

대법원 2021. 11. 25. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다263355 사해행위취소 (자) 상고기각

[물적 담보권자가 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권의 범위]

◇1. 물적 담보권자인 취소채권자가 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권의 범위,
2. 사해행위 당시 채무자에 대하여 근로기준법 등에 따라 최우선변제권을 갖는 임금채권자가 존재하는 경우 물적 담보권자인 취소채권자가 그 담보물로부터 우선변제 받을 금액의 범위◇

1. 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 관하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분 행위가 채권자를 해하지 아니하므로, 채무자가 비록 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립하지 않고, 그 채무액이 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 '그 담보물로부터 우선변제 받을 금액'을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다21017 판결, 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조). 이때 취소채권자가 '담보물로부터 우선변제 받을 금액'은 사해행위 당시를 기준으로 담보물의 가액에서 취소채권자에 앞서는 선순위 담보물권자가 변제받을 금액을 먼저 공제한 다음 산정하여야 한다.

2. 한편, 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결 등 참조).

이러한 법리는 물적 담보권자가 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권의 범위를 정하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 이에 따라 취소채권자가 채무자 소유의 부동산에 관하여 근저당권을 설정하였는데 사해행위 당시 채무자에 대하여 근로기준법 제38조 제2항 제1호, 제1항, 「근로자퇴직급여 보장법」 제12조 제2항, 제1항에 따라 최우선변제권을

갖는 임금채권이 이미 성립되어 있고, 임금채권자가 우선변제권 있는 임금채권에 기하여 취소채권자의 담보물에 관하여 압류나 가압류 등기를 마치는 등 가까운 장래에 우선변제권을 행사하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 임금채권자가 그 담보물에 관하여 우선변제권을 행사하여 그 개연성이 현실화된 경우에는, 사해행위 당시 담보물로부터 우선변제를 받을 수 없는 일반채권이 발생할 고도의 개연성이 가까운 장래에 현실화된 것이므로 그 일반채권도 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권이 될 수 있다. 이러한 경우 취소채권자가 '담보물로부터 우선변제 받을 금액'은 사해행위 당시를 기준으로 담보물의 가액에서 우선변제권 있는 임금채권액을 먼저 공제한 다음 산정하여야 하고, 취소채권자는 그 채권액에서 위와 같이 산정된 '담보물로부터 우선변제 받을 금액'을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다.

☞ 이 사건 사해행위 당시 채무자에 대하여 근로기준법 등에 따라 최우선변제권을 갖는 임금채권자들이 취소채권자(원고)가 확보한 담보목적물인 이 사건 공장에 관하여 그 임금채권에 기하여 우선변제권을 행사하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있다고 볼 수 있으므로, 원고가 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권 범위 산정시 위 우선변제권 있는 임금채권 상당액을 고려하여야 함. 이와 같은 취지에서 원심이 원고가 이 사건 공장으로부터 우선변제 받을 금액을, '이 사건 공장의 시가에서 우선변제권이 있는 이 사건 임금채권 상당액을 공제한 나머지 금액'으로 파악한 것은 정당하다고 보아 피고의 상고를 기각한 사안

2017다8876 독점판매권 침해금지 등 (가) 상고기각

[독점 수입·판매계약 위반을 이유로 손해액의 10배로 정한 손해배상의 예정액을 구하는 사안]

◇손해배상 예정액을 감액하기 위한 요건인 '부당성'을 판단하는 기준 및 이때 감액사유에 관한 사실인정이나 감액비율을 정하는 것이 사실심의 전권에 속하는 사항인지 여부 (원칙적 적극)◇

민법 제398조 제2항은 "손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다."라고 정하고 있다. 손해배상 예정액을 감액하기 위한 요건인 '부당성'은 채권자와 채무자의 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기와 경위, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래하는 경우에 인정된다. 이때 감액사유에 관한

사실을 인정하거나 감액비율을 정하는 것은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권에 속하는 사항이다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2020다 253379 판결 등 참조).

☞ 원고 등이 피고와 사이에 피고가 생산하는 낙농산업 제품을 국내에서 독점 판매하기로 하는 내용의 계약을 체결하면서 계약 위반 시 그로 입은 손해액의 10배를 배상하기로 정한 경우, 원고 회사와 피고가 모두 상인인 점, 장기간에 걸쳐 국내 독점판매권을 부여하는 내용의 계약으로 계약 위반으로 당사자가 입게 될 손해가 중대할 것으로 보이고 구체적인 손해액을 산정하거나 증명하는 것이 쉽지 않기 때문에 이 사건 위약금 조항을 둔 것인 점, 원고 회사와 피고 사이의 거래 기간, 거래 규모, 이러한 거래를 통하여 원고 회사가 얻었을 것으로 보이는 수익 등을 종합하면, 원심이 인정한 손해배상 예정액 808,506,610원이 손해액의 10배에 해당하는 금액이라 할지라도 일반 사회관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래하는 경우라고 단정하기 어렵다고 한 사례

2018다201207 부당이득금 (바) 상고기각

[형사보상금에 대해 부당이득반환을 구하는 사건]

◇국가배상소송에 따른 손해배상금을 지급받은 후 별도의 형사보상재판을 통하여 지급받은 형사보상금에 중복된 부분이 있는 경우 부당이득이 성립하는지 여부◇

☞ 국가의 위법한 수사와 형의 집행으로 상당한 손해를 입은 피고가 원고(대한민국)를 상대로 한 국가배상소송의 일부 승소 확정 판결에 따라 원고가 그 손해배상금을 피고에게 지급한 후, 피고의 청구에 의한 형사보상재판에서 원고가 위 손해배상금 지급사실을 주장하지 아니하여 이종으로 보상되는 부분이 공제되지 아니한 채 형사보상결정이 확정되었고 나아가 원고가 그 확정된 형사보상금 전액을 피고에게 지급한 이상, 위 지급은 국가의 위법한 수사와 형의 집행으로 상당한 손해를 입은 피고에 대하여 각기 확정된 국가배상판결과 형사보상결정에 따른 것으로 ‘법률상 원인’을 결여하였다고 할 수 없다고 판단하여 이종으로 보상된 부분의 반환청구를 구하는 원고의 청구를 배척한 원심을 정당하다고 본 사례

2018다260299 물품대금 (가) 상고기각

[공급업체 A가 수급업체 B의 제품구매자에게 직접 납품하면 B가 정산하는 방식의 물품공급계약에서 “A는 제품구매자의 정책에 따라 회수 등을 당함으로써 B가 입은

손해를 배상하여야 한다”라고 정하고 있었는데, 제품구매자가 정책에 따라 제품을 반
품한 것에 대해 B가 배상을 요구하자 A가 귀책사유가 없다는 이유로 다투는 사건]

◇계약해석상 “제품구매자의 정책에 따라 회수 등을 당함으로써 입은 손해”가 공급자의
귀책사유를 전제로 하는 것인지(소극), 제품구매자의 정책이 자의적인 경우에도 공급자에
게 배상책임이 있는지(소극)◇

일반적으로 계약을 해석할 때에는 형식적인 문구에만 얽매어서는 안 되고 당사자 사이
의 진정한 의사가 무엇인가를 탐구해야 한다(대법원 1993. 10. 26. 선고 93다2629, 2636
판결 참조). 계약 내용이 명확하지 않은 경우 계약서의 문언이 계약 해석의 출발점이지
만, 당사자 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우 그 의사에 따라
계약이 성립한 것으로 해석해야 한다(대법원 2018. 7. 26. 선고 2016다242334 판결 참조).
당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경
우에는 계약의 형식과 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사
자의 진정한 의사, 거래 관행 등을 종합적으로 고려해서 논리와 경험의 법칙, 그리고 사
회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석해야 한다(대법원 2017. 2. 15. 선고
2014다19776, 19783 판결, 대법원 2017. 9. 26. 선고 2015다245145 판결 참조)

위 법리에 비추어 살펴보면, ‘원고는 피고의 제품구매자 정책에 따라 회수 등을 당함으
로써 피고가 입은 손해를 배상해야 하고, 이 경우 회수되는 제품량의 2배에 해당하는 피
고의 판매단가를 기준으로 손해액을 산정한다.’고 정하고 있는 이 사건 공급계약 제4조
제5항은 개별 제품의 하자 존부와 관계없이 제품구매자의 정책에 따라 회수 등을 당함으
로써 피고가 입은 손해를 원고가 배상하도록 정한 것으로 볼 수 있으나, 회수 등의 근거
가 되는 정책은 사회통념상 합리성을 가진 것이어야 하고, 그러한 요건을 갖추지 않은 조
치에 대해서는 원고가 배상책임을 부담하지 않는다고 해석함이 타당하다.

☞ 제품구매자가, 공급받은 제품 일부에 하자가 있었고 그 제품이 식품이라는 점 등을
고려하여 당시 제품 재고 전부를 반품하자 B가 A에게 그에 해당하는 배상을 요구한 사
안에서, B가 개별적인 하자가 있는 제품에 한정하여 배상을 요구할 수 있는 것은 아니지
만, 일부 제품의 하자 발생 사실 자체를 인정할 수 없는 이상, 제품구매자의 정책에 따른
반품은 부정확한 사실관계를 전제로 한 것으로서 사회통념상 합리성을 갖추지 못한 자의
적인 조치이고, 그 귀결로 A는 위 조항에 따른 배상책임이 없다고 한 사례

2018다272698 재임용거부처분무효확인등 (카) 파기환송(일부)

[대학교수인 원고가 학교법인을 상대로 강의과목을 배정하지 않은 행위에 대한 위자

료를 청구한 사건]

◇선행판결에 따라 복직된 원고에게 강의를 배정하지 않은 것이 대학교수인 원고의 인격적 법익을 침해하는 행위인지 여부◇

사용자는 자신의 업무지휘권·업무명령권의 행사와 조화를 이루는 범위 내에서 근로자가 근로제공을 통하여 자아를 실현하고 참다운 인격의 발전을 도모하도록 배려할 신의칙상의 의무를 부담한다. 따라서 사용자가 근로자의 의사에 반하여 정당한 이유 없이 근로자의 근로제공을 계속적으로 거부하는 경우 위와 같은 근로자의 인격적 법익을 침해하게 되고, 사용자는 이로 인하여 근로자가 입는 정신적 고통에 대하여 배상하여야 한다(대법원 1996. 4. 23. 선고 95다6823 판결 등 참조). 대학교수가 자신의 전공분야에 대해 강의하고 이를 통해 자신의 학문연구를 발전시키는 것은 대학교수의 인격권 실현에 있어 본질적 부분에 해당한다. 그러므로 대학교수의 사용자인 학교법인이 업무지휘권 등의 행사에 지장을 초래하는 등 특별한 사정이 없는데도 소속 대학교수를 본연의 업무에서 배제하려는 의도 하에 강의과목이나 시간을 배정하지 않는 등으로 강의할 수 없게 하는 행위는 대학교수의 인격적 법익을 침해하는 것이 되고, 학교법인은 그로 인하여 대학교수가 입는 정신적 고통에 대하여 배상할 의무가 있다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2010다88880 판결 등 참조).

☞ 대학교수인 원고가 파면처분무효확인 등 사건에서 승소하여 2013. 11. 22. 복직하였으나, 피고가 2014년도 1, 2학기 및 2015년도 1학기 강의를 배정하지 않고 결국 2015. 6. 26. 교원업적평가 점수 미달을 이유로 재임용거부처분을 하자, 피고의 강의미배정 행위 등에 대한 위자료 청구 등을 한 사건임

☞ 대법원은 ① 원고는 2013. 11. 22. 복직되었으므로 2014년도 1학기부터 정상적으로 강의과목을 배정받아 대학교수의 본연의 업무인 강의를 하였어야 하나, 피고는 원고가 복직한 후 연구실만 배정해주었을 뿐 학과와 강의를 배정하지 않은 점, ② 피고는 2014년도 1학기 시작을 얼마 앞둔 2014. 1. 17.에야 원고에게 2014. 2. 3.까지 강의 가능 교과목 등에 관한 의견을 제출하도록 하였고, 결국 ‘일부 학과장의 의견제출이 늦어지고 2014학년도 1학기 수업이 임박하여 수업시간표가 확정되어야 한다’는 이유로 2014년도 1학기 강의를 배정하지 않은 점, ③ 원고는 2014. 8. 11. 대학 학사운영처장 및 총장에게 2014년도 2학기 강의의 배정과 학과전환배치를 요청하였음에도, 피고는 위 요청에 대하여 답하거나 원고에게 강의 및 소속 학과를 배정하기 위한 어떠한 시도도 하지 않은 점, ④ 피고는 2015년도 1학기에도 전공불일치를 이유로 강의배정 및 학과전환이 불가능하다는 이유로 원고에게 강의를 배정하지 않았으나, 원고는 경영학 석·박사학위 보유자이

고, 원고가 속해있던 학과의 신입생 모집이 정지되고 재적생이 모두 졸업한 2007. 9. 이 후에도 원고는 생활경제, 통상실무 과목 등의 강의를 맡기도 하였으며, 강의경력, 연구 실적 등에 비추어 볼 때 전공 기준을 충족하는 강의 가능한 과목이 있다고 보이는 점 등 그 판시와 같은 사정을 들어, 피고가 소속 대학교수인 원고를 본연의 업무에서 배제하려는 의도로 원고에게 강의과목을 배정하지 않았다고 볼 여지가 충분하고, 피고의 업무지휘권 등의 행사에 지장을 초래하는 등 특별한 사정이 있었다고 볼 만한 자료도 없다는 이유로, 위자료 청구를 기각한 원심 판결을 파기환송함

2018다304007 신주발행무효청구 (차) 파기환송

[주식질권의 실행으로 주주가 된 자의 신주발행무효청구 사건]

◇질권이 설정된 주식을 0원에 처분한 것이 유효한지 여부◇

상법 제59조는 “민법 제339조의 규정은 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위하여 설정한 질권에는 적용하지 아니한다.”라고 정함으로써 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위한 질권설정계약에 대해서는 유질약정을 허용하고 있다. 다만 상법은 유질약정이 체결된 경우 질권의 실행 방법이나 절차에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않으므로, 유질약정이 포함된 질권설정계약이 체결된 경우 질권의 실행 방법이나 절차는 원칙적으로 질권설정계약에서 정한 바에 따라야 한다(대법원 2017. 7. 18. 선고 2017다207499 판결 참조).

비상장주식에 대하여 유질약정이 포함된 질권설정계약이 적법하게 체결된 경우, 질물인 비상장주식의 가격이나 그 산정방식에 관하여 질권설정계약에서 정한 바가 없고 또 객관적으로 형성된 시장가격이 없거나 이를 확인하기 어려운 형편이라면, 채권자가 유질약정을 근거로 처분정산의 방법으로 질권을 실행할 때 일반적으로 허용된 여러 비상장주식 가격 산정방식 중 하나를 채택하여 그에 따라 처분가액을 산정한 이상, 설령 나중에 그 가격이 합리적인 가격이 아니었다고 인정되더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 유질약정의 내용에 따라 채권자와 채무자 사이에서 피담보채무의 소멸 범위나 초과액의 반환 여부, 손해배상 등이 문제될 여지가 있을 뿐이고 채권자와 처분 상대방 사이에서 채권자의 처분행위 자체가 무효로 된다고 볼 수는 없다.

☞ 소외 회사가 질권 실행으로 피고의 주식을 0원으로 평가하여 원고에게 처분하였고, 이후 원고가 주주의 지위에서 피고의 신주발행무효 또는 부존재 확인을 구하였음

☞ 원심은 피고의 주식을 0원으로 평가하여 원고에게 처분한 소외 회사의 질권실행은 질권의 본질 등에 반하여 무효라고 보아 원고가 이 사건 주식을 유효하게 취득하지 못하였

다고 판단하였음

☞ 대법원은 다른 특별한 사정이 없는 한 유질약정의 내용에 따라 채권자와 채무자 사이에서 피담보채무의 소멸 범위나 초과액의 반환 여부, 손해배상 등이 문제될 여지가 있을 뿐이고 채권자와 처분 상대방 사이에서 채권자의 처분행위 자체가 무효로 된다고 볼 수는 없다는 이유로 파기환송함

2019다235450 손해배상(국) (자) 상고기각

[변호인 접견교통권 침해에 대한 국가배상청구 사건]

◇피고인의 변호인으로부터 조력을 받을 권리와 변호인의 피고인에 대한 접견교통권이 침해된 경우 국가배상책임 인정 여부(적극)◇

1. 헌법 제12조 제4항 및 제12조 제5항 제1문은 형사절차에서 체포·구속된 사람이 가지는 변호인의 조력을 받을 권리를 헌법상 기본권으로 명시하고 있고, 체포·구속된 사람 뿐만 아니라 불구속 피의자 및 피고인의 경우에도 헌법상 범치국가원리, 적법절차원칙에 의하여 변호인의 조력을 받을 권리가 당연히 인정된다(헌법재판소 2004. 9. 23. 선고 2000헌마138 결정 참조). 변호인의 조력을 받을 권리의 보장은 피의자·피고인과 국가권력 사이의 실질적 대등을 이루고 이로써 공정한 형사절차를 실현하기 위한 헌법적 요청이다(헌법재판소 2017. 11. 30. 선고 2016헌마503 결정 참조).

피의자 및 피고인을 조력할 변호인의 권리 가운데 그것이 보장되지 않으면 그들이 변호인의 조력을 받는다는 것이 유명무실하게 되는 핵심적인 부분은 헌법상 기본권인 피의자 및 피고인이 가지는 변호인의 조력을 받을 권리와 표리의 관계에 있다. 따라서 피의자 및 피고인이 가지는 변호인의 조력을 받을 권리가 실질적으로 확보되기 위해서는, 피의자 및 피고인에 대한 변호인의 조력할 권리의 핵심적인 부분이 헌법상 기본권으로서 보호되어야 한다(헌법재판소 2003. 3. 27. 선고 2000헌마474 결정 참조). 이와 같이 헌법상 기본권으로 인정되는 피의자 및 피고인이 가지는 변호인의 조력을 받을 권리에서 '변호인의 조력'이란 변호인의 충분한 조력을 의미한다(헌법재판소 1992. 1. 28. 선고 91헌마111 결정 등 참조).

한편, 피의자신문의 과정과 결과는 수사의 방향 및 피의자의 기소 여부를 결정하고, 유죄 입증에 중요한 증거자료로 사용될 수 있으므로, 형사절차에서 중요한 의미를 가진다. 변호인이 피의자신문에 자유롭게 참여할 수 없다면, 변호인은 피의자가 조언과 상담을 요청할 때 이를 시의적절하게 제공할 수 없고, 나아가 피의자는 스스로의 판단에 따라 의견을 진술할 수 밖에 없으며 수사기관의 부당한 신문방법 등에 대하여 이의를 제기할 수

없게 된다. 그 결과 피의자는 형사절차에서 매우 중요한 의미를 가지는 피의자신문의 시기에 변호인으로부터 충분한 조력을 받을 수 없게 되어 변호인의 조력을 받을 피의자의 권리가 침해된다. 따라서 변호인이 피의자신문에 자유롭게 참여할 수 있는 권리는 피의자가 가지는 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 실현하는 수단이라고 할 수 있으므로 헌법상 기본권인 변호인의 변호권으로서 보호의 대상도 된다(헌법재판소 2017. 11. 30. 선고 2016헌마503 결정 참조).

2. 형사소송법 제243조의2에서 규정한 피의자신문절차에 대한 변호인의 참여권은 이러한 헌법상 기본권을 구체화한 법률상 권리로서, 피의자신문에 있어 수사기관과 피의자 사이의 당사자 대등을 확보함으로써 헌법상 적법절차의 원칙과 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위한 것이므로 그 절차는 엄격히 준수되어야 한다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도3359 판결 참조).

☞ 지방검찰청 수사관이 사실은 피의자인 원고2를 고소인들과 대질조사를 할 계획이었음에도 조서 수정을 핑계로 원고2의 출석을 요구한 뒤 이러한 사실을 알지 못한 원고2가 혼자 출석하자 변호인인 원고1의 참여 없이 대질조사를 한 사실을 인정한 다음, 수사관의 위와 같은 행위는 원고2의 변호인으로부터 충분한 조력을 받을 권리와 원고1의 변호인으로서 피의자신문에 참여할 권리를 실질적으로 침해하는 것으로서 불법행위를 구성하므로, 피고는 원고들에게 그로 인한 정신적 손해를 배상할 책임이 있고, 수사관이 위와 같이 출석한 원고2에게 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리에 대해 고지하였고 원고2가 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리를 행사하지 않고 조사에 임하였다 하더라도 이로써 이미 성립한 불법행위를 양해한 것으로 볼 수 없으므로 피고의 손해배상책임에 영향이 없다고 판단한 원심을 수긍한 사안

2019다277157 지상권설정등기말소등기절차이행 (가) 상고기각

[의료법 제48조 제3항에서 정한 시·도지사의 허가 없이 지상권변경계약을 체결하고 그에 따른 변경등기까지 마쳐준 의료법인이 나중에 위 행위가 강행법규를 위반한 것으로서 무효라고 주장하며 그 등기의 말소를 구한 사건]

◇강행법규인 의료법 제48조 제3항을 위반하여 법률행위를 한 자가 그 무효를 스스로 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 위배될 수 있는지(원칙적 소극, 예외적 적극)◇

민법 제2조 제1항은 신의성실의 원칙(이하 '신의칙'이라 한다)에 관하여 "권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다."라고 정하고 있다. 신의칙은 법률관계의 당사자가 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신의를 저버리는 내용 또는 방법

으로 권리를 행사하거나 의무를 이행해서는 안 된다는 추상적 규범으로서 법질서 전체를 관통하는 일반 원칙으로 작용하고 있다. 신의칙에 반한다는 이유로 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신뢰를 제공하였다거나 객관적으로 보아 상대방이 신뢰를 하는데 정당한 상태에 있어야 하고, 이러한 상대방의 신뢰에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다(대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다2390, 2406 판결, 대법원 2021. 6. 10. 선고 2017다52712 판결 참조).

강행규정을 위반한 법률행위를 한 사람이 스스로 그 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면 강행규정의 입법취지를 몰각시키는 결과가 되므로 그러한 주장은 신의칙에 위배된다고 볼 수 없음이 원칙이다. 다만 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추고 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에는 강행규정을 위반한 법률행위의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배될 수 있다(대법원 2005. 9. 30. 선고 2003다63937 판결 참조).

의료법 제48조 제3항은 의료법인이 재산을 처분하려면 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 정하고 있다. 이는 의료법인이 그 재산을 부당하게 감소시키는 것을 방지함으로써 그 경영에 필요한 재산을 항상 갖추고 있도록 하여 의료법인의 건전한 발달을 도모하여 의료의 적정을 기하고 국민건강을 보호증진하게 하려는 데 그 목적이 있는 조항으로서 강행규정에 해당한다. 이 규정을 위반한 법률행위를 한 사람이 그 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는지는 위 법리에 따라 판단해야 한다.

☞ 원고(의료법인)가 기본재산인 토지에 관하여 피고(지자체)와 지상권변경계약을 체결하고 그에 따른 변경등기까지 마쳐준 뒤 피고가 위 토지 위에 세운 정신병원을 위탁운영해왔는데, 피고와 분쟁이 발생하자 위 지상권변경계약이 의료법에 따른 시·도지사의 허가를 받지 않아 무효라고 주장하며 그 등기의 말소를 구한 사안에서, 유동적 무효 상태에서 자신의 의무이행을 통해 이 사건 지상권설정등기에 따른 부담을 용인해야 하는 지위에 있는 원고가 오히려 그 의무이행을 하지 않은 것을 기회로 권리자가 될 피고를 상대로 그 말소를 청구하는 것은 허용될 수 없다는 등의 이유로 신의칙 위반을 인정한 사례

2019다277270 부당이득금 (라) 파기환송(일부)

[공원부지로 사용되는 토지에 관하여 재산세를 납부한 원고가 재산세 부과처분이 당연무효라고 주장하면서 그 반환을 구하는 사건]

◇공원부지로 사용되는 토지에 대하여 원고가 임료 상당 부당이득금을 지급받거나 그 지

급받을 권리가 있다는 판결이 확정되기 전 반환청구권을 보유하고 있는 때에도 구 지방세법(2018. 12. 31. 법률 제16494호로 개정되기 전의 것) 제109조 제2항 단서에 정한 '유료로 사용하는 경우'에 해당하여 재산세 과세대상이 되는지 여부(적극)◇

구 지방세법(2018. 12. 31. 법률 제16494호로 개정되기 전의 것) 제109조 제2항은 국가, 지방자치단체 또는 지방자치단체조합이 1년 이상 공용 또는 공공용으로 사용하는 재산에 대하여는 재산세를 부과하지 아니하되, 유료로 사용하는 경우에는 재산세를 부과하도록 정하고 있다. 위 규정의 취지와 법문에서 유료의 개념에 아무런 제한을 가하지 아니한 점 등에 비추어 보면, 여기서 '유료로 사용하는 경우'라 함은 어떤 명목으로든 해당 토지의 사용에 대하여 대가가 지급되는 경우를 말하고, 그 사용이 대가적 의미를 갖는다면 그 사용기간의 장단이나, 그 대가의 지급이 1회적인지 또는 정기적이거나 반복적인 것인지를 묻지 아니한다(대법원 1993. 9. 14. 선고 92누15505 판결, 대법원 2012. 12. 13. 선고 2010두4964 판결 등 참조). 따라서 토지의 소유자가 국가 등으로부터 토지의 점유·사용에 따른 부당이득금을 지급받았다면 위 규정에서 정한 '유료로 사용하는 경우'에 해당한다고 보아야 한다. 나아가 토지의 소유자가 국가 등에 대하여 토지의 점유·사용에 따른 부당이득반환청구권을 가지고 있다면, 그 부당이득반환청구권을 행사하거나 부당이득금을 지급받지 않았더라도 이와 마찬가지로 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 토지를 소유하고 있다면 재산세가 부과되는 것이 원칙이고, 예외적으로 토지가 공용 또는 공공용에 무상으로 제공되는 경우 재산세가 비과세되는 것이다. 토지의 소유자가 사용대가 상당을 지급받을 권리를 보유하는 경우까지 예외적인 비과세 혜택을 부여할 이유가 없다.

2) 효율적인 과세행정을 위해서는 재산세 과세대상이 명확해야 한다. 토지의 소유자가 국가 등에 대하여 토지의 점유·사용에 따른 부당이득반환청구권을 행사하였는지, 나아가 부당이득금을 지급받았는지 여부 등에 따라 재산세 과세대상인지 여부가 달라진다고 볼 수는 없다.

3) 토지의 소유자가 국가 등에 대하여 토지의 점유·사용에 따른 부당이득반환청구권을 가지고 있다는 이유로 재산세가 부과된 이후 그 부당이득금의 반환을 구하는 소송에서 패소한다면, 토지의 소유자로서는 후발적 경정청구 등을 통하여 구제를 받을 수 있다.

☞ 피고(지방자치단체)가 공원부지로 사용하는 이 사건 토지에 관하여 원고가 사용수익권을 포기하거나 무상사용을 허락하였다는 등의 사정이 기록상 나타나지 않는 이상 원고는 피고에 대하여 위 토지의 점유·사용으로 인한 임료 상당의 부당이득반환청구권을 보유하고 있다 할 것이므로 구 지방세법 제109조 제2항 단서에 정한 '유료로 사용하는 경

우'에 해당한다고 판단하여, 이와 달리 본 원심판결을 일부 파기환송한 사안임

2019다285257 손해배상(기) (마) 파기환송

[권리금 회수기회 보호의무의 예외 조항인 '상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우'의 의미가 문제된 사건]

◇구 「상가건물 임대차보호법」(2018. 10. 16. 법률 제15791호로 개정되기 전의 것) 제10조의4 제2항 제3호에서 정하는 '임대차목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 상가건물을 영리목적으로 사용하지 아니한 경우'의 의미◇

1. 구 「상가건물 임대차보호법」(2018. 10. 16. 법률 제15791호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상가임대차법'이라 한다) 제10조의4에 따르면, 임대인은 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료 시까지 '정당한 사유' 없이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약 체결을 거절함으로써 임차인이 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 되고(제1항 제4호), 임대인이 이러한 의무를 위반하여 임차인에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다(같은 조 제3항). 같은 조 제2항은 일정한 경우 임대인의 임대차계약 체결 거절에 '정당한 사유'가 있는 것으로 보는데, 그 중 하나로 "임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우"(제3호)를 들고 있다.

2. 구 상가임대차법 제10조의4의 문언과 체계, 입법 목적과 연혁 등을 종합하면, 구 상가임대차법 제10조의4 제2항 제3호(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에서 정하는 "임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우"는 임대인이 임대차 종료 후 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니하는 경우를 의미하고, 위 조항에 따른 정당한 사유가 있다고 보기 위해서는 임대인이 임대차 종료 시 그러한 사유를 들어 임차인이 주선한 자와 신규 임대차계약 체결을 거절하고, 실제로도 1년 6개월 동안 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않아야 한다. 그렇지 않고 임대인이 다른 사유로 신규 임대차계약 체결을 거절한 후 사후적으로 1년 6개월 동안 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않았다는 사정만으로는 위 조항에 따른 정당한 사유로 인정할 수 없다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

가. 이 사건 조항의 문언만 놓고 보면 상가건물 사용의 주체가 누구인지, 즉 '임대인이 임대차 종료 후 상가건물을 사용하지 않는 경우'를 의미하는지 아니면 '임차인이 임대차기간 동안 상가건물을 사용하지 않은 경우'를 의미하는지 명확하지 않다. 이처럼 법 문언이 명확하지 않은 경우에는 이 사건 조항의 입법 취지와 연혁, 권리금 조항의 내용과 전

체적인 체계 등을 종합하여 그 의미를 해석하여야 한다.

나. 2015. 5. 13. 구 상가임대차법 개정으로 권리금 관련 조항(제10조의3 내지 제10조의7)이 신설되었다. 이는 종래 규정만으로는 임차인이 투자한 비용이나 영업활동으로 형성된 지명도나 신용 등 경제적 이익이 임대인에 의해 침해되는 것을 충분히 방지하지 못하였던 문제점을 해결하기 위한 것이다. 권리금 관련 조항의 신설로 임차인은 자신이 주선한 신규임차인으로부터 권리금을 지급받는 방법으로 자신이 형성한 영업이익 등을 회수할 수 있는 반면, 임대인은 원하는 임차인과 계약을 체결하거나 스스로 상가건물을 활용할 자유를 제한받게 되었다. 이에 제10조의4 제1항은 '정당한 사유'가 있는 경우에는 임대인이 임차인이 주선한 자와의 신규 임대차계약 체결을 거절할 수 있도록 하여, 임차인의 이익 보호와 임대인의 재산권 보장 사이의 조화를 꾀하고 있다.

이 사건 조항은 '정당한 사유'의 예시조항 중 하나인데, 임대인이 임차인의 권리금을 가로챌 의도가 없이 건물을 비영리목적으로 활용하는 것까지 제한하는 것은 임대인의 재산권에 대한 과도한 제한이 될 수 있으므로, 임대인이 장기간 건물을 비영리목적으로 사용하여 임차인의 영업이익을 활용할 우려가 없는 경우에는 신규 임대차계약 체결을 거절할 수 있도록 하기 위하여 입안되었다. 당초 법률안(의안번호 1912371)의 문언은 "임대차 목적물인 상가건물을 1년 이상 영리목적으로 제공하지 않는 경우"로 되어 있었는데, 국회의 법률안 심사 과정에서 임차인 보호를 위하여 기간을 1년 6개월로 늘리고, 임대인이 상가건물을 타에 제공하는 것뿐 아니라 스스로 사용하는 경우도 포함하기 위하여 '제공하지 않는 경우'를 '사용하지 아니한 경우'로 수정하였다.

이러한 입법 취지와 연혁을 고려하면, 이 사건 조항은 임대인이 임대차 종료 후 상가건물을 1년 6개월 이상 사용하지 않는 경우를 의미한다고 보는 것이 타당하다.

다. 구 상가임대차법 제10조의4 제1항 제4호의 반대해석상 임대인은 '정당한 사유'가 있는 경우에는 임차인이 주선한 자와의 신규 임대차계약 체결을 거절할 수 있다. 이처럼 '정당한 사유'는 임대인이 신규 임대차계약 체결을 거절하기 위한 사유이므로, 임대인이 향후 1년 6개월 이상 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않으려고 할 경우에 그러한 사유로 신규 임대차계약 체결을 거절하였어야 한다. 임대인이 다른 정당하지 않은 사유로 신규 임대차계약 체결을 거절하였다면 권리금 회수 방해행위에 해당하여 임차인에 대한 손해배상책임을 지는데, 이처럼 손해배상책임이 발생한 후 사후적으로 1년 6개월 이상 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않았다고 하여 임대인의 방해행위가 정당해지거나 이미 발생한 손해배상책임이 소멸한다고 볼 근거가 없다.

라. 위 나.항의 입법 연혁에서 본 것처럼 이 사건 조항은 임대인이 권리금 회수기회 보

호의무를 면하기 위하여 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않아야 할 최소한의 기간을 정한 것이다. 그 문언도 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 '사용하지 않으려고 할 경우'라고 하지 않고 '사용하지 아니한 경우'라고 정한다. 임대인이 1년 6개월 이상 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않을 계획만 있으면 그 후 실제로 그러하였는지 묻지 않고 권리금 회수기회 보호의무를 부담하지 않는다고 하면, 임대인이 계획을 변경하여 임차인이 형성한 영업이익이 잔존하는 기간 내에 건물을 재임대한 경우 임대인이 그 가치를 취득할 수 있게 되므로 이 사건 조항의 입법취지에 반한다.

따라서 임대인이 이 사건 조항에서 정하는 사유를 들어 신규 임대차계약 체결을 거절하였더라도 1년 6개월 이내에 상가건물을 영리목적으로 사용한 경우에는 구 상가임대차법 제10조의4 제3항에 따른 손해배상책임을 부담한다고 보아야 한다.

마. 이 사건 조항을 임대인을 주체로 하여 해석할 경우 임대인이 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 않겠다는 사유를 들어 신규 임대차계약 체결을 거절하면 임차인은 권리금을 지급받지 못하게 된다. 그러나 이는 앞서 본 것처럼 입법 과정에서 임대인의 재산권과의 조화를 위하여 예정한 것이고, 임대인이 1년 6개월 이내에 상가건물을 실제로 영리목적으로 사용하였거나 사용하려 한 경우에는 이 사건 조항에 따른 정당한 사유를 부정하는 등 구체적 사안에서 '정당한 사유'에 관한 판단을 통해 합리적인 결론을 도모할 수 있다. 따라서 이 사건 조항을 위와 같이 해석한다고 하여 임차인의 권리금 회수기회가 과도하게 침해된다고 할 수 없다.

☞ 원고(상가건물 임차인)는 임대차계약 종료 무렵 권리금을 회수하기 위하여 피고(임대인)에게 신규 임차인을 주선하였는데, 피고는 '노후화된 건물을 재건축 또는 대수선을 할 계획을 가지고 있다'는 이유로 신규 임대차계약 체결을 거절하고 상가를 인도받은 후 1년 6개월 이상 상가건물을 비워둠. 원심은 피고가 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 않았다는 이유로 피고의 임대차계약 체결 거절에 이 사건 조항에서 정하는 정당한 사유가 있다고 판단하여 원고의 청구를 기각함.

☞ 대법원은 이 사건 조항의 의미에 관하여 위와 같이 판시한 뒤, 피고가 임대차 종료 무렵 1년 6개월 이상 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않을 것임을 이유로 임대차계약 체결을 거절하였다는 사정은 엿볼 수 없고, 피고가 다른 사유를 들어 신규 임대차계약 체결을 거절한 후 사후적으로 1년 6개월 동안 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않은 경우에는, 이 사건 조항에 따른 정당한 사유가 있다고 볼 수 없다는 이유로 원심 판결을 파기환송함

2020다294516 손해배상(기) (가) 파기환송

[소멸시효 기산점]

◇이행인수채무 불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 기산점◇

부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 근저당권의 피담보채무를 인수하고 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 특별한 사정이 없는 한 매도인을 면책시키는 채무 인수가 아니라 이행인수로 보아야 한다. 이행인수계약의 불이행으로 인한 손해배상의 범위는 원칙적으로 채무자가 채무의 내용에 따른 이행을 하지 않음으로써 생긴 통상의 손해를 한도로 한다. 매수인이 인수하기로 한 근저당권의 피담보채무를 변제하지 않아 원리금이 늘어났다면 그 원리금이 매수인의 이행인수계약 불이행으로 인한 통상의 손해액이 된다(대법원 1976. 10. 29. 선고 76다1002 판결, 대법원 1997. 6. 24. 선고 97다1273 판결, 대법원 2004. 4. 9. 선고 2003다69270 판결 참조).

소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때부터 진행한다(민법 제166조 제1항). 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립한다. 채무불이행으로 채권자가 제3자에 대해 채무를 부담하게 된 경우 채권자가 채무자에게 제3자에 대한 채무액과 같은 금액을 손해배상금으로 청구하기 위해서는 채무의 부담이 현실적·확정적이어서 실제로 변제해야 할 성질의 것이어야 한다. 그와 같은 채무의 부담이 현실적·확정적이어서 손해가 현실적으로 발생하였다고 볼 것인지는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단해야 한다(대법원 2001. 7. 13. 선고 2001다22833 판결, 대법원 2020. 6. 11. 선고 2020다201156 판결 참조).

☞ 피고가 갑으로부터 이 사건 각 부동산을 매수하면서 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무를 승계하고 중도금 전부나 일부를 대체하기로 하였으나 이를 이행하지 않았고, 근저당권의 채무자인 원고가 이자 등을 대신 지급하고 갑을 대위하여 피고를 상대로 이자 등에 해당하는 손해배상을 청구한 사안

☞ 대법원은, 원고가 이자 등을 지급한 때 갑의 피고에 대한 손해배상청구권이 발생하고 소멸시효가 진행된다고 보아야 하는데도, 피고와 갑 사이의 중도금 지급기일부터 소멸시효가 진행된다고 보아 소멸시효 항변을 받아들인 원심을 파기환송함

형 사

2016도82 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(공중밀집장소에서추행), 성폭력법

죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영) (바) 상고기각

[경찰이 지하철 내에서 여성을 촬영한 혐의로 임의제출받은 휴대전화를 복원하여 주택에서 몰래 당시 교제 중이던 여성의 나체와 음부를 촬영한 동영상을 발견하고 이를 함께 기소한 사건]

☞ 공중밀집장소인 지하철 내에서 여성을 촬영한 행위와 다세대 주택에서 몰래 당시 교제 중이던 여성의 나체와 음부를 촬영한 행위는 범행 시간과 장소뿐만 아니라 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 달리하므로, 간접증거와 정황증거를 포함하는 구체적·개별적 연관관계 있는 관련 증거의 법리에 의하더라도, 여성의 나체와 음부가 촬영된 사진은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계 있는 전자정보로 보기 어렵고, 위 사진 및 이 사건 휴대전화에서 삭제된 전자정보를 복원하여 이를 복제한 시디는 경찰이 피압수자인 피고인에게 참여의 기회를 부여하지 않은 상태에서 임의로 탐색·복제·출력한 전자정보로서, 피고인에게 압수한 전자정보 목록을 교부하거나 피고인이 그 과정에 참여하지 아니할 의사를 가지고 있는지 여부를 확인한 바가 없으므로, 수사기관이 영장 없이 이를 취득한 이상 증거능력이 없는 이유로 여성의 나체와 음부가 촬영된 사진의 증거능력을 부정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 없다고 본 사례

2016도3452 새마을금고법위반등 (다) 파기환송

[업무상배임죄에서 재산상 이익과 손해의 관계가 문제된 사안]

◇1. 업무상배임죄에서 재산상 이익과 손해의 관계, 2. 업무상배임죄에서 행위자나 제3자가 취득한 재산상 이익의 의미 및 배임행위로 인하여 행위자나 재산상 이익을 취득하지 않은 경우 업무상배임죄 성립 여부(소극)◇

1. 업무상배임죄는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 임무에 위배하는 행위를 하고 그러한 임무위배행위로 인하여 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 재산상의 손해를 가한 때 성립한다. 여기서 '재산상 이익 취득'과 '재산상 손해 발생'은 대등한 범죄성립요건이고, 이는 서로 대응하여 병렬적으로 규정되어 있다(형법 제356조, 제355조 제2항). 따라서 임무위배행위로 인하여 여러 재산상 이익과 손해가 발생하더라도 재산상 이익과 손해 사이에 서로 대응하는 관계에 있는 등 일정한 관련성이 인정되어야 업무상배임죄가 성립한다.

2. 업무상배임죄에서 본인에게 재산상 손해를 가한다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우, 즉 본인의 전체적 재산가치의 감소를 가져오는 것을 말하

고, 이와 같은 법리는 타인의 사무를 처리하는 자 내지 제3자가 취득하는 재산상 이익에 대하여도 동일하게 적용되는 것으로 보아야 한다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2005도6439 판결, 대법원 2009. 6. 25. 선고 2008도3792 판결 등 참조).

또한 업무상배임죄는 본인에게 재산상 손해를 가하는 외에 임무위배행위로 인하여 행위자 스스로 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 재산상 이익을 취득하게 할 것을 요건으로 하므로, 본인에게 손해를 가하였다고 할지라도 행위자 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한 사실이 없다면 배임죄가 성립할 수 없다(위 대법원 2005도6439 판결, 대법원 2008도3792 판결 등 참조).

☞ 새마을금고 임직원인 피고인이 새마을금고의 여유자금 운영에 관한 규정을 위반하여 금융기관으로부터 금융상품을 매입함으로써 새마을금고에 액수 불상의 손해를 가하고, 금융기관에 수수료 상당의 이익을 취득하게 하였다고 하여 업무상배임 등으로 기소된 사안

☞ 제1심과 원심은 금융상품 매입에 대한 대가로 금융기관에 지급된 수수료는 피고인의 임무위배행위로 인하여 제3자가 취득한 재산상 이익에 해당한다고 보아 업무상배임을 유죄로 인정함

☞ 대법원은 피고인의 임무위배행위로 새마을금고에 액수 불상의 재산상 손해가 발생하였다고 하더라도 금융기관이 취득한 수수료 상당의 이익을 그와 관련성 있는 재산상 이익이라고 인정할 수 없고, 공소사실에 재산상 이익으로 기재된 수수료 상당의 이익은 배임죄에서의 재산상 이익에 해당한다고 볼 수 없다고 보아 파기환송함

2017도641 대부업등의등록및금융이용자보호에관한법률위반 등 (가) 상고기각

[무등록 대부중개업 영위 여부가 문제된 사건]

◇1. 구 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」(2015. 7. 24. 법률 제 13445호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호에서 말하는 ‘대부중개’의 의미, 2. 이자율 등 대부조건이 확정되지 않은 상태에서 한 행위도 ‘대부중개’의 범위에 포함될 수 있는지(적극), 3. ‘대부중개’에 해당하는지를 판단하는 기준◇

1. 구 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」(2015. 7. 24. 법률 제13445호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘대부업법’이라 한다)은 대부업에 관하여 ‘금전의 대부(어음할인·양도담보, 그 밖에 이와 비슷한 방법을 통한 금전의 교부를 포함한다)를 업으로 하거나, 등록된 대부업자 또는 여신금융기관으로부터 대부계약에 따른 채권을 양도받아 이를 추심하는 것을 업으로 하는 것’이라고 정의하고(제2조 제1호), 대부중개업에 관하여

‘대부중개를 업으로 하는 것’이라고 정의하고 있으나(제2조 제2호), 대부중개 자체에 관해서는 그 의미를 정의하거나 그 범위를 제한하는 규정을 두고 있지 않다. 위와 같은 대부업법 규정과 ‘제3자로서 두 당사자 사이에 서서 일을 주선하는 것’이라는 중개의 사전적 의미 등을 고려하면, 대부업법 제2조 제2호에서 말하는 ‘대부중개’는 거래당사자 사이에서 금전의 대부를 주선(‘알선’이라고도 한다)하는 행위를 뜻하고, 금전의 대부를 주선하는 행위에 해당하는 이상 이자율 등 대부조건이 확정되지 않은 상태에서 한 행위도 대부중개의 범위에 포함될 수 있다고 봄이 타당하다.

2. 어떠한 행위가 대부중개에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사에 따라 결정할 것이 아니라 객관적으로 보아 그 행위가 사회통념상 금전의 대부를 주선하는 행위라고 인정되는지에 따라 결정해야 한다. 한편 대부업법은 대부중개업을 하려는 자에게 영업소별로 해당 영업소를 관할하는 시·도지사에게 등록할 의무를 부과하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 하며(제3조 제1항, 제19조 제1항 제1호), 미등록 대부중개업자 등으로 하여금 대부중개와 관련한 대가, 즉 중개수수료를 대부를 받는 거래상대방으로부터 받지 못하게 하고 이러한 제한을 위반한 자를 처벌하도록 하고 있다(제11조의2 제2항, 제19조 제2항 제6호). 위와 같은 대부업법 규정에 따르면, 대부중개업의 등록을 하지 않은 자가 대부의 거래당사자에게 어떠한 용역을 제공한 경우 그 용역이 대부업법에서 정한 대부중개에 해당하는지에 따라 해당 용역의 제공과 그 용역에 대한 대가 수수가 처벌 대상이 되는지 여부가 결정된다. 따라서 개별 사안에서 특정 용역의 제공행위가 대부중개에 해당하는지는 용역 제공의 원인이 된 계약의 체결 경위와 그 내용, 용역 제공자가 실제로 수행한 업무의 성격 등을 종합적으로 고려해서 신중하게 판단해야 한다.

☞ 피고인이 대부중개업 등록을 하지 않고 이른바 프로젝트 파이낸스(Project Finance) 대출을 중개하여 대부중개업을 영위하고, 대부를 받는 거래상대방(사업시행자)으로부터 중개수수료를 받았다는 이유 등으로 기소된 사안에서, 대법원은 원심의 판시에 일부 적절하지 않은 부분(피고인이 이자율 등 대출조건 자체가 확정되지 않은 상태에서 업무를 수행하였으므로, 피고인이 수행한 업무를 대부업법에서 정한 대부중개업으로 볼 수 없다는 부분)이 있으나, 기록에 나타난 여러 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 대부업법에서 정한 ‘대부중개’를 하였다거나 그와 관련하여 대가를 수수하였다고 볼 수 없으므로, 이와 같은 전제에서 쟁점 공소사실을 무죄로 판단한 원심의 결론은 정당하다고 판단하였음

2017도11612 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 등 (아) 상고기각

[펀드매니저인 일부 피고인들이 증권사 브로커인 나머지 피고인들과의 사이에 채권 파킹 거래를 하였고, 그로 인한 증권사 손실을 피해자들의 투자일임재산으로 보전하였다는 혐의로 기소된 사안]

◇채권 파킹 거래에서의 업무상배임죄 등의 성립 여부◇

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 1, 2가 한 채권 파킹 거래는 임무위배행위에 해당하고 그 임무위배행위를 통해 투자자에게는 금액을 특정할 수 없는 재산상 손해가 발생하였으며 증권사는 금액을 특정할 수 없는 재산상 이익을 취득하였다고 보아, 피고인 1, 2의 각 업무상배임 부분을 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 배임죄에 있어 임무위배행위, 경영판단의 원칙과 배임의 고의, 불법이득의사, 재산상 손해의 발생, 재산상 이익의 취득, 인과관계, 공동정범에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

☞ 펀드매니저인 피고인1, 2가 피해자들과의 투자일임계약에서 정한 운용한도를 초과하고자 증권사 브로커인 나머지 피고인들(피고인3 내지 8)과 ‘채권 파킹 거래’를 하였고, 그로 인한 증권사 손실을 보전하기 위하여 추가로 피해자들의 투자일임재산으로 채권 파킹, 파킹 해소, 손실 이전 거래 등을 하였다는 공소사실이 업무상 배임죄에 해당하는지 여부가 문제된 사안임[‘채권 파킹 거래’란 펀드매니저의 지시에 따라 증권사 브로커가 증권사의 계산으로 채권을 매수하여 증권사의 계정에 보관(parking)한 후, 손익 정산을 전제로 펀드매니저가 다시 그 채권을 매수하거나 이를 다른 곳에 매도하도록 증권사 브로커에게 지시함으로써 그 보관을 해소하는 일련의 거래를 포괄하는 채권 거래 방식임]

☞ 대법원은 피고인 1, 2와 나머지 피고인들과의 사이의 일련의 채권 파킹 거래(그 과정에서 수반된 손익 이전 거래를 포함)는 투자자에 대한 임무위배행위에 해당하고, 위 임무위배행위를 통하여 증권사의 손실을 피해자들의 투자일임재산에 이전시킴으로써 피해자들에게 손해를 가하고 증권사들에게 재산상 이익을 취득하게 하였다고 보아, 공소사실 중 업무상 배임의 점을 유죄로 인정한 원심판결을 수긍하고, 피고인 1, 2의 상고를 기각하였음. 나아가 원심이 증권사가 취득한 구체적 이득액을 산정할 수 없고 나머지 피고인들이 피고인 1, 2와 공모하여 업무상 배임행위를 하였다고 볼 수 없다고 한 부분 및 피고인들에 대한 자본시장법 위반의 점을 무죄로 판단한 부분을 수긍하고, 검사의 상고를 기각하였음

[피고인이 피해자 주택 대문 바로 앞에 차량을 주차하여 피해자가 차량을 주차장에 출입할 수 없도록 한 것이 강요죄의 폭행에 해당하는지 문제된 사건]

◇사람에 대한 간접적인 유형력의 행사를 강요죄의 폭행으로 인정하기 위한 요건◇

강요죄는 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 하는 범죄이다(형법 제324조 제1항). 여기에서 폭행은 사람에 대한 직접적인 유형력의 행사 뿐만 아니라 간접적인 유형력의 행사도 포함하며, 반드시 사람의 신체에 대한 것에 한정 되지 않는다. 사람에 대한 간접적인 유형력의 행사를 강요죄의 폭행으로 평가하기 위해서는 피고인이 유형력을 행사한 의도와 방법, 피고인의 행위와 피해자의 근접성, 유형력이 행사된 객체와 피해자의 관계 등을 종합적으로 고려해야 한다.

☞ 피고인은 이 사건 도로의 소유자인데, 피해자를 포함한 이 사건 도로 인접 주택 소유자들에게 도로 지분을 매입할 것을 요구하였음에도 피해자 등이 이를 거부하자, 피해자 주택 대문 바로 앞에 피고인의 차량을 주차하여 피해자가 자신의 차량을 주차장에 출입할 수 없도록 한 사안에서, 피고인이 피해자에 대하여 어떠한 유형력을 행사하였다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 피해자는 주택 내부 주차장에 출입하지 못하는 불편을 겪는 외에 차량을 용법에 따라 정상적으로 사용할 수 있었다는 이유로, 강요죄의 성립을 인정한 원심을 파기한 사례

2019도6730 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영) (바) 파기 환송

[경찰이 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라등이용촬영) 혐의로 임의제출받은 휴대전화를 피고인과 함께 탐색하다가 다른 범행에 관한 동영상을 발견하고 이를 함께 기소한 사건]

☞ 다른 범행에 관한 동영상은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있으므로 구체적·개별적 연관관계가 인정되어 관련성이 있는 증거에 해당하고, 경찰관이 피의자 신문 당시 휴대전화를 피고인과 함께 탐색하는 과정에서 발견된 다른 범행에 관한 동영상을 추출·복사하였고, 피고인이 직접 다른 범행에 관한 동영상을 토대로 ‘범죄일람표’ 목록을 작성·제출하였으므로, 실질적으로 피고인에게 참여권이 보장되고, 전자정보 상세 목록이 교부된 것과 다름이 없다는 이유로, 이와 달리 다른 범행에 관한 동영상의 증거능력을 부정한 원심을 파기한 사례

2019도7342 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영) (바) 파기 환송

[경찰이 피해자로부터 피고인이 모텔 방실에 침입한 혐의로 임의제출받은 위장형 카메라의 메모리카드를 탐색하다가 다른 3개 호실에 설치된 위장형 카메라의 메모리카드에서 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라등이용촬영) 범행에 관한 영상을 발견하고 이를 함께 기소한 사건]

☞ 이 사건 각 위장형 카메라에 저장된 모텔 내 3개 호실에서 촬영된 영상은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 다른 호실에서 촬영한 범행과 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있으므로 구체적·개별적 연관관계가 인정되어 관련성이 있는 증거에 해당하고, 임의제출된 이 사건 각 위장형 카메라 및 그 메모리카드에 저장된 전자정보처럼 오직 불법촬영을 목적으로 방실 내 나체나 성행위 모습을 촬영할 수 있는 벽 등에 은밀히 설치되고, 촬영대상 목표물의 동작이 감지될 때에만 카메라가 작동하여 촬영이 이루어지는 등, 그 설치 목적과 장소, 방법, 기능, 작동원리상 소유자의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익의 관점에서 그 소지·보관자의 임의제출에 따른 적법한 압수의 대상이 되는 전자정보와 구별되는 별도의 보호 가치 있는 전자정보의 존재 가능성을 상정하기 어려운 경우에는 피고인 내지 변호인에게 참여의 기회를 보장하지 않고 전자정보 압수목록을 작성·교부하지 않았다는 점만으로 곧바로 증거능력을 부정할 것은 아니라는 이유로, 이와 달리 모텔 내 다른 3개 호실에서 촬영된 영상의 증거능력을 부정한 원심을 파기한 사례

2021도2486 공무상비밀누설 (자) 상고기각

[법원 형사수석부장판사인 피고인 1이 같은 법원 영장전담판사인 피고인 2, 3 등으로 부터 보고받은 정보를 법원행정처 차장에게 보고한 사건]

◇공무상비밀누설죄가 성립될 수 있는지 여부◇

형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 것을 구성요건으로 하고 있는바, 여기서 '법령에 의한 직무상 비밀'이란 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고, 정치, 군사, 외교, 경제, 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함하나, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561 판결, 대법원 2018. 2. 13. 선고 2014도11441 판결 등 참조).

그리고 '누설'이란 비밀을 아직 모르는 다른 사람에게 임의로 알려주는 행위를 의미한다. 한편, 공무상비밀누설죄는 공무상 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수의무의 침해에 의하여 위협하게 되는 이익, 즉 비밀누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다(위 대법원 2014도11441 판결 등 참조). 그러므로 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우에는, 관련 각 공무원의 지위 및 관계, 직무집행의 목적과 경위, 비밀의 내용과 전달 경위 등 제반 사정에 비추어 비밀을 전달받은 공무원이 이를 그 직무집행과 무관하게 제3자에게 누설할 것으로 예상되는 등 국가기능에 위험이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위와 같은 행위가 비밀의 누설에 해당한다고 볼 수 없다.

☞ 피고인들이 공모하여, A법원 형사수석부장판사인 피고인 1이 같은 법원 영장전담판사인 피고인 2, 3 등으로부터 보고받은 정보를 법원행정처 차장에게 보고하였다는 공소사실에 대하여, 공무상비밀누설죄의 성립 여부가 문제된 사안임

☞ 일부 수사정보는 영장재판 과정에서 취득한 정보라고 인정하기 어렵고, 피고인들이 공소사실 기재와 같이 공모한 사실이 인정되지 않으며, 피고인 1이 법원행정처 차장에게 한 보고는 공무상 비밀의 누설행위에 해당하지 않는다고 보아 피고인들에 대한 공무상비밀누설의 점을 무죄로 판단한 원심판결을 수긍하고 검사의 상고를 기각한 사안임

2021도10034 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등) 등 (아) 파기환송

[피고인이 여러 남자 아동·청소년들을 상대로 성적 학대행위, 촬영행위를 하고 그 외에 아동·청소년이용음란물을 소지하였다는 혐의로 기소된 사건]

◇압수수색영장 기재 범죄사실과 다른 피해자들에 대한 공소사실 사이에 객관적 관련성이 인정되는지 여부(이 사건 각 전자정보의 증거능력 인정 여부)(적극)◇

1) 형사소송법 제215조 제1항은 “검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증(이하 ‘압수수색’이라고 한다)을 할 수 있다.”라고 규정한다. 여기서 ‘해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것’은 압수수색영장의 범죄 혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 것으로서 압수수색영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성이 인정되고 압수수색영장 대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 경우를 의미한다. 그중

혐의사실과의 객관적 관련성은 압수수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적인 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우는 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다. 이러한 객관적 관련성은 압수수색영장 범죄 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정된다고 보아야 하고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행에 관한 것이라는 사유만으로 객관적 관련성이 있다고 할 것은 아니다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결, 대법원 2021. 8. 26. 선고 2021도2205 판결 등 참조).

2) 전자정보 또는 전자정보저장매체에 대한 압수수색에서 혐의사실과 관련된 전자정보인지 여부를 판단할 때는 혐의사실의 내용과 성격, 압수수색의 과정 등을 토대로 구체적·개별적 연관관계를 살펴볼 필요가 있다. 특히 카메라의 기능과 전자정보저장매체의 기능을 함께 갖춘 휴대전화인 스마트폰을 이용한 불법촬영 등 범죄와 같이 범죄의 속성상 해당 범행의 상습성이 의심되거나 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 범행의 일환으로 이루어진 것으로 의심되고, 범행의 직접 증거가 스마트폰 안에 이미지 파일이나 동영상 파일의 형태로 남아 있을 개연성이 있는 경우에는 그 안에 저장되어 있는 같은 유형의 전자정보에서 그와 관련한 유력한 간접증거나 정황증거가 발견될 가능성이 높다는 점에서 이러한 간접증거나 정황증거는 혐의사실과 구체적·개별적 연관관계를 인정할 수 있다. 이처럼 범죄의 대상이 된 피해자의 인격권을 현저히 침해하는 성격의 전자정보를 담고 있는 촬영물은 범죄행위로 인해 생성된 것으로서 몰수의 대상이기도 하므로, 휴대전화에서 해당 전자정보를 신속히 압수수색하여 촬영물의 유통가능성을 적시에 차단함으로써 피해자를 보호할 필요성이 크다. 나아가 이와 같은 경우에는 간접증거나 정황증거이면서 몰수의 대상이자 압수수색의 대상인 전자정보의 유형이 이미지 파일 내지 동영상 파일 등으로 비교적 명확하게 특정되어 그와 무관한 사적 전자정보 전반의 압수수색으로 이어질 가능성이 적어 상대적으로 폭넓게 관련성을 인정할 여지가 많다는 점에서도 그렇다(대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결 참조).

☞ 수사기관은 피해자 A에 대한 강제추행과 카메라 이용 촬영을 범죄사실로 하여 피고인의 휴대전화 등에 대한 압수수색영장을 발부받았고, 그 집행과정에서 피해자 A에 대한 범죄사실 외에도 다른 피해자들에 대한 범죄사실과 관련한 전자정보를 압수함

☞ 피고인은 피해자 A에 대한 음란물 제작과 성적 학대행위를 포함하여 다른 피해자들에 대한 여러 범죄사실로 공소제기되었는데, 원심은 피해자 A에 대한 음란물 제작과 성적 학대행위 부분만 유죄로 판단하고, 다른 피해자들에 대한 부분에 관하여는 각 범죄사실

사이에 객관적 관련성이 인정되지 않아 수사기관이 압수한 전자정보의 증거능력이 인정되지 않고 이를 근거로 한 2차적 증거도 인과관계가 희석·단절되지 않는다고 보아 무죄로 판단함

☞ 대법원은, 위 압수수색영장은 피해자 A에 대한 범죄사실과 관련한 직접증거뿐 아니라 그 증명에 도움이 되는 간접증거 또는 정황증거를 확보하기 위한 것이라고 볼 수 있고, 그 압수수색영장에 따라 압수된 전자정보 및 그 분석결과 등은 혐의사실의 간접증거 또는 정황증거로 사용될 수 있는 경우에 해당하여 압수수색영장 기재 혐의사실과의 객관적 관련성이 인정된다고 판단하여, 원심판결의 무죄부분 중 다른 피해자들에 대한 부분을 파기환송함

2021도10903 저작권법위반방조 (가) 파기환송

[저작권 침해 게시물 등으로 연결되는 링크를 제공한 사건]

◇1. 공중송신권을 침해하는 게시물인 영상저작물에 연결되는 링크를 자신이 운영하는 사이트에 영리적·계속적으로 게시한 행위가 공중송신권을 침해한 정범의 범죄를 방조한 행위에 해당하는지 여부(적극), 2. 링크 저작권 침해 게시물 등으로 연결되는 링크 사이트 운영 도중 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다는 사정만으로 정당한 이유가 있는 법률의 착오에 해당하지 않는다고 본 사례◇

전송의 방법으로 공중송신권을 침해하는 게시물이나 그 게시물이 위치한 웹페이지 등에 연결되는 링크를 한 행위자가, 정범이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 등으로 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도의 링크 행위를 한 경우에는, 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄를 용이하게 하므로 공중송신권 침해의 방조범이 성립한다. 이러한 링크 행위는 정범의 범죄행위가 종료되기 전 단계에서 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 그 구성요건적 결과 발생의 기회를 현실적으로 증대함으로써 정범의 실행행위를 용이하게 하고 공중송신권이라는 법익의 침해를 강화·증대하였다고 평가할 수 있다. 링크 행위자에게 방조의 고의와 정범의 고의도 인정할 수 있다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 참조).

형법 제16조는 '법률의 착오'라는 제목으로 자기가 한 행위가 법령에 따라 죄가 되지 않는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 않는다고 정하고 있다. 이는 일반적으로 범죄가 성립하지만 자신의 특수한 사정에 비추어 법령에

따라 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 그러한 인식에 정당한 이유가 있는 경우에는 별하지 않는다는 것이다. 이때 정당한 이유는 행위자에게 자기 행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었는데도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단해야 한다. 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가하여야 한다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결, 대법원 2017. 3. 15. 선고 2014도12773 판결 참조). 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다(대법원 2002. 10. 22. 선고 2002도4260 판결 참조).

☞ 피고인들이 성명불상자가 저작권자의 허락 없이 동영상 공유 플랫폼 사이트에 업로드한 저작물에 팝업창 방식으로 링크를 제공하는 다시보기 링크 사이트를 운영, 관리함으로써 공모하여 영리를 목적으로 또는 상습으로 성명불상자의 전송권 침해행위를 용이하게 하여 방조하였다고 공소제기된 사건

☞ 침해 게시물 등으로 연결되는 링크를 제공하는 행위가 공중송신권 침해 방조행위에 해당하고, 링크 사이트 운영 도중 링크 행위만으로 공중송신권 침해 방조행위에 해당하지 않는다는 대법원 2015. 3. 12. 선고 2012도13748 판결이 선고되었다는 사정만으로 자신의 행위가 법령에 따라 죄가 되지 않는 것으로 오인하였다거나 오인한 데에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다고 판단하여 원심판결을 파기환송한 사안임

특 별

2018두65071 시정명령 등 처분 취소청구의 소 (차) 상고기각

[공정거래위원회가 홈페이지를 운영하는 대규모유통업자인 원고들에게 대규모유통업법 제7조 제1항의 상품대금 감액금지에 위반하였다는 이유로 시정명령 등 처분을 한 사건]

◇1. 구 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(2018. 10. 16. 법률 제15854호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 대규모유통업법’) 제3조 제2항이 정한 적용제외 사유에 해당하는지 여부에 관한 판단기준, 2. 원고들의 행위가 구 대규모유통업법 제7조 제1항

의 상품대금 감액금지 위반에 해당하는지 여부◇

구 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(2018. 10. 16. 법률 제15854호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 대규모유통업법'이라고 한다)은 소비자가 사용하는 상품을 다수의 사업자로부터 납품받아 판매하는 자 중 매출액이나 매장면적이 일정규모 이상인 '대규모유통업자'를 원칙적인 적용대상으로 하면서 대규모유통업자가 납품업자 등에 대하여 거래상 우월적 지위에 있다고 인정되지 아니하는 거래는 적용제외 대상으로 정하고 있다(제2조 제1호, 제3조 제1항). 거래상 우월적 지위에 있는지 여부는 유통시장의 구조, 소비자의 소비실태, 대규모유통업자와 납품업자 등 사이의 사업능력의 격차, 납품업자 등의 대규모유통업자에 대한 거래의존도 등 같은 법 제3조 제2항 각 호에 열거된 사항을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

한편 구 대규모유통업법은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2020. 12. 29. 법률 제17799호 전부개정되기 전의 것) 제23조 제1항 제4호가 금지하는 거래상 지위 남용행위를 구체화한 위 법률의 특칙으로서 납품업체 등이 대규모유통업자와 상호 대등한 지위에서 공정한 거래를 할 수 있도록 보장하는 데에 그 취지가 있다. 그러므로 구 대규모유통업법 제3조의 적용제외 대상에 해당하려면, 같은 법 제3조 제2항 각 호에 열거된 사항을 종합·고려하였을 때, 대규모유통업자가 그 거래에서 상대적으로 우월한 지위 또는 상대방의 거래활동에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있다고 인정되지 아니하는 경우라야 한다.

대규모유통업자는 납품받은 상품의 대금을 감액하여서는 아니 된다(구 대규모유통업법 제7조 제1항 본문). 다만, 납품받은 상품이 계약한 상품과 다르거나 납품업자의 책임 있는 사유로 인하여 오손·훼손되었거나 상품에 하자가 있는 등 정당한 사유가 있는 경우로서 해당 거래분야에서 합리적이라고 인정되는 기간 내에 상품대금을 감액하는 경우는 그러하지 아니하다(같은 항 단서). 이때 상품대금 감액의 정당한 사유가 있어 상품대금 감액금지의 예외에 해당한다는 점은 이를 주장하는 측이 증명하여야 한다.

☞ 원고들은 원고들의 행위가 상품대금 감액행위에 해당하지 않거나, 그 감액행위가 허용되는 정당한 사유가 있다고 주장하였으나, 대법원은 그 주장을 배척한 원심판단을 수긍하였음

☞ 원고들은 대규모유통업법상 거래상 우월적 지위에 있지 않다고 주장하였으나, 대법원은 그 주장을 배척한 원심 판단을 수긍하였음

2019두30270 부당해고 및 부당노동행위 구제재심판정 취소의 소 (아) 파기환송(일부)

[정당한 징계사유가 존재하는지 여부 등이 문제된 사건]

◇1. 근로자의 비위행위가 정당한 징계사유에 해당하는지 여부를 판단하는 방법, 2. 근로자가 근로관계에서의 위법행위 여부 등에 관한 사용자의 조사에 협조할 의무를 부담하는지 여부(적극)◇

근로자의 어떤 비위행위가 징계사유로 되어 있는지는 구체적인 자료들을 통하여 징계위원회 등에서 그것을 징계사유로 삼았는지 여부에 의하여 결정되어야 하고, 그 비위행위가 정당한 징계사유에 해당하는지 여부는 취업규칙상 징계사유를 정한 규정의 객관적인 의미를 합리적으로 해석하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2014두12765 판결, 대법원 2020. 6. 25. 선고 2016두56042 판결 등 참조). 취업규칙은 노사 간의 집단적인 법률관계를 규정하는 법규범의 성격을 갖는 것이므로 명확한 증거가 없는 한 그 문언의 객관적 의미를 무시하게 되는 사실인정이나 해석은 신중하고 엄격하여야 한다(대법원 2003. 3. 14. 선고 2002다69631 판결 참조).

감사절차에 관한 관계 법령의 규정 내용, 형식 및 입법 취지 등을 고려할 때, 감사대상 공무원은 감사활동 수행자 등의 감사활동에 협조할 의무를 부담한다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2013추517 판결 참조). 이와 마찬가지로 근로자도 근로계약에 부수하는 신의칙상의 의무로서 근로관계에서 발생한 위법행위 여부 등에 관한 사용자의 조사에 협조할 의무를 부담한다.

☞ 피고보조참가인2는 원고(공공기관)의 근로자들로 구성된 노동조합인 피고보조참가인1의 위원장으로, 원고로부터 ① 경영평가 성과급의 재분배를 금지하였음에도 조합 차원에서 2015년도 경영평가 성과급 균등 재분배를 주도 및 실행하고(이하 '제1 징계사유'), ② 성과급 재분배 개입 여부에 관해 원고가 실시한 특정감사를 정당한 사유 없이 거부하였다(이하 '제2 징계사유')는 이유로 파면의 징계(이하 '이 사건 해고')를 받았음. 중앙노동위원회는 이 사건 해고에 대한 피고보조참가인들의 부당해고 및 부당노동행위 구제신청을 받아들이는 취지의 재심판정을 하였고, 원고는 그 취소를 구함

☞ 원심은 제1, 2 징계사유가 모두 정당한 징계사유에 해당하며 징계양정도 적정하므로 이 사건 해고는 정당한 해고이고, 나아가 이 사건 해고가 부당노동행위에 해당하지 않는다고 보아, 원고의 청구를 모두 인용하였음. 대법원은, 관계 법령이나 원고의 정관 및 각종 내부규정의 해석상 원고의 근로자들에게 경영평가 성과급 재분배를 금지하는 직무상 명령이 내려졌거나 이들이 경영평가 성과급을 재분배해서는 안 된다는 직무상 의무를 부담하고 있었다고 단정하기 어렵다는 등의 이유를 들어 제1 징계사유는 정당한 징계사유라고 할 수 없다고 판단한 다음, 제2 징계사유만이 원고의 내부규정을 위반한 것으로서

정당한 징계사유에 해당한다고 보아, 원심판결 중 부당해고에 관한 부분을 파기환송하였음

2020두43449 성과이윤제한처분취소 (카) 파기환송

[시내버스 준공영제(수입금 공동관리형)를 시행하면서 버스운송사업자의 운송수입금 부족액의 보전을 위하여 보조금을 지급하고 있는 대구광역시가 버스운송사업자인 원고의 대표이사 등이 업무상 횡령죄 등으로 형사판결을 선고받았다는 이유로, 「대구광역시 시내버스 준공영제 운영지침」 제34조 제2항 제7호의 ‘경영활동과 관련하여 위법, 부정, 탈루 등의 행위를 한 경우’에 해당한다고 보아 성과이윤 1년분의 지급제한을 통보한 사건]

◇1. 지방보조금의 교부관청이 보조금의 지급기준과 범위 등에 관한 재량을 행사하기 위해 행정입법 형식으로 세부기준을 정할 수 있는지 여부(적극) 및 그 세부기준에 대한 심사방식, 2. 구 「대구광역시 시내버스 준공영제 운영에 관한 조례」(2021. 9. 30. 대구광역시조례 제5644호로 개정되기 전의 것)상 성과이윤의 법적 성질 및 그에 관한 규정의 해석방법, 3. 성과이윤 지급제한사유를 정하기 위해 법령이나 조례의 개별, 구체적인 위임을 필요로 하는지 여부(소극) ◇

1. 보조금의 지급기준과 범위 등을 정함에 관하여는 교부관청인 시장에게 폭넓은 재량이 부여되어 있다고 할 것이다. 피고는 그 재량을 행사하기 위한 준칙으로 조례 시행규칙이나 내부 지침 등 행정입법 형식으로 보조금 교부에 관한 세부기준을 정할 수 있고, 그와 같은 기준은 상위법령이나 조례에 반한다거나 객관적으로 합리적이지 않다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 가급적 존중되어야 한다(대법원 2018. 8. 30. 선고 2017두56193 판결, 대법원 2019. 10. 31. 선고 2017두62600 판결 등 참조).

2. 구 「대구광역시 시내버스 준공영제 운영에 관한 조례」(2021. 9. 30. 대구광역시조례 제5644호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘이 사건 조례’라고 한다), 「대구광역시 시내버스 준공영제 운영지침」(이하 ‘이 사건 운영지침’이라고 한다) 및 「대구광역시 표준운송원가 산정 및 정산 지침」(이하 ‘이 사건 정산지침’이라고 한다) 등 관련 규정의 내용을 종합하면, 성과이윤은 재정지원을 구실로 한 경영태만이나 서비스 품질 저하 등을 방지하기 위한 목적에서 경영 및 서비스 평가결과에 따라 차등지급되는 성과금의 성질을 가진 것으로, 운송수입금 부족액의 보전을 위해 지급되는 표준운송원가의 다른 항목들, 즉 운송비용이나 기본이윤과는 그 성질이 구별됨을 알 수 있다. 성과이윤은 수혜적 성격이 보다 강한 보조금 항목에 해당할 뿐 아니라 정책목표를 효율적으로 달성하기 위하여 탄력적인

규율을 할 필요도 있다고 할 것이어서, 이에 관한 규정을 해석함에 있어서는 운송비용이나 기본이윤 등에 관한 규정에 비하여 구체성 내지 명확성의 요구가 상대적으로 완화된다고 할 것이다.

3. 성과이윤 지급제한 사유를 정하고 있는 이 사건 운영지침 제34조 제2항 제7호(이하 '이 사건 쟁점조항'이라고 한다)는 성과이윤의 지급기준으로서 지방보조금 교부에 관한 재량행사의 준칙에 해당하므로, 피고는 법령이나 조례의 개별, 구체적인 위임이 없더라도 이를 정할 수 있다고 보아야 한다.

☞ 대구광역시는 시내버스 준공영제(수입금 공동관리형)를 시행하고 있고, 그로 인한 버스운송사업자의 운송수입금 부족액의 보전을 위하여 표준운송원가를 산정하여 이를 기준으로 보조금을 지급하고 있는데, 대구광역시의 관련 조례에 의하면, 표준운송원가는 운송비용과 적정이윤(기본이윤, 성과이윤)으로 구성되어 있음

☞ 원고의 대표이사 등이 업무상 횡령죄 및 배임수재죄 등으로 형사판결을 선고받고, 그 판결이 확정되자, 피고가 원고에 대하여 이 사건 쟁점조항을 근거로 성과이윤 1년분의 지급제한을 통보하였음

☞ 원심은, ① 이 사건 조례는 제22조에서 '재정지원금의 부당수급'과 '운송수입금의 누락'이라는 사유만을 성과이윤 지급제한의 사유로 삼고 있고, ② 이 사건 쟁점조항은 이 사건 조례 제22조에 규정된 '재정지원금 부당수급', '운송수입금 누락'을 구체화하는 범위를 벗어나는 사유로서 이 사건 조례의 위임범위를 벗어나는 것이며, ③ 이 사건 조례 제27조에 의하더라도, 이 사건 조례 제22조 등에서 정한 범위를 벗어나 새로운 제재사유를 창설하는 것은 허용되지 아니한다는 등의 이유를 들어, 이 사건 쟁점조항은 이 사건 조례의 위임범위를 벗어난 것이어서 법규로서의 효력이 없고, 이 사건 처분은 법규로서의 효력이 없는 이 사건 쟁점조항에 근거한 것이어서 위법하므로 취소되어야 한다는 취지로 판단하였음

☞ 대법원은 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 쟁점조항은 이 사건 조례 제27조가 피고에게 부여한 권한의 범위 내에서 마련된 것으로서 유효하다고 보아, 원심판단에는 이 사건 조례 제22조, 제27조 및 이 사건 쟁점조항의 법적 성질, 시내버스 준공영제에 관한 지방보조금 행정과 성과이윤에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하였음

2020두51518 양도소득세부과처분취소 (바) 파기환송

[양도소득세 예정신고와 부과제척기간이 문제된 사건]

◇양도소득세 예정신고를 한 양도소득에 관하여는, 구 소득세법(2009. 12. 31. 법률 제 9897호로 개정되기 전의 것) 제110조 제4항 단서의 위임에 따라 대통령령이 정한 경우에 해당하지 않는 한, 동일 과세연도에 귀속되는 양도소득이 더 있다고 하더라도 구 소득세법 제110조 제4항에 따라 확정신고 의무가 없다고 볼 수 있는지(적극)◇

구 소득세법(2009. 12. 31. 법률 제9897호로 개정되기 전의 것) 제110조 제4항에 의하면 그 단서의 위임에 따라 대통령령이 정한 경우에 해당하지 않는 한 예정신고를 한 자는 '당해 소득'에 대한 확정신고를 하지 않을 수 있고, 이는 예정신고를 한 양도소득 외에 동일한 과세연도에 귀속되는 양도소득이 더 있더라도 마찬가지이다.

☞ 원고가 쟁점 토지의 양도소득에 관하여 예정신고를 한 사안에서, 구 소득세법 제110조 제4항에 의하여 예정신고를 한 자는 당해 소득에 대하여 확정신고를 하지 아니할 수 있으므로, 동일 과세기간에 예정신고를 하지 않은 양도소득이 더 있다고 하더라도, 구 소득세법 제110조 제4항 단서의 위임에 따라 대통령령이 정한 경우에 해당하지 않는 한, 쟁점 토지의 양도소득에 관하여는 확정신고 의무가 없다고 보고, 이에 대하여 무신고로 7년의 부과제척기간이 적용될 수 없다고 보아, 원심판결을 파기한 사례임

2021두41686 원상회복 시정명령처분 취소 (라) 상고기각

[무단 형질변경이 이루어진 토지의 양수인에 대한 원상회복 조치명령 사건]

◇개발행위허가를 받지 않은 토지형질변경(성토)이 이루어진 이후 그 토지를 양수한 자에게 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제60조 제3항, 제133조 제1항에 따라 원상회복을 명하는 조치를 할 수 있는지 여부(소극)◇

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라 한다) 제60조 제3항은 "특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가를 받지 아니하고 개발행위를 하거나 허가내용과 다르게 개발행위를 하는 자에게는 그 토지의 원상회복을 명할 수 있다."라고 규정하고, 제133조 제1항은 "국토교통부장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 이 법에 따른 허가·인가 등의 취소, 공사의 중지, 공작물 등의 개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 처분을 하거나 조치를 명할 수 있다."라고 규정하면서 제5호에서 "제56조에 따른 개발행위허가 또는 변경허가를 받지 아니하고 개발행위를 한 자"를 규정하고 있다. 국토계획법 제56조 제1항 제2호는 토지의 형질을 변경하려는 자로 하여금 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 '개발행위허가'라 한다)를 받도록 하고 있다.

위 각 규정들을 종합하면 개발행위허가를 받지 아니하고 토지의 형질을 변경한 경우 행정청은 그 토지의 형질을 변경한 자에 대하여만 국토계획법 제133조 제1항에 의하여 원상회복 등의 조치명령을 할 수 있고, 명문의 규정이 없는 한 이러한 토지를 양수한 자에 대하여는 원상회복 등의 조치명령을 할 수 없다고 봄이 상당하다(대법원 2007. 2. 23. 선고 2006도6845 판결 등 참조).

☞ 건축법 등 다른 법률과 달리 국토계획법에는 직접 개발행위를 한 자 외에 위반행위에 이용된 토지의 소유자 등에 대한 조치명령을 할 수 있는 조항이 없으므로, 토지에 대한 무단 성토가 이루어진 이후 그 소유권을 취득한 원고에 대한 원상복구의 조치명령이 위법하다고 판단하여 상고기각한 사안임

2021두46421 수입통관보류처분취소 (바) 파기환송

[관세법상 수입이 금지되는 '풍속을 해치는 물품' 해당 여부가 문제된 사건]

◇16세 미만 여성의 신체 외관을 본뜬 전신 인형 형태의 성행위 도구가 관세법상 수입이 금지되는 '풍속을 해치는 물품'에 해당하는지 여부(적극)◇

형법 제305조 제1항은 13세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 자를 강간 등의 예에 의해 처벌하고, 같은 조 제2항은 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 19세 이상의 자도 강간 등의 예에 의해 처벌하도록 규정하고 있다. 위 죄는 위계 또는 위력이나 폭행 또는 협박의 방법에 의함을 요하지 않으며, 설령 피해자의 동의가 있었더라도 성립한다(대법원 1982. 10. 12. 선고 82도2183 판결 참조). 즉, 19세 이상의 성인이 16세 미만 미성년자와 성행위를 하는 것은 그 자체로 형법상 처벌대상에 해당된다.

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 '청소년성보호법'이라고 한다) 제2조 제5호는 종전의 '아동·청소년이용음란물'을 '아동·청소년성착취물'로 규정함으로써 아동·청소년을 대상으로 하는 음란물은 그 자체로 아동·청소년에 대한 성착취, 성학대를 의미하는 것임을 명확히 하고 있다.

또한 실제의 아동·청소년뿐만 아니라 '아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물'이 등장하는 경우도 아동·청소년성착취물에 포함되는바, 그 이유는 실제 아동·청소년인지와 상관없이 아동·청소년이 성적 행위를 하는 것으로 묘사하는 각종 매체물의 시청이 아동·청소년을 상대로 한 성범죄를 유발할 수 있다는 점을 고려하여 잠재적 성범죄로부터 아동·청소년을 보호하려는 데 있다(대법원 2019. 5. 30. 선고 2015도863 판결 참조). 가상의 표현물이라 하더라도 아동·청소년을 성적 대상으로 하는 표현물의 지속적

접촉은 아동·청소년의 성에 대한 왜곡된 인식과 비정상적 태도를 형성하게 할 수 있고, 또한 아동·청소년을 상대로 한 성범죄로 이어질 수 있다는 점을 부인하기 어렵다(헌법재판소 2015. 6. 25. 선고 2013헌가17, 24, 2013헌바85 결정 참조).

청소년성보호법은 그 외에도 제4조, 제5조에서 아동·청소년을 성적 착취와 학대 행위로부터 보호하기 위한 법적·제도적 장치의 마련 등을 국가의 의무로, 아동·청소년이 성범죄의 피해자가 되지 않도록 사회 환경을 정비하는 것을 사회의 책임으로 규정하고 있다.

위와 같은 법리를 이 사건에 비추어 살펴보면, 이 사건 물품을 예정한 용도로 사용하는 것은 16세 미만 미성년자의 외관을 사실적으로 본뜬 인형을 대상으로 직접 성행위를 하는 것으로서, 이를 통해 아동을 성적 대상으로 취급하고 아동의 성을 상품화하며 폭력적이거나 일방적인 성관계도 허용된다는 왜곡된 인식과 비정상적 태도를 형성하게 할 수 있을 뿐더러 아동에 대한 잠재적인 성범죄의 위험을 증대시킬 우려도 있다. 이 사건 물품은 그 자체가 성행위를 표현하지는 않더라도 직접 성행위의 대상으로 사용되는 실물이라는 점에서, 필름 등 영상 형태의 아동·청소년성착취물과 비교하여 그 위험성과 폐해를 낮게 평가할 수 없다.

한편, 이 사건 물품과 같이 사람의 신체 외관을 사실적으로 본떠 만들어진 성행위 도구가 16세 미만 미성년자의 신체 외관을 하였는지 여부는 구체적인 사안에서 당해 물품이 나타내고 있는 인물의 외관과 신체에 대한 묘사 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다.

☞ 원고가 여성의 신체 외관을 본뜬 전신 인형 형태의 남성용 성행위도구인 이 사건 물품의 수입신고를 하였으나, 피고(세관장)가 관세법 제234조 제1호 소정의 ‘풍속을 해치는 물품’에 해당한다는 이유로 수입통관보류 처분을 한 사안

☞ 이 사건 물품의 전체 길이(150cm), 무게(17.4kg), 얼굴 부분의 인상, 음모의 표현이 없는 등 미성숙한 성기 외관 등에 비추어 이 사건 물품이 16세 미만 여성의 신체 외관을 사실적으로 본떠 만들어진 성행위 도구로 본 후, 관세법 제234조 제1호가 규정한 ‘풍속을 해치는 물품’에 해당한다고 볼 여지가 있다는 이유로 이 사건 물품의 수입통관보류 처분을 취소한 원심을 파기환송한 사례

2021두46414 수입통관보류처분취소 (바) 파기환송

[관세법상 수입이 금지되는 ‘풍속을 해치는 물품’ 해당 여부가 문제된 사건]

◇16세 미만 여성의 신체 외관을 본뜬 전신 인형 형태의 성행위 도구가 관세법상 수입이

금지되는 ‘풍속을 해치는 물품’에 해당하는지 여부(적극)◇

☞ 판시 취지는 위 2021두46421 사건과 동일하고, 이 사건 물품의 전체 길이가 148cm, 무게가 17kg이라는 점만 차이가 남