참조). 위 전원합의체 판결에서도 이러한 입장이 변경되지 아니하였다.

☞ 원고가 출생할 무렵 모친과 망인 사이 동거가 결여되어 모친이 망인의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우 원고는 망인에 대하여 친생추정이 미치지 아니함. 망인이 친생부인의 소를 제기하지 아니하였더라도, 원고는 망인과의 친생자관계 부존재확인의 소를 제기할 수 있고, 양친자로서의 신분적 생활사실도 존재하지 아니하여서 결국 친생자관계가 존재하지 아니한다는 원심의 판단을 수긍한 사례

형 사

2019도5371 공공기록물관리예관한법률위반교사 등 (바) 상고기각

[공소시효에 관한 특례 규정인 군형법 제94조 제2항의 적용 범위 등이 문제된 사건]

◇2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정된 군형법 제94조 제2항에 따른 10년의 공소시효 기간이 위 개정 군형법 시행 후에 행해진 정치관여 범죄에만 적용되는지 여부(적극)◇

2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 군형법(이하 '구 군형법'이라 한다) 제94조는 '정치관여'라는 표제 아래 "정치단체에 가입하거나 연설, 문서 또는 그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표하거나 그 밖의 정치운동을 한 자는 2년 이하의 금고에 처한다."라고 규정하였다. 2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정된 군형법(이하 '개정 군형법'이라 한다) 제94조는 '정치관여'라는 표제 아래 제1항에서는 처벌대상이 되는 정치관여 행위를 제1 내지 제6의 각호로 열거하면서 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 5년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처한다고 규정하고, 제2항에서는 "제1항에 규정된 죄에 대한 공소시효의 기간은 군사법원법 제291조 제1항에도 불구하고 10년으로 한다."라고 규정하고 있다. 위와 같은 법률 개정 전후의 문언에 따르면, 군형법상 정치관여죄는 2014. 1. 14.자 법률 개정을 통해 구성요건이 세분화되고 법정형이 높아짐으로써 그 실질

이 달라졌다고 평가할 수 있고, 공소시효 기간에 관한 특례 규정인 개정 균형법 제94조 제2항은 개정 균형법상의 정치관여죄에 대하여 규정하고 있음이 분명하다. 따라서 개정 균형법 제94조 제2항에 따른 10년의 공소시효 기간은 개정 균형법 시행 후에 행해진 정치관여 범죄에만 적용된다.

☞ 원심은 위 법리와 같은 취지에서 구 균형법 시행 당시에 행해진 공소사실에 대하여 개정 균형법 제94조 제2항이 아닌 군사법원법 제291조 제1항에서 정한 공소시효 기간(5년)에 따라 그 공소시효가 완성되었다고 보아 이유에서 면소로 판단하였고, 대법원은 원심의 위와 같은 판단을 수긍하였음

2019도16421 미성년자유인(인정된 죄명: 미성년자약취) (바) 상고기각

[피고인이 면접교섭권을 행사하기 위하여 프랑스에서 살던 피해아동을 대한민국으로 데려온 후 면접교섭 기간이 종료하였음에도 피해아동을 프랑스로 데려다 주지 않은 사건]

◇피고인의 행위가 형법 제287조 미성년자약취죄의 약취행위에 해당하는지 여부◇

형법 제287조의 미성년자약취죄의 구성요건요소로서 약취란 폭행, 협박 또는 불법적인 사실상의 힘을 수단으로 사용하여 피해자를 그 의사에 반하여 자유로운 생활관계 또는 보호관계로부터 이탈시켜 자기 또는 제3자의 사실상 지배하에 옮기는 행위를 의미하고, 구체적 사건에서 어떤 행위가 약취에 해당하는지 여부는 행위의 목적과 의도, 행위 당시의 정황, 행위의 태양과 종류, 수단과 방법, 피해자의 상태 등 관련 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도3816 판결 등 참조).

미성년자를 보호·감독하는 사람이라고 하더라도 다른 보호감독자의 보호·양육권을 침해하거나 자신의 보호·양육권을 남용하여 미성년자 본인의 이익을 침해하는 때에는 미성년자에 대한 약취죄의 주체가 될 수 있으므로(대법원 2008. 1. 31. 선고 2007도8011 판결 등 참조), 부모가 이혼하였거나 별거하는 상황에서 미성년의 자녀를 부모의 일방이 평온하게 보호·양육하고 있는데, 상대방 부모가 폭행, 협박 또는 불법적인 사실상의 힘을 행사하여 그 보호·양육 상태를 깨뜨리고 자녀를 자기 또는 제3자의 사실상 지배하에 옮긴 경우 그와 같은 행위는 특별한 사정이 없는 한 미성년자에 대한 약취죄를 구성한다(대법원 2017. 12. 13. 선고 2015도10032 판결 참조).

☞ 이혼소송 중 비양육친인 피고인(남, 한국인)이 면접교섭권을 행사하기 위하여 프랑스에서 양육친(여, 프랑스인)과 함께 생활하던 피해아동(만 5세)을 대한민국으로 데려온 후 면접교섭 기간이 종료하였음에도 프랑스에 있는 양육친에게 데려다 주지 않고 양육친과

연락을 두절 한 후 가정법원의 유아인도명령 등에도 불응한 사안에서, 피고인의 행위는 그 목적과 의도, 행위 당시의 정황과 피해자의 상태, 결과적으로 피해아동의 자유와 복리를 침해한 점, 법원의 확정된 심판 등의 실효성을 확보할 수 없도록 만든 점 등을 종합해 보면, 불법적인 사실상의 힘을 수단으로 피해아동을 그 의사와 복리에 반하여 자유로운 생활 및 보호관계로부터 이탈시켜 자기의 사실상 지배하에 옮긴 적극적 행위와 형법적으로 같은 정도의 행위로 평가할 수 있으므로, 형법 제287조 미성년자악취죄의 악취행위에 해당한다고 봄이 타당하다고 한 사례

2021도2030 직권남용권리행사방해 (바) 파기환송(일부)

[전 국군기무사령관의 온라인 여론조작 활동 지시 등으로 인한 직권남용권리행사방해죄 성립 여부가 문제된 사건]

◇공무원이 동일한 사안에 관한 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 저지른 직권남용행위에 대하여는 그 상대방이 여러 명이더라도 포괄일죄가 성립할 수 있는지 여부(적극) 및 이를 판단하는 기준, 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 직무집행을 보조하게 한 행위가 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당하는 경우 및 이에 해당하는지 판단하는 기준◇

1. 직권남용권리행사방해죄는 국가기능의 공정한 행사라는 국가적 법익을 보호하는 데 주된 목적이 있으므로, 공무원이 동일한 사안에 관한 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 저지른 직권남용행위에 대하여는 설령 그 상대방이 여러 명이더라도 포괄일죄가 성립할 수 있다. 다만 개별 사안에서 포괄일죄의 성립 여부는 직무집행 대상의 동일 여부, 범행의 태양과 동기, 각 범행 사이의 시간적 간격, 범의의 단절이나 갱신 여부 등을 세밀하게 살펴 판단하여야 한다(직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄에 관한 대법원 2021. 3. 11. 선고 2020도12583 판결 참조).

2. 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 ‘사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때’란 공무원이 직권을 남용하여 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때를 의미한다. 따라서 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다. 그러나 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는

‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다. 공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는지 여부 및 공무원의 직권남용행위로 인하여 실무 담당자가 한 일이 그러한 기준이나 절차를 위반하여 한 것으로서 법령상 의무 없는 일인지 여부는 관련 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(앞서 본 대법원 2021. 3. 11. 선고 2020도12583 판결 등 참조).

☞ 대법원은 위 1.항 기재 법리를 기초로 원심판결 중 면소 부분에 대하여, 피고인의 관련 행위(온라인 여론조작 활동 지시 또는 불법 신원조회 활동 지시)는 동일한 사안에 관한 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 저지른 직권남용행위에 해당하므로 그 전체 범행에 대하여 포괄하여 하나의 직권남용죄가 성립한다고 보아, 직권남용행위의 상대방별로 별개의 죄가 성립함을 전제로 일부 상대방에 대한 범행에 대하여 별도로 공소시효가 완성되었다고 판단한 원심판결에 직권남용죄의 죄수에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위 2.항 기재 법리를 기초로 원심판결 중 피고인이 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당하지 않는다는 이유로 무죄로 판단한 부분에 대하여, 피고인의 지시를 이행한 실무 담당자들의 행위(온라인 여론조작 활동, 인터넷상에서 발간되는 잡지의 제작 및 전송)를 두고 피고인의 직무집행을 보조하는 사실행위에 불과하다고 할 수 없고, 피고인이 실무 담당자들로 하여금 법령에 명시된 직무집행의 기준을 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에 해당하므로, 피고인이 실무 담당자들로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결에 직권남용죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 판단하였음

2021도8468 사기 (자) 상고기각

[국가연구개발사업에서 연구책임자가 학생연구원들의 연구비를 처음부터 자신이 관리하는 공동관리계좌에 귀속시킬 의도로 산학협력단으로부터 학생연구비를 지급받아 개인적인 용도 등으로 사용한 사건]

◇1. 국가연구개발사업에서 연구책임자인 교수가 처음부터 소속 학생연구원들에 대한 개별지급의사 없이 공동관리계좌를 관리하면서 이를 숨기고 산학협력단에 연구비를 신청하여 이를 지급받은 경우 산학협력단에 대한 관계에서 부작위에 의한 기망행위에 해당하는지 여부(적극), 2. 다만 연구책임자가 공동관리계좌 방식으로 학생연구비를 관리·운영하더라도, 원래 용도에 부합하게 학생연구원들의 공동비용 충당 등을 위하여 학생연구원들

의 자발적인 의사에 근거하여 공동관리계좌를 조성하고 실제로 그와 같은 운영하였는지 여부 등 연구책임자에게 불법영득의사가 있었는지 여부를 살펴볼 필요가 있는지 여부(적극)◇

사기죄의 요건으로서의 기망은 널리 재산상의 거래관계에서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 적극적 또는 소극적 행위를 말하는 것으로서, 상대방을 착오에 빠지게 하여 행위자가 희망하는 재산적 처분행위를 하도록 하기 위한 판단의 기초 사실에 관한 것이어야 하고(대법원 2007. 10. 25. 선고 2005도1991 판결 등 참조), 그 중 소극적 행위로서의 부작위에 의한 기망은 일반거래의 경험칙상 상대방이 그 사실을 알았더라면 당해 법률행위를 하지 아니하였을 것이 명백한 경우에는 신의칙에 비추어 그 사실을 고지할 법률상 의무가 인정된다고 할 것이다(대법원 2006. 2. 23. 선고 2005도8645 판결 등 참조). 나아가 사기죄는 보호법익인 재산권이 침해되었을 때 성립하는 범죄이므로, 사기죄의 기망행위라고 하려면 불법영득의 의사 내지 편취의 범의를 가지고 상대방을 기망한 것이어야 한다(대법원 2019. 12. 27. 선고 2015도10570 판결 등 참조).

이러한 법리는 국가연구개발사업 등에 있어 연구책임자가 산학협력단으로부터 학생연구비의 사용 용도와 귀속 여부를 기망하여 편취하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 즉, 연구책임자가 처음부터 소속 학생연구원들에 대한 개별 지급의사 없이 공동관리계좌를 관리하면서 사실상 그 처분권을 가질 의도 하에 이를 숨기고 산학협력단에 연구비를 신청하여 이를 지급받았다면 이는 산학협력단에 대한 관계에 있어 기망에 의한 편취행위에 해당한다. 다만 연구책임자가 원래 용도에 부합하게 학생연구원들의 사실상 처분권 귀속 하에 학생연구원들의 공동비용 충당 등을 위하여 학생연구원들의 자발적인 의사에 근거하여 공동관리계좌를 조성하고 실제로 그와 같이 운용한 경우라면, 비록 공동관리계좌의 조성 및 운영이 관련 법령이나 규정 등에 위반되더라도 그러한 사정만으로 불법영득의사가 추단되어 사기죄가 성립한다고 단정할 수 없다. 이 경우 사기죄 성립 여부는 공동관리계좌 개설의 경위, 실질적 관리 및 처분권의 귀속, 연구비가 온전히 법률상 귀속자인 학생연구원들의 공동비용을 위하여 사용되었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 의과대학 교수로서 연구책임자인 대학교수가 대학교 산학협력단 등으로부터 지급받은 학생연구비 중 일부를 실질적으로 자신이 관리하는 공동관리계좌에 귀속시킨 후 개인적인 용도 등으로 사용한 경우 산학협력단에 대한 관계에서 부작위에 의한 기망행위 및 불법영득의사가 모두 인정되어 사기죄가 성립된다고 본 원심판결을 수긍한 사례

2021도8657 살인 등 (바) 상고기각

[피고인의 심신미약 여부가 문제된 사건]

◇지적장애 3급 진단을 받은 피고인에 대해 심신미약이 인정되는지 여부◇

① 피고인이 지적장애 3급의 진단을 받은 것은 이 사건 범행으로부터 8년 전인 9세 무렵이고, 사회연령이 10세, 사회지수가 67로 측정된 것은 이 사건 범행으로부터 2년 전인 15세 무렵인바, 위 진단 시점과 이 사건 범행 시점과의 시간적 간격 및 피고인이 성장기에 있었던 점 등을 고려하면, 피고인이 이 사건 범행 당시에도 위와 같은 상태에 있었다고 보기는 어려운 점, ② 오히려 원심에서의 정신감정결과에 의하면, 피고인은 ‘경도 지적장애’로 진단되었고 지능지수가 62로 인지기능의 저하를 다소 보이기는 하나, 사회연령은 14세 7개월, 사회지수는 83으로 측정되어 일상생활에서의 현실 판단력은 대체로 건전한 것으로 평가된 점, ③ 이 사건 살인 범행 3일후 대구광역시발달장애인지원센터 권익옹호팀 소속 직원이 피고인을 면담한 결과 원심 감정결과와 부합하는 취지의 의견이 제출된 점, ④ 피고인은 가상의 인물을 내세우는 등 ‘1인 다역’으로 행세하면서 피해자에게 접근하였고, 살인을 결심하고서 미리 범행도구를 준비한 후, 피해자가 신뢰하는 ‘창은’으로 행세하면서 인적이 드물고 범행이 용이한 위 무태교 아래로 피해자를 유인한 점, ⑤ 피고인은 기존에 습득한 지식에 기초하여 범행 방법을 택하였으며, 범행 과정을 장악하고 통제한 점, ⑥ 피고인은 범행 직후 범행도구를 버리고 자신의 아버지를 안심시키는 문자 메시지를 보냈을뿐더러, 사망한 피해자의 상의를 갈아입히고 피해자를 병원으로 옮기려 하는 등 적극적인 행동을 하였으며, 최초 참고인 조사에서도 ‘창은’을 내세우면서 피해자가 사망한 이후 뒤늦게 범행 현장에 도착한 것처럼 거짓말을 한 점, ⑦ 이와 같이 피고인은 이 사건 살인 범행의 장소, 도구, 방법을 미리 정하는 등 사전에 범행을 치밀하게 계획하였고, 가상의 인물을 내세워 피해자를 기만하고 범행 장소로 유인하였으며, 범행 후에는 범행도구를 버리고 거짓말을 하는 등으로 범행을 은폐하려는 모습을 보였는바, 이는 ‘피고인이 일상생활에서의 현실 판단력이 대체로 건재하다’는 정신감정결과와도 부합하는 점 등을 비추어 보면, 피고인에게 이 사건 범행 당시 ‘경도 지적장애’가 있었다고 하더라도 그로 말미암아 사물에 대한 변별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었다고 볼 수 없으므로, 피고인이 심신장애의 상태였다고 볼 수 없다.

☞ 과거 지적장애 3급의 진단을 받은 피고인이 피해자를 살해하였다고 기소된 사안에서, 피고인에 대한 원심의 정신감정결과, 범행의 경위, 수단, 범행 전후의 피고인의 행동 등 판시와 같은 이유를 들어 피고인이 심신미약 상태가 아니라고 판단한 사례

특 별

2017두62488 교육세 경정청구 거부처분 취소 (바) 파기환송

[통화선도·스왑 평가손익이 2010년 및 2011년 개정 각 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호에 해당하는 것으로 볼 수 있는지가 문제된 사건]

◇통화선도·스왑 평가손익(이하 ‘이 사건 평가손익’이라 한다)이 2010년 및 2011년 개정 각 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호에 해당하는 것으로 보아 이에 포함된 다른 손익과 통산할 수 있는지(적극)◇

교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 개정 경위, 교육세 과세표준인 금융·보험업자의 수익금액에 관한 규정들의 문언과 체계 및 거래손익과 평가손익의 관계 등에 비추어 보면, 이 사건 평가손익은 구 교육세법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22046호로 개정되어 2011. 7. 14. 대통령령 제23022호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘2010년 개정 교육세법 시행령’이라 한다) 제4조 제1항 제5호의 ‘외환매매익’이나 구 교육세법 시행령(2011. 7. 14. 대통령령 제23022호로 개정되어 2015. 2. 3. 대통령령 제26076호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘2011년 개정 교육세법 시행령’이라 한다) 제4조 제1항 제5호 (나)목의 ‘파생상품 등 거래의 손익’에 해당하여 위 각 시행령 제4조 제1항 제5호에 포함된 다른 손익 항목과 통산되어야 한다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 개정 경위와 과세실무 등에 비추어 볼 때, 이 사건 평가손익은 2010년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 ‘외환매매익’이나 2011년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호 (나)목의 ‘파생상품 등 거래의 손익’에 포함된다고 보아야 한다.

가) 2010년 개정 전후의 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 ‘외환매매익’에 관하여, 과세실무는 ‘과세기간 중 현물환, 선물환, 스왑금융 등 외환거래에서 발생하는 총매출금액(또는 이익)에서 총매입금액(또는 손실)을 차감한 금액을 의미하는 것’이라고 보아 위 제5호의 ‘외환’에는 ‘외화현물’뿐만 아니라 통화선도·스왑을 비롯한 ‘외화파생상품’도 포함되는 것으로 해석하였다.

2010. 2. 18. 대통령령 제22046호로 개정되기 전의 교육세법 시행령(이하 ‘2010년 개정 전 교육세법 시행령’이라 한다) 제4조 제1항 제5호는 ‘외환평가익’이 ‘외환매매익’에 포함된다는 전제에서 금융·보험업자의 수익금액의 하나인 ‘외환매매익’에서 ‘외환평가익’을 제외하도록 명시적으로 규정하였는데, 2010년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호는 외환평가익을 제외하도록 한 괄호 부분을 삭제하는 것으로 개정되었다. 2010년 개정 교육

세법 시행령 제4조 제2항 제2호 (가)목이 금융·보험업자의 수익금액에 산입하지 않는 수익의 하나로 '법인세법 제42조에 따라 익금으로 보지 아니하는 자산 및 부채의 평가익'을 규정하게 된 점 등에 비추어 보면, 이는 '법인세법 제42조에 따라 익금으로 보는 자산 및 부채의 평가익'에 해당하는 '외환평가익'이 2010년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 '외환매매익'으로서 교육세 과세표준에 포함된다는 것을 밝힌 것으로 보인다.

이와 같은 2010년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 개정 취지와 2010년 개정 전후의 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 '외환'에는 '외화현물'뿐만 아니라 통화선도·스왑을 비롯한 '외화파생상품'도 포함되는 것으로 해석한 과세실무 등을 종합해 보면, 2010년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 '외환매매익'에는 '외환평가익'과 이 사건 평가손익인 '통화선도·스왑 평가손익'이 포함된다고 보는 것이 타당하다.

나) 2011년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호는 종전의 '외환매매익' 대신 '외환(파생상품 등은 제외한다) 매매손익(가목)과 파생상품 등 거래의 손익을 통산한 순손익(나목)을 합산한 후의 순이익'을 규정하였다. 이는 금융·보험업자의 파생상품 등 거래의 손익과 외환매매손익 등은 서로 통산이 가능함을 명확히 하려는 취지로 보인다. 따라서 2011년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호 (가)목의 '외환매매손익'에는 2010년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호에 포함되어 있던 '외환평가손익'이 포함되고, 2011년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호 (나)목의 '파생상품 등 거래의 손익'에는 2010년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호에 포함되어 있던 이 사건 평가손익인 '통화선도·스왑 평가손익'이 포함된다고 보아야 한다.

다) 2015. 2. 3. 대통령령 제26076호로 개정된 교육세법 시행령(이하 '2015년 개정 교육세법 시행령'이라 한다) 제4조 제1항 제5호 (가)목은 명시적으로 '파생상품 등 거래의 손익을 통산한 순손익'에 '법인세법 시행령 제76조 제1항에 따른 통화선도 등의 평가손익 및 같은 조 제2항에 따른 환위험회피용통화선도 등의 평가손익'이 포함되는 것으로 규정하였는데, 이는 통화선도 등의 평가손익에 대한 과세를 명확히 하려는 취지의 확인적 규정으로 보인다.

2) 이 사건 평가손익을 2010년 및 2011년 개정 각 교육세법 시행령 제4조 제1항 제8호의 '기타영업수익'으로 보아 위 각 시행령 제4조 제1항 제5호에 포함된 다른 손익 항목과 통산하지 않고 그 이익에 대해서만 과세하면 통화선도·스왑 평가손실이 교육세 과세표준에 제대로 반영되지 않아 납세자에게 과중한 교육세 부담을 지우게 된다.

3) 평가손익은 손익의 최종 실현 전 단계에서 장부상으로만 인식되는 미실현손익으로 최종적으로는 거래손익으로 실현되고, 파생상품거래손익과 파생상품평가손익은 파생상품

거래로 인하여 발생하는 손익이라는 점에서 본질적인 차이가 없으므로, 파생상품거래손익과 파생상품평가손익은 통산하는 것이 타당하다.

4) 파생상품거래는 일반적으로 기초상품의 거래와 연계되어 서로 다른 방향의 손익을 발생시킴으로써 기초상품 가격 등의 변동위험을 회피하려는 목적에서 이루어지므로 기초상품인 외화현물 관련 손익과 외화파생상품 관련 손익은 통산하는 것이 바람직하다.

☞ 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 개정 경위, 교육세 과세표준인 금융·보험업자의 수익금액에 관한 규정들의 문언과 체계 및 거래손익과 평가손익의 관계 등에 비추어 보면, 이 사건 평가손익은 2010년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 ‘외환매매익’이나 2011년 개정 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호 (나)목의 ‘파생상품 등 거래의 손익’에 해당하여 위 각 시행령 제4조 제1항 제5호에 포함된 다른 손익 항목과 통산되어야 한다고 봄이 타당하다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기한 사례