

대법원 2021. 10. 28. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다248325 배당이의 (카) 파기환송

[가등기담보 등에 관한 법률 제11조 단서 후문에 따른 법률효과]

◇1. 「가등기담보 등에 관한 법률」 제11조 단서 후문에 따라 채무자 등의 말소청구권이 소멸하는 경우 청산절차를 거치지 않아 무효였던 채권자 명의의 본등기가 그 등기를 마친 시점으로 소급하여 확정적으로 유효해지는지 여부(적극), 2. 이 경우 담보목적부동산에 관한 채권자의 가등기담보권은 소멸하고, 위 채권자 명의의 본등기에 기초하여 마쳐진 다른 등기 역시 소급하여 유효해지는지 여부(적극)◇

「가등기담보 등에 관한 법률」(이하 ‘가등기담보법’이라고 한다) 제3조, 제4조의 청산절차를 위반하여 이루어진 담보가등기에 기한 본등기가 무효라고 하더라도 선의의 제3자가 그 본등기에 터 잡아 소유권이전등기를 마치는 등으로 담보목적부동산의 소유권을 취득하면, 채무자 등은 더 이상 가등기담보법 제11조 본문에 따라 채권자를 상대로 그 본등기의 말소를 청구할 수 없게 된다. 이 경우 그 반사적 효과로서 무효인 채권자 명의의 본등기는 그 등기를 마친 시점으로 소급하여 확정적으로 유효하게 되고, 이에 따라 담보목적부동산에 관한 채권자의 가등기담보권은 소멸하며, 청산절차를 거치지 않아 무효였던 채권자의 위 본등기에 터 잡아 이루어진 등기 역시 소급하여 유효하게 된다고 보아야 한다. 다만 이 경우에도 채무자 등과 채권자 사이의 청산금 지급을 둘러싼 채권·채무 관계까지 모두 소멸하는 것은 아니고, 채무자 등은 채권자에게 청산금의 지급을 청구할 수 있다.

이러한 법리는 경매의 법적 성질이 사법상 매매인 점에 비추어 보면 무효인 본등기가 마쳐진 담보목적부동산에 관하여 진행된 경매절차에서 경락인이 본등기가 무효인 사실을 알지 못한 채 담보목적부동산을 매수한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 가등기담보법 제11조 단서 후문에 따라 채무자 등의 말소청구권이 소멸하는 경우 청산절차를 거치지 않아 당초 무효였던 채권자 명의의 본등기 및 그에 기초한 피고 명의의 이 사건 근저당권등기는 모두 그 등기 경료시점으로 소급하여 확정적으로 유효해지지만, 담보가등기권자가 위와 같이 담보물에 대한 소유권을 취득함에 따라 채권자의 가등기담보권은 소멸하고 그에 따라 그 피담보채권 역시 소멸하며, 위 담보가등기의 피담보채권

을 동시에 피담보채권으로 하는 이 사건 근저당권 역시 소멸한다는 이유로, 채권자가 청산절차를 거치지 않는 이상 담보가등기에 기한 본등기는 무효이고 그 본등기에 기초한 이 사건 근저당권도 무효라는 전제에서, 위 담보가등기는 여전히 유효하고 피고는 위 담보가등기의 가등기권자로서 원고에 우선하여 변제받을 수 있다고 판단한 원심을 파기한 사례

2017다200702 손해배상(기) (가) 파기환송

[동업으로 병원을 운영하던 의사들인 원고와 피고들 사이에 분쟁이 발생하여 다수지분을 가진 피고들이 원고를 제명하는 의결을 하자, 원고가 제명이 위법하다고 다툰 사건]

◇민법 제718조 제1항에서 정한 조합원의 제명 요건으로서 ‘정당한 사유가 있는 때’가 특정 조합원이 의무를 불이행하거나 부정행위를 한 경우와 같이 명백한 귀책사유가 인정되는 때만을 의미하는지(소극)◇

민법상 조합에서 조합원의 제명은 정당한 사유가 있는 때에 한하여 다른 조합원의 일치로써 결정한다(제718조 제1항). 여기에서 ‘정당한 사유가 있는 때’란 특정 조합원이 동업계약에서 정한 의무를 이행하지 않거나 조합업무를 집행하면서 부정행위를 한 경우와 같이 특정 조합원에게 명백한 귀책사유가 있는 경우는 물론이고, 이에 이르지 않더라도 특정 조합원으로 말미암아 조합원들 사이에 반목·불화로 대립이 발생하고 신뢰관계가 근본적으로 훼손되어 특정 조합원이 계속 조합원의 지위를 유지하도록 한다면 조합의 원만한 공동운영을 기대할 수 없는 경우도 포함한다.

신뢰관계 파탄을 이유로 조합원을 제명한 것에 정당한 사유가 있는지를 판단할 때에는 특정 조합원으로 말미암아 조합의 목적 달성에 방해가 계속되었는지 여부와 그 정도, 제명 이외에 다른 방해제거 수단이 있었는지 여부, 조합계약의 내용, 그 존속기간과 만료 여부, 제명에 이르게 된 경위 등을 종합적으로 고려해야 한다.

☞ 동업관계가 파탄이 난 것에 관하여 원고의 귀책사유가 인정되지 않는다는 이유로 원고에 대한 제명이 위법하다고 본 원심을 파기한 사례

2017다219218 손해배상(기) (가) 파기환송(일부)

[집회의 자유 침해로 인한 국가배상청구 사건]

◇집회의 자유 침해로 인한 국가배상책임(위자료 청구)이 인정되는지 여부◇

공무원의 행위를 원인으로 한 국가배상책임을 인정하려면 ‘공무원이 직무를 집행하면

서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때'라고 하는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 한다. 보통 일반의 공무원을 표준으로 공무원이 객관적 주의의무를 소홀히 하고 그로 말미암아 객관적 정당성을 잃었다고 볼 수 있으면 국가배상법 제2조가 정한 국가배상책임이 성립할 수 있다. 객관적 정당성을 잃었는지는 행위의 양태와 목적, 피해자의 관여 여부와 정도, 침해된 이익의 종류와 손해의 정도 등 여러 사정을 종합하여 판단하되, 손해의 전보책임을 국가가 부담할 만한 실질적 이유가 있는지도 살펴보아야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 99다70600 판결, 대법원 2004. 12. 9. 선고 2003다50184 판결, 대법원 2021. 6. 30. 선고 2017다249219 판결 참조).

☞ 쌍용차 대책위 관련 집회참가자들인 원고들이 덕수궁 대한문 앞 집회와 관련하여 경찰의 화단 점거 행위와 해산명령, 기자회견 장소 점거와 해산명령이 위법한 공무집행에 해당하고 이로 인하여 집회의 자유가 침해되었다고 주장하며 국가를 상대로 손해배상청구를 하고 경찰관 개인에 대하여도 불법행위에 기한 손해배상청구를 한 사안에서, 국가배상책임이 인정되기 위해서는 공무원이 객관적 주의의무를 소홀히 하고 그로 말미암아 객관적 정당성을 잃었다고 볼 수 있어야 하는데 경찰의 행위가 국가배상책임을 질 만큼 객관적 정당성을 잃을 정도에 이른 위법한 행위로 볼 수 없다고 판단하여 파기환송한 사례

2018다223023 사해행위취소 (가) 파기환송(일부)

[상당한 가격으로 영업재산과 영업권을 매각한 행위의 사해성 여부]

◇유일한 재산인 영업재산과 영업권을 상당한 가격으로 매각하고 그 매각대금 중 상당 부분이 채무 변제에 사용된 경우 그 매각이 사해행위인지 여부(소극)◇

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 경우, 그 매각 목적이 채무를 변제하거나 변제자력을 얻기 위한 것이고 그 대금이 부당한 염가가 아니며 실제 이를 채권자에 대한 변제에 사용하거나 변제자력을 유지하고 있는 때에는 채무자가 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해칠 의사를 가지고 변제를 하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다83992 판결 등 참조). 이러한 법리는 유일한 재산으로서 영업재산과 영업권이 유기적으로 결합된 일체로서 영업을 양도하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 채무자가 피고에게 이 사건 부동산 및 영업권 일체를 양도한 것(이 사건 양도계약)에 대해 채무자의 채권자인 원고가 사해행위취소 및 원상회복으로서 가액배상을 청구한 사안임. 피고는 총 양도대금 134억 7,500만 원 중 계약금 10억 원만 채무자에게 지급하고,

나머지는 모두 채무자의 채권을 대신 변제하는 방법으로 지급함

☞ 원심은 이 사건 양도계약이 사해행위라고 판단하였으나, 대법원은 이 사건 양도대금이 부당한 영가라고 평가하기 어렵고, 나아가 이 사건 양도계약은 채무변제를 위한 것이고, 양도대금이 실제로 채무변제에 사용되었다고 볼 수 있으므로 사해행위라고 보기 어렵다는 이유로 원심을 파기한 사례

2019다200096 사해행위취소 (바) 파기환송

[회생계획인가결정이 있는 경우 채권자취소권의 피보전채권 범위가 문제된 사건]

◇채무자에 대한 회생계획인가결정이 있는 후 회생절차가 폐지되었고, 이후 회생채권자인 원고가 회생채권신고액수를 기준으로 사해행위취소 및 가액배상을 청구한 사건에서, 회생계획인가결정을 고려하여 채권자취소권의 피보전채권의 범위를 심리하지 않은 원심이 타당한지 여부◇

회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생채권자 등의 권리는 회생계획에 따라 실제적으로 변경되고 회생계획인가결정의 효력은 회생절차가 폐지되더라도 영향을 받지 않는다 [채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라고 한다) 제252조 제1항, 제288조 제4항]. 따라서 회생계획인가결정이 있으면 회생채권자 등의 권리는 회생계획의 조항에 따라 채무의 전부 또는 일부의 면제효과가 생긴다[대법원 2020. 12. 10. 선고 2016다254467(본소), 2016다254474(반소) 판결 참조]. 한편, 재정적 어려움으로 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자 등 다수의 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하려는 회생절차의 목적(채무자회생법 제1조 참조), 당사자의 의사와 무관하게 법률의 규정에 의해 채무면제 효과가 발생하는 회생계획인가결정의 효력(채무자회생법 제252조 제1항 참조) 등에 비추어 볼 때, 회생채권자인 원고가 회생채권신고액수를 기준으로 사해행위취소 및 가액배상을 청구한 사건에서는 피고가 명시적으로 주장하지 않았더라도 위와 같이 채무자에 대하여 회생절차가 개시되어 원고를 포함한 회생채권자들의 권리변경내역이 담긴 회생계획인가결정문 등이 제출되었다면, 원심으로서 원고의 원래 채권액이 회생계획인가결정에 따라 일부 면제되었는지, 피고가 이를 주장하는지 등에 관하여 석명권을 행사하여야 한다.

☞ 채무자에 대한 회생계획인가결정이 있는 후 회생절차가 폐지되었고 이후 회생채권자인 원고가 회생채권신고액수를 기준으로 사해행위취소 및 가액배상을 청구한 사안에서, 피고가 회생계획인가결정의 존재를 주장하면서 회생채권자들의 권리변경내역이 담긴 회생계획인가결정문을 증거로 제출하였음에도 원심은 회생계획인가결정을 고려하지 않고

기존의 회생채권신고액수를 기준으로 사해행위취소 및 가액배상을 명함. 대법원은 원고의 원래 채권액이 회생계획인가결정에 따라 일부 면제되었는지, 피고가 이를 주장하는지 등에 관하여 석명권을 행사하여야 함을 지적하면서, 채권자취소권에서의 피보전채권의 범위에 관한 법리오해, 심리미진을 이유로 원심을 파기환송한 사례

2019다293036 소유권이전등기 (가) 파기환송

[채권자지체를 이유로 계약을 해제할 수 있는지 문제된 사건]

◇채무자가 채권자의 수령거절에 따른 채권자지체를 이유로 계약을 해제할 수 있는지◇

민법 제400조는 채권자지체에 관하여 “채권자가 이행을 받을 수 없거나 받지 아니한 때에는 이행의 제공 있는 때로부터 지체책임이 있다.”라고 정하고 있다. 채무의 내용인 급부가 실현되기 위하여 채권자의 수령 그 밖의 협력행위가 필요한 경우에, 채무자가 채무의 내용에 따른 이행제공을 하였는데도 채권자가 수령 그 밖의 협력을 할 수 없거나 하지 않아 급부가 실현되지 않는 상태에 놓이면 채권자지체가 성립한다. 채권자지체의 성립에 채권자의 귀책사유는 요구되지 않는다. 민법은 채권자지체의 효과로서 채권자지체 중에는 채무자는 고의 또는 중대한 과실이 없으면 불이행으로 인한 모든 책임이 없고(제401조), 이자 있는 채권이라도 채무자는 이자를 지급할 의무가 없으며(제402조), 채권자지체로 인하여 그 목적물의 보관 또는 변제의 비용이 증가된 때에는 그 증가액은 채권자가 부담하는 것으로 정한다(제403조). 나아가 채권자의 수령지체 중에 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 채무를 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다(제538조 제1항).

이와 같은 규정 내용과 체계에 비추어 보면, 채권자지체가 성립하는 경우 그 효과로서 원칙적으로 채권자에게 민법 규정에 따른 일정한 책임이 인정되는 것 외에, 채무자가 채권자에 대하여 일반적인 채무불이행책임과 마찬가지로 손해배상이나 계약 해제를 주장할 수는 없다.

그러나 계약 당사자가 명시적·묵시적으로 채권자에게 급부를 수령할 의무 또는 채무자의 급부 이행에 협력할 의무가 있다고 약정한 경우, 또는 구체적 사안에서 신의칙상 채권자에게 위와 같은 수령의무나 협력의무가 있다고 볼 특별한 사정이 있다고 인정되는 경우에는 그러한 의무 위반에 대한 책임이 발생할 수 있다. 그중 신의칙상 채권자에게 급부를 수령할 의무나 급부 이행에 협력할 의무가 있다고 볼 특별한 사정이 있는지는 추상적·일반적으로 판단할 것이 아니라 구체적 사안에서 계약의 목적과 내용, 급부의 성질, 거래 관행, 객관적·외부적으로 표명된 계약 당사자의 의사, 계약 체결의 경위와 이행 상

황, 급부의 이행 과정에서 채권자의 수령이나 협력이 차지하는 비중 등을 종합적으로 고려해서 개별적으로 판단해야 한다.

이와 같이 채권자에게 계약상 의무로서 수령의무나 협력의무가 인정되는 경우, 그 수령의무나 협력의무가 이행되지 않으면 계약 목적을 달성할 수 없거나 채무자에게 계약의 유지를 더 이상 기대할 수 없다고 볼 수 있는 때에는 채무자는 수령의무나 협력의무 위반을 이유로 계약을 해제할 수 있다.

☞ 원고가 피고 소유의 토지를 매수하는 매매계약을 체결하고 매매대금을 모두 지급하자 피고가 소유권이전등기에 필요한 서류를 법무사에게 보관한 다음 원고에게 이를 통지했는데, 원고는 피고가 농지보전부담금을 부담해야 한다는 이유로 그 수령을 거절함. 이에 피고가 원고의 채권자지체를 이유로 매매계약 해제 통보를 하자 원고가 소유권이전등기 절차의 이행을 구하는 소를 제기한 사건에서, 채권자지체를 이유로 한 피고의 계약 해제가 정당하다고 판단한 원심에 대하여 단순히 채권자지체만을 이유로 매매계약을 해제할 수 없고, 원심으로서 이 사건 매매계약의 해석상 원고의 수령의무나 협력의무에 관한 명시적·묵시적 약정이 있었는지, 또는 신의칙상 원고에게 계약상 의무로서 수령의무 등이 인정되는지 심리하여 위와 같은 수령의무 등이 인정되어야 매매계약을 해제할 수 있다는 이유로 원심을 파기한 사례

2019다293814 손해배상청구 (바) 파기환송

[조세포탈 범행을 설계한 당사자를 상대로 과세관청이 손해배상을 구하는 사건]

◇1. 자동차 주행에 대한 자동차세(주행세)의 납세의무자 2. 과세관청에 손해가 발생하였는지 여부를 판단하는 기준◇

1. 지방세법 제135조, 교통·에너지·환경세법 제3조 제2호에 의하면, 주행세는 교통·에너지·환경세의 납세의무자에게 부과되는데, 교통·에너지·환경세의 납세의무자는 관세의 납세의무자와 동일하다.

구 관세법(2017. 12. 19. 법률 제15218호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 자는 관세의 납세의무자가 된다.”라고 규정하면서, 제1호 본문에서 “수입신고를 한 물품에 대하여는 그 물품을 수입한 화주”를 들고 있는데, 위 규정에서 관세의 납세의무자인 ‘그 물품을 수입한 화주’라 함은 그 물품을 수입한 실제 소유자를 의미한다. 다만 그 물품을 수입한 실제 소유자인지 여부는 구체적으로 수출자와의 교섭, 신용장의 개설, 대금의 결제 등 수입절차의 관여 방법, 수입화물의 국내에서의 처분·판매 방법의 실태, 당해 수입으로 인한 이익의 귀속관계 등의 사정을 종합하여 판단

하여야 한다(대법원 2015. 11. 27. 선고 2014두2270 판결, 대법원 2003. 4. 11. 선고 2002두 8442 판결 등 참조).

2. 불법행위로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이고, 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다[대법원 2021. 3. 11. 선고 2017다179, 2017다186(병합) 판결 등 참조].

납세의무는 세법이 정한 과세요건사실이나 행위의 완성에 의하여 자동적으로 성립하고 과세관청이나 납세의무자의 특별한 행위가 필요 없는 것이고, 과세요건 충족에 의하여 추상적 납세의무가 성립하면 그에 대응하는 국가의 추상적인 조세채권이 성립하는 것이므로, 과세요건사실이나 행위의 완성에 의해 과세요건이 충족되어 과세관청의 납세의무자에 대한 조세채권이 성립한 이상 조세채권의 만족을 위한 당해 조세의 부과·징수가 불가능하거나 현저히 곤란하게 되었다면 과세관청에 그 조세 상당의 손해가 발생한다고 봄이 상당하다.

☞ 이른바 ‘바지회사’인 수입사를 내세워 과세관청으로 하여금 해당 수입사에 주행세를 부과하게 하고, 위 바지회사는 실제 수입사를 거쳐 시중에 주행세 등을 모두 포함한 공급가격보다도 낮은 가격, 즉 판매를 통해서는 이윤을 얻을 수 없는 가격에 판매를 하여 주행세를 포탈함으로써 이득을 취한 후 그 이득을 분배한 사안에서, 과세관청인 지방자치단체가 위 범행을 계획, 실행하여 조세포탈죄로 유죄판결을 선고받은 피고1 등을 상대로 손해배상을 구한 사안임

☞ 원심은 과세관청이 실제 수입사에 대해 조세채권을 가지고 있고, 위 범행의 내용상 바지회사가 실제 수입사에 판매한 가격보다 실제 수입사가 시중에 판매한 가격이 더 높은 이상 적어도 실제 수입사로서는 이득을 볼 수 있는 구조라는 점에서 손해의 발생 및 피고 1의 불법행위와 손해의 발생 사이에 인과관계가 인정되지 않는다고 판단하였음

☞ 그러나 대법원은 위 범행구조의 핵심은 결국 정상적인 판매로는 이득을 볼 수 없는 가격으로 판매하지만 조세를 포탈함으로써 이득을 얻는 것이고, 바지회사를 거쳐 실제 수입사로 이전되는 과정은 외형적으로 판매 형식을 취하는 것일 뿐이어서, 실제 수입사가 판매한 가격이 외형적 판매가보다 높다는 사정만을 별개로 분리하여 손해의 발생이나 인과관계를 부정한 원심이 위법하다고 판단하여 파기환송한 사례

2020다208058 부당이득금 (바) 상고기각

[자기주식취득약정이 무효인지가 문제된 사건]

◇개정 상법하에서 주식회사의 자기주식취득 요건 및 그 약정의 효력◇

1. 구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상법'이라고만 한다) 제341조, 제341조의2 등은 주식회사가 자기의 계산으로 자기의 주식을 취득하는 것은 회사의 자본적 기초를 위태롭게 하여 회사와 주주 및 채권자의 이익을 해하고 주주평등의 원칙을 해하며 대표이사 등에 의한 불공정한 회사지배를 초래하는 등의 여러 가지 폐해를 생기게 할 우려가 있으므로 일반 예방적인 목적에서 이를 일률적으로 금지하는 것을 원칙으로 하면서, 예외적으로 자기주식의 취득이 허용되는 경우를 유형적으로 분류하여 명시하였다. 대법원은 구 상법 제341조, 제341조의2 등에서 명시적으로 자기주식의 취득을 허용하는 경우 외에는 회사가 자기주식을 취득하는 것은 허용되지 않고 당연히 무효라고 보았다(대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다44109 판결, 대법원 2006. 10. 12. 선고 2005다75729 판결 등 참조).

2. 2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되어 2012. 4. 15.부터 시행된 개정 상법은 종래 자기주식 취득을 엄격히 불허하였던 것에서 이를 완화하여, 제341조에서 회사가 배당가능이익의 한도 내에서 거래소에서 취득하는 방법 등으로 자기의 명의로 계산으로 자기주식을 취득할 수 있도록 허용하고, 제341조의2에서는 각 호에서 규정한 특정한 목적이 있는 경우에는 구 상법과 마찬가지로 배당가능이익이나 취득 방법 등의 제한 없이 자기주식을 취득할 수 있도록 허용하면서, 제4호에서 주주가 주식매수청구권을 행사한 경우를 들고 있다. 따라서 개정 상법 제360조의5 제1항, 제374조의2 제1항, 제522조의3 제1항 등에 따라 주주가 주식매수청구권을 행사하는 경우에는 개정 상법 제341조의2 제4호에 따라 회사가 제한 없이 자기주식을 취득할 수 있으나, 회사가 특정 주주와 사이에 특정한 금액으로 주식을 매수하기로 약정함으로써 사실상 매수청구를 할 수 있는 권리를 부여하여 주주가 그 권리를 행사하는 경우는 개정 상법 제341조의2 제4호가 적용되지 않으므로, 개정 상법 제341조에서 정한 요건 하에서만 회사의 자기주식취득이 허용된다.

3. 다만 이와 같이 개정 상법이 자기주식취득 요건을 완화하였다고 하더라도 여전히 법이 정한 경우에만 자기주식취득이 허용된다는 원칙에는 변함이 없고 따라서 위 규정에서 정한 요건 및 절차에 의하지 않은 자기주식취득 약정은 효력이 없다.

☞ 자기주식취득 합의가 유효한지 여부가 문제된 사안에서, 원심이 구 상법하의 법령과 판례를 고려하여 무효라고 판단하자, 이에 대해 대법원은 자기주식취득의 요건 등에 대해 달라진 개정 상법이 적용되어야 함에도 이에 따라 판단하지 아니한 원심의 잘못을 지적하면서 다만 개정 상법에 따라 판단하더라도 원심이 무효라고 본 결론에 있어서는 정당하다고 보아 상고기각한 사례

2020다224821 토지인도 (가) 상고기각

[가설건축물인 창고에 대해서도 법정지상권이 성립하는지 쟁점이 된 사건]

◇가설건축물에 민법 제366조의 법정지상권이 성립하는지(원칙적 소극)◇

민법 제366조의 법정지상권은 저당권 설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 건물 이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것으로서, 법정지상권이 성립하려면 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 해당 건물이 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추고 있어야 한다(대법원 2004. 6. 11. 선고 2004다13533 판결 등 참조).

독립된 부동산으로서 건물은 토지에 정착되어 있어야 하는데(민법 제99조 제1항), 가설 건축물은 일시 사용을 위해 건축되는 구조물로서 설치 당시부터 일정한 존치기간이 지난 후 철거가 예정되어 있어 일반적으로 토지에 정착되어 있다고 볼 수 없다(대법원 2021. 7. 29. 선고 2021두34756 판결 참조). 민법상 건물에 대한 법정지상권의 최단 존속기간은 견고한 건물이 30년, 그 밖의 건물이 15년인데 비하여, 건축법령상 가설건축물의 존치기간은 통상 3년 이내로 정해져 있다. 따라서 가설건축물은 특별한 사정이 없는 한 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추지 못하여 법정지상권이 성립하지 않는다.

☞ 피고 소유 토지에 가설건축물인 창고가 설치된 후 토지의 근저당권이 실행되어 원고가 토지를 경락받은 사안에서, 원고가 피고를 상대로 창고의 철거와 토지인도를 구하자 피고가 창고에 대한 법정지상권이 성립되었다고 주장한 사안임

2020다278354(본소), 278361(반소) 소유권이전등기절차이행 등 (차) 파기환송

[재건축조합의 청산금 관련 지체책임 인정 여부가 문제된 사건]

◇사업시행자인 재건축조합이 현금청산 대상자를 상대로 매도청구권을 행사한 경우, 재건축조합으로 하여금 청산금에 대하여 지체책임을 부담하도록 하기 위한 현금청산 대상자의 이행제공의 정도◇

쌍무계약에 있어서 당사자의 채무에 관하여 이행의 제공을 엄격하게 요구하면 불성실한 상대 당사자에게 구실을 주게 될 수도 있으므로 당사자가 하여야 할 제공의 정도는 그 시기와 구체적인 상황에 따라 신의성실의 원칙에 어긋나지 않게 합리적으로 정하여야 하는 것이며(대법원 1995. 12. 22. 선고 95다40397 판결, 대법원 2013. 7. 11. 선고 2012다83827 판결 등 참조), 부동산매매계약에서 매도인의 소유권이전등기절차 이행의무와 매수인의 매매잔대금 지급의무가 동시이행관계에 있는 한 쌍방이 이행을 제공하지 않는 상태에서는 이행지체로 되는 일이 없을 것인바, 매도인이 매수인을 이행지체로 되게 하기 위

하여는 소유권이전등기에 필요한 서류 등을 현실적으로 제공하거나 그렇지 않더라도 그 서류 등을 준비하여 두고 매수인에게 그 뜻을 통지하고 수령하여 갈 것을 최고하면 된다 (대법원 1996. 7. 30. 선고 96다17738 판결 등 참조).

☞ 통상적인 매매계약과 다르게 재건축조합의 일방적인 매도청구권 행사에 따라 매매계약 성립이 의제되는 상황에서, 현금청산 대상자가 자신의 소유권이전등기 및 인도의무 이행과 관련하여 자신이 단독으로 제공할 수 있는 일체의 서류 등을 변호사에게 보관시키면서 재건축조합의 반대급부 제공과 무관하게 언제든지 위 서류 등을 수령할 수 있음을 재건축조합에게 통지하고, 그 후 이를 공탁하기도 한 반면, 재건축조합은 현금청산 대상자의 위 이행제공에 응하여 소유권이전등기를 마치기 위하여 필요한 노력을 하였다고 볼 만한 자료를 찾을 수 없고, 도리어 위 서류 등의 수령자체를 사실상 거부하면서 소송 외에서 소유권이전등기를 마치기 위한 어떠한 노력도 하지 않은 경우, 현금청산대상자는 소유권이전등기의무 및 인도의무와 관련하여 합리적인 범위 내에서 신의칙에 따라 요구되는 이행제공을 마쳤다고 볼 여지가 많다고 판단한 사례

2021다238650 구상금등청구의 소 (가) 파기환송

[공동임차인 중 1인만이 대항력 요건을 갖춘 경우 그 대항력이 임대차 전체에 미치는지 여부가 쟁점이 된 사건]

◇1. 공동임차인중 1인만이 대항력 요건을 갖추더라도 그 대항력이 임대차 전체에 미치는지(적극), 2. 공동임차인들이 임대차계약을 하면서 임대차보증금 지분을 별도로 정한 경우에도 마찬가지로(적극)◇

주택의 공동임차인 중 1인이라도 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항력 요건을 갖추게 되면 그 대항력은 임대차 전체에 미치므로, 임차 건물이 양도되는 경우 특별한 사정이 없는 한 공동임차인에 대한 보증금반환채무 전부가 임대인 지위를 승계한 양수인에게 이전되고 양도인의 채무는 소멸한다.

이러한 법리는 계약당사자 사이에 공동임차인의 임대차보증금 지분을 별도로 정한 경우에도 마찬가지이다. 공동임차인으로서 임대차계약을 체결한 것은 기본적으로 임대차계약에 따른 권리·의무를 함께하겠다는 것이고, 임대차보증금에 관한 지분을 정하여 그 지분에 따라 임대차보증금을 지급하거나 반환받기로 약정하였다고 하더라도 임대차계약 자체를 지분에 따라 분리하겠다는 것이라고 볼 수는 없다. 공동임차인 중 1인이 취득한 대항력이 임대차 전체에 미친다고 보더라도 주택임대차보호법에 따른 공시의 목적, 거래관행

등에 비추어 임대차계약을 전제로 법률행위를 하고자 하는 제3자의 권리가 침해된다고 볼 수도 없다.

☞ 공동임차인 중 1인은 법인, 1인은 그 직원이고 임대인과 사이에 보증금을 각 지분별로 지급·반환받기로 임대차계약을 한 사안에서, 직원만이 취득한 주택임대차보호법상 대항력이 임대차 전체에 효력이 미친다고 본 원심 판단을 수긍한 사례(별개의 사유로 파기환송됨)

2021다247937(본소), 247951(반소), 247968(반소) 차임청구의 소(본소), 보증금반환(반소), 기타(금전)(반소) (차) 파기환송(일부)

[임대차계약에서 미지급 차임 등을 공제한 다음 그 잔금의 이행을 구한 사건]

◇당사자가 변제에 총당할 채무를 지정하지 아니한 경우 변제총당에 관한 주장·증명책임자◇

채무자가 동일한 채권자에 대하여 같은 종류를 목적으로 한 수개의 채무를 부담한 경우에 변제의 제공에 있어서 당사자가 변제에 총당할 채무를 지정하지 아니한 때에는 민법 제477조의 규정에 따라 법정변제총당되는 것이고 특히 민법 제477조 제4호에 의하면 법정변제총당의 순위가 동일한 경우에는 각 채무액에 안분비례하여 각 채무의 변제에 총당되는 것이므로, 위 안분비례에 의한 법정변제총당과는 달리, 그 법정변제총당에 의하여 부여되는 법률효과 이상으로 자신에게 유리한 변제총당의 지정, 당사자 사이의 변제총당의 합의가 있다거나 또는 당해 채무가 법정변제총당에 있어 우선순위에 있어서 당해 채무에 전액 변제총당되었다고 주장하는 자는 그 사실을 주장·증명할 책임을 부담하고, 이 경우 위 사실을 주장하는 자가 변제총당의 지정 또는 변제총당의 합의가 있었다거나 당해 채무가 법정변제총당에 있어 우선순위에 있어서 당해 채무에 전액 변제되었다는 점에 관하여 증명을 다하지 못하였다면 당연히 각 채무액에 안분비례하여 법정총당이 행하여지는 것이다(대법원 1994. 2. 22. 선고 93다49338 판결, 대법원 2009. 2. 12. 선고 2007다77712 판결 참조).

☞ 원고는 피고들을 상대로 이 사건 임대차계약에 따른 2017. 4.분까지의 미지급 차임 및 연체료가 임대보증금에서 공제되어 반환하여야 할 임대보증금은 남아 있지 않음을 전제로, 2017. 5.분부터 2020. 4.분까지의 미지급 차임 및 연체료의 지급을 구함. 이에 대하여 피고들은 차임 감액의 합의가 있었고, 미지급 차임 등을 공제하더라도 임차보증금이 남아 있다고 주장하며 그 지급을 구함. 원심은 피고들이 원고에게 지급한 차임의 변제총당 여부가 문제될 수 있지만, 피고들이 원고가 제시한 계산 방식에 대하여 별다른

의견을 제시하지 않고 있다는 이유를 들어, 원고가 계산한 방식에 따라 피고들의 미지급 차임 및 연체료를 계산한 다음 결국 피고들의 임대차보증금이 전부 공제되었고 오히려 미지급 차임 등이 남았다고 판단함. 그러나 그와 같은 사정만으로는 이 사건에서 원고가 제시한 것과 같은 방식으로 변제충당의 지정이나 합의가 있었다거나 우선적 법정변제충당사유 등이 있었다고 보기 부족하다는 이유로 원심을 파기환송함

2021다251813 대여금 (차) 파기환송

[채무자의 변제 항변에 대하여 채권자가 다른 채무에 충당을 주장한 사안]

◇채권자가 변제 금원의 수령 사실을 인정하면서 이를 다른 채무의 변제에 충당하였다고 주장하는 경우, 채권자의 주장·증명책임◇

채무자가 특정한 채무의 변제조로 금원을 지급하였다고 주장함에 대하여, 채권자가 이를 수령한 사실을 인정하면서도 다른 채무의 변제에 충당하였다고 주장하는 경우에는 채권자는 그 다른 채권이 존재한다는 사실과 그 다른 채권에 변제충당하기로 하는 합의나 지정이 있었다거나 그 다른 채권이 법정충당의 우선순위에 있었다는 사실을 주장·증명하여야 할 것이다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99다14433 판결, 대법원 2014. 10. 15. 선고 2014다45522 판결 등 참조).

☞ 원고가 현금보관증 및 차용증에 따른 대여금 및 지연손해금의 지급을 구함에 대하여 피고는 위 채무는 모두 변제로 소멸되었다고 주장함. 원심은, 피고가 원고에게 지급한 금액이 이 사건 현금보관증 및 차용증에 관한 채무의 변제조로 지급되었다는 객관적인 자료가 없을 뿐만 아니라 위 채무가 아닌 피고의 원고에 대한 다른 채무에 충당되었을 가능성이 있다는 등의 사정을 들어 피고가 이 사건 현금보관증 및 차용증에 관한 채무를 전부 변제하였다는 점을 증명하는 데 실패하였다면서 피고의 변제 항변을 모두 배척함. 그러나 그러한 원심 판단에는 변제충당에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다는 이유로 파기환송함

2019므15425 이혼 및 양육자 지정 (사) 파기환송

[이혼 등 사건에 관하여 대한민국 법원의 국제재판관할권이 인정되는지 여부가 문제된 사건]

◇중국에 상거소를 두고 있는 부부 중 외국 국적의 남편이 대한민국 법원에 이혼 등 소를 제기한 경우 대한민국 법원에 국제재판관할권이 인정되는지 여부◇

국제사법 제2조는 가사사건에도 적용되므로, 대한민국 법원이 가사사건에 대하여 재판

관할권을 가지려면 대한민국이 해당 사건의 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 실질적 관련이 있어야 한다. ‘실질적 관련’이 있다는 것은 대한민국 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 정도로 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 관련성이 있는 것을 뜻한다. 이를 판단할 때에는 당사자의 공평, 재판의 적정, 신속과 경제 등 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 하고, 특히 가사사건에서는 가족제도와 사회질서의 유지 등 공적 가치를 가지는 요소에 대한 배려도 필요하다. 이처럼 다양한 국제재판관할의 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있는지는 개별 사건에서 실질적 관련성 유무를 합리적으로 판단하여 결정하여야 한다. 이때, 피고가 소장 부분을 적법하게 송달받고 관할 위반의 항변을 하지 아니한 채 실제 본안에 관한 주장과 증거를 제출하는 등 적극적으로 응소하였다면 이러한 사정은 대한민국 법원에 관할권을 인정하는데 긍정적인 요소의 하나로 고려할 수 있다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결, 대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결, 대법원 2021. 2. 4. 선고 2017므12552 판결 등 참조).

☞ 대만국적과 미국 시민권을 가진 원고와 대한민국 국적을 가진 피고는 부부로 중국에서 거주하는데, 원고가 피고를 상대로 이혼 및 양육자 지정 소를 제기한 사안임. 1심법원은 본안 심리 후 원고의 청구를 기각하였는데 반해 원심은 이 사건의 당사자나 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 없다고 보아 대한민국의 국제재판관할을 부정하였음

☞ 대법원은, 피고가 대한민국에 수시로 입국·체류하면서 변론에 출석하였고 주민등록을 두고 있는 곳에서 소송서류를 송달받기도 한 점, 피고가 관할 위반의 항변을 하지 않은 채 적극적으로 변론 활동을 한 점 등을 이유로 대한민국 법원과 해당 소송의 당사자 또는 그 분쟁이 된 사안 사이에 실질적인 관련성이 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기하고 환송하였음

☞ 또한, 대법원은 이 사건에서 국제재판관할이 인정될 경우 준거법 지정시 반정에 관한 국제사법 제9조 제1항에 따라 법정지법인 대한민국 민법이 준거법으로 될 여지가 있다는 것도 덧붙여 밝혔음

형 사

2020도1942 개인정보보호법위반 등 (차) 파기환송(일부)

[구 「개인정보 보호법」 (2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것) 양벌규정상의 ‘법인’에 공공기관이 포함되는지 여부가 문제된 사건]

◇구 「개인정보 보호법」(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것) 양벌규정상의 ‘법인’에 공공기관이 포함되는지 여부(소극)◇

구 「개인정보 보호법」(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 구 「개인정보 보호법」이라고 한다) 제71조 제2호는 같은 법 제18조 제1항을 위반하여 이용범위를 초과하여 개인정보를 이용한 개인정보처리자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제74조 제2항에서는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 같은 법 제71조에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과하도록 하는 양벌규정을 두고 있다.

위 법 제71조 제2호, 제18조 제1항에서 벌칙규정의 적용대상자를 개인정보처리자로 한정하고 있기는 하나, 위 양벌규정은 벌칙규정의 적용대상인 개인정보처리자가 아니면서 그러한 업무를 실제로 처리하는 자가 있을 때 벌칙규정의 실효성을 확보하기 위하여 적용대상자를 해당 업무를 실제로 처리하는 행위자까지 확장하여 그 행위자나 개인정보처리자인 법인 또는 개인을 모두 처벌하려는 데 그 취지가 있으므로, 위 양벌규정에 의하여 개인정보처리자 아닌 행위자도 위 벌칙규정의 적용대상이 된다(대법원 1999. 7. 15. 선고 95도2870 전원합의체 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도11564 판결 등 참조).

그러나, 구 「개인정보 보호법」은 제2조 제5호, 제6호에서 공공기관 중 법인격이 없는 ‘중앙행정기관 및 그 소속 기관’ 등을 개인정보처리자 중 하나로 규정하고 있으면서도, 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자로는 같은 법 제74조 제2항에서 ‘법인 또는 개인’만을 규정하고 있을 뿐이고, 법인격 없는 공공기관에 대하여도 위 양벌규정을 적용할 것인지 여부에 대하여는 명문의 규정을 두고 있지 않으므로, 죄형법정주의의 원칙상 ‘법인격 없는 공공기관’을 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없고, 그 경우 행위자 역시 위 양벌규정으로 처벌할 수 없다고 봄이 타당하다.

☞ 경찰공무원인 피고인이 사무실에서 형사사법정보시스템(KICS)에 접속하여 자신의 채무자 지명수배 여부 등을 조회하는 등 이용 범위를 초과하여 개인정보를 이용하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인이 이용한 개인정보의 개인정보처리자는 경찰청으로서 법인격 없는 ‘중앙행정기관 또는 그 소속기관’에 해당한다고 할 것이므로, 피고인이 소속된 위 공공기관은 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자에 포함된다고 볼 수 없고, 따라서 피고인 역시 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 있는 행위자에 해당하지 않는다고 판단한 사례

2021도404 출입국관리법위반 (차) 파기환송

[출입국사범 사건에서 적법한 고발이 있었는지 문제된 사건]

◇소송요건 존부에 관한 적법한 조사방식◇

출입국사범 사건에서 지방출입국·외국인관서의 장의 적법한 고발이 있었는지 여부가 문제되는 경우에 법원은 증거조사의 방법이나 증거능력의 제한을 받지 아니하고 제반사정을 종합하여 적당하다고 인정되는 방법에 의하여 자유로운 증명으로 그 고발 유무를 판단하면 된다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000도1216 판결 등 참조).

☞ 검사가 양형부당을 이유로 항소한 출입국사범 사건에서 원심은, 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 적법한 고발이 없었다고 단정하고 제1심을 파기한 다음 공소기각판결을 함. 그러나 사실은 피고인에 대한 고발은 있었지만, 그 고발장이 제출되지 아니한 상황이었음. 원심은 그와 같은 사정에 관하여 추가로 조사하였더라면 이를 쉽게 확인할 수 있었음에도 막연히 위와 같은 고발이 없었다고 단정하고 말았음. 이러한 원심의 판단에는 출입국사범 사건에서 고발 유무의 조사에 관하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 적당하다고 인정되는 방법에 의하여 자유로운 증명으로 고발 유무를 판단하도록 한 법리를 오해하였다는 이유로 원심을 파기환송한 사례

2021도7538 강제추행 (바) 파기환송

[피고인이 놀이터 의자에 앉아 통화를 하고 있는 피해자의 뒤로 몰래 다가가 피해자의 등 쪽에 소변을 본 사건]

◇피고인의 행위가 강제추행에 해당하는지 여부◇

추행이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것으로, 이에 해당하는지 여부는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 결정되어야 한다(대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결 등 참조). 성적 자유를 침해당했을 때 느끼는 성적 수치심은 부끄럽고 창피한 감정만으로 나타나는 것이 아니라 다양한 형태로 나타날 수 있다(대법원 2020. 12. 24. 선고 2019도16258 판결 참조).

추행 행위에 해당하기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 행위자가 대상자를 상대로 실행하는 것으로 충분하고, 그 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을

반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니다(공중밀집장소추행죄에 관한 대법원 2020. 6. 25. 선고 2015도7102 판결 참조).

☞ 피고인은 처음 보는 여성인 피해자의 뒤로 몰래 접근하여 성기를 드러내고 피해자를 향한 자세에서 피해자의 등 쪽에 소변을 보았는바, 그 행위를 앞서 본 법리에 비추어 평가하면 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 추행행위에 해당한다고 볼 여지가 있고, 피고인의 행위가 객관적으로 추행행위에 해당한다면 그로써 행위의 대상이 된 피해자의 성적 자기결정권은 침해되었다고 보아야 하며, 행위 당시에 피해자가 이를 인식하지 못하였다고 하여 추행에 해당하지 않는다고 볼 것은 아니라는 이유로, 이와 달리 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 형법 제298조의 ‘추행’에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 하여 파기환송 한 사례

2021도9051 강간[인정된 죄명: 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(장애인강간), 예비적 죄명: 심신미약자간음], 사기 (가) 상고기각

[피고인이 지능지수와 사회연령이 낮은 피해자(29세)를 폭행하거나 협박하여 4회 강간하고 피해자로부터 돈을 편취한 사건]

◇성폭력처벌법 제6조의 ‘정신적인 장애가 있는 사람’의 의미◇

「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제6조에서 정하는 ‘정신적인 장애가 있는 사람’이란 ‘정신적인 기능이나 손상 등의 문제로 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 사람’을 가리킨다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2016도4404 판결 참조). 장애인복지법에 따른 장애인 등록을 하지 않았거나 그 등록기준을 충족하지 못하더라도 여기에 해당할 수 있다.

☞ 피해자가 장애인등록을 하지 않았더라도, 여러 사정을 종합할 때 정신적 기능 등의 문제로 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자에 해당하므로, 성폭력처벌법 제6조에서 규정한 ‘정신적인 장애가 있는 사람’에 해당한다고 한 원심판결에 법리오해의 잘못이 없다고 한 사례

2021도9242 주거침입 등 (바) 상고기각

[주거침입죄 해당 여부가 문제된 사건]

◇공동거주자가 아닌 피고인이 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 자신의 장인이 거주하는 처갓집에 들어간 사안에서, 주거침입죄를 인정한 원심이 타당한지 여부◇

☞ 피고인이 자신의 장인인 피해자가 거주하는 처갓집에 들어간 사안에서, ① 피고인은 자신과 다툼 후 집을 나간 처를 만나기 위해 피해자가 거주하는 처갓집(이하 ‘이 사건 집’이라고 한다)을 방문하여 그 안으로 들어간 것으로서, 피고인은 이 사건 집의 공동거주자가 아닌 점, ② 피고인은 이 사건 범행 전 피해자 측에게 ‘처가 지금 오지 않으면 이 사건 집에 가서 휘발유를 뿌리겠다’는 취지의 문자메시지를 보냈고, 이에 피해자와 가족들이 피고인을 피해 이 사건 집을 비웠음에도 피고인은 휘발유로 추정되는 물질을 소지한 채 이 사건 집을 방문하였고, 피해자 측에게 ‘이 사건 집을 부수고 불을 지르겠다’는 취지의 문자메시지 등을 보냈을 뿐더러 이 사건 집에 들어가는 과정에서 창문을 깨뜨리기도 하였는바, 피고인은 피해자가 이 사건 집에서 누리는 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 이 사건 집에 들어간 점 등에 비추어, 주거침입죄를 유죄로 인정한 사례

2021도10010 공갈 등 (가) 파기환송

[반의사불벌죄에서 피해자의 처벌불원의사 판단 사건]

◇반의사불벌죄에서 ‘처벌을 희망하지 아니하는 의사표시’ 또는 ‘처벌을 희망하는 의사표시의 철회’를 인정하기 위한 요건◇

폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다(형법 제260조 제3항). 반의사불벌죄에서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회 또는 처벌을 희망하지 않는 의사표시는 제1심 판결 선고 전까지 할 수 있다(형사소송법 제232조 제1항, 제3항). 피해자가 처벌을 희망하지 않는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회를 하였다고 인정하기 위해서는 피해자의 진실한 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되어야 한다(대법원 2001. 6. 15. 선고 2001도1809 판결 등 참조). 처벌을 희망하지 않는 의사표시의 부존재는 소극적 소송조건으로서 직권조사사항에 해당하므로 당사자가 항소이유로 주장하지 않았더라도 원심은 이를 직권으로 조사·판단해야 한다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000도3172 판결, 대법원 2002. 3. 15. 선고 2002도158 판결 참조).

☞ 피고인이 제1심 판결 선고 전에 제출한 제1심 법원에 제출한 ‘합의서’에 피해자가 처벌을 희망하지 않는다는 내용이 기재되어 있고, 원심 법원에 제출한 ‘합의서 및 처벌불원서’에는 피해자가 제1심에서 피고인을 용서하고 합의서를 작성하여 주었다는 내용이 기재되어 있는 사건에서, 피해자가 제1심 판결 선고 전에 처벌희망 의사표시를 철회하였다고 볼 여지가 있으므로 원심은 제1심 판결 선고 전에 피해자의 처벌희망 의사표시가 적법하게 철회되었는지를 직권으로 조사하여 반의사불벌죄의 소극적 소송조건을 명확히 심리·판단할 필요가 있었다고 판단하여 원심판결을 파기환송한 사례

특 별

2019두39635 증여세부과처분취소 (바) 파기환송

[조세법령이 개정된 경우 개정된 법률이 적용되는 범위가 문제된 사건]

◇1. 조세법령이 폐지 또는 개정되더라도 그 전에 이미 완성된 과세요건사실에 대하여는 별도의 규정이 없는 한 종전의 법령이 계속 적용되는지 여부(적극) 2. 2015. 12. 12. 개정된 「상속세 및 증여세법」에 신설된 제45조의5가 적용되는 시점◇

1. 법령이 제정되거나 개정되면 그 법령은 장래의 행위에 대하여만 적용되는 것이 원칙이다. 따라서 법령이 제정되거나 개정되기 전에 이루어진 행위는 특별한 사정이 없는 한 그 행위 당시 시행되던 법령에 의하여 규율된다. 이러한 법리는 조세법령의 경우에도 마찬가지이다. 즉 조세법령이 폐지 또는 개정되더라도 그 전에 이미 완성된 과세요건사실에 대하여는 별도의 규정이 없는 한 종전의 법령이 계속 적용되고, 새로 제정되거나 개정된 법령은 조세법령 불소급의 원칙 또는 소급과세금지의 원칙에 따라 그 효력 발생 이후에 완성되는 과세요건사실에 대하여만 적용된다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012재두299 판결 참조).

2. 구 「상속세 및 증여세법」(2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되어 2016. 12. 20. 법률 제14388호로 개정되기 전의 것, 이하 '2015년 개정 상속세법'이라 한다) 제45조의5는 2015. 12. 15. 상속세법 개정으로 '특정법인과의 거래를 통한 이익의 증여'에 관한 제41조를 삭제하는 대신 신설된 조항으로, 제1항은 특정법인의 이익에 특정법인의 주주 등의 주식보유비율을 곱하여 계산한 금액을 특정법인의 주주 등이 증여받은 것으로 보도록 규정하고, 제3항은 제1항에 따른 '증여일의 판단', '특정법인의 이익의 계산' 등의 구체적인 내용을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 그런데 위 조항에서 위임한 '증여일의 판단', '특정법인의 이익의 계산' 등의 내용에 관하여 규정한 구 「상속세 및 증여세법 시행령」(2016. 2. 5. 대통령령 제26960호로 개정되어 2017. 2. 7. 대통령령 제27835호로 개정되기 전의 것, 이하 '2016년 개정 상속세법 시행령'이라 한다) 제34조의4는 2016. 2. 5.에야 비로소 시행되었고, 그 시행령 부칙 제2조는 위 시행령을 그 시행 이후 증여받는 경우부터 적용하도록 규정하였다.

☞ 2016. 1. 1. 증여가 이루어진 증여분에 대해 개정된 2015년 개정 상속세법 제45조의5가 적용된다고 보아 이에 따른 증여세부과처분이 적법하다고 본 원심에 대해, 대법원은 2015년 개정 상속세법 제45조의5는 일부 과세요건에 대해 대통령령으로 위임하고 있는데, 그 과세요건에 대해 규정한 같은 법 시행령은 2016. 2. 5.에야 개정·시행되었고 같은

법 부칙에서 해당 시행령은 그 시행 이후 증여받는 경우부터 적용하도록 규정한 이상 2016. 1. 1. 증여분에 대해서는 2015년 개정 상증세법 제45조의5가 적용되는 것이 아니라 종전의 규정이 적용된다고 판단하여 원심의 법령적용이 잘못되었다고 지적하여 직권으로 파기환송하였음

2020두41689 과징금부과처분취소청구 (다) 상고기각

[감정평가법인이 감정평가의 주체로서 부담하는 구 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」(2016. 1. 19. 법률 제13796호로 전부 개정되기 전의 것) 제37조 제1항의 성실의무의 의미]

◇‘소속감정평가사’가 구 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」(2016. 1. 19. 법률 제13796호로 전부 개정되기 전의 것) 제37조 제1항의 성실의무를 위반한 경우에 ‘감정평가법인’에 대하여도 소속감정평가사와 별도로 위 성실의무 위반을 이유로 과징금부과처분을 할 수 있는지(적극)◇

구 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」(2016. 1. 19. 법률 제13796호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 부동산공시법’이라고 한다) 제37조 제1항에 의하면, 감정평가업자(감정평가법인 또는 감정평가사사무소의 소속감정평가사를 포함한다)는 감정평가업무를 행함에 있어서 품위를 유지하여야 하고, 신의와 성실로써 공정하게 감정평가를 하여야 하며, 고의 또는 중대한 과실로 잘못된 평가를 하여서는 아니된다. 한편 감정평가업자가 감정평가법인인 경우에 실질적인 감정평가업무는 소속감정평가사에 의하여 이루어질 수밖에 없으므로, 감정평가법인이 감정평가의 주체로서 부담하는 성실의무란, 소속감정평가사에 대한 관리·감독의무를 포함하여 감정평가서 심사 등을 통해 감정평가 과정을 면밀히 살펴 공정한 감정평가결과가 도출될 수 있도록 노력할 의무를 의미한다고 보아야 한다.

☞ 원고(감정평가법인)는 임차인들의 의뢰를 받아 임대아파트의 분양전환을 위한 분양가격 확정을 목적으로 감정평가를 수행하였는데, 이를 담당한 원고 소속감정평가사가 관계 법령을 위반하여 위 아파트의 가치를 과소평가하였음. 이에 피고(국토교통부장관)는 위 감정평가사에 대하여 구 부동산공시법 제37조 제1항의 성실의무 위반을 이유로 업무정지처분을 하면서 동시에, 원고에 대하여도 위 성실의무 위반을 이유로 5,000만 원의 과징금을 부과하였음

☞ 이에 원고는 ‘소속감정평가사’가 구 부동산공시법 제37조 제1항의 성실의무를 위반한 경우에 ‘감정평가법인’에 대하여 별도로 위 성실의무 위반을 이유로 업무정지처분에 갈음하는 과징금부과처분을 할 수 없다고 다투며 위 과징금 부과처분의 취소를 구하였으나,

감정평가법인이 감정평가의 주체로서 부담하는 성실의무란, 소속감정평가사에 대한 관리·감독의무를 포함하여 감정평가서 심사 등을 통해 감정평가 과정을 면밀히 살펴 공정한 감정평가결과가 도출될 수 있도록 노력할 의무를 의미한다고 보아야 하고, 원고가 위와 같은 주의의무를 다하였다고 볼 수 없으므로, 구 부동산공시법 제37조 제1항의 성실의무를 위반하였다고 판단하여 상고기각한 사례

2021두45114 부당해고구제재심판정취소 (자) 상고기각

[해고사유 등의 서면통지를 규정한 근로기준법 제27조가 기간제 근로계약의 갱신 거절에 적용되는지가 문제된 사건]

◇기간제 근로계약이 종료된 후 사용자가 갱신 거절의 통보를 하는 경우 근로기준법 제27조가 적용되는지(소극)◇

기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자의 경우 그 기간이 만료됨으로써 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료되고 근로계약을 갱신하지 못하면 갱신 거절의 의사표시가 없어도 그 근로자는 당연 퇴직되는 것이 원칙이다. 다만 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간이 만료되더라도 일정한 요건이 충족되면 당해 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나, 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있어 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에는, 사용자가 합리적인 이유 없이 부당하게 근로계약 갱신을 거절하는 것은 예외적으로 그 효력이 없고, 종전의 근로계약이 갱신된 것과 동일하다고 인정하는 것이다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2007두1729 판결, 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011두12528 판결 등 참조). 그러므로 기간제 근로계약의 종료에 따른 사용자의 갱신 거절은 근로자의 의사와 관계없이 사용자가 일방적으로 근로관계를 종료시키는 해고와는 구별되는 것이고, 근로관계의 지속에 대한 근로자의 신뢰나 기대 역시 동일하다고 평가할 수는 없다.

한편 근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 그 효력이 있다고 규정하고 있는데 이는 해고사유 등의 서면통지를 통하여 사용자로 하여금 근로자를 해고하는 데 신중을 기하도록 하고, 해고의 존부 및 시기와 그 사유를 명확하게 하여 사후에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결될 수 있도록 하며, 근로자에게도 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지이다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2011다42324 판결, 2015. 11. 27. 선고 2015두48136 판결 등 참조). 기간제 근로계약은 그 기간이 만료됨으로써 당연히 종료하는 것이므로 갱신 거절의 존부 및

시기와 그 사유를 명확하게 하여야 할 필요성이 해고의 경우에 견주어 크지 않고, 근로기준법 제27조의 내용과 취지에 비추어 볼 때 기간제 근로계약이 종료된 후 갱신 거절의 통보를 하는 경우에만 근로기준법 제27조를 준수하도록 예정하였다고 보기 어렵다. 이러한 사정을 종합하여 보면, 기간제 근로계약이 종료된 후 사용자가 갱신 거절의 통보를 하는 경우에는 근로기준법 제27조가 적용되지 않는다고 봄이 타당하다.

☞ 보조참가인들이 원고와 기간제 근로계약을 체결하여 아파트경비원으로 근무하다가 원고가 계약기간 만료에 따른 근로계약 종료를 통보하자 이는 해고사유 등의 서면통지를 규정한 근로기준법 제27조를 위반하여 효력이 없다고 주장한 사건에서, 기간제 근로계약이 종료된 후 사용자가 갱신 거절의 통보를 하는 경우에는 근로기준법 제27조가 적용되지 않는다고 판단하여 상고기각한 사례

2020후11752 존속기간연장무효(특) (다) 각하

[판결이유에 제시된 판단을 다투기 위한 상고의 이익이 인정되는지가 문제된 사건]

◇상고의 이익 판단 기준◇

상소는 자기에 불이익한 재판에 대하여 자기에 유리하도록 그 취소·변경을 구하는 것이므로 전부 승소한 원심판결에 대한 상고는 상고를 제기할 이익이 없어 허용될 수 없고, 이 경우 비록 그 판결의 이유에 불만이 있더라도 특별한 사정이 없는 한 상고의 이익이 없다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2008후2770 판결 등 참조).

☞ 원심은 이 사건 심결의 취소를 구하는 원고의 청구를 그대로 인용하였는데, 원고는 그 판결이유에 제시된 원심판시 기간 2(55일) 부분의 판단을 다투면서 상고를 제기하고 있음을 알 수 있고, 이 부분 판단에 대하여는 취소판결의 기속력이 발생하는 것도 아니므로, 전부 승소한 원고로서는 원심의 판결이유에 불만이 있다 하더라도 상고를 제기할 이익이 없다고 판단한 사례