



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 9월 15일

제618호

민사

1 2021. 7. 21. 선고 2019다266751 판결 [손해배상(기)] 1513

부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률이 시행되기 전에 계약명의신탁 약정을 한 명의수탁자가 이러한 사실을 알지 못하는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 자신의 명의로 소유권이전등기를 마치면서 장차 위 부동산의 처분대가를 명의신탁자에게 지급하기로 하는 정산약정을 한 경우, 정산약정 이후에 같은 법이 시행되었다거나 부동산의 처분이 같은 법 시행 이후에 이루어졌다는 사정만으로 정산약정이 당연 무효가 되는지 여부(소극)

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.

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.

부동산실명법 시행 전에 명의수탁자가 명의신탁 약정에 따라 부동산에 관한 소유명의를 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. 이와 같은 경위로 명의신탁자가 해당 부동산의 회복을 위해 명의수탁자에 대해 가지는 소유권이전등기청구권은 그 성질상 법률의 규정에 의한 부당이득반환청구권이다. 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.

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.

2 2021. 7. 21. 선고 2020다300893 판결 [소유권이전등기] 1516

- [1] 채권자대위소송에서 피대위자인 채무자가 실존인물이 아니거나 사망한 사람인 경우, 소가 적법한지 여부(소극)
- [2] 국가를 상대로 한 토지소유권확인청구가 확인의 이익이 있는 경우
- [3] 미등기토지에 대하여 토지대장이나 임야대장의 소유자 명의인 표시란에 구체적 주소나 인적사항에 관한 기재가 없어서 그 명의인을 특정할 수 없는 경우, 소유명의인의 채권자가 국가를 상대로 소유명의인을 대위하여 소유권확인의 확정판결을 받았다면 그 판결을 특정인이 위 토지의 소유자임을 증명하는 확정판결이라고 볼 수 있는지 여부(소극)

[4] 확인의 소에서 확인의 이익의 유무가 직권조사사항인지 여부(적극)

- [1] 채권자대위소송에서 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, 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 국가 소유를 주장하는 등 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 그 확인의 이익이 있다.
- [3] 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 표시란에 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).
- [4] 확인의 소에서 확인의 이익의 유무는 직권조사사항이므로 당사자의 주장 여부에 관계없이 법원이 직권으로 판단하여야 한다.

3 2021. 7. 21. 선고 2021다219116 판결 (초상권침해금지및방해예방청구) ... 1520

- [1] 초상권이 헌법상 보장되는 권리인지 여부(적극) / 피촬영자의 동의를 받아 그의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징이 나타나는 사진을 촬영한 경우, 그 사진을 공표하기 위해 그에 관한 동의도 받아야 하는지 판단하는 기준 및 사진촬영 동의를 받은 점과 촬영된 사진의 공표가 촬영에 관한 동의 당시 허용한 범위 내라는 점에 관한 증명책임의 소재(=촬영자나 공표자)
- [2] 처분문서상 문언의 객관적 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 계약 내용

을 해석하는 방법 및 한쪽 당사자가 주장하는 약정의 내용이 상대방에게 중대한 불이익을 부과하는 경우 약정의 의미를 엄격하게 해석하여야 하는지 여부(적극)

- [3] 모델 甲이 장신구의 온라인 판매업을 영위하는 乙 주식회사와 ‘촬영한 사진의 저작권 및 사용권은 乙 회사에 있고 乙 회사는 촬영본을 인터넷에 게시 및 출판할 수 있으나, 사진의 초상권은 甲에게 있다. 촬영본의 제3자에 대한 상업적인 제공 및 2차 가공은 불가능하며, 상업적 활용 및 제3자에 대한 제공이 필요할 경우 甲과 乙 회사가 상호 협의하여야 한다.’는 내용의 촬영계약을 체결하면서 촬영한 사진의 사용 기간에 대하여는 정하지 않았는데, 乙 회사가 자신이 판매하는 장신구를 착용한 甲의 사진을 촬영한 후 위 사진을 제3자가 운영하는 인터넷 쇼핑몰 등에 게재하여 사용한 사안에서, 甲이 乙 회사에 위 사진을 乙 회사가 판매하는 상품을 광고하는 목적을 위하여 상업적으로 사용하는 것에는 동의하였다고 볼 수 있으나, 乙 회사가 甲으로부터 사진에 포함된 상품을 판매하는 동안이면 기간의 제한 없이 사진을 사용할 수 있는 권한을 부여받았다고 보기는 어렵다고 한 사례

- [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 알았다면 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.

[2] 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.

[3] 모델 甲이 장신구의 온라인 판매업을 영위하는 乙 주식회사와 ‘촬영한 사진의 저작권 및 사용권은 乙 회사에 있고 乙 회사는 촬영분을 인터넷에 게시 및 출판할 수 있으나, 사진의 초상권은 甲에게 있다. 촬영분의 제3자에 대한 상업적인 제공 및 2차 가공은 불가능하며, 상업적 활용 및 제3자에 대한 제공이 필요할 경우 甲과 乙 회사가 상호 협의하여야 한다.’는 내용의 촬영계약을 체결하면서 촬영한 사진의 사용 기간에 대하여는 정하지 않았는데, 乙 회사가 자신이 판매하는 장신구를 착용한 甲의 사진을 촬영한 후 위 사진을 제3자가 운영하는 인터넷 쇼핑몰 등에 게재하여 사용한 사안에서, 위 촬영계약 문언의 내용과 체계, 거래 관행 등을 고려하면, 甲이 乙 회사에 위 사진을 乙 회사가 판매하는 상품을 광고하는 목적을 위하여 상업적으로 사용하는 것에 동의하였다고 볼 수 있으나, 위 촬영계약의 내용이 기간의 제한 없이 乙 회사에 사진의 사용권을 부여하는 내용이라고 해석하는 것은 사진의 광범위한 유포 가능성에 비추어 甲의 사진에 관한 초상권을 사실상 박탈하여 중대한 불이익을 부과하는 것인 점, 촬영 동기 및 경위, 경제적 지위, 원고의 식별 정도, 사진의 내용과 양 등까지 고려하면, 사용 기간에 대한 명백한 합의가 존재하지 않는 위 사진의 사용 기간은 거래상 상당한 범위 내로 한정된다고 보는 것이 합리적인 점 등을 종합하여 보면, 사진의 촬영자이자 공표자인 乙 회사가 甲으로부터 사진에 포함된 상품을 판매하는 동안이면 기간의 제한 없이 사진을 사용할 수 있는 권한을 부여받았다고 보기는 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2021. 7. 22. 선고 2019다277812 전원합의체 판결 [보험계약무효확인등청구의 소] 1525

보험계약자가 다수의 계약을 통하여 보험금을 부정 취득할 목적으로 체결한 보험계약이 민법 제103조에 따라 무효인 경우, 보험금에 대한 부당이득반환청구권

에 상법 제64조를 유추적용하여 5년의 상사 소멸시효기간이 적용되는지 여부(적극) 보험계약자가 다수의 계약을 통하여 보험금을 부정 취득할 목적으로 보험계약을 체결하여 그것이 민법 제103조에 따라 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효인 경우 보험자의 보험금에 대한 부당이득반환청구권은 상법 제64조를 유추적용하여 5년의 상사 소멸시효기간이 적용된다고 봄이 타당하다. 상세한 이유는 다음과 같다.

① 보험계약이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효인 경우 보험자가 반환을 구하는 것은 기본적 상행위인 보험계약(상법 제46조 제17호)에 기초하여 그에 따른 의무 이행으로 지급된 보험금이다. 이러한 반환청구권은 보험계약의 이행과 밀접하게 관련되어 있어 그 이행청구권에 대응하는 것이다.

② 보험계약자가 다수의 계약을 통하여 보험금을 부정 취득할 목적으로 보험계약을 체결한 경우는 보험자가 상행위로 보험계약을 체결하는 과정에서 드물지 않게 발생하는 전형적인 무효사유의 하나이다. 이때에는 사안의 특성상 복수의 보험계약이 관련되므로 여러 보험자가 각자 부당이득반환청구권을 갖게 되거나 하나의 보험자가 여러 개의 부당이득반환청구권을 갖게 되는데, 이러한 법률관계는 실질적으로 동일한 원인에서 발생한 것이므로 정형적으로 신속하게 처리할 필요가 있다.

③ 보험계약자가 보험료의 반환을 청구하려면 상법 제648조에 따라 보험계약자와 피보험자나 보험수익자가 모두 선의이고 중과실이 없어야 하고, 보험계약자의 보험금 청구권이나 보험료 반환채권에는 상법 제662조에 따라 3년의 단기 소멸시효기간이 적용된다. 그러나 상법 제648조나 제662조는 그 문언상 보험자의 보험금 반환청구권에는 적용되지 않음이 명백하고, 위 규정들이 보험계약 무효의 특수성 등을 감안한 입법정책적 결단인 이상 이를 보험자가 보험금 반환을 청구하는 경우에까지 확장하거나 유추하여 적용하는 것은 적절하지 않다.

5 2021. 7. 22. 선고 2020다248124 전원합의체 판결〔지역권설정〕 …… 1529
판결절차에서 부작위채무 또는 부대체적 작위채무의 이행을 명하면서 동시에 간접강제를 명할 수 있는지 여부(적극) 및 그 요건

[다수의견] 부작위채무에 관하여 판결절차의 변론종결 당시에 보아 부작위채무를 명하는 집행권원이 성립하더라도 채무자가 이를 단기간 내에 위반할 개연성이 있고, 또한 판결절차에서 민사집행법 제261조에 의하여 명할 적절한 배상액을 산정할 수 있는 경우에는 판결절차에서도 채무불이행에 대한 간접강제를 할 수 있다.

또한 부대체적 작위채무에 관하여서도 판결절차의 변론종결 당시에 보아 집행

권원이 성립하더라도 채무자가 부대체적 작위채무를 임의로 이행할 가능성이 없음이 명백하고, 판결절차에서 채무자에게 간접강제결정의 당부에 관하여 충분히 변론할 기회가 부여되었으며, 민사집행법 제261조에 의하여 명할 적절한 배상액을 산정할 수 있는 경우에는 판결절차에서도 채무불이행에 대한 간접강제를 할 수 있다.

그 이유는 다음과 같다.

① 본안판결에서 동시에 민사집행법 제261조 제1항의 간접강제에 관한 판결을 할 수 있는지 여부에 관하여 이를 명시적으로 금지하는 법 규정은 없다. 집행자는 채권에 대한 강제이행의 원칙과 집행권원에 기초한 강제집행의 원칙을 규정하였을 뿐 판결절차에서는 어떠한 경우에도 간접강제를 명할 수 없도록 법률을 제정하였다고 볼 수 없다.

② 판결절차에서 간접강제를 명할 수 있도록 한 이유는 부작위채무와 부대체적 작위채무(이하 ‘부작위채무 등’이라 한다)를 이행하지 않는 경우에 집행의 실효성을 확보하고 집행공백을 막으려는 데 있다.

③ 판결절차에서 간접강제를 명하더라도 채무자에게 크게 불리하다고 볼 수 없다. 판결절차에서도 채권자인 원고가 간접강제를 청구해야만 법원이 간접강제를 명할 수 있으므로, 변론 과정에서 채무자인 피고가 간접강제에 관하여 충분히 의견을 진술할 수 있기 때문이다.

④ 판례가 제시하는 요건에 따라 판결절차에서 간접강제를 명하는 것은 분쟁의 종국적인 해결에도 이바지한다.

[대법관 이기택, 대법관 안철상, 대법관 이홍구의 반대의견] ① 판결절차와 강제집행절차의 준별이라는 측면에서 볼 때, 민사집행법에서 정한 절차 규정이 강제규정이라는 점, 강제집행은 국가가 채무자에 대하여 강제력을 행사하는 것이므로 반드시 법률에 근거가 있어야 하는 점, 판결절차에서 간접강제를 명할 경우 생략되는 절차의 내용을 고려하면 판결절차에서 명하는 간접강제는 민사집행법이 예정한 간접강제와는 전혀 다른 절차인 점, ② 집행의 실효성 확보라는 측면에서 볼 때, 집행권원의 성립과 간접강제결정 사이의 시간적 간격은 집행권원의 성립에 소요되는 기간과 비교할 때 극히 짧은 기간인 점, 다수의견이 우려하는 집행공백 기간의 문제는 가처분절차를 통해 충분히 대비할 수 있는 점, ③ 당사자의 이익형량이라는 관점에서 볼 때, 부작위채무 등과 그와 다른 종류의 채무를 차별 취급하는 것은 부당한 점, 판결절차에서 간접강제를 명한다고 해도 결과적으로 채권자에게 실효적인 조치도 아니고 채무자에게 매우 불리한 조치인 점 등

을 종합하여 보면, 판결절차에서 간접강제를 명할 수는 없다고 보아야 한다.

6 2021. 7. 22. 선고 2020다284977 전원합의체 판결〔임시주주총회결의무효확인 등〕 1554

주주총회결의의 부존재 또는 무효 확인을 구하는 소를 여러 사람이 공동으로 제기한 경우, 민사소송법 제67조가 적용되는 필수적 공동소송에 해당하는지 여부(적극)

[다수의견] 주주총회결의의 부존재 또는 무효 확인을 구하는 소의 경우, 상법 제380조에 의해 준용되는 상법 제190조 본문에 따라 청구를 인용하는 판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다. 이러한 소를 여러 사람이 공동으로 제기한 경우 당사자 1인이 받은 승소판결의 효력이 다른 공동소송인에게 미치므로 공동소송인 사이에 소송법상 합일확정의 필요성이 인정되고, 상법상 회사관계소송에 관한 전속관할이나 병합심리 규정(상법 제186조, 제188조)도 당사자 간 합일확정을 전제로 하는 점 및 당사자의 의사와 소송경제 등을 함께 고려하면, 이는 민사소송법 제67조가 적용되는 필수적 공동소송에 해당한다.

[대법관 이기택, 대법관 박정화, 대법관 김선수, 대법관 이홍구의 별개의견] 청구를 기각하는 판결은 제3자에 대해 효력이 없지만 청구를 인용하는 판결은 제3자에 대해 효력이 있는 상법상 회사관계소송에 관하여 여러 사람이 공동으로 소를 제기한 경우, 이러한 소송은 공동소송의 원칙적 형태인 통상공동소송이라고 보아야 한다. 필수적 공동소송의 요건인 합일확정의 필요성을 인정할 수 없어, 민사소송법 제67조를 적용하여 소송자료와 소송 진행을 엄격히 통일시키고 당사자의 처분권이나 소송절차에 관한 권리를 제약할 이유나 필요성이 있다고 할 수 없다.

7 2021. 7. 29. 선고 2015다221668 판결〔손해배상(기)〕 1577

- [1] 폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법령에서 입지선정위원회 회의 구성에 일정 수 이상의 주민대표와 주민대표가 추천한 전문가 등이 포함되도록 하고 입지선정위원회에 주민들이 의견을 제출할 수 있도록 한 취지
- [2] 국가나 지방자치단체가 행정절차를 진행하는 과정에서 주민들의 의견제출 등 절차적 권리를 보장하지 않은 위법이 있더라도 절차적 권리 침해로 인한 정신적 고통에 대한 배상이 인정되지 않는 경우 / 주민들의 절차적 권리 침해로 인한 정신적 고통이 여전히 남아 있다고 볼 특별한 사정이 있는 경우, 국가나 지방자치단체는 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있는지 여부(적극) / 이때 특별한 사정에 대한 주장·증명책임의 소재(=이를 청구하는 주민들) 및 특별한 사정이 있는지 판단하는 기준

[1] 폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률(이하 ‘폐기물시설 촉진법’이라 한다)은 폐기물처리시설 부지 확보 촉진과 그 주변지역 주민에 대한 지원을 통하여 폐기물처리시설의 설치를 원활히 하고 주민의 복지를 증진함으로써 환경보전과 국민 생활의 질적 향상을 목적으로 한다(제1조). 폐기물시설촉진법 제9조 제3항은 ‘폐기물처리시설 설치기관은 폐기물처리시설 입지선정계획을 공고한 경우에는 지체 없이 주민대표가 참여하는 입지선정위원회를 설치하여 폐기물처리시설의 입지를 선정하도록 하여야 한다.’고 정하고 있다. 구 폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률 시행령(2009. 6. 16. 대통령령 제21543호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시행령’이라 한다) 제7조 [별표 1]에 따르면 주민대표는 해당 폐기물처리시설이 입지하는 시·군·구에 거주하는 주민 중 해당 시·군·구의회에서 선정하되, 입지후보지에 거주하는 주민대표를 1인 이상 포함하여야 하고, 주민대표는 전문가위원을 추천할 권한을 가진다. 이와 같이 구성된 입지선정위원회는 ‘폐기물처리시설 입지의 선정과 변경, 입지후보지 타당성 조사의 필요 여부, 공청회 또는 설명회의 개최 여부’ 등을 심의·의결하고(시행령 제11조 제1항), 지역 주민은 입지선정위원회가 수행한 타당성조사의 과정과 결과를 공람한 후 이에 대한 의견을 입지선정위원회에 제출할 수 있다(시행령 제10조).

입지선정위원회는 폐기물처리시설의 입지를 선정하는 의결기관이다. 입지선정위원회의 구성에 일정 수 이상의 주민대표와 주민대표가 추천한 전문가 등이 포함되도록 하고 입지선정위원회에 주민들이 의견을 제출할 수 있도록 한 것은 폐기물처리시설 입지선정 절차에서 주민들의 이익과 의사가 실질적으로 대변될 수 있도록 하여 지방자치단체의 전횡이나 소수 주민대표의 경솔한 결정으로 주민의 권리가 부당하게 침해되는 것을 방지하고 행정의 민주화와 신뢰를 확보하는 데 그 취지가 있다.

이와 같이 입지선정 단계부터 실질적인 주민참여를 보장하고, 이후 폐기물처리시설의 입지가 선정되어 폐기물처리시설 설치계획이 공고된 후에는 폐기물처리시설의 설치·운영으로 인하여 환경상 영향을 받게 되는 주변영향지역을 결정하게 되는데 그 과정에서도 주민지원협의체의 구성과 활동을 통하여 주민참여의 기회가 보장된다(폐기물시설촉진법 제17조, 제17조의2).

[2] 국가나 지방자치단체가 공익사업을 시행하는 과정에서 해당 사업부지 인근 주민들은 의견제출을 통한 행정절차 참여 등 법령에서 정하는 절차적 권리를 행사하여 환경권이나 재산권 등 사적 이익을 보호할 기회를 가질 수 있다. 그러나 법령에서 주민들의 행정절차 참여에 관하여 정하는 것은 어디까지나

주민들에게 자신의 의사와 이익을 반영할 기회를 보장하고 행정의 공정성, 투명성과 신뢰성을 확보하며 국민의 권익을 보호하기 위한 것일 뿐, 행정절차에 참여할 권리 그 자체가 사적 권리로서의 성질을 가지는 것은 아니다. 이와 같이 행정절차는 그 자체가 독립적으로 의미를 가지는 것이라기보다는 행정의 공정성과 적정성을 보장하는 공법적 수단으로서의 의미가 크므로, 관련 행정처분의 성립이나 무효·취소 여부 등을 따지지 않은 채 주민들이 일시적으로 행정절차에 참여할 권리를 침해받았다는 사정만으로 곧바로 국가나 지방자치단체가 주민들에게 정신적 손해에 대한 배상의무를 부담한다고 단정할 수 없다.

이와 같은 행정절차상 권리의 성격이나 내용 등에 비추어 볼 때, 국가나 지방자치단체가 행정절차를 진행하는 과정에서 주민들의 의견제출 등 절차적 권리를 보장하지 않은 위법이 있다고 하더라도 그 후 이를 시정하여 절차를 다시 진행한 경우, 종국적으로 행정처분 단계까지 이르지 않거나 처분을 직권으로 취소하거나 철회한 경우, 행정소송을 통하여 처분이 취소되거나 처분의 무효를 확인하는 판결이 확정된 경우 등에는 주민들이 절차적 권리의 행사를 통하여 환경권이나 재산권 등 사적 이익을 보호하려던 목적이 실질적으로 달성된 것이므로 특별한 사정이 없는 한 절차적 권리 침해로 인한 정신적 고통에 대한 배상은 인정되지 않는다. 다만 이러한 조치로도 주민들의 절차적 권리 침해로 인한 정신적 고통이 여전히 남아 있다고 볼 특별한 사정이 있는 경우에 국가나 지방자치단체는 그 정신적 고통으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 이때 특별한 사정이 있다는 사실에 대한 주장·증명책임은 이를 청구하는 주민들에게 있고, 특별한 사정이 있는지는 주민들에게 행정절차 참여권을 보장하는 취지, 행정절차 참여권이 침해된 경위와 정도, 해당 행정절차 대상사업의 시행경과 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다.

8 2021. 7. 29. 선고 2016다11257 판결〔손해배상(자)〕 1584

- [1] 상해의 후유증 등으로 불법행위 당시에는 예견할 수 없었던 손해가 발생하였다거나 손해가 확대된 경우, 그 부분에 대한 손해배상청구권의 소멸시효 기산점 / 전문적인 감정 등을 통해서 상해를 입은 피해자의 여명에 관한 예측을 토대로 손해배상의 범위가 결정되어 일시금 지급방식으로 배상이 이루어졌는데, 이후 예측된 여명기간을 지나 피해자가 계속 생존하는 경우, 추가로 발생하는 손해로 인한 배상청구권의 소멸시효 기산점
- [2] 후유장애로 장래에 계속적으로 지출될 치료비나 간호비 등의 지급방식을 정하는 데 법원이 고려할 사항

[1] 불법행위로 인한 손해배상청구권은 민법 제766조 제1항에 따라 피해자나 그 법정대리인이 그 손해와 가해자를 안 날부터 3년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성한다. 여기에서 손해를 안다는 것은 현실로 손해가 발생한 것을 안 경우뿐만 아니라 손해발생을 예견할 수 있을 때를 포함한다. 이때 그 손해의 정도나 액수를 구체적으로 알아야 하는 것은 아니므로, 일반적으로 상해의 피해자는 상해를 입었을 때 그 손해를 알았다고 보아야 할 것이지만, 그 후 후유증 등으로 불법행위 당시에는 전혀 예견할 수 없었던 새로운 손해가 발생하였다거나 예상외로 손해가 확대된 경우에는 그러한 사유가 판명된 때에 새로이 발생하거나 확대된 손해를 알았다고 보아야 한다. 이와 같이 새로이 발생하거나 확대된 손해 부분에 대해서는 그러한 사유가 판명된 때부터 민법 제766조 제1항에서 정한 소멸시효기간이 진행된다.

전문적인 감정 등을 통해서 상해를 입은 피해자의 여명에 관한 예측을 토대로 손해배상의 범위가 결정되어 소송 또는 합의 등을 통하여 정기금 지급 방식이 아닌 일시금 지급방식으로 배상이 이루어졌는데, 이후 예측된 여명기간을 지나 피해자가 계속 생존하게 되면 종전에 배상이 이루어질 당시에는 예상할 수 없었던 새로운 손해가 발생할 수 있다. 이 경우 예측된 여명기간 내에 그 기간을 지나 생존할 것을 예상할 수 있는 사정이 생겼다면 그때에, 그러한 사정이 발생하지 않고 예측된 여명기간이 지나면 그때에 장래에 발생 가능한 손해를 예견할 수 있다고 보아야 한다. 따라서 종전에 손해배상 범위 결정의 전제가 된 여명기간을 지나 피해자가 생존하게 되어 발생하는 손해로 인한 배상청구권은 늦어도 종전에 예측된 여명기간이 지난 때부터 민법 제766조 제1항에서 정한 소멸시효기간이 진행된다.

[2] 불법행위의 피해자가 후유장애로 장래에 계속적으로 치료비나 간호비 등을 지출하여야 하는 경우에 정기금 지급과 일시금 지급 중 어느 방식으로 손해배상을 청구할 것인지는 원칙적으로 피해자 자신이 선택할 수 있다. 다만 식물인간 등의 경우와 같이 그 후유장애의 계속기간이나 잔존여명이 단축된 정도 등을 확정하기 곤란하여 일시금 지급방식에 의한 손해배상이 사회정의와 형평의 이념에 비추어 현저하게 불합리한 결과를 초래할 우려가 있다고 인정될 때에는 피해자가 일시금 지급을 청구하였더라도 법원이 재량에 따라 정기금 지급을 명하는 판결을 할 수 있다. 특히 전문적인 감정 등을 거쳐 예측된 여명기간을 기준으로 소송 등을 통하여 손해배상이 이루어진 다음 피해자가 예측된 여명기간을 지나서 생존하여 추가 손해가 발생한 경우에는 새로운 여명기간의 예측에 대한 불확실성이 더욱 커지므로, 이러한 경우 법원으로서는

손해배상을 일시금 지급방식으로 정하는 데 더욱 신중을 기할 필요가 있다.

9 2021. 7. 29. 선고 2016다259363 판결 [손해배상(기)] 1588

[1] 헌법재판소가 2021. 5. 27. 선고한 ‘구 광주민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률 제16조 제2항의 광주민주화운동과 관련하여 입은 피해 중 정신적 손해 부분은 헌법에 위반된다.’는 결정이 법원에 대하여 기속력이 있는지 여부(적극) 및 위 일부 위헌결정의 효력이 그 결정이 있기 전에 위 조항의 위헌 여부가 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중이던 사건에 미치는지 여부(적극)

[2] 헌법재판소가 2018. 8. 30. 선고한 ‘민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 제2조 제1항 제3호(민간인 집단 희생사건), 제4호(중대한 인권침해사건·조작의혹사건)에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다.’는 위헌결정의 효력이 위 제3호, 제4호 사건에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 배상을 구하는 소송이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있는 경우에도 미치는지 여부(적극) 및 위 손해배상청구권에 대하여 민법 제766조 제2항 또는 국가재정법 제96조 제2항에 따른 소멸시효가 적용되는지 여부(소극)

[1] 구 광주민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률(1997. 1. 13. 법률 제5291호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 광주민주화운동보상법’이라 한다) 제16조 제2항은 “이 법에 의한 보상금 등의 지급결정은 신청인이 동의한 때에는 광주민주화운동과 관련하여 입은 피해에 대하여 민사소송법의 규정에 의한 재판상 화해가 성립된 것으로 본다.”라고 정하고 있었다.

헌법재판소는 2021. 5. 27. 구 광주민주화운동보상법 제16조 제2항의 ‘광주민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 ‘정신적 손해’ 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. 그 결정은 위와 같이 ‘광주민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 일부인 ‘정신적 손해’ 부분을 위헌으로 선언함으로써 그 효력을 상실시켜 구 광주민주화운동보상법 제16조 제2항의 일부가 폐지되는 것과 같은 결과를 가져오는 일부 위헌결정으로서 법원에 대한 기속력이 있다.

이러한 위헌결정의 효력은 그 위헌결정이 있기 전에 구 광주민주화운동보상법 제16조 제2항의 위헌 여부가 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중이던 사건에 미치므로, 구 광주민주화운동보상법에 따른 보상금 등을 받더라도 불법행위로 인한 정신적 손해에 대해서는 재판상 화해가 성립된 것으로 불법행위상 근거가 사라지게 되었다.

[2] 헌법재판소는 2018. 8. 30. 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 ‘진실·화

해를 위한 과거사정리 기본법'(이하 '과거사정리법'이라 한다) 제2조 제1항 제3호의 '민간인 집단 희생사건', 같은 항 제4호의 '중대한 인권침해사건·조작의혹사건'에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. 이러한 위헌결정의 효력은 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 '민간인 집단 희생사건'이나 같은 항 제4호의 '중대한 인권침해사건·조작의혹사건'에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 배상을 청구하는 소송이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있는 경우에도 미친다. 따라서 그러한 손해배상청구권에 대해서는 민법 제766조 제2항에 따른 10년의 소멸시효 또는 국가재정법 제96조 제2항[구 예산회계법(1989. 3. 31. 법률 제4102호로 전부 개정되기 전의 것) 제71조 제2항]에 따른 5년의 소멸시효가 적용되지 않는다.

10 2021. 7. 29. 선고 2017다3222, 3239 판결〔주식인도·매매대금〕 …… 1593

- [1] 매매계약에서 매도인의 소유권이전의무와 매수인의 대금지급의무 중 어느 하나를 선이행의무로 약정하였다더라도 이행기가 지난 후에는 쌍방의 의무가 동시이행관계에 놓이게 되는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 발행주식 전부 또는 지배주식의 양도와 함께 경영권이 이전되는 경우, 주식의 양도의무와 독립적으로 경영권 양도의무를 인정할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 주식양도청구권이 압류 또는 가압류된 경우, 채무자가 제3채무자를 상대로 주식의 양도를 구하는 소를 제기할 수 있는지 여부(적극) 및 법원이 가압류를 이유로 이를 배척할 수 있는지 여부(소극) / 위 주식이 지명채권의 양도방법으로 양도할 수 있는 주권발행 전 주식인 경우, 법원이 위 청구를 인용하려면 가압류의 해제를 조건으로 하여야 하는지 여부(적극) 및 이는 가압류의 제3채무자가 채권자의 지위를 겸하는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)
- [1] 매매계약에서 대가적 의미가 있는 매도인의 소유권이전의무와 매수인의 대금지급의무는 다른 약정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다. 설령 어느 의무가 선이행의무라고 하더라도 이행기가 지난 때에는 이행기가 지난 후에도 여전히 선이행하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 의무를 포함하여 매도인과 매수인 쌍방의 의무는 동시이행관계에 놓이게 된다.
- [2] 발행주식 전부 또는 지배주식의 양도와 함께 경영권이 주식 양도인으로부터 주식 양수인에게 이전하는 경우 경영권의 이전은 발행주식 전부 또는 지배주식의 양도에 따른 부수적인 효과에 지나지 않아 주식 양도의무와 독립적으로 경영권 양도의무를 인정하기 어렵다.
- [3] 일반적으로 주식양도청구권의 압류나 가압류는 주식 자체의 처분을 금지하는

대물적 효력은 없고 채무자가 제3채무자에게 현실로 급부를 추심하는 것을 금지할 뿐이다. 따라서 채무자는 제3채무자를 상대로 그 주식의 양도를 구하는 소를 제기할 수 있고 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수 없다. 다만 주권발행 전이라도 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6개월이 지나면 주권의 교부 없이 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 주식을 양도할 수 있으므로, 주권발행 전 주식의 양도를 명하는 판결은 의사의 진술을 명하는 판결에 해당한다. 이러한 주식의 양도를 명하는 판결이 확정되면 채무자는 일방적으로 주식 양수인의 지위를 갖게 되고, 제3채무자는 이를 저지할 방법이 없으므로, 가압류의 해제를 조건으로 하지 않는 한 법원은 이를 인용해서는 안 된다. 이는 가압류의 제3채무자가 채권자의 지위를 겸하는 경우에도 동일하다.

11 2021. 7. 29. 선고 2017다243723 판결 [손해배상(기)] 1598

- [1] 중개업자가 일방 당사자의 의뢰로 중개대상물의 매매 등을 알선하는 경우가 공인중개사법 제2조 제1호에서 정한 ‘중개’에 포함되는지 여부(적극)
- [2] 공인중개사법 등 관련 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개보수 약정의 효력(=한도를 초과하는 범위 내에서 무효)
- [3] 공인중개사가 중개대상물에 대한 계약이 완료되지 않을 경우에도 중개행위에 상응하는 보수를 지급하기로 약정할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 보수액을 산정하는 구체적인 기준을 정하지 않은 경우, 보수를 정하는 방법 / 이러한 보수는 계약이 완료되었을 경우에 적용되었을 부동산 중개보수 제한에 관한 규정에 따른 한도를 초과할 수 없는지 여부(적극)
- [4] 부동산 중개보수 제한에 관한 공인중개사법 제32조 제4항과 같은 법 시행규칙 제20조 제1항, 제4항의 규정들이 공매 대상 부동산 취득의 알선에 대해서도 적용되는지 여부(적극)
- [1] 공인중개사법은 ‘중개’의 개념에 관하여 제2조 제1호에서 “제3조의 규정에 의한 중개대상물에 대하여 거래당사자 간의 매매·교환·임대차 기타 권리의 득실·변경에 관한 행위를 알선하는 것”이라고 정하고 있다. 이러한 중개에는 중개업자가 거래의 쌍방 당사자로부터 중개 의뢰를 받은 경우뿐만 아니라 일방 당사자의 의뢰로 중개대상물의 매매 등을 알선하는 경우도 포함된다.
- [2] 공인중개사법 제32조 제1항 본문은 “개업 공인중개사는 중개업무에 관하여 중개의뢰인으로부터 소정의 보수를 받는다.”라고 정하고 있고, 제32조 제4항과 같은 법 시행규칙 제20조 제1항, 제4항은 중개대상물별로 공인중개사가

중개업무에 관하여 중개의뢰인으로부터 받을 수 있는 보수의 한도를 정하고 있다. 부동산 중개보수 제한에 관한 위 규정들은 중개보수 약정 중 소정의 한도를 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한하는 이른바 강행법규에 해당한다. 따라서 공인중개사법 등 관련 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개보수 약정은 한도를 초과하는 범위 내에서 무효이다.

[3] 공인중개사가 중개대상물에 대한 계약이 완료되지 않을 경우에도 중개행위에 상응하는 보수를 지급하기로 약정할 수 있다. 이 경우 당사자의 약정에서 보수액을 산정하는 구체적인 기준을 정하지 않았으면 중개의뢰 경위, 중개사건 처리 경과와 난이도, 중개에 들인 기간과 노력의 정도, 의뢰인이 중개로 얻는 구체적 이익, 중개대상물의 가액, 그 밖에 변론에 나타난 여러 사정을 고려하여 보수를 정해야 하고, 약정에서 특정 보수액이 정해졌다면 신의성실의 원칙, 형평의 원칙 등을 고려하여 합리적이라고 인정되는 범위 내의 보수만을 청구할 수 있다. 이러한 보수는 계약이 완료되었을 경우에 적용되었을 부동산 중개보수 제한에 관한 공인중개사법 제32조 제4항과 같은 법 시행규칙 제20조 제1항, 제4항에 따른 한도를 초과할 수는 없다고 보아야 한다.

[4] 부동산 중개보수 제한에 관한 공인중개사법 제32조 제4항과 같은 법 시행규칙 제20조 제1항, 제4항의 규정들(이하 ‘보수 제한 규정’이라 한다)은 공매 대상 부동산 취득의 알선에 대해서도 적용된다고 봄이 타당하다. 이유는 다음과 같다.

① 공매는 목적물의 강제환가라는 특징이 있기는 하나 본질적으로 매매의 성격을 지니고 있으므로 실질적인 내용과 효과에서 공매 대상 부동산의 취득을 알선하는 것은 목적물만 차이가 있을 뿐 공인중개사법 제2조 제1항에서 정하는 매매를 알선하는 것과 차이가 없다. 따라서 공매에 대해서 보수 제한 규정을 비롯하여 매매에 관하여 적용되는 거래당사자 보호에 관한 규정을 배제할 이유가 없다.

② 공인중개사법 제32조 제1항은 중개보수 청구의 대상을 ‘중개’가 아닌 ‘중개업무’로 정하고 있고, 법체계상 하위규정에 위치한 보수 제한 규정도 ‘중개업무’를 전제로 한 규정으로 볼 수 있다. 대법원 2007. 4. 12. 선고 2005다40853 판결은 공인중개사법상 손해배상이나 보증보험 관련 조항에 규정된 ‘중개행위’의 개념을 ‘중개’와 구분하고, 그중 ‘중개행위’에 해당하는지 여부는 거래당사자의 보호에 목적을 둔 법규정의 취지에 비추어 공인중개사의 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선, 중개를 위한 행위라고 인정되는지 여부에 따라 결정해야 한다고 유연하게 해석하고 있다. 이러한 법리

는 중개보수 관련 조항에 규정되어 있는 ‘중개업무’의 해석에도 그대로 적용할 수 있다.

③ 공인중개사법 제14조는 ‘개업 공인중개사가 국세징수법 그 밖의 법령에 의한 공매 대상 부동산에 대하여 권리분석, 취득의 알선 및 매수신청대리 등을 할 수 있다.’고 정하고 있고(제2항), 그에 관한 요건 등을 대법원규칙으로 정하도록 하고 있다(제3항). 그 위임에 따라 공인중개사의 매수신청대리인 등록 등에 관한 규칙 제17조 제1항 등에서는 공매 대상 부동산에 관한 ‘권리분석’과 ‘매수신청대리’에 대한 보수에 관하여 법정 한도를 정하고 있는데 ‘취득의 알선’에 대한 보수에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 만일 공매 대상 부동산 취득의 알선에 관하여 보수 제한 규정이 적용되지 않는다고 본다면, 공인중개사가 취득의 알선에서 나아가 매수신청대리까지 한 경우에는 법령상 보수 제한을 받는 것에 비해 취득의 알선에 그치는 경우에는 오히려 제한 없이 보수를 받을 수 있다는 부당한 결론에 이르게 된다.

12 2021. 7. 29. 선고 2018다228486 판결 [손해배상(기)] 1603

[1] 정신질환자의 보호의무자인 부양의무자 등이 피보호자인 정신질환자에 대한 법률상 감독의무를 위반하여 타인에게 손해를 가하는 경우, 이를 배상할 책임이 있는지 여부(적극) 및 부양의무자 등이 피보호자인 정신질환자에 관한 감독의무를 위반하였는지 판단하는 기준

[2] 양극성 정동장애를 앓고 있는 정신질환자인 甲이 아파트 방에서 불을 질렀다가 甲의 아버지인 乙이 불을 끄는데, 약 4시간 후 甲이 방 안에서 다시 불을 질러 인접 호수의 아파트로 불이 옮겨붙어 丙 등에게 손해가 발생한 사안에서, 乙에게는 甲이 타인을 위해할 가능성이 있다는 구체적인 위험을 인지하였는데도 대비를 하지 않아 甲의 행위에 관해서 책임을 묻는 것이 타당한 객관적 상황이 인정되므로, 乙의 손해배상책임을 인정한 원심판단이 정당하다고 한 사례

[1] 구 정신보건법(2016. 5. 29. 법률 제14224호 정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제1호는 ‘정신질환자’란 ‘정신병(기질적 정신병을 포함한다)·인격장애·알코올 및 약물중독 기타 비정신병적정신장애를 가진 자’라고 정의하고 있고, 제21조 제1항 본문은 “정신질환자의 민법상의 부양의무자 또는 후견인(이하 ‘부양의무자 등’이라 한다)은 정신질환자의 보호의무자가 된다.”라고 정하고 있다. 또한 제22조 제2항은 “보호의무자는 보호하고 있는 정신질환자가 자신 또는 타인을 해치지 아니하도록 유의하여야 한다.”라고 정하여 부양의무자 등에게 피보

호자인 정신질환자에 대한 감독의무를 부과하고 있다.

정신질환자가 심신상실 중에 타인에게 손해를 가하여 배상의 책임이 없는 경우에는 민법 제755조 제1항에 따라 그를 감독할 법정의무 있는 자가 손해를 배상할 책임이 있다. 정신질환자가 책임능력이 있는 경우에도 그 손해가 감독의무자의 감독의무 위반과 인과관계가 있으면 감독의무자는 일반불법행위자로서 민법 제750조에 따라 손해를 배상할 책임이 있다.

위와 같은 법규정의 문언과 체계 등에 비추어 보면, 부양의무자 등은 피보호자인 정신질환자에 대한 법률상 감독의무를 부담하므로 그 의무 위반으로 타인에게 손해를 가하는 경우에 이를 배상할 책임이 있으나, 이러한 감독의무는 정신질환자의 행동을 전적으로 통제하고 그 행동으로 인한 모든 결과를 방지해야 하는 일반적인 의무가 아니라 구 정신보건법 등 관련 법령의 취지, 신의성실의 원칙, 형평의 원칙 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 제한된 범위에서의 의무라고 해석함이 타당하다.

구체적인 사안에서 부양의무자 등이 피보호자인 정신질환자에 관한 감독의무를 위반하였는지는 정신질환자의 생활이나 심신의 상태 등과 함께 친족 관계와 동거 여부, 일상적인 접촉 정도, 정신질환자의 재산관리 관여 상황 등 정신질환자와의 관계, 정신질환자가 과거에도 타인에게 위해를 가하는 행동을 한 적이 있는지 여부와 그 내용, 정신질환자의 상태에 대응하는 보호와 치료 상황 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여, 피보호자인 정신질환자가 타인을 위해할 가능성이 있다는 구체적인 위험을 인지하였는데도 대비를 하지 않은 경우와 같이 부양의무자 등에게 정신질환자의 행위에 관해서 책임을 묻는 것이 타당한 객관적 상황이 인정되는지 여부에 따라 개별적으로 판단해야 한다.

- [2] 양극성 정동장애를 앓고 있는 정신질환자인 甲이 아파트 방에서 불을 질렀다가 甲의 아버지인 乙이 불을 끄는데, 약 4시간 후 甲이 방 안에서 다시 불을 질러 인접 호수의 아파트로 불이 옮겨붙어 丙 등에게 손해가 발생한 사안에서, 乙에게는 甲이 타인을 위해할 가능성이 있다는 구체적인 위험을 인지하였는데도 대비를 하지 않아 甲의 행위에 관해서 책임을 묻는 것이 타당한 객관적 상황이 인정되므로, 乙이 甲의 직계존속으로서 甲의 방화 등 우발적인 행동을 미리 방지하고 이와 같은 우발적인 행동이 있더라도 손해가 발생하거나 확대되지 않도록 할 주의의무가 있었는데도 이를 위반한 과실로 丙 등에게 손해가 발생하였다는 이유로 乙의 손해배상책임을 인정한 원심판단이 정당하다고 한 사례.

13 2021. 7. 29. 선고 2018다230229 판결 (대여금) 1608

- [1] 본안에 대한 중국판결이 있는 뒤에 ‘원고는 소를 취하하고, 피고는 이에 동의한다.’는 내용의 화해권고결정이 확정되어 소송이 종결된 경우, 민사소송법 제267조 제2항의 규정에 따라 같은 소를 제기하지 못하는지 여부(적극)
- [2] 재소금지 원칙을 규정한 민사소송법 제267조 제2항의 취지 및 위 규정의 취지에 반하지 아니하고 소제기를 필요로 하는 정당한 사정이 있는 등 취하된 소와 권리보호이익이 동일하지 않은 경우에는 다시 소를 제기할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 甲 주식회사가 乙을 상대로 대여금청구 소송을 제기하여 공시송달에 의한 승소판결을 선고받았고, 그 후 甲 회사로부터 대여금 채권을 양수한 丙 유한회사가 乙을 상대로 양수금청구 소송을 제기하여 공시송달에 의한 승소판결을 선고받았으며, 乙이 위 판결들에 대하여 각 추완항소를 제기하였는데, 양수금청구 소송의 항소심법원이 ‘丙 회사는 소를 취하하고, 乙은 소취하에 동의한다.’는 내용의 화해권고결정을 하였고, 화해권고결정이 확정되기 전 丙 회사가 대여금청구 소송의 항소심에서 승계참가신청을 한 사안에서, 丙 회사의 승계참가신청이 재소금지 원칙에 위반된다고 보기 어렵다고 한 사례
- [1] 화해권고결정에 ‘원고는 소를 취하하고, 피고는 이에 동의한다.’는 화해조항이 있고, 이러한 화해권고결정에 대하여 양 당사자가 이의하지 않아 확정되었다면, 화해권고결정의 확정으로 당사자 사이에 소를 취하한다는 내용의 소송상 합의를 하였다고 볼 수 있다. 따라서 본안에 대한 중국판결이 있는 뒤에 이러한 화해권고결정이 확정되어 소송이 종결된 경우에는 소취하한 경우와 마찬가지로 민사소송법 제267조 제2항의 규정에 따라 같은 소를 제기하지 못한다.
- [2] 민사소송법 제267조 제2항은 소취하로 인하여 그동안 판결에 들인 법원의 노력이 무용화되고 중국판결이 당사자에 의하여 농락당하는 것을 방지하기 위한 제재적 취지의 규정이므로, 본안에 대한 중국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 사람이라 할지라도 이러한 규정의 취지에 반하지 아니하고 소제기를 필요로 하는 정당한 사정이 있는 등 취하된 소와 권리보호이익이 동일하지 않은 경우에는 다시 소를 제기할 수 있다.
- [3] 甲 주식회사가 乙을 상대로 대여금청구 소송을 제기하여 공시송달에 의한 승소판결을 선고받았고, 그 후 甲 회사로부터 대여금 채권을 양수한 丙 유한회사가 乙을 상대로 양수금청구 소송을 제기하여 공시송달에 의한 승소판결을 선고받았으며, 乙이 위 판결들에 대하여 각 추완항소를 제기하였는데, 양수금

청구 소송의 항소심법원이 ‘丙 회사는 소를 취하하고, 乙은 소취하에 동의한다.’는 내용의 화해권고결정을 하였고, 화해권고결정이 확정되기 전 丙 회사가 대여금청구 소송의 항소심에서 승계참가신청을 한 사안에서, 화해권고결정의 확정으로 양수금청구 소송이 취하된 것과 같은 효과가 발생하였는데, 이는 丙 회사가 乙의 추완항소로 인하여 생긴 소송계속의 중복상태를 해소하고 먼저 소가 제기된 대여금청구 소송을 승계하는 방법으로 소송관계를 간명하게 정리한 것일 뿐이므로, 종국판결 선고 후 양수금청구 소송을 취하하는 소송상 합의를 한 동기와 경위에 비추어 보면 丙 회사의 승계참가신청이 화해권고결정의 확정으로 종결된 양수금청구 소송과 당사자와 소송물이 동일하더라도 이는 재소금지에 관한 민사소송법 제267조 제2항의 취지에 반하지 아니하고, 승계참가신청을 통해 대여금청구 소송을 승계할 정당한 사정이 있는 등 양수금청구 소송과 권리보호이익이 동일하지 않아 위 승계참가신청이 재소금지 원칙에 위반된다고 보기 어렵다고 한 사례.

14 2021. 7. 29. 선고 2019다207851 판결 [손해배상(기)] 1611

2인으로 구성된 조합에서 한 사람이 탈퇴한 경우, 조합이 해산이나 청산되는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 조합재산의 귀속관계 / 조합 탈퇴 당시 조합의 재산상태가 적자가 아닌 경우, 탈퇴한 조합원이 지분을 환급받을 수 있는지 여부(적극) 및 이때 조합재산 상태에 관한 증명책임의 소재(=지분의 환급을 주장하는 자) 탈퇴한 조합원과 다른 조합원 간의 계산은 탈퇴 당시의 조합재산 상태에 의하여 한다(민법 제719조 제1항).

2인으로 구성된 조합에서 한 사람이 탈퇴하면 조합관계는 종료되나 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산이나 청산이 되지 않고, 다만 조합원의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하여 탈퇴 조합원과 남은 조합원 사이에는 탈퇴로 인한 계산을 해야 한다.

탈퇴한 조합원은 탈퇴 당시의 조합재산을 계산한 결과 조합의 재산상태가 적자가 아닌 경우에 지분을 환급받을 수 있다. 따라서 탈퇴 조합원의 지분을 계산할 때 지분을 계산하는 방법에 관해서 별도 약정이 있다는 등 특별한 사정이 없는 한 지분의 환급을 주장하는 사람에게 조합재산의 상태를 증명할 책임이 있다.

15 2021. 7. 29. 선고 2019다216077 판결 [건물명도(인도)] 1613

민법 제327조에 따른 유치권 소멸청구를 채무자뿐만 아니라 유치물의 소유자도 할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 채무자나 소유자가 제공하는 담보가 상당한지 판단하는 기준

채무자는 상당한 담보를 제공하고 유치권의 소멸을 청구할 수 있다(민법 제327조).

유치권 소멸청구는 민법 제327조에 규정된 채무자뿐만 아니라 유치물의 소유자도 할 수 있다. 민법 제327조에 따라 채무자나 소유자가 제공하는 담보가 상당한지는 담보 가치가 채권 담보로서 상당한지, 유치물에 의한 담보력을 저하시키지 않는지를 종합하여 판단해야 한다. 따라서 유치물 가액이 피담보채권액보다 많을 경우에는 피담보채권액에 해당하는 담보를 제공하면 되고, 유치물 가액이 피담보채권액보다 적을 경우에는 유치물 가액에 해당하는 담보를 제공하면 된다.

16 2021. 7. 29. 선고 2019다300477 판결 [부당이득금] 1615

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 등에서 정한 주거이전비 등의 지급절차가 이루어지지 않은 경우, 주택재개발정비사업의 시행자가 종전 토지나 건축물을 사용·수익하고 있는 현금청산대상자를 상대로 부당이득 반환을 청구할 수 있는지 여부(소극)

구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제49조 제6항은 ‘관리처분계획의 인가·고시가 있는 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만 사업시행자의 동의를 받거나 제40조 및 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다)에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 권리자의 경우에는 그러하지 아니하다.’고 정한다. 이 조항은 토지보상법 제43조에 대한 특별 규정으로서, 사업시행자가 현금청산대상자나 임차인 등에 대해서 종전의 토지나 건축물의 인도를 구하려면 관리처분계획의 인가·고시만으로는 부족하고 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 대로 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되어야 한다.

구 도시정비법 제40조 제1항 본문은 ‘정비사업의 시행을 위한 수용 또는 사용에 관하여 도시정비법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 토지보상법을 준용한다.’고 정한다. 토지보상법 제78조 제1항은 “사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다.”라고 정하고, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제41조는 ‘사업시행자가 이주대책을 수립·실시하지 아니하는 경우 또는 이주대책대상자가 이주정착자가 아닌 다른 지역으로 이주하려는 경우에는 이주대책대상자에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 이주정착금을 지

급하여야 한다.’고 정한다. 또한 토지보상법 제78조 제5항은 “주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거 이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다.”라고 정한다. 이러한 법령 조항의 내용과 체계, 그 개정 경위와 입법 취지를 종합하면 토지보상법 제78조 등에서 정한 주거이전비, 이주정착금, 이사비(이하 ‘주거이전비 등’이라 한다)는 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에 해당한다고 보아야 한다.

구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되려면 협의나 수용재결에서 정해진 토지나 건축물 등에 대한 보상금의 지급 또는 공탁뿐만 아니라 주거이전비 등에 대한 지급절차까지 이루어져야 한다. 만일 협의나 재결절차 등에 따라 주거이전비 등의 지급절차가 이루어지지 않았다면 관리처분계획의 인가·고시가 있더라도 분양신청을 하지 않거나 철회하여 현금청산대상자가 된 자는 종전의 토지나 건축물을 사용·수익할 수 있다. 위와 같이 주거이전비 등을 지급할 의무가 있는 주택재개발정비사업의 시행자가 종전 토지나 건축물을 사용·수익하고 있는 현금청산대상자를 상대로 부당이득반환을 청구하는 것은 허용되지 않는다.

17 2021. 7. 29. 자 2019마6152 결정 (소송비용액확정) 1618

법원이 판결로 소송비용의 부담을 정하는 재판을 하면서 그 액수를 정하지 않은 경우, 소송비용상환청구권의 소멸시효의 기산점(=소송비용부담의 재판에 해당하는 판결 확정 시) 및 이때 민법 제165조 제1항에서 정한 10년의 소멸시효가 적용되는지 여부(소극) / 국가의 소송비용상환청구권의 소멸시효기간(=5년)

민법 제165조는 제1항에서 “판결에 의하여 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당하는 것이라도 그 소멸시효는 10년으로 한다.”라고 정하면서 제3항에서 ‘판결 확정 당시에 변제기가 도래하지 않은 채권에 대해서는 민법 제165조 제1항이 적용되지 않는다.’고 정하고 있다.

소송에서 법원이 판결로 소송비용의 부담을 정하는 재판을 하면서 그 액수를 정하지 않은 경우 소송비용부담의 재판이 확정됨으로써 소송비용상환의무의 존재가 확정되지만, 당사자의 신청에 따라 별도로 민사소송법 제110조에서 정한 소송비용액확정결정으로 구체적인 소송비용 액수가 정해지기 전까지는 그 의무의 이행기가 도래한다고 볼 수 없고 이행기의 정함이 없는 상태로 유지된다.

위와 같이 발생한 소송비용상환청구권은 소송비용부담의 재판에 해당하는 판결 확정 시 발생하여 그때부터 소멸시효가 진행하지만, 민법 제165조 제3항에 따라 민법 제165조 제1항에서 정한 10년의 소멸시효는 적용되지 않는다. 따라서 국

가의 소송비용상환청구권은 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 국가재정법 제96조 제1항에 따라 5년 동안 행사하지 않으면 소멸시효가 완성된다고 보아야 한다.

일반행정

18 2021. 7. 21. 선고 2021두33838 판결 [건축허가신청반려처분취소] …… 1620

[1] 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정하기 위한 요건 및 그중 ‘법령을 위반하여’의 의미 / 관련 공무원에 대하여 작위의무를 명하는 법령의 규정이 없는 경우, 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정할 것인지 판단하는 방법

[2] 구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령 제22조 [별표 2] 제4호 (마)목을 관련 공무원에 대하여 건축물 이축에 있어 종전 토지의 지목을 건축물의 건축을 위한 용도가 아닌 지목으로 변경하여야 할 적극적인 작위의무를 명하는 규정으로 볼 수 있는지 여부(소극)

[1] 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정하기 위해서는 공무원의 작위로 인한 국가배상책임을 인정하는 경우와 마찬가지로 ‘공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때’라고 하는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 한다. 여기서 ‘법령을 위반하여’란 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 위협상태가 발생하였거나 발생할 상당한 우려가 있어서 국민의 생명 등을 보호하는 것을 본래적 사명으로 하는 국가가 초법규적·일차적으로 그 위협의 배제에 나서지 아니하면 국민의 생명 등을 보호할 수 없는 경우에는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 국가나 관련 공무원에 대하여 그러한 위협을 배제할 작위의무를 인정할 수 있다. 그러나 그와 같은 절박하고 중대한 위협상태가 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 국가배상책

임을 인정할 것인지가 문제 되는 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.

- [2] 구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령(2018. 2. 9. 대통령령 제28635호로 개정되기 전의 것) 제22조 [별표 2] 제4호 (마)목은 “이주단지 등을 조성한 후 또는 건축물을 이축한 후의 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.”라고 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.

19 2021. 7. 29. 선고 2016두64876 판결〔부당해고구제재심판정취소〕 …… 1625

- [1] 부당해고 구제신청에 관한 중앙노동위원회의 명령 또는 결정의 취소를 구하는 소송에서 명령 또는 결정 후에 생긴 사유를 들어 명령 또는 결정의 적법 여부를 판단할 수 있는지 여부(소극) 및 명령 또는 결정의 기초가 된 사실이 동일한 경우 노동위원회에서 주장하지 아니한 사유도 행정소송에서 주장할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 사용자가 일부 사업 부문을 폐지하고 그 사업 부문에 속한 근로자를 해고한 경우, 그 해고가 폐업으로 인한 통상해고로서 예외적으로 정당하기 위해서는 일부 사업의 폐지·축소가 사업 전체의 폐지와 같다고 볼 만한 특별한 사정이 인정되어야 하는지 여부(적극) 및 일부 사업의 폐지가 폐업과 같다고 인정할 수 있는지 판단하는 방법 / 사업 부문의 일부 폐지를 이유로 한 해고가 통상해고로서 정당성을 갖추었는지에 관한 증명책임의 소재(=사용자)
- [3] 근로기준법 제24조에서 정한 경영상 이유에 의한 해고의 요건 중 긴박한 경영상의 필요에 인원감축이 객관적으로 보아 합리성이 있는 경우도 포함되는지 여부(적극) 및 긴박한 경영상의 필요가 있는지 판단하는 방법
- [4] 근로기준법 제24조에서 정한 경영상 이유에 의한 해고의 요건 중 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다는 것의 의미 및 그 방법과 정도 / 해고 회피 노력을 다하였는지에 관한 증명책임의 소재(=사용자)

- [5] 근로기준법 제24조의 경영상 이유에 의한 해고 요건 중 합리적이고 공정한 해고의 구체적인 기준으로서 해고대상자 또는 전환배치대상자 선정기준을 설정하는 방법 및 그 기준의 합리성과 공정성에 관한 증명책임의 소재(=사용자)
- [1] 부당해고 구제신청에 관한 중앙노동위원회의 명령 또는 결정의 취소를 구하는 소송에서 그 명령 또는 결정이 적법한지는 그 명령 또는 결정이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 하고, 그 명령 또는 결정 후에 생긴 사유를 들어 적법 여부를 판단할 수는 없으나, 그 명령 또는 결정의 기초가 된 사실이 동일하다면 노동위원회에서 주장하지 아니한 사유도 행정소송에서 주장할 수 있다.
- [2] 어떤 기업이 경영상 이유로 사업을 여러 개의 부문으로 나누어 경영하다가 그중 일부를 폐지하기로 하였더라도 이는 원칙적으로 사업 축소에 해당할 뿐 사업 전체의 폐지라고 할 수 없으므로, 사용자가 일부 사업을 폐지하면서 그 사업 부문에 속한 근로자를 해고하려면 근로기준법 제24조에서 정한 경영상 이유에 의한 해고 요건을 갖추어야 하고, 그 요건을 갖추지 못한 해고는 정당한 이유가 없어 무효이다.

한편 사용자가 사업체를 폐업하고 이에 따라 소속 근로자를 해고하는 것은 그것이 노동조합의 단결권 등을 방해하기 위한 위장 폐업이 아닌 한 원칙적으로 기업 경영의 자유에 속하는 것으로서 유효하고, 유효한 폐업에 따라 사용자와 근로자 사이의 근로관계도 종료한다.

따라서 사용자가 일부 사업 부문을 폐지하고 그 사업 부문에 속한 근로자를 해고하였는데 그와 같은 해고가 경영상 이유에 의한 해고로서의 요건을 갖추지 못하였지만, 폐업으로 인한 통상해고로서 예외적으로 정당하기 위해서는 일부 사업의 폐지·축소가 사업 전체의 폐지와 같다고 볼 만한 특별한 사정이 인정되어야 한다. 이때 일부 사업의 폐지가 폐업과 같다고 인정할 수 있는지는 해당 사업 부문이 인적·물적 조직 및 운영상 독립되어 있는지, 재무 및 회계의 명백한 독립성이 갖추어져 별도의 사업체로 취급할 수 있는지, 폐지되는 사업 부문이 존속하는 다른 사업 부문과 취급하는 업무의 성질이 전혀 달라 다른 사업 부문으로의 전환배치가 사실상 불가능할 정도로 업무 중사의 호환성이 없는지 등 여러 사정을 구체적으로 살펴 종합적으로 판단하여야 한다. 근로기준법 제31조에 따라 부당해고구제 재심판정을 다투는 소송에서 해고의 정당성에 관한 증명책임은 이를 주장하는 사용자가 부담하므로, 사업 부문의 일부 폐지를 이유로 한 해고가 통상해고로서 정당성을 갖추었는지에 관한 증명책임 역시 이를 주장하는 사용자가 부담한다.

- [3] 근로기준법 제24조에서 정한 경영상 이유에 의한 해고의 요건 중 긴박한 경영상의 필요란 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 아니하고, 인원감축이 객관적으로 보아 합리성이 있는 경우도 포함되지만, 긴박한 경영상의 필요가 있는지는 법인의 어느 사업 부문이 다른 사업 부문과 인적·물적·장소적으로 분리·독립되어 있고 재무 및 회계가 분리되어 있으며 경영여건도 서로 달리하는 예외적인 경우가 아니라면 법인의 일부 사업 부문의 수지만을 기준으로 할 것이 아니라 법인 전체의 경영사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.
- [4] 근로기준법 제24조에서 정한 경영상 이유에 의한 해고의 요건 중 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다는 것은 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규 채용의 금지, 일시휴직 및 희망퇴직의 활용, 전근 등 사용자가 해고 범위를 최소화하기 위하여 가능한 모든 조치를 취하는 것을 의미하고, 그 방법과 정도는 확정적·고정적인 것이 아니라 당해 사용자의 경영위기의 정도, 해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 사업의 내용과 규모, 직급별 인원상황 등에 따라 달라지는 것이다. 한편 경영상 이유에 의한 해고가 정당하기 위한 요건은 사용자가 모두 증명해야 하므로, 해고 회피 노력을 다하였는지에 관한 증명책임은 이를 주장하는 사용자가 부담한다.
- [5] 근로기준법 제24조의 경영상 이유에 의한 해고 요건 중 합리적이고 공정한 해고의 기준은 확정적·고정적인 것은 아니고 당해 사용자가 직면한 경영위기의 강도와 해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 해고를 실시한 사업 부문의 내용과 근로자의 구성, 해고 실시 당시의 사회경제적 상황 등에 따라 달라지는 것이지만, 객관적 합리성과 사회적 상당성을 가진 구체적인 기준을 실질적으로 공정하게 적용하여 정당한 해고대상자의 선정이 이루어져야 한다.

따라서 해고대상자 선정기준은 단체협약이나 취업규칙 등에 정해져 있는 경우라면 특별한 사정이 없는 한 그에 따라야 하고, 만약 그러한 기준이 사전에 정해져 있지 않다면 근로자의 건강상태, 부양의무의 유무, 재취업 가능성 등 근로자 각자의 주관적 사정과 업무능력, 근무성적, 징계 전력, 임금 수준 등 사용자의 이익 측면을 적절히 조화시키되, 근로자에게 귀책사유가 없는 해고임을 감안하여 사회적·경제적 보호의 필요성이 높은 근로자들을 배려할 수 있는 합리적이고 공정한 기준을 설정하여야 한다. 경영상 이유에 의한 해고에 앞서 전환배치를 실시하는 경우 전환배치대상자 선정기준은 최종적으로 이루어지는 해고대상자 선정에도 영향을 미치게 되므로, 전환배치 기준은 해고대상자 선정기준에 준하여 합리성과 공정성을 갖추어야 하고, 이에

관한 증명책임 역시 이를 주장하는 사용자가 부담한다.

20 2021. 7. 29. 선고 2021두33593 판결 [산업단지개발계획변경신청거부처분취소 청구의소] 1635

- [1] 행정계획의 의미 및 행정청이 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 가지는 형성의 재량의 한계 / 행정청이 행정계획을 입안·결정할 때 이익형량을 전혀 하지 않거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우, 행정계획 결정이 위법한지 여부(적극) / 산업입지 및 개발에 관한 법률상 산업단지개발계획 변경권자가 산업단지 입주업체 등의 신청에 따라 산업단지개발계획을 변경할 것인지를 결정하는 경우에도 마찬가지로 법리가 적용되는지 여부(적극)
- [2] 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있다는 점을 처분사유로 하는 산업단지개발계획 변경신청 거부처분과 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 판단하는 방법 / ‘환경오염 발생 우려’와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 폭넓게 존중하여야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 처분이 재량권을 일탈·남용하였다는 사정에 관한 주장·증명책임의 소재(=처분의 효력을 다투는 자)
- [1] 행정계획은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 일정한 질서를 실현하기 위하여 설정한 활동기준이나 그 설정행위를 말한다. 행정청은 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 비교적 광범위한 형성의 재량을 가진다. 다만 행정청의 이러한 형성의 재량이 무제한적이라고 할 수는 없고, 행정계획에서는 그에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 사이에서나 사익 사이에서도 정당하게 비교·교량하여야 한다는 제한이 있으므로, 행정청이 행정계획을 입안·결정할 때 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획 결정은 이익형량에 하자가 있어 위법하게 될 수 있다. 이러한 법리는 산업입지 및 개발에 관한 법률상 산업단지개발계획 변경권자가 산업단지 입주업체 등의 신청에 따라 산업단지개발계획을 변경할 것인지를 결정하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- [2] 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있다는 점을 처분사유로 하는 산업단지개발계획 변경신청 거부처분과 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는 산업입지 및 개발에 관한 법률의 입법 취지와 목적, 인근 주민

들의 토지이용실태와 생활환경 등 구체적 지역 상황, 환경권의 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 및 상반되는 이익을 가진 이해관계자들 사이의 권익 균형 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. 그리고 ‘환경오염 발생 우려’와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중하여야 한다. 또한 처분이 재량권을 일탈·남용하였다는 사정은 그 처분의 효력을 다투는 자가 주장·증명하여야 한다.

21 2021. 7. 29. 선고 2021두36103 판결 (부당해고구제재심판정취소) …… 1641

[1] 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유 등을 서면으로 통지하도록 정한 근로기준법 제27조의 입법 목적 및 사용자가 해고사유 등을 서면으로 통지할 때 해고통지서 등 명칭과 상관없이 근로자의 처지에서 해고사유가 무엇인지를 구체적으로 알 수 있는 서면이면 충분한지 여부(적극)

[2] 甲 주식회사가 회사에서 구매한 물품에 대해서 송금처를 법인 명의 계좌가 아닌 개인 명의 계좌로 대금을 지급한 근로자 乙의 업무처리와 관련하여 회의를 진행하면서 업무처리 경위와 후속조치 계획에 관한 사유서를 제출받고 퇴사를 명할 수 있다고 경고한 다음, 회의 결과 최종적으로 해고하기로 결정하고 이를 기재한 회의록에 乙의 서명을 받고 그 사본을 교부한 사안에서, 위 회의록에 의한 해고통지가 근로기준법 제27조를 위반한 것으로 보기 어렵다고 한 사례

[1] 근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 효력이 있다고 정하고 있다. 이는 해고사유 등의 서면 통지를 통하여 사용자로 하여금 근로자를 해고하는 데 신중을 기하도록 하고, 해고의 존부, 시기와 그 사유를 명확하게 하여 나중에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결될 수 있도록 하며, 근로자에게도 해고에 적절히 대응할 수 있도록 하려는 데 목적이 있다. 따라서 사용자가 해고사유 등을 서면으로 통지할 때 해고통지서 등 명칭과 상관없이 근로자의 처지에서 해고사유가 무엇인지를 구체적으로 알 수 있는 서면이면 충분하다.

[2] 甲 주식회사가 회사에서 구매한 물품에 대해서 송금처를 법인 명의 계좌가 아닌 개인 명의 계좌로 대금을 지급한 근로자 乙의 업무처리와 관련하여 회의를 진행하면서 업무처리 경위와 후속조치 계획에 관한 사유서를 제출받고 퇴사를 명할 수 있다고 경고한 다음, 회의 결과 최종적으로 해고하기로 결정

하고 이를 기재한 회의록에 乙의 서명을 받고 그 사본을 교부한 사안에서, 근로자 乙이 위 회의록에 의해 해고통지를 받을 당시 이미 해고사유가 무엇인지 구체적으로 알고 있었고 이에 대해 충분히 대응할 수 있는 상황이었으므로 위 회의록에 해고사유가 된 乙의 업무상 잘못이 다소 축약적으로 기재되었고 회의록의 형식으로 작성되었다하더라도 위 회의록에 의한 해고통지가 근로기준법 제27조를 위반한 것으로 보기 어려운데도, 이와 달리 해고의 서면통지 요건을 갖추지 못하였다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

조 세

22 2021. 7. 29. 선고 2017두63337 판결〔법인세부과처분취소〕…………… 1644

상법 제341조 제1항 단서의 의미 및 주식회사가 차입금으로 자기주식을 취득하는 것이 상법 제341조 제1항 단서에 따라 허용되지 않는지 여부(소극)

배당가능이익은 채권자의 책임재산과 회사의 존립을 위한 재산적 기초를 확보하기 위하여 직전 결산기상의 순자산액에서 자본금의 액, 법정준비금 등을 공제한 나머지로써 회사가 당기에 배당할 수 있는 한도를 의미하는 것이지 회사가 보유하고 있는 특정한 현금을 의미하는 것이 아니다. 또한 회사가 자기주식을 취득하는 경우 당기의 순자산이 그 취득가액의 총액만큼 감소하는 결과 배당가능이익도 같은 금액만큼 감소하게 되는데, 이는 회사가 자금을 차입하여 자기주식을 취득하더라도 마찬가지이다. 따라서 상법 제341조 제1항 단서는 자기주식 취득가액의 총액이 배당가능이익을 초과하여서는 안 된다는 것을 의미할 뿐 차입금으로 자기주식을 취득하는 것이 허용되지 않는다는 것을 의미하지는 않는다.

23 2021. 7. 29. 선고 2020두39655 판결〔법인세경정거부처분취소〕…………… 1647

[1] 법규명령이 법률의 위임 범위를 벗어났는지 판단하는 방법 / 시행령 규정이 모법의 위임 범위를 벗어난 것인지 판단할 때 중요한 기준 중 하나인 ‘예측 가능성’의 의미 및 예측 가능성의 유무를 판단하는 방법

[2] 구 법인세법 시행령 제11조 제9호의2 (가)목이 구 법인세법 제15조 제3항의 위임 범위를 벗어난 것인지 문제 된 사안에서, 법인이 정당한 사유 없이 특수관계가 소멸되는 날까지 회수하지 않은 업무무관 가지급금 등은 구 법인세법 제15조 제1항이 정한 익금에는 해당하지 않지만 소득처분을 위한 조세정책상 이유로 익금으로 보는 것으로서 구 법인세법 제15조 제3항의 위임 범위를 벗어난 것이라고 볼 수 없다고 한 사례

[1] 법규명령이 법률의 위임 범위를 벗어났는지는 직접적인 위임 법률조항의 형식과 내용뿐만 아니라 법률의 전반적인 체계와 목적 등도 아울러 고려하여 법률의 위임 범위나 한계를 객관적으로 확정된 다음 법규명령의 내용과 비교해서 판단해야 한다. 법규명령의 내용이 위와 같이 확정된 법률의 위임 범위 내에 있다고 인정되거나 법률이 예정하고 있는 바를 구체적으로 명확하게 한 것으로 인정되면 법규명령은 무효로 되지 않는다. 나아가 어느 시행령 규정이 모법의 위임 범위를 벗어난 것인지를 판단할 때 중요한 기준 중 하나는 예측 가능성이다. 이는 해당 시행령의 내용이 이미 모법에서 구체적으로 위임되어 있는 사항을 규정한 것으로서 누구라도 모법 자체로부터 위임된 내용의 대상을 예측할 수 있는 범위에 속한다는 것을 뜻한다. 이러한 예측 가능성의 유무는 해당 조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 법률의 입법 취지 등을 고려하여 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 한다.

[2] 구 법인세법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29529호로 개정되기 전의 것) 제11조 제9호의2 (가)목이 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것) 제15조 제3항의 위임 범위를 벗어난 것인지 문제 된 사안에서, 구 법인세법 제15조 제3항이 대통령령으로 정할 것을 위임한 사항에는 제1항이 정한 익금뿐만 아니라 '소득처분을 위한 조세정책상 이유 등으로 익금으로 보는 것'도 포함된다고 봄이 타당한 점, 법인이 정당한 사유 없이 특수관계가 소멸되는 날까지 회수하지 않은 업무무관 가지급금 등은 구 법인세법 제15조 제1항이 정한 익금에는 해당하지 않지만 소득처분을 위한 조세정책상 이유로 익금으로 보는 것으로서 구 법인세법 제15조 제3항의 위임 범위에 포함되므로, 위 시행령 조항은 구 법인세법 제15조 제3항의 위임 범위에서 그 위임 취지를 구체적으로 명확하게 한 것으로 볼 수 있는 점에 비추어, 위 시행령 조항이 모법인 구 법인세법 제15조 제3항의 위임 범위를 벗어남으로써 조세법률주의에 위배된다고 평가하기 어렵다고 한 사례.

형 사

24 2021. 7. 21. 선고 2020도10970 판결 (폐기물관리법위반) 1651

[1] 형법 제48조에서 규정한 몰수·추징의 대상인 '범인이 범죄행위로 인하여 취득한 물건'에서 '취득'의 의미

[2] 원심이 피고인들에게 '사업장폐기물배출업체로부터 인수받은 폐기물을 폐기

물관리법에 따라 허가 또는 승인을 받거나 신고한 폐기물처리시설이 아닌 곳에 매립하였다.’는 범죄행위를 인정하면서 피고인들이 사업장폐기물배출업체로부터 받은 돈을 형법 제48조에 따라 몰수·추징한 사안에서, 피고인들이 폐기물을 불법적으로 매립할 목적으로 돈을 받고 폐기물을 인수하였다는 사정만을 근거로 위 돈이 범죄행위로 인하여 생하였거나 이로 인하여 취득된 것이라고 본 원심판결에 몰수·추징에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 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.
- [2] 원심이 피고인들에게 ‘사업장폐기물배출업체로부터 인수받은 폐기물을 폐기물관리법에 따라 허가 또는 승인을 받거나 신고한 폐기물처리시설이 아닌 곳에 매립하였다.’는 범죄행위를 인정하면서 피고인들이 사업장폐기물배출업체로부터 받은 돈을 형법 제48조에 따라 몰수·추징한 사안에서, 위 돈을 형법 제48조의 몰수·추징의 대상으로 보기 위해서는 피고인들의 위와 같은 범죄행위로 인하여 취득하였다는 점, 즉 위 돈이 피고인들과 사업장폐기물배출업체 사이에 피고인들의 범죄행위를 전제로 수수되었다는 점이 인정되어야 한다는 이유로, 사업장폐기물배출업체로부터 정상적인 절차에 따라 폐기물이 처리되는 것을 전제로 돈을 받았다는 피고인들 주장에 관하여 심리하지 아니한 채 막연히 피고인들이 폐기물을 불법적으로 매립할 목적으로 돈을 받고 폐기물을 인수하였다는 사정만을 근거로 위 돈이 범죄행위로 인하여 생하였거나 이로 인하여 취득된 것이라고 본 원심판결에 몰수·추징에 관한 법리오해 및 심리미진의 잘못이 있다고 한 사례.

25 2021. 7. 21. 선고 2020도16062 판결 [컴퓨터등장애업무방해·공직선거법위반] 1653

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

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

할 필요성에서 설정된 것이고, 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 위 법이 정한 선거운동기간 중의 금품제공 등에 한정되지 않는다. 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.

26 2021. 7. 21. 선고 2021도4785 판결 [게임산업진흥에관한법률위반] …… 1657

[1] 게임물의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 게임물의 운영방식을 등급분류신청서나 그에 첨부된 게임물내용설명서에 기재된 내용과 다르게 변경하여 이용에 제공하는 행위가 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제2호에서 정한 ‘등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공하는 행위’에 해당하는지 여부(적극)

[2] 피고인들이 PC방에 게임기를 설치하고 무료 모바일 게임물로 등급분류 받은 특정 게임물을 아케이드 게임물로 플랫폼을 변경하여 게임기의 지폐투입구에 현금 1만 원을 투입하면 3분 동안 위 게임물이 작동되게 하는 방식으로 영업함으로써 게임산업진흥에 관한 법률을 위반하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 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 같은 법 제32조 제1항 제2호에서 정한 ‘등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공하는 행위’에 해당한다고 한 사례

[1] 게임산업진흥에 관한 법률(이하 ‘게임산업법’이라고 한다) 제21조 제1항, 제5

항, 제22조 제2항, 제28조 제2호의2, 제32조 제1항 제2호, 제38조 제8항, 제45조 제4호, 제46조 제6호, 게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙 제9조의2 제2항, 제3항의 내용 및 입법 취지 등에 비추어 보면, 게임물 자체의 내용뿐만 아니라 게임물의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 게임물의 운영방식을 등급분류신청서나 그에 첨부된 게임물내용설명서에 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.

- [2] 피고인들이 PC방에 게임기 60대를 설치하고 무료 모바일 게임물로 등급분류 받은 특정 게임물을 아케이드 게임물로 플랫폼을 변경하여 게임기의 지폐투입구에 현금 1만 원을 투입하면 3분 동안 위 게임물이 작동되게 하는 방식으로 영업함으로써 게임산업진흥에 관한 법률(이하 ‘게임산업법’이라고 한다)을 위반하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 무료인 모바일 게임이 유료의 아케이드 게임물 형태로 변경됨으로써 잠재적·현실적 게임이용자의 게임 참가가능성, 게임에 참여할 수 있는 횟수·정도 등에 변경이 초래된 점, 위 게임물이 사행성이 강한 슬롯머신(릴회전류)을 모사한 게임물인 점을 고려할 때 게임물의 과금체계를 무료에서 유료로 변경하는 것은 사행성 조장의 정도에서 현격한 차이가 있고, 과금체계 변경은 등급분류에 있어 중요한 의미가 있는 점 등의 여러 사정을 종합하면, 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 해당한다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 게임산업법이 정한 ‘게임물의 내용’ 및 등급분류에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

27 2021. 7. 29. 선고 2019도13010 판결 (공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률위반) 1661

주택재개발사업의 사업시행자가 수용재결에 따른 보상금을 지급하거나 공탁하고 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제43조에 따라 부동산의 인도를 청구하는 경우, 현금청산대상자나 임차인 등이 주거이전비 등을 보상받기 전에는 구 도시 및 주거환경정비법 제49조 제6항 단서에 따라 주거이전비 등의 미지급을 이유로 부동산의 인도를 거절할 수 있는지 여부(적극) / 이때 현금청산대상자나 임차인 등이 수용개시일까지 수용대상 부동산을 인도하지 않은 경우, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제43조, 제95조의2 제2호 위반죄로 처벌할 수 있는지 여부(소극)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다)은 제43조에서 “토지소유자 및 관계인과 그 밖에 토지소유자나 관계인에 포함되지 아니하는 자로서 수용하거나 사용할 토지나 그 토지에 있는 물건에 관한 권리를 가진 자는 수용 또는 사용의 개시일까지 그 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여야 한다.”라고 정하고, 제95조의2 제2호에서 이를 위반하여 토지 또는 물건을 인도하거나 이전하지 아니한 자를 처벌한다고 정하고 있다.

구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제49조 제6항은 ‘관리처분계획의 인가·고시가 있는 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만 사업시행자의 동의를 받거나 제40조 및 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 권리자의 경우에는 그러하지 아니하다.’고 정하고 있다. 이 조항은 토지보상법 제43조에 대한 특별규정으로서, 사업시행자가 현금청산대상자나 임차인 등에 대해서 종전의 토지나 건축물의 인도를 구하려면 관리처분계획의 인가·고시만으로는 부족하고 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 대로 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되어야 한다.

구 도시정비법 제49조 제6항 단서의 내용, 그 개정 경위와 입법 취지, 구 도시정비법과 토지보상법의 관련 규정의 체계와 내용을 종합하면, 토지보상법 제78조 등에서 정한 주거이전비, 이주정착금, 이사비 등(이하 ‘주거이전비 등’이라 한다)도 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정하는 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에 해당한다. 따라서 주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 현금청산대상자나 임차인 등으로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기

위해서는 협의나 재결절차 등에서 결정되는 주거이전비 등을 지급할 것이 요구된다. 사업시행자가 수용재결에서 정한 토지나 지장물 등 보상금을 지급하거나 공탁한 것만으로 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되었다고 보기 어렵다.

사업시행자가 수용재결에 따른 보상금을 지급하거나 공탁하고 토지보상법 제43조에 따라 부동산의 인도를 청구하는 경우 현금청산대상자나 임차인 등이 주거이전비 등을 보상받기 전에는 특별한 사정이 없는 한 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에 따라 주거이전비 등의 미지급을 이유로 부동산의 인도를 거절할 수 있다. 따라서 이러한 경우 현금청산대상자나 임차인 등이 수용개시일까지 수용대상 부동산을 인도하지 않았다고 해서 토지보상법 제43조, 제95조의2 제2호 위반죄로 처벌해서는 안 된다.

28 2021. 7. 29. 선고 2021도3520 판결 (사기·사문서위조·전기통신사업법위반) 1664

전기통신사업법 제30조 본문에서 정한 ‘타인의 통신을 매개’한다는 것과 ‘타인의 통신용으로 제공’한다는 것의 의미 / 통신이 매개되거나 전기통신역무를 제공받은 타인이 통신의 매개 또는 제공을 요청하였거나 통신의 매개 또는 제공 행위에 관여하였던 경우에도 그 매개 또는 제공 행위가 위 조항 본문에서 정한 ‘타인의 통신을 매개’하는 행위 또는 ‘타인의 통신용으로 제공’하는 행위에 해당할 수 있는지 여부(적극)

전기통신사업법 제30조 본문은 ‘누구든지 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 이를 타인의 통신용으로 제공하여서는 아니 된다.’고 규정한다. 이는 정당한 권한 없이 다른 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 이용하여 자신이 제공받는 의무와 동종 또는 유사한 역무를 제공함으로써 전기통신사업자의 사업에 지장을 초래하거나 통신시장질서를 교란하는 행위를 막기 위한 취지의 조항이다. 여기에서 ‘타인의 통신을 매개’한다는 것은 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 이용하여 다른 사람들 사이의 통신을 연결해 주는 행위를 의미하고, ‘타인의 통신용으로 제공’한다는 것은 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 다른 사람이 통신을 위하여 이용하도록 제공하는 행위를 의미한다. 위 조항의 문언과 입법 취지에 비추어 볼 때 통신이 매개되거나 전기통신역무를 제공받은 타인이 통신의 매개 또는 제공을 요청하였거나 통신의 매개 또는 제공 행위에 관여하였던 경우에도 그 매개 또는 제공 행위는 위 조항 본문이 정한 ‘타인의 통신을 매개’하는 행위 또는 ‘타인의 통신용으로 제공’하는 행위에 해당할 수 있고, 위 조항 단서 각호의 경우에 해당하지 않는 한 이러한 행위는 금지된다.

29 2021. 7. 29. 선고 2021도6092 판결 [특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(일부 인정된 죄명: 사기)·사기·마약류관리에관한법률위반(향정)·약사법위반] 1667

약사법 제20조 제1항에 따라 금지되는 약국 개설행위의 의미 / 약사 등이 아닌 사람이 종전 개설자의 약국 개설·운영행위와 단절되는 새로운 개설·운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에도 약사법에서 금지하는 약국 개설행위에 해당하는지 여부(적극)

약사법 제20조 제1항은 “약사 또는 한약사가 아니면 약국을 개설할 수 없다.”라고 정하고 있다. 이 조항에 따라 금지되는 약국 개설행위는 약사 또는 한약사(이하 ‘약사 등’이라 한다) 자격이 없는 일반인이 약국의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의약품 제조 및 판매업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적으로 처리하는 것을 뜻한다. 약사 등이 아닌 사람이 이미 개설된 약국의 시설과 인력을 인수하고 그 운영을 지배·관리하는 등 종전 개설자의 약국 개설·운영행위와 단절되는 새로운 개설·운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에도 약사법에서 금지하는 약사 등이 아닌 사람의 약국 개설행위에 해당한다.