



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 3월 15일

제630호

민사

1 2022. 1. 27. 선고 2017다256378 판결 (추심금) 413

[1] 채권가압류취소결정의 집행으로서 집행법원이 제3채무자에게 가압류집행취소 통지서를 송달한 경우, 채권가압류결정이 제3채무자에게 송달된 상태에서 그 채권을 양수하여 확정일자 있는 통지 등에 의한 대항요건을 갖춘 채권양수인이 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있는지 여부(적극) 및 이는 이후 항고심에서 가압류취소결정을 취소하여 가압류결정을 인가하였다라고 마찬가지인지 여부(적극)

[2] 채무자가 압류 또는 가압류의 대상인 채권을 양도하고 확정일자 있는 통지 등에 의한 채권양도의 대항요건을 갖춘 경우, 그 후 채무자의 다른 채권자가 양도된 채권에 대하여 한 압류 또는 가압류의 효력(무효)

[1] 채권가압류취소결정의 집행으로서 집행법원이 제3채무자에게 가압류집행취소 통지서를 송달한 경우 그 효력은 확정적이므로, 채권가압류결정이 제3채무자에게 송달된 상태에서 그 채권을 양수하여 확정일자 있는 통지 등에 의한 대항요건을 갖춘 채권양수인은 위와 같이 가압류집행취소통지서가 제3채무자에게 송달된 이후에는 더 이상 처분금지효의 제한을 받지 않고 아무런 부담이 없는 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있게 된다. 위와 같이 가압류취소결정의 집행이 완료된 이상 이후 항고심에서 가압류취소결정을 취소하여 가압류결정을 인가하였다고 하더라도, 이미 취소된 가압류집행이 소급하여 부활하는 것은 아니므로, 채권양수인이 아무런 부담이 없는 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있음은 마찬가지이다.

[2] 채권압류의 효력발생 전에 채무자가 채권을 처분한 경우에는 그보다 먼저 압

류한 채권자가 있어 그 채권자에게는 대항할 수 없는 사정이 있더라도 처분 후에 집행에 참가하는 채권자에 대하여는 처분의 효력을 대항할 수 있는 것이므로, 채무자가 압류 또는 가압류의 대상인 채권을 양도하고 확정일자 있는 통지 등에 의한 채권양도의 대항요건을 갖추었다면, 그 후 채무자의 다른 채권자가 양도된 채권에 대하여 압류 또는 가압류를 하더라도 압류 또는 가압류 당시에 피압류채권은 이미 존재하지 않는 것과 같아 압류 또는 가압류로서의 효력이 없다.

2 2022. 1. 27. 선고 2017다265884 판결 [유류분반환청구의소] 415

- [1] 유류분권리자의 유류분 부족액 산정 방법 / 유류분권리자의 구체적인 상속분보다 유류분권리자가 부담하는 상속채무가 더 많은 경우, 그 초과분을 유류분액에 가산하여 유류분 부족액을 산정하여야 하는지 여부(적극)
- [2] 유언자가 임차권 또는 근저당권이 설정된 목적물을 특정유증하면서 유증을 받은 자가 임대차보증금반환채무 또는 피담보채무를 인수할 것을 부담으로 정한 경우, 특정유증으로 유류분권리자가 얻은 순상속분액은 없다고 보아 유류분 부족액을 산정하여야 하는지 여부(적극) 및 특정유증을 받은 자가 임대차보증금반환채무 또는 피담보채무를 변제한 경우, 상속인에 대하여 구상권을 행사할 수 있는지 여부(소극) / 이러한 법리는 유증 목적물에 관한 임대차계약에 대항력이 있는지와 무관하게 적용되는지 여부(적극)
- [3] 유언자가 임차권 또는 근저당권이 설정된 목적물을 특정유증한 경우, 유증을 받은 자가 임대보증금반환채무 또는 피담보채무를 인수할 것을 부담으로 정하여 유증한 것으로 볼 수 있는지 여부(원칙적 적극)
 - [1] 유류분권리자의 유류분 부족액은 유류분액에서 특별수익액과 순상속분액을 공제하는 방법으로 산정하는데, 피상속인이 상속개시 시에 채무를 부담하고 있던 경우 유류분액은 민법 제1113조 제1항에 따라 피상속인이 상속개시 시에 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 유류분 산정의 기초가 되는 재산액을 확정하는 다음, 거기에 민법 제1112조에서 정한 유류분 비율을 곱하여 산정한다. 그리고 유류분액에서 공제할 순상속분액은 특별수익을 고려한 구체적인 상속분에서 유류분권리자가 부담하는 상속채무를 공제하여 산정하고, 이때 유류분권리자의 구체적인 상속분보다 유류분권리자가 부담하는 상속채무가 더 많다면 그 초과분을 유류분액에 가산하여 유류분 부족액을 산정하여야 한다.
 - [2] 유언자가 자신의 재산 전부 또는 전 재산의 비율적 일부가 아니라 일부 재산을 특정하여 유증한 특정유증의 경우에는, 유증 목적인 재산은 일단 상속재

산으로서 상속인에게 귀속되고 유증을 받은 자는 유증의무자에 대하여 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권을 취득하게 된다. 유언자가 임차권 또는 근저당권이 설정된 목적물을 특정유증하면서 유증을 받은 자가 그 임대차보증금반환채무 또는 피담보채무를 인수할 것을 부담으로 정한 경우에도 상속인이 상속개시 시에 유증 목적물과 그에 관한 임대차보증금반환채무 또는 피담보채무를 상속하므로 이를 전제로 유류분 산정의 기초가 되는 재산액을 확정하여 유류분액을 산정하여야 한다. 이 경우 상속인은 유증을 이행할 의무를 부담함과 동시에 유증을 받은 자에게 유증 목적물에 관한 임대차보증금반환채무 등을 인수할 것을 요구할 수 있는 이익 또한 얻었다고 할 수 있으므로, 결국 그 특정유증으로 인해 유류분권리자가 얻은 순상속분액은 없다고 보아 유류분 부족액을 산정하여야 한다. 나아가 위와 같은 경우에 특정유증을 받은 자가 유증 목적물에 관한 임대차보증금반환채무 또는 피담보채무를 임차인 또는 근저당권자에게 변제하였다고 하더라도 상속인에 대한 관계에서는 자신의 채무 또는 장차 인수하여야 할 채무를 변제한 것이므로 상속인에 대하여 구상권을 행사할 수 없다고 봄이 타당하다. 위와 같은 법리는 유증 목적물에 관한 임대차계약에 대항력이 있는지 여부와 무관하게 적용된다.

[3] 유언자가 부담부 유증을 하였는지는 유언에 사용한 문언 및 그 외 제반 사정을 종합적으로 고려하여 탐구된 유언자의 의사에 따라 결정되어야 하는데, 유언자가 임차권 또는 근저당권이 설정된 목적물을 특정유증하였다면 특별한 사정이 없는 한 유증을 받은 자가 그 임대보증금반환채무 또는 피담보채무를 인수할 것을 부담으로 정하여 유증하였다고 볼 수 있다.

3 2022. 1. 27. 선고 2018다207847 판결 (해고무효확인) 419

파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제1항에 따라 사용사업주가 파견근로자를 직접고용하는 경우, 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결하여야 하는지 여부(원칙적 적극) / 예외적으로 기간제 근로계약을 체결할 수 있는 특별한 사정의 존재가 인정되는 경우 및 그에 관한 증명책임의 소재(=사용사업주) / 특별한 사정이 없이 체결한 기간제 근로계약의 효력(=기간을 정한 부분은 무효)

파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라 한다) 제6조의2 제1항(이하 ‘직접고용의무 규정’이라 한다)의 입법 취지 및 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 사용사업주는 직접고용의무 규정에 따라 근로계약을 체결할 때 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결하여야 함이 원칙이다. 다만 파견법 제6조의2 제2항에서 파견근로자가 명시적으로 반대의사를 표시하는 경우에는 직접고용의무의 예외가 인정되는 점을 고려할 때 파견근로자가 사용사업주를 상대로 직접

고용의무의 이행을 구할 수 있다는 점을 알면서도 기간제 근로계약을 희망하였다거나, 사용자업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 대부분 기간제 근로계약을 체결하고 근무하고 있어 파견근로자로서도 애초에 기간을 정하지 않은 근로계약 체결을 기대하기 어려웠던 경우 등과 같이 직접고용관계에 계약기간을 정한 것이 직접고용의무 규정의 입법 취지 및 목적을 잠탈한다고 보기 어려운 특별한 사정이 존재하는 경우에는 사용자업주가 파견근로자와 기간제 근로계약을 체결할 수 있을 것이다. 그리고 이러한 특별한 사정의 존재에 관하여는 사용자업주가 증명책임을 부담한다.

따라서 직접고용의무를 부담하는 사용자업주가 파견근로자를 직접고용하면서 앞서 본 특별한 사정이 없음에도 기간제 근로계약을 체결하는 경우 이는 직접고용의무를 완전하게 이행한 것이라고 보기 어렵고, 이러한 근로계약 중 기간을 정한 부분은 파견근로자를 보호하기 위한 파견법의 강행규정을 위반한 것에 해당하여 무효가 될 수 있다.

4 2022. 1. 27. 선고 2018다259565 판결 [영업권양도] 422

- [1] 제3자를 위한 계약에서 요약자가 제3자의 권리와는 별도로 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 요구할 수 있는 권리를 가지는지 여부(적극) 및 이때 낙약자가 요약자의 이행청구에 응하지 않은 경우, 요약자는 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 소로써 구할 이익이 있는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 공중위생관리법에 따라 관할관청이 공중위생영업 양수인의 영업자 지위승계 신고를 수리하는 경우, ‘공중위생영업자 지위 변경’의 공법상 법률효과가 발생하는지 여부(적극) / 이러한 지위승계신고과정에서 제출되는 ‘영업자의 지위를 승계하였음을 증명할 수 있는 서류’의 의미 / 양수인이 실제 영업자 지위승계신고를 마치기 위해서는 ‘기존 영업자의 폐업신고 의사표시’와 관련하여 양도인의 협력이 필요한지 여부(적극)
- [3] 호텔 구분소유자들로 구성된 甲 관리단과 위 호텔의 공중위생관리법상 영업자인 乙 주식회사가 ‘甲 관리단이 새로운 위탁운영사를 선정하면 乙 회사는 호텔 영업을 완전히 종료하고, 그 영업신고 명의를 새 위탁운영사로 변경하여 주기로 하는 내용’의 합의를 하고, 이에 따라 甲 관리단이 선정한 새로운 위탁운영사 丙 주식회사가 乙 회사를 상대로 영업권 양수의 의사를 표시한 사안에서, 위 합의는 제3자를 위한 계약에 해당하므로, 丙 회사는 제3자로서 乙 회사에 대하여 영업자 지위승계신고절차 이행의 소를 제기할 수 있고, 요약자인 甲 관리단 역시 乙 회사에 대하여 丙 회사 앞으로 영업자 지위승계신

고절차를 이행할 것을 구할 소의 이익이 있다고 한 사례

- [1] 이행의 소는 원칙적으로 원고가 이행청구권의 존재를 주장하는 것으로서 권리보호의 이익이 인정되고, 이행판결을 받아도 집행이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란하다는 사정만으로 그 이익이 부정되는 것은 아니다. 제3자를 위한 계약에서 제3자는 채무자(낙약자)에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 채무자에게 직접 이행을 청구할 수 있는 권리를 취득하고(민법 제 539조), 요약자는 제3자를 위한 계약의 당사자로서 원칙적으로 제3자의 권리와는 별도로 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 요구할 수 있는 권리를 가진다. 이때 낙약자가 요약자의 이행청구에 응하지 아니하면 특별한 사정이 없는 한 요약자는 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 소로써 구할 이익이 있다.
- [2] 공중위생관리법 제3조 제1항은 “공중위생영업을 하고자 하는 자는 보건복지부령이 정하는 시설 및 설비를 갖추고 시장·군수 또는 구청장(이하 ‘관할관청’이라고 한다)에게 신고하여야 한다.”라고 정하고, 제2항은 “제1항의 규정에 의하여 공중위생영업의 신고를 한 자(이하 ‘공중위생영업자’라고 한다)는 공중위생영업을 폐업한 날로부터 20일 이내에 관할관청에 신고하여야 한다.”라고 정한다. 제3조의2 제1항은 “공중위생영업자가 그 공중위생영업을 양도한 때에는 그 양수인이 공중위생영업자의 지위를 승계한다.”라고 정하고, 제4항은 “제1항에 의하여 공중위생영업자의 지위를 승계한 자는 1월 이내에 보건복지부령이 정하는 바에 따라 관할관청에 신고하여야 한다.”라고 정하며, 제20조 제2항 제2호는 ‘제3조의2 제1항 규정에 의하여 공중위생영업자의 지위를 승계한 자가 동조 제4항의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 경우 6월 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.’고 정한다. 공중위생관리법 시행규칙 제3조의4 제1항 제3호는 ‘법 제3조의2 제4항에 따라 영업자의 지위승계신고를 하려는 자는 영업자 지위승계신고서에 영업자의 지위를 승계하였음을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여 제출하여야 한다.’고 정한다. 관할관청이 양수인의 영업자 지위승계신고를 수리하면 양도인의 기존 영업수행권은 취소되고 양수인에게 새로운 영업수행권이 설정되는 ‘공중위생영업자 지위변경’의 공법상 법률효과가 발생한다.

이러한 관련 규정의 내용 및 체계, 영업자 지위승계신고 수리행위의 법률효과 등을 종합하면 지위승계신고과정에서 제출되는 ‘영업자의 지위를 승계하였음을 증명할 수 있는 서류’(이하 ‘지위승계 증명서류’라고 한다)는 단순히 양도인과 양수인 사이에 사법적으로 이미 발생한 영업승계 사실을 증명하는

서류로서의 의미만을 갖는 것이 아니라, 양도인의 폐업신고 의사표시를 갈음하는 서면으로서의 성격도 함께 갖는다고 볼 수 있다. 관할관청은 지위승계 증명서류를 통하여 양수인의 영업승계 사실을 확인함과 더불어 양도인의 폐업의사를 인식할 수 있고, 이를 기초로 양수인의 지위승계신고 수리 여부를 결정한다. 이와 같이 양수인이 실제 영업자 지위승계신고를 마치기 위해서는 ‘기존 영업자의 폐업신고 의사표시’와 관련하여 양도인의 협력이 필요하다고 볼 수 있다.

- [3] 호텔 구분소유자들로 구성된 甲 관리단과 위 호텔의 공중위생관리법상 영업자인 乙 주식회사가 ‘甲 관리단이 새로운 위탁운영사를 선정하면 乙 회사는 호텔 영업을 완전히 종료하고, 그 영업신고 명의를 새 위탁운영사로 변경하여 주기로 하는 내용’의 합의를 하고, 이에 따라 甲 관리단이 선정한 새로운 위탁운영사 丙 주식회사가 乙 회사를 상대로 영업권 양수의 의사를 표시한 사안에서, 위 합의는 丙 회사가 위 호텔에 관한 공중위생관리법상 영업자 지위승계신고를 마칠 수 있도록, 그 신고절차에 대한 乙 회사의 협력의무를 정하고, 그에 따른 영업자 지위승계신고절차 이행청구권을 丙 회사에 귀속하기로 한 제3자를 위한 계약에 해당하므로, 丙 회사는 수익의 의사표시를 한 제3자로서 乙 회사에 대하여 영업자 지위승계신고절차 이행의 소를 제기할 수 있고, 요약자인 甲 관리단 역시 乙 회사에 대하여 丙 회사 앞으로 영업자 지위승계신고절차를 이행할 것을 구할 소의 이익이 있다고 한 사례.

5 2022. 1. 27. 선고 2019다289815 판결 (계약금반환청구) 427

학교법인이 기본재산에 대한 용도변경이나 의무부담을 내용으로 하는 계약을 체결한 경우 반드시 계약 전에 관할청의 허가를 받아야 하는 것은 아니고 계약 후라도 관할청의 허가를 받으면 유효하게 될 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 계약이 확정적으로 무효가 되는 경우

학교법인이 기본재산에 대한 용도변경 등을 하거나 의무를 부담하려는 경우에는 관할청의 허가를 받아야 하고(사립학교법 제28조 제1항 본문), 관할청의 허가 없이 이러한 행위를 하면 효력이 없다. 위 규정은 학교법인의 용도변경 등 자체를 규제하려는 것이 아니라 사립학교를 설치·운영하는 학교법인의 재산을 유지·보전하기 위하여 관할청의 허가 없이 용도를 변경하거나 의무를 부담하는 것을 규제하려는 것이다. 따라서 학교법인이 용도변경이나 의무부담을 내용으로 하는 계약을 체결한 경우 반드시 계약 전에 관할청의 허가를 받아야만 하는 것은 아니고 계약 후라도 관할청의 허가를 받으면 유효하게 될 수 있다. 이러한 계약은 관할청의 불허가 처분이 있는 경우뿐만 아니라 당사자가 허가신청을 하지 않

을 의사를 명백히 표시하거나 계약을 이행할 의사를 철회한 경우 또는 그 밖에 관할청의 허가를 받는 것이 사실상 불가능하게 된 경우 무효로 확정된다.

6 2022. 1. 27. 선고 2019다295568 판결 (예금채권확인소) 431

[1] 양도담보설정자에게 목적물에 대한 소유권이나 처분권 등 양도담보를 설정할 권한이 없는 경우, 양도담보가 유효하게 성립할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

[2] 甲 보험회사가 乙 주식회사 등에 대한 대출금 채권을 담보하기 위해 乙 회사 등과 계열회사인 丙 주식회사 등이 매수하여 丁 주식회사가 보관하고 있던 담보물들에 대하여 양도담보계약을 체결한 뒤, 그 후 다른 회사들로부터 위 담보물들을 양수하거나 이에 관한 양도담보설정계약을 체결한 戊 주식회사 등을 상대로 위 담보물들의 매각대금이 예치된 예금채권이 甲 회사에 있다는 확인을 구한 사안에서, 甲 회사는 무권리자로부터 양도담보를 설정받은 것으로 위 담보물들에 관하여 양도담보권을 취득하였다고 볼 수 없고, 통정허위 표시의 제3자가 될 수도 없다는 이유로, 甲 회사의 청구를 배척한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례

[1] 양도담보를 설정하려면 양도담보설정자에게 목적물에 대한 소유권이나 처분권 등 양도담보를 설정할 권한이 있어야 한다. 양도담보설정자에게 이러한 권한이 없는데도 양도담보설정계약을 체결한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 양도담보가 유효하게 성립할 수 없다.

[2] 甲 보험회사가 乙 주식회사 등에 대한 대출금 채권을 담보하기 위해 乙 회사 등의 계열회사인 丙 주식회사 등이 매수하여 丁 주식회사가 보관하고 있던 담보물들에 대하여 양도담보설정계약을 체결한 뒤 위 담보물들을 점유개정의 방법으로 인도받았고, 그 후 戊 주식회사 등이 다른 회사들로부터 위 담보물들을 양수하거나 이에 관한 양도담보설정계약을 체결하였는데, 甲 회사가 戊 회사 등을 상대로 위 담보물들의 매각대금이 예치된 예금채권이 甲 회사에 있다는 확인을 구한 사안에서, 乙 회사 및 그 계열회사들의 운영자가 담보물 보관자 丁 회사 대표 등과 공모하여 담보물을 중복 제공하는 수법으로 甲 회사 등 금융기관으로부터 대출금을 편취하였고, 乙 회사 등과 丙 회사 등이 계열회사라 하여 물권변동 없이 담보물들의 소유권을 취득하였다고 볼 수 없어, 甲 회사는 무권리자로부터 양도담보를 설정받은 것으로 위 담보물들에 관하여 양도담보권을 취득하지 못하였고, 담보물들의 적법한 소유자가 상대방과 합의하여 진의와 다른 표시를 하였다고 인정하기 어려워 甲 회사는 통정허위표시의 상대방으로부터 양도담보권을 취득한 제3자가 될 수도 없다는 이유로, 甲 회사의 청구를 배척한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례

한 사례.

7 2022. 1. 27. 선고 2019다299058 판결 [청구이의] 434

[1] 제소전 화해의 창설적 효력이 미치는 범위 / 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법률행위의 해석 방법 및 이러한 법리는 당사자 사이에 제소전 화해가 성립한 후 화해조항의 해석에 관하여 다툼이 있는 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

[2] 甲과 乙 등이 점포에 관하여 임대차계약을 체결한 후 “甲은 임대차기간 만료일에 乙 등으로부터 임대차보증금을 반환받음과 동시에 점포를 乙 등에게 인도한다.”라는 내용의 제소전 화해를 하였는데, 甲이 임대차기간 만료 전 임대차계약의 갱신을 요구한 사안에서, 甲의 계약갱신요구권은 화해 당시 분쟁의 대상으로 삼지 않은 사항으로서 화해의 창설적 효력이 미치지 않고, 甲은 화해조서 작성 이후에도 계약갱신요구권을 행사할 수 있다고 한 사례

[1] 제소전 화해는 확정판결과 동일한 효력이 있고 당사자 사이의 사법상 화해계약이 그 내용을 이루는 것이면 화해는 창설적 효력을 가져 화해가 이루어지면 종전의 법률관계를 바탕으로 한 권리의무관계는 소멸한다. 그러나 제소전 화해의 창설적 효력은 당사자 간에 다투어졌던 권리관계에만 미치는 것이지만 당사자가 다툰 사실이 없었던 사항은 물론 화해의 전제로서 서로 양해하고 있는 사항에 관하여는 미치지 않는다. 따라서 제소전 화해가 있다고 하더라도 화해의 대상이 되지 않은 종전의 다른 법률관계까지 소멸하는 것은 아니다.

법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하는 것이고, 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용과 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 할 것인데, 이러한 법리는 당사자 사이에 제소전 화해가 성립한 후 화해조항의 해석에 관하여 다툼이 있는 경우에도 마찬가지로 적용되어야 한다.

[2] 甲과 乙 등이 점포에 관하여 임대차계약을 체결한 후 “甲(임차인)은 임대차기간 만료일에 乙 등(임대인)으로부터 임대차보증금을 반환받음과 동시에 점포를 乙 등에게 인도한다.”라는 내용의 제소전 화해를 하였는데, 甲이 임대차기

간 만료 전 임대차계약의 갱신을 요구한 사안에서, 임대차계약에 甲의 계약 갱신요구권을 배제하는 내용이 없고, 오히려 계약을 갱신할 경우에 상호 협의한다고 정한 점, 화해조서에 임대차계약이 기간 만료로 종료하는 경우 甲이 임대차보증금을 반환받음과 동시에 乙 등에게 점포를 인도한다고 기재되어 있을 뿐, 甲의 계약갱신요구권이나 이에 관한 권리관계에 대하여는 아무런 기재가 없으며, 그 내용이 甲의 계약갱신요구권 행사와 양립할 수 없는 것이라고 보기도 어려운 점, 甲이 계약갱신요구권을 미리 포기할 이유가 있었다고 볼 만한 사정을 찾기 어렵고, 화해조서에서 점포의 반환일을 임대차 기간 만료일로 기재한 점이나 화해의 신청원인으로 ‘합의된 사항의 이행을 보장하고 장래에 발생할 분쟁을 방지하고자’ 함에 있다고 기재한 사정만으로 甲이 계약갱신요구권을 포기하는 의사를 표시한 것이라고 단정하기 어려운 점에 비추어, 甲의 계약갱신요구권은 화해 당시 분쟁의 대상으로 삼지 않은 사항으로서 화해에서 달리 정하거나 포기 등으로 소멸시킨다는 조항을 두지 않은 이상 화해의 창설적 효력이 미치지 않고, 甲은 화해조서 작성 이후에도 여전히 법이 보장하는 계약갱신요구권을 행사할 수 있다고 보아야 하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

8 2022. 1. 27. 선고 2020다39719 판결 (관리비) 439

- [1] 법률에 법인의 지위를 승계하거나 법인의 권리의무가 새로 설립된 법인에 포괄적으로 승계된다는 명문의 규정이 없는 경우, 새로 설립된 법인이 계속 중인 소송절차를 수계할 수 있는지 여부(소극) 및 이와 같은 법리는 당사자가 법인격 없는 단체인 경우에도 마찬가지로인지 여부(적극)
- [2] 종전 대규모점포 등 관리자가 제기한 미납 관리비의 지급을 구하는 소송이 계속되던 중 새로 대규모점포 등 관리자가 유통산업발전법 제12조에 따른 신고절차를 마친 경우, 소송절차가 중단되어 소송수계절차가 이루어져야 하는지 여부(소극)
- [1] 민사소송법 제233조부터 제237조, 제239조에서 정하고 있는 사유가 발생하면 소송절차가 중단되고, 위 각 조에서 규정하고 있는 수계신청인에 의한 적법한 소송수계절차가 있어야 소송중단이 해소된다. 다만 위에서 정하고 있는 사유가 발생하더라도 소송대리인이 있는 경우에는 소송이 중단되지 않는다(민사소송법 제238조). 그중 민사소송법 제234조에 따르면, 소송계속 중 당사자인 법인이 합병에 의하여 소멸된 때에는 소송절차가 중단되고 이 경우 합병에 의하여 설립된 법인 또는 합병한 뒤의 존속법인이 소송절차를 수계하여야 한다. 또한 법인의 권리의무가 법률의 규정에 의하여 새로 설립된 법인에

승계되는 경우에는 특별한 사유가 없는 한 계속 중인 소송에서 그 법인의 법률상 지위도 새로 설립된 법인에 승계되므로 새로 설립된 법인이 소송절차를 수계하여야 하나, 법률에 법인의 지위를 승계하거나 법인의 권리의무가 새로 설립된 법인에 포괄적으로 승계된다는 명문의 규정이 없는 이상 새로 설립된 법인이 소송절차를 수계할 근거는 없다고 보아야 한다. 이와 같은 법리는 당사자가 법인격 없는 단체인 경우에도 마찬가지이다.

- [2] 유통산업발전법(이하 줄여 쓸 때에는 ‘법’이라고 약칭한다) 제12조 제1항 제3호, 제2항에 따르면, 대규모점포 등 개설자가 수행하는 업무에는 ‘그 밖에 대규모점포 등을 유지·관리하기 위하여 필요한 업무’가 포함되어 있고, 대규모점포 등의 운영·관리를 위해 부과되는 관리비 징수는 대규모점포 등의 본래의 유지·관리를 위하여 필요한 업무에 속한다. 다만 매장이 분양된 대규모점포의 경우에는 대규모점포 등 관리자가 위와 같은 업무를 수행한다. 법 제12조 제2항은 대규모점포 등 관리자가 되기 위한 요건을 각호에서 규정하고 있는데, 위 요건을 갖춘 대규모점포 등 관리자는 법 제12조 제2항 각호의 1에 해당함을 증명하는 서류를 첨부하여 특별자치시장·시장·군수·구청장에게 신고하여야 하고, 신고한 사항을 변경하려는 경우에도 마찬가지이며, 신고를 받은 특별자치시장·시장·군수·구청장은 대규모점포 등 관리자 확인서를 신고인에게 교부하여야 한다(법 제12조 제3항, 유통산업발전법 시행규칙 제6조 제1항, 제5항). 한편 법은 대규모점포 등 개설자가 사망하거나 대규모점포 등을 양도한 경우 및 다른 법인과 합병하는 경우에는 등록결격 사유가 없는 한 상속인이나 양수인, 합병 후 존속하는 법인이나 합병으로 설립되는 법인이 대규모점포 등 개설자의 지위를 승계한다고 규정(법 제13조)하고 있는 반면, 대규모점포 등 관리자의 지위승계에 대하여는 아무런 규정이 없다.

위와 같은 법령의 문언과 규정 취지, 체계 및 대규모점포 등 관리자의 요건 및 그 신고행위의 성격 등에 비추어 보면, 대규모점포 등 관리자로서의 업무수행을 위해 종전 대규모점포 등 관리자가 관리비 부과·징수 업무를 포함한 건물의 유지·관리 업무를 수행하여 오던 중 다른 대규모점포 등 관리자가 적법하게 신고절차를 마치는 등으로 새로 대규모점포 등을 유지·관리하게 되면, 그때부터 종전 대규모점포 등 관리자의 관리비 부과·징수권한은 상실되고 새로운 대규모점포 등 관리자가 관리비 부과·징수권한을 가지게 됨이 원칙이다. 따라서 종전 대규모점포 등 관리자가 이미 취득하거나 부담하게 된 권리의무는 특별한 사정이 없는 한 종전 대규모점포 등 관리자에게 그대로 귀속되므로, 종전 대규모점포 등 관리자가 제기한 미납 관리비의 지

급을 구하는 소송이 계속되던 중 새로 대규모점포 등 관리자가 신고절차를 마쳤다는 사정만으로 소송절차가 중단되어 소송수계절차가 이루어져야 한다고 할 수 없다.

9 2022. 1. 27. 선고 2021다219161 판결 [부당이득금반환] 444

[1] 甲이 육군 부사관으로 전역하면서 국가에 퇴직수당을 청구하였는데, 퇴직수당의 결정에 관하여 국방부장관의 위임을 받은 국군재정관리단장은 甲이 군인복지기금에서 대부분은 민간주택임대자금의 상환지연이자를 퇴직수당에서 공제하여 지급하였고, 이에 甲이 국가를 상대로 공제된 퇴직수당의 지급을 구한 사안에서, 공제에 정당한 법령상 근거가 있다는 국가의 주장을 배척한 원심판단에 군인복지기금을 재원으로 한 대부분금의 상환지연이자를 구 군인연금법에 따른 급여에서 공제할 수 있는 법규에 관하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 한 사례

[2] 원고가 고의나 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기하고 단독판사가 제1심판결을 선고한 경우, 그에 대한 항소사건이 고등법원의 전속관할인지 여부(적극)

[1] 甲이 육군 부사관으로 전역하면서 국가에 퇴직수당을 청구하였는데, 퇴직수당의 결정에 관하여 국방부장관의 위임을 받은 국군재정관리단장은 甲이 군인복지기금에서 대부분은 민간주택임대자금의 상환지연이자를 퇴직수당에서 공제하여 지급하였고, 이에 甲이 국가를 상대로 공제된 퇴직수당의 지급을 구한 사안에서, 甲이 전역할 당시 시행되던 구 군인연금법(2019. 12. 10. 법률 제16760호로 전부 개정되기 전의 것) 제15조의2 제4호, 군인복지기금법 제4조의3 제1항 제1호 (다)목에 따르면 국가는 군인이 군인복지기금에서 지원받은 민간주택임대자금의 상환지연이자를 구 군인연금법에 따른 급여에서 공제하고 지급할 수 있는데도, 공제에 정당한 법령상 근거가 있다는 국가의 주장을 배척한 원심판단에 군인복지기금을 재원으로 한 대부분금의 상환지연이자를 구 군인연금법에 따른 급여에서 공제할 수 있는 법규에 관하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 한 사례.

[2] 행정사건 제1심판결에 대한 항소사건은 고등법원이 심판해야 하고(법원조직법 제28조 제1호), 원고가 고의나 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기하고 단독판사가 제1심판결을 선고한 경우에도 그에 대한 항소사건은 고등법원의 전속관할이다.

10 2022. 1. 27. 선고 2021다265010 판결 [손해배상(의)] 446

의사의 설명의무는 의료행위가 행해질 때까지 적절한 시간적 여유를 두고 이행

되어야 하는지 여부(적극) 및 의사가 환자에게 의사를 결정함에 충분한 시간을 주지 않고 의료행위에 관한 설명을 한 다음 곧바로 의료행위로 나아간 경우, 의사의 설명의무가 이행되었다고 볼 수 있는지 여부(소극) / 이때 적절한 시간적 여유를 두고 설명의무를 이행하였는지 판단하는 기준

의사는 응급환자의 경우나 그 밖에 특별한 사정이 없는 한 환자에게 수술 등 인체에 위험을 가하는 의료행위를 할 경우 그에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 환자에게 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 생명, 신체에 대한 위험과 부작용 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 환자가 의사결정을 함에 있어 중요하다고 생각되는 사항을 구체적으로 설명하여 환자로 하여금 수술 등의 의료행위에 응할 것인지 스스로 결정할 기회를 가지도록 할 의무가 있다.

이와 같은 의사의 설명의무는 의료행위가 행해질 때까지 적절한 시간적 여유를 두고 이행되어야 한다. 환자가 의료행위에 응할 것인지를 합리적으로 결정할 수 있기 위해서는 그 의료행위의 필요성과 위험성 등을 환자 스스로 숙고하고 필요하다면 가족 등 주변 사람과 상의하고 결정할 시간적 여유가 환자에게 주어 져야 하기 때문이다. 의사가 환자에게 의사를 결정함에 충분한 시간을 주지 않고 의료행위에 관한 설명을 한 다음 곧바로 의료행위로 나아간다면 이는 환자가 의료행위에 응할 것인지 선택할 기회를 침해한 것으로서 의사의 설명의무가 이행되었다고 볼 수 없다. 이때 적절한 시간적 여유를 두고 설명의무를 이행하였는지는 의료행위의 내용과 방법, 그 의료행위의 위험성과 긴급성의 정도, 의료행위 전 환자의 상태 등 여러 가지 사정을 종합하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다.

11 2022. 1. 27. 선고 2021다291323 판결 [용역대여금청구의소] 449

- [1] 계약문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우, 법률행위의 해석 방법 및 이러한 법리는 소송의 당사자 사이에서 조정기일에 이루어진 합의의 효력에 관하여 다툼이 있는 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극) / 특히 다툼의 원인이 된 조정 관련 조항의 불명료나 모순 등을 조정절차를 주재한 법원 스스로 제공한 경우, 합의의 의미와 효력을 판단할 때 고려할 사항
- [2] 조정기일에 조정이 성립되지 않았음에도 조정을 주관하는 법원의 관여하에 당사자 사이에 합의를 작성하면서 합의서에 ‘합의 내용대로 법원이 조정을 갈음하는 결정을 할 것이고 이에 대해 당사자는 이의신청을 할 수 있다.’는 내용을 명시하고 이후 당사자 일방이 합의 내용에 따른 조정을 갈음하는 결정에 대하여 이의신청을 한 경우, 당사자의 입장에서는 이의신청권이 유보되

어 있다는 신뢰와 기대를 가지고 합의에 응한 것으로 보아야 하는지 여부(적극) 및 이때 합의서 내용 중 이의신청권을 부정하는 취지의 기재가 포함되어 있다는 이유로 이의신청권을 포기한 것으로 단정할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

- [1] 법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다. 이러한 법리는 소송의 당사자 사이에서 조정기일에 이루어진 합의의 효력에 관하여 다툼이 있는 경우에도 마찬가지로 적용되어야 하고, 특히 다툼의 원인이 된 조정 관련 조항의 불명료나 모순 등을 조정절차를 주재한 법원 스스로 제공한 경우에는 그로 인하여 예상치 못한 불이익을 받게 될 우려가 있는 당사자의 입장과 관점을 충분히 배려하여 합의 당시 상황과 조정에 이르게 된 구체적인 경위 등을 살펴 의미와 효력을 판단하여야 한다.
- [2] 조정기일에 조정이 성립되지 않았음에도 조정을 주관하는 법원의 관여하에 당사자 사이에 합의서를 작성하면서 합의서에 ‘합의 내용대로 법원이 조정을 갈음하는 결정을 할 것이고 이에 대해 당사자는 이의신청을 할 수 있다.’는 내용을 명시하고 이후 당사자 일방이 합의 내용에 따른 조정을 갈음하는 결정에 대하여 이의신청을 한 경우라면, 당사자 입장에서는 법원의 조정 권유 노력에 대한 존중하에 조정을 결렬시키지 않고 일단 합의서를 작성하되, 이의신청 기간 중에는 합의 내용의 최종적인 수용 여부에 대한 이의신청권이 유보되어 있다는 신뢰와 기대를 가지고 합의에 응한 것으로 보아야 한다. 이때 합의서 내용 중 그 결정에 대하여 이의하지 않기로 하는 등 이의신청권을 부정하는 취지의 기재가 포함되어 있다 하더라도 조정절차를 주관한 법원으로서 모순되는 이의신청권 유보에 관한 기재를 삭제하거나 기재가 효력이 없음을 분명히 하는 등 별도의 조치를 취한 바 없는 이상 당사자가 이의신청권을 포기한 것으로 단정해서는 아니 된다. 조정이 성립되지 못하고 조정을 갈음하는 결정이 내려진 사정 및 조정을 갈음하는 결정 본래의 취지에 비추어도 달리 특별한 사정이 없는 한 그와 같이 해석함이 원칙이라 할 것이다.

12 2022. 1. 27. 자 2021마6871 결정 (소송비용액확정) 453

- [1] 소송비용에 포함되는 변호사보수의 범위
- [2] 소송당사자가 약정에 따라 부가가치세를 포함하여 변호사보수를 지출하였고

그 금액이 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙에서 정한 금액 범위 안에 있는 경우, 부가가치세를 포함한 위 금액 전부가 상대방에게 상환을 구할 수 있는 소송비용에 포함되는 변호사보수에 해당하는지 여부(원칙적 적극)

[1] 당사자가 소송과 관련하여 변호사에게 지급하였거나 지급할 보수는 총액이 민사소송법 제109조 제1항 및 ‘변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙’에서 정한 기준에 의하여 산정된 금액 범위 내에 있는 이상 명목 여하에 불구하고 모두 소송비용에 포함된다.

[2] 소송당사자가 약정에 따라 부가가치세를 포함하여 변호사보수를 지출하였다면, 그 금액이 ‘변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙’에서 정한 금액 범위 안에 있는 이상 그 전부를 소송비용에 포함되는 변호사보수로 보아 소송비용부담의 재판에 따라 상환의무를 부담하는 상대방에게 상환을 구할 수 있다.

다만 위와 같이 지급한 부가가치세가 사업자인 소송당사자가 자기 사업을 위하여 공급받은 재화나 용역에 대한 것으로서 부가가치세법 제38조 제1항 제1호에 따른 매입세액에 해당하여 자기의 매출세액에서 공제하거나 환급받을 수 있다면 이는 실질적으로 소송당사자의 부담으로 돌아가지 않으므로 부가가치세 상당의 소송비용 상환을 구할 수 없다.

반면 변호사보수에 포함된 부가가치세가 부가가치세법 제39조 제1항 제7호에서 규정한 ‘면세사업에 관련된 매입세액’ 등에 해당하여 이를 소송당사자의 매출세액에서 공제하거나 환급받을 수 없는 때에는 그 부가가치세는 실질적으로 해당 소송당사자의 부담이 되므로 상대방에게 부가가치세 상당의 소송비용 상환을 구할 수 있다.

가 사

13 2022. 1. 27. 선고 2017므1224 판결 [혼인의무효및위자료] 456

[1] 대한민국 국민과 베트남 국민 사이에 혼인의 성립요건을 갖추었는지를 판단하는 준거법(=각 당사자의 본국법) / 국제사법 제36조 제1항이 성립요건을 갖추지 못한 혼인의 해소에 관한 쟁송 방법이나 쟁송 이후의 신분법적 효과까지 규율하는지 여부(소극) 및 대한민국 국민이 당사자 사이에 혼인의 합의가 없어 혼인이 성립되지 않았음을 이유로 혼인의 해소를 구하는 소송에 관한 준거법(=대한민국 민법)

[2] 민법 제815조 제1호에서 혼인무효의 사유로 정한 ‘당사자 간에 혼인의 합의

가 없는 때'의 의미 / 대한민국 국민과 베트남 배우자 사이에 혼인의 합의를
없는지 여부를 판단할 때, 특히 고려하여야 할 사항

- [1] 국제사법 제36조 제1항은 “혼인의 성립요건은 각 당사자에 관하여 그 본국법에 의한다.”라고 정하고 있다. 따라서 대한민국 국민과 베트남 국민 사이에 혼인의 성립요건을 갖추었는지를 판단하는 준거법은 대한민국 국민에 관해서는 대한민국 민법, 베트남 국민에 관해서는 베트남 혼인·가족법이다.

대한민국 민법 제815조 제1호는 당사자 사이에 혼인의 합의가 없는 때에는 그 혼인을 무효로 한다고 정하고 있고, 베트남 혼인·가족법 제8조 제1항은 남녀의 자유의사에 따라 혼인을 결정하도록 정하고 있다. 따라서 대한민국 국민에게만 혼인의 의사가 있고 상대방인 베트남 국민과 혼인의 합의가 없는 때에는 대한민국 민법과 베트남 혼인·가족법 어느 법에 따르더라도 혼인의 성립요건을 갖추었다고 볼 수 없다.

국제사법 제36조 제1항은 실체법적인 혼인의 성립요건을 판단하기 위한 준거법을 정한 것이고, 성립요건을 갖추지 못한 혼인의 해소에 관한 쟁송 방법이나 쟁송 이후의 신분법적 효과까지 규율하고 있는 것은 아니다. 따라서 대한민국 국민이 당사자 사이에 혼인의 합의가 없어 혼인이 성립되지 않았음을 이유로 혼인의 해소를 구하는 소송에 관하여 법원은 대한민국 민법에 따라 혼인무효 여부를 판단할 수 있다.

- [2] 민법 제815조 제1호에서 혼인무효의 사유로 정한 ‘당사자 간에 혼인의 합의가 없는 때’란 당사자 사이에 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적·육체적 결합을 생기게 할 의사의 합치가 없는 경우를 뜻한다. 가정법원은 혼인에 이르게 된 동기나 경위 등 여러 사정을 살펴서 당사자들이 처음부터 혼인신고라는 부부로서의 외관만을 만들어 내려고 한 것인지, 아니면 혼인 이후에 혼인을 유지할 의사가 없어지거나 혼인관계의 지속을 포기하게 된 것인지에 대해서 구체적으로 심리·판단해야 하고, 상대방 배우자가 혼인을 유지하기 위한 노력을 게을리하였다거나 혼인관계 종료를 의도하는 언행을 하였다는 사실만으로 혼인신고 당시에 혼인의사가 없었다고 단정할 것은 아니다.

대한민국 국민이 베트남 배우자와 혼인을 할 때에는 대한민국에서 혼인신고를 할 뿐만 아니라 베트남에서 혼인 관련 법령이 정하는 바에 따라 혼인신고 등의 절차를 마치고 혼인증서를 교부받은 후 베트남 배우자가 출입국관리 법령에 따라 결혼동거 목적의 사증을 발급받아 대한민국에 입국하여 혼인생활을 하게 되는 경우가 많다. 이와 같이 대한민국 국민이 베트남 배우자와 혼인을 하기 위해서는 양국 법령에 정해진 여러 절차를 거쳐야 하고 언어 장

벽이나 문화와 관습의 차이 등으로 혼인생활의 양상이 다를 가능성이 있기 때문에, 이러한 사정도 감안하여 당사자 사이에 혼인의 합의가 없는지 여부를 세심하게 판단할 필요가 있다.

- 14** 2022. 1. 27. 선고 2018므11273 판결 [친생자관계존재확인] 460
 생모나 친족 등 이해관계인이 혼인의 출생자를 상대로 혼인의 출생자와 사망한 부 사이의 친생자관계존재확인을 구하는 소가 허용되는지 여부(소극)

혼인의 출생자의 경우에 모자관계는 인지를 요하지 아니하고 법률상 친자관계가 인정될 수 있지만, 부자관계는 부의 인지에 의하여서만 발생하는 것이므로, 부가 사망한 경우에는 그 사망을 안 날로부터 2년 이내에 검사를 상대로 인지청구의 소를 제기하여야 하고, 생모나 친족 등 이해관계인이 혼인의 출생자를 상대로 혼인의 출생자와 사망한 부 사이의 친생자관계존재확인을 구하는 소는 허용될 수 없다.

일반행정

- 15** 2022. 1. 27. 선고 2020두39365 판결 [업무정지처분취소] 461
 구 국민건강보험법 제85조 제1항 제1호에 따른 요양기관 업무정지처분의 법적 성격(=대물적 처분) 및 대상(=요양기관의 업무 자체) / 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 요양기관이 폐업한 경우, 그 요양기관 및 폐업 후 그 요양기관의 개설자가 새로 개설한 요양기관에 대하여 업무정지처분을 할 수 있는지 여부(소극)

구 국민건강보험법(2011. 12. 31. 법률 제11141호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제40조 제1항, 제85조 제1항 제1호, 제85조의2 제1항, 국민건강보험법 제98조 제1항 제1호, 구 국민건강보험법 시행령(2012. 8. 31. 대통령령 제24077호로 전부 개정되기 전의 것) 제21조 제1항 제4호, 제3항, 구 의료법(2016. 5. 29. 법률 제14220호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제33조 제3항, 제36조, ‘업무정지처분에 갈음한 과징금 적용기준’(2008. 11. 26. 보건복지가족부고시 제2008-153호) 제2조 제2호 (다)목을 종합하면, 요양기관이 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 때에 구 국민건강보험법 제85조 제1항 제1호에 의해 받게 되는 요양기관 업무정지처분은 의료인 개인의 자격에 대한 제재가 아니라 요양기관의 업무 자체에 대한 것으로서 대물적 처분의 성격을 갖는다. 따라서 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 요양기관이 폐업한 때에는 그 요양기관은 업무를 할 수 없는 상태일 뿐만 아

나라 그 처분대상도 없어졌으므로 그 요양기관 및 폐업 후 그 요양기관의 개설자가 새로 개설한 요양기관에 대하여 업무정지처분을 할 수는 없다.

이러한 해석은 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것이 아니라고 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 아니 된다는 법리에도 부합한다. 더군다나 구 의료법 제66조 제1항 제7호에 의하면 보건복지부장관은 의료인이 속임수 등 부정한 방법으로 진료비를 거짓 청구한 때에는 1년의 범위에서 면허자격을 정지시킬 수 있고 이와 같이 요양기관 개설자인 의료인 개인에 대한 제재수단이 별도로 존재하는 이상, 위와 같은 사안에서 제재의 실효성 확보를 이유로 구 국민건강보험법 제85조 제1항 제1호의 ‘요양기관’을 확장해석할 필요도 없다.

16 2022. 1. 27. 선고 2021두38536 판결〔폐쇄명령처분취소〕…………… 465

기존의 건축물이 2005. 12. 30. 대기환경보전법 시행규칙 제4조 [별표 2]의 개정으로 ‘특정대기유해물질이 기준 이상으로 발생하는 배출시설’에 해당하게 되었으나 부칙(2007. 12. 31.) 제5조 제1항에 따라 구 대기환경보전법 제23조에 따른 허가를 받지 않은 경우, 같은 법 제38조 본문의 사용중지명령 요건에 해당하는지 여부(적극) / 해당 건축물이 위와 같이 됨으로써 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 용도지역 안에서 건축제한규정에 부적법하게 되었다는 이유만으로 구 대기환경보전법 제23조에 따른 허가를 받는 것 자체가 불가능하거나 구 대기환경보전법 제38조 단서의 폐쇄명령 요건인 ‘그 설치장소가 다른 법률에 따라 그 배출시설의 설치가 금지된 경우’에 해당하는지 여부(소극)

구 대기환경보전법(2019. 1. 15. 법률 제16266호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제9호, 제23조 제1항, 제5항 제2호, 제38조, 대기환경보전법 시행령 제11조 제1항 제1호, 대기환경보전법 시행규칙 제4조 [별표 2], 부칙(2007. 12. 31.) 제5조, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제76조 제1항, 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령(2021. 1. 26. 대통령령 제31417호로 개정되기 전의 것) 제71조 제1항 제18호 [별표 19] 제2호 (자)목 (1), 제19호 [별표 20] 제1호 (자)목 (1), 제93조 제5항 전문의 내용과 취지 등을 종합하면, 기존의 건축물이 2005. 12. 30. 대기환경보전법 시행규칙 제4조 [별표 2]의 개정으로 ‘특정대기유해물질이 기준 이상으로 발생하는 배출시설’에 해당하게 된 경우 부칙(2007. 12. 31.) 제5조 제1항에 따라 구 대기환경보전법 제23조에 따른 허가를 받지 않았다면, 같은 법 제38조 본문의 사용중지명령 요건에 해당한다.

그러나 해당 건축물이 위와 같이 ‘특정대기유해물질이 기준 이상으로 발생하는

배출시설'에 해당하게 됨으로써 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 용도지역 안에서 건축제한규정에 부적합하게 되었다고 해도, 기존 용도가 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 확인되는 등 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령(2021. 1. 26. 대통령령 제31417호로 개정되기 전의 것) 제71조의 건축제한규정과 관련하여 기존 건축물에 대한 특례를 규정한 같은 시행령 제93조 제5항 전문에서 정한 요건에 해당한다면 특례규정에 따라 기존 용도로 계속 사용할 수 있다. 따라서 위 특례규정이 적용되는지 여부를 따져 보지 않은 채 위 건축제한규정에 위반된다고 단정하여 위 허가를 받는 것 자체가 불가능하다거나, 구 대기환경보전법 제38조 단서의 폐쇄명령 요건인 '그 설치장소가 다른 법률에 따라 그 배출시설의 설치가 금지된 경우'에 해당한다고 볼 것은 아니다. 설령 해당 건축물에 대하여 위 부칙규정에서 정한 기한 내 허가를 받지 않았다고 해도, 이러한 사정만으로 곧바로 위 허가기한이 지난 다음부터 위 특례규정의 적용이 배제된다고 볼 수도 없다.

조 세

17 2022. 1. 27. 선고 2017두36045 판결 (법인세등부과처분취소) 470

- [1] 인천국제공항공사가 조달한 차입금에 상당한 토지와 시설은 국가 또는 지방자치단체가 관리할 것인지 여부에 관계없이 사업준공일에 인천국제공항공사에 소유권이 귀속되는지 여부(적극) 및 인천국제공항공사법 부칙(1999. 1. 26.) 제8조 제1항의 소유권 귀속에 관한 규정이 강행규정인지 여부(적극)
- [2] 법인이 특수관계인으로부터 지급받아야 할 채권의 회수를 정당한 사유 없이 지연시키는 경우, 미회수채권에 상당하는 차입금의 지급이자가 손금에 산입되는지 여부(소극) 및 채권의 회수지연이 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우, 부당행위계산부인에 의하여 그에 대한 인정이자가 익금에 산입되는지 여부(적극) / 이때 채권의 회수지연과 관련하여 지급이자를 손금불산입하거나 인정이자를 익금산입하기 위한 전제
- [1] 구 수도권신공항건설 촉진법(2005. 1. 27. 법률 제7386호로 개정되기 전의 것) 제12조의3 제1항, 제3항, 인천국제공항공사법(이하 '공항공사법'이라 한다) 부칙(1999. 1. 26., 이하 같다) 제8조 제1항의 문언과 체계, 공항공사법이 인천국제공항을 효율적으로 건설하고 관리·운영하기 위하여 인천국제공항공사를 종전의 수도권신공항건설공단과는 달리 주식회사형 공사로 설립한 취지 등을 종합하면, ① 국가가 부담하는 재원으로 조성 또는 설치되는 토지와 시설은,

㉔ 국가 또는 지방자치단체가 관리할 것이 아닌 것은 사업준공일에 국가가 인천국제공항공사에 현물출자한 것으로 보아 그때 인천국제공항공사에 소유권이 귀속되고(공항공사법 부칙 제8조 제1항 본문), ㉕ 국가 또는 지방자치단체가 관리할 것은 사업준공일에 국가에 소유권이 귀속되며(공항공사법 부칙 제8조 제1항 단서 전문), ㉖ 인천국제공항공사가 조달한 차입금에 상당한 토지와 시설은 국가 또는 지방자치단체가 관리할 것인지 여부에 관계없이 사업준공일에 인천국제공항공사에 소유권이 귀속된다고(공항공사법 부칙 제8조 제1항 단서 후문) 봄이 타당하다. 그리고 공항공사법 부칙 제8조 제1항은 인천국제공항공사가 인천국제공항건설사업의 시행으로 조성 또는 설치하는 토지와 시설의 효율적인 유지·관리를 위하여 그 소유권을 원칙적으로 인천국제공항공사에 귀속시키면서, 국가가 부담하는 재원으로 조성 또는 설치되는 토지와 시설 가운데 국가 또는 지방자치단체가 관리할 필요성이 있는 것만 예외적으로 그 소유권이 국가에 귀속하도록 정한 것으로, 위 소유권 귀속에 관한 규정은 강행규정으로 해석된다.

- [2] 법인이 특수관계인으로부터 지급받아야 할 채권의 회수를 정당한 사유 없이 지연시키는 것은 실질적으로 그 채권 상당액이 의무이행기한 내에 전부 회수되었다가 다시 가지급된 것과 같은 효과를 가져온다는 점에서 그 미회수채권 상당액은 구 법인세법(2010. 12. 30. 법률 제10423호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제28조 제1항 제4호 (나)목이 규정하는 ‘업무와 관련 없이 지급한 가지급금 등’에 해당하여 그에 상당하는 차입금의 지급이자 손금에 산입되지 않는다. 또한 그와 같은 채권의 회수지연이 건전한 사회통념이나 상관행에 비추어 경제적 합리성이 결여되어 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 구 법인세법 제52조, 구 법인세법 시행령(2008. 2. 22. 대통령령 제20619호로 개정되기 전의 것) 제88조 제1항 제6호에 준하는 행위로서 같은 항 제9호의 규정에 따른 부당행위계산부인에 의하여 그에 대한 인정이자가 익금에 산입된다. 그러나 채권의 회수지연과 관련하여 지급이자를 손금불산입하거나 인정이자를 익금산입하기 위해서는 해당 법인이 특수관계인에 대하여 채권을 보유하고 있음이 전제가 되어야 하므로, 만약 해당 법인이 특수관계인에 대하여 채권을 보유하고 있지 않다면 그 채권의 보유를 전제로 한 지급이자 손금불산입이나 인정이자 익금산입은 할 수 없다고 보아야 한다.

18 2022. 1. 27. 선고 2017두51983 판결 [법인세등부과처분취소] 475

- [1] 법인인 임대인이 자신의 토지에 건축물을 신축하여 사용하는 임차인으로부터

임대료로 토지사용기간 만료 시에 건축물의 소유권을 이전받기로 하는 경우, 법인세 과세표준상 각 사업연도의 익금에 산입할 임대료를 산정하는 방법

- [2] 사업자가 임대용역을 공급하고 임대료를 일부는 금전으로 나머지는 금전 이외의 것으로 받은 경우, 그 공급에 대한 부가가치세의 과세표준을 산정하는 방법
 - [3] 구 법인세법 제40조 제1항에서 손익이 권리의무의 확정 시에 실현되는 것으로 보는 권리의무확정주의를 채택하고 있는 취지
 - [4] 토지의 이용 편의를 위하여 해당 토지에 이르는 진입도로를 개설하여 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 공여한 경우, 그 도로로 된 토지의 가액 및 도로개설비용이 해당 토지에 대한 자본적 지출에 해당하는지 여부(적극) 및 그 소요비용이 특정사업의 면허 또는 사업의 개시 등과 관련하여 지출된 것인 경우 달리 보아야 하는지 여부(소극)
- [1] 구 법인세법(2010. 12. 30. 법률 제10423호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제40조 제2항의 위임에 따른 구 법인세법 시행령(2009. 2. 4. 대통령령 제21302호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제71조 제1항은 ‘자산의 임대로 인한 익금과 손금의 귀속사업연도는 다음 각호의 날이 속하는 사업연도로 한다. 다만 임대료 지급기간이 1년을 초과하는 경우에는 이미 경과한 기간에 대응하는 임대료 상당액과 비용은 이를 각각 당해 사업연도의 익금과 손금으로 한다.’고 규정하면서, 제1호에서 “계약 등에 의하여 임대료의 지급일이 정하여진 경우에는 그 지급일”을 규정하고 있다. 구 법인세법 제41조 제1항 제3호의 위임에 따른 구 법인세법 시행령 제72조 제1항은 제1호 내지 제4호에서 매입 자산, 자가 제조·생산·건설 자산, 현물출자·합병 또는 분할에 의하여 취득한 자산과 주식 등의 취득가액을 규정한 다음, 제5호에서 그 외의 방법으로 취득한 자산의 취득가액은 취득 당시의 시가로 한다고 규정하고 있다. 따라서 임대료로 토지사용기간 만료 시에 건축물의 소유권을 이전받기로 하는 경우에는 해당 시점의 건축물의 시가가 곧 후불로 받기로 한 임대료에 해당한다고 보아야 하고, 임대료 지급기간이 1년을 초과하므로 ‘이미 경과한 기간에 대응하는 임대료 상당액’으로서 각 사업연도의 익금에 산입할 금액은 토지사용기간 만료 시의 건축물의 시가를 전체 토지사용기간 중 해당 사업연도에 속하는 기간의 비율로 안분한 금액이라고 보는 것이 타당하다.
- [2] 구 부가가치세법(2010. 1. 1. 법률 제9915호로 개정되기 전의 것) 제13조 제1항 본문은 “재화 또는 용역의 공급에 대한 부가가치세의 과세표준은 다음 각호의 가액의 합계액으로 한다.”라고 규정하면서, 제1호에서 “금전으로 대가를

받는 경우에는 그 대가”를, 제2호에서 “금전 이외의 대가를 받는 경우에는 자기가 공급한 재화 또는 용역의 시가”를 규정하고 있다. 따라서 사업자가 임대용역을 공급하고 임대료를 일부는 금전으로 나머지는 금전 이외의 것으로 받은 경우 그 공급에 대한 부가가치세의 과세표준은 임대료로 받은 금전에 임대용역 중 금전 이외의 것과 대가관계가 있는 부분의 시가를 더한 금액이라고 보아야 한다.

[3] 구 법인세법(2010. 12. 30. 법률 제10423호로 개정되기 전의 것) 제40조 제1항은 “내국법인의 각 사업연도의 익금과 손금의 귀속사업연도는 그 익금과 손금이 확정된 날이 속하는 사업연도로 한다.”라고 규정하여 손익이 권리의무의 확정 시에 실현되는 것으로 보는 권리의무확정주의를 채택하고 있다. 이는 납세자의 과세소득을 획일적으로 파악하여 법적 안정성을 도모하고 과세의 공평을 기함과 동시에 납세자의 자의를 배제하기 위한 것이다.

[4] 토지에 대한 자본적 지출이란 토지의 가치를 현실적으로 증가시키는 데에 소요된 비용을 말하고, 통상 진입도로의 개설은 특별한 사정이 없는 한 그 진입도로에 의하여 이용 편의를 제공받는 토지의 효용가치를 증가시키는 데에 기여한다. 따라서 토지의 이용 편의를 위하여 해당 토지에 이르는 진입도로를 개설하여 국가 또는 지방자치단체에 이를 무상으로 공여한 경우, 그 도로로 된 토지의 가액 및 도로개설비용은 해당 토지의 가치를 현실적으로 증가시키는 데 소요된 것으로서 해당 토지에 대한 자본적 지출에 해당하고, 그 소요비용이 특정사업의 면허 또는 사업의 개시 등과 관련하여 지출된 것이라고 하여 달리 볼 것은 아니다.

형 사

[19] 2022. 1. 27. 선고 2021도11170 판결 (자본시장과금융투자업에관한법률위반·보조금관리에관한법률위반·업무상횡령·사기·허위작성공문서행사·금융실명거래및비밀보장에관한법률위반·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반·업무방해·위계공무집행방해·위조사문서행사·증거은닉교사·증거인멸교사·증거위조교사·사문서위조·위조공문서행사(인정된 죄명: 허위작성공문서행사)) 486

[1] 전자정보를 압수하고자 하는 수사기관이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 임의제출의 방식으로 압수할 때 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우, 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는지 여부(적극) 및 이

때 범죄혐의사실과의 관련성이 인정되는 범위

- [2] 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 복제본을 임의제출받은 수사기관이 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 탐색·복제·출력하는 일련의 과정에서, 피압수자 측에 참여의 기회를 보장하는 등의 적절한 조치를 취하지 않은 경우, 압수·수색의 적법 여부(원칙적 소극) 및 이때 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였더라도 마찬가지로인지 여부(적극)
- [3] 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 영장에 의하지 않고 임의제출한 경우, 실질적 피압수자인 피의자에게 참여권을 보장하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 하는지 여부(적극) 및 이때 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 대하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 기준
- [4] 금융계좌추적용 압수·수색영장의 집행에서 수사기관이 금융기관으로부터 금융거래자료를 수신하기에 앞서 금융기관에 영장 원본을 사전에 제시하지 않은 경우, 적법한 집행 방법인지 여부(원칙적 소극) 및 이때 예외적으로 영장의 적법한 집행 방법에 해당한다고 볼 수 있는 경우
- [1] 헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차, 영장주의, 비례의 원칙은 물론, 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권 및 재산권의 보호라는 관점에서 정보저장매체 내 전자정보가 가지는 중요성에 비추어 볼 때, 정보저장매체를 임의제출하는 사람이 거기에 담긴 전자정보를 지정하거나 제출 범위를 한정하는 취지로 한 의사표시는 엄격하게 해석하여야 하고, 확인되지 않은 제출자의 의사를 수사기관이 함부로 추단하는 것은 허용될 수 없다. 따라서 수사기관이 제출자의 의사를 쉽게 확인할 수 있음에도 이를 확인하지 않은 채 특정 범죄혐의사실과 관련된 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체를 임의제출받은 경우, 그 정보저장매체에 저장된 전자정보 전부가 임의제출되어 압수된 것으로 취급할 수는 없다.

전자정보를 압수하고자 하는 수사기관이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 임의제출의 방식으로 압수할 때, 제출자의 구체적인 제출 범위에 관한 의사를 제대로 확인하지 않는 등의 사유로 인해 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우에는 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다.

이때 범죄혐의사실과 관련된 전자정보에는 범죄혐의사실 그 자체 또는 그와 기본적인 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 것은 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 것도 포함될 수 있다. 다만 그 관련성은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사의 경위, 임의제출의 과정 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정되고, 범죄혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 것은 아니다.

[2] 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 그 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자(이하 ‘피압수자’라 한다)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하여야 하며 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 임의제출의 취지와 경과 또는 그 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없고, 비록 수사기관이 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

[3] 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 영장에 의하지 않고 임의제출한 경우에는 실질적 피압수·수색 당사자(이하 ‘피압수자’라 한다)인 피의자가 수사기관으로 하여금 그 전자정보 전부를 무제한 탐색하는 데 동의한 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 피의자 스스로 임의제출한 경우 피의자의 참여권 등이 보장되어야 하는 것과 견주어 보더라도 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다.

이와 같이 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 더하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정

보저장매체’란, 피의자가 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로써, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대하여 실질적인 피압수자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다. 이에 해당하는지 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단이 아니라 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단하여야 한다. 이러한 정보저장매체의 외형적·객관적 지배·관리 등 상태와 별도로 단지 피의자나 그 밖의 제3자가 과거 그 정보저장매체의 이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실이 있다거나 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 정보주체에 해당한다는 사정만으로 그들을 실질적으로 압수·수색을 받는 당사자로 취급하여야 하는 것은 아니다.

- [4] 수사기관의 압수·수색은 법관이 발부한 압수·수색영장에 의하여야 하는 것이 원칙이고, 영장의 원본은 처분을 받는 자에게 반드시 제시되어야 하므로, 금융계좌추적용 압수·수색영장의 집행에 있어서도 수사기관이 금융기관으로부터 금융거래자료를 수신하기에 앞서 금융기관에 영장 원본을 사전에 제시하지 않았다면 원칙적으로 적법한 집행 방법이라고 볼 수는 없다.

다만 수사기관이 금융기관에 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률(이하 ‘금융실명법’이라 한다) 제4조 제2항에 따라서 금융거래정보에 대하여 영장 사본을 첨부하여 그 제공을 요구한 결과 금융기관으로부터 회신받은 금융거래자료가 해당 영장의 집행 대상과 범위에 포함되어 있고, 이러한 모사전송 내지 전자적 송수신 방식의 금융거래정보 제공요구 및 자료 회신의 전 과정이 해당 금융기관의 자발적 협조의사에 따른 것이며, 그 자료 중 범죄혐의 사실과 관련된 금융거래를 선별하는 절차를 거친 후 최종적으로 영장 원본을 제시하고 위와 같이 선별된 금융거래자료에 대한 압수절차가 집행된 경우로서, 그 과정이 금융실명법에서 정한 방식에 따라 이루어지고 달리 적법절차와 영장주의 원칙을 잠탈하기 위한 의도에서 이루어진 것이라고 볼 만한 사정이 없어, 이러한 일련의 과정을 전체적으로 ‘하나의 영장에 기하여 적시에 원본을 제시하고 이를 토대로 압수·수색하는 것’으로 평가할 수 있는 경우에 한하여, 예외적으로 영장의 적법한 집행 방법에 해당한다고 볼 수 있다.

20 2022. 1. 27. 선고 2021도15334 판결 (도시및주거환경정비법위반) …… 500

- [1] 정비사업의 시행에 관하여 공개하여야 할 서류 및 그 ‘관련 자료’를 규정하고

이를 위반한 조합임원 등을 처벌하는 구 도시 및 주거환경정비법 제86조 제6호, 제81조 제1항, 도시 및 주거환경정비법 제138조 제1항 제7호, 제124조 제1항의 입법 취지 / 구 도시 및 주거환경정비법 제81조 제1항 각호, 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항 각호에 명시된 공개대상 서류의 ‘관련 자료’를 해석하는 기준

- [2] ‘속기록’이 구 도시 및 주거환경정비법 제81조 제1항 제3호, 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항 제3호에서 정한 의사록의 ‘관련 자료’에 포함되는지 여부(소극)
- [3] ‘자금수지보고서’가 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항 제9호에서 정한 결산보고서의 ‘관련 자료’에 해당하는지 여부(소극)
- [1] 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제86조 제6호 및 제81조 제1항, 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘현행 도시정비법’이라 한다) 제138조 제1항 제7호 및 제124조 제1항은 조합임원 등이 정비사업의 시행에 관하여 조합원, 토지 등 소유자 또는 세입자가 알 수 있도록 15일 이내에 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하여야 할 서류를 열거하면서, 위와 같이 명시된 서류의 ‘관련 자료’도 함께 공개대상으로 규정하는 한편, 이를 위반한 조합임원 등에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 이러한 규정들의 입법 취지는, 조합이 정비사업을 시행하는 경우 조합임원은 조합을 대표하면서 막대한 사업자금을 운영하는 등 각종 권한을 가지고 있기 때문에 조합임원과 건설사 간 유착으로 인한 비리가 발생할 소지가 크고, 정비사업과 관련된 비리는 그 조합과 조합원의 피해로 직결되어 지역사회와 국가 전체에 미치는 병폐도 크므로, 이를 개선하기 위한 방안으로서 정비사업의 시행과 관련된 서류와 자료를 공개하도록 하여 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원의 알권리를 충족시키기 위한 것이다.

그런데 구 도시정비법과 현행 도시정비법은 공개대상이 되는 서류를 각호에서 구체적으로 열거하면서도 ‘관련 자료’의 판단 기준에 관하여는 별도로 규정하고 있지 않을 뿐만 아니라, 그 밖에 공개가 필요한 서류 및 관련 자료는 대통령령에 위임하여 이를 추가할 수 있는 근거 규정을 두고 있으므로, 구 도시정비법과 현행 도시정비법 혹은 그 위임에 따른 시행령에 명문의 근거 규정 없이 정비사업의 투명성·공공성 확보 내지 조합원의 알권리 보장 등 규제 목적만을 앞세워 각호에 명시된 서류의 ‘관련 자료’의 범위를 지나치게 확장하여 인정하는 것은 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규 해석원칙에

어긋난다.

- [2] 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제81조 제1항, 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘현행 도시정비법’이라 한다) 제124조 제1항은 조합임원 등이 정비사업의 시행에 관하여 작성 또는 변경 후 15일 이내에 공개하여야 할 서류를 규정하는 한편, 구 도시정비법 제81조 제2항, 현행 도시정비법 제125조 제1항은 위와 같이 공개하여야 할 서류를 포함하여 총회 또는 중요한 회의가 있을 때에는 속기록·녹음 또는 영상자료를 만들어 청산 시까지 보관하여야 한다고 규정한다. 즉, 구 도시정비법과 현행 도시정비법은 신속하게 공개하여야 할 자료와 일정한 경우에 한하여 작성 후 청산 시까지 보관하여야 할 자료를 구분하고, 속기록·녹음 또는 영상자료는 보관대상으로 규정할 뿐 의사록과 같은 공개대상으로 명시하지 않고 있다.

의사록이 진정하게 작성되었는가는 참석자명부와 서면결의서를 통해서도 확인할 수 있으므로, 반드시 참석자의 구체적인 발언 내용이 담긴 속기록이 필요하다고 보기 어렵다. 나아가 구 도시정비법과 현행 도시정비법 위반죄의 구성요건인 ‘관련 자료’ 범위를 해석하고 그 위반을 이유로 하는 형사처벌의 범위를 정함에 있어 그에 관한 법령의 명시적인 위임 근거가 없는 정비사업에 관한 지방자치단체의 조례 및 그 하위 지침에 기속된다고 볼 수도 없다.

결국 구 도시정비법 제81조 제1항 제3호, 현행 도시정비법 제124조 제1항 제3호에서 정한 의사록의 ‘관련 자료’에 속기록이 포함된다고 보는 것은 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 확장해석에 해당하여 허용될 수 없다.

- [3] 자금수지보고서가 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘현행 도시정비법’이라 한다) 제124조 제1항 제9호에서 정한 결산보고서의 ‘관련 자료’에 해당한다고 보아 이를 형사처벌의 근거로 삼는 것은 죄형법정주의의 원칙하에서 문언의 가능한 범위를 벗어나 피고인에게 불리한 확장해석에 해당하여 허용될 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

(가) 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다)과 현행 도시정비법이 처음부터 공개대상으로 명시한 월별 자금의 입금·출금 세부내역에도 월별 수입·지출내역, 현금예금 보유내역, 차입금 현황 등이 포함되어 있으므로, 결산보고서가 진정하게 성립되었는지 판단하기 위하여 반드시 자금수지보고서가 필요하다고 보기 어렵다.

(나) ‘서울특별시 정비사업 조합 등 표준 예산·회계규정’에 의하더라도 결산보고서로 재무제표 및 부속명세서를 작성한다고 규정할 뿐, 자금수지보고서가 결산보고서와 불가분적으로 또는 직접적으로 관련된다고 볼 만한 근거를 찾을 수 없다.

(다) 구 도시정비법 제81조 제1항 각호, 현행 도시정비법 제124조 제1항 각호의 서류에 관한 ‘관련 자료’의 해석이 그 위반을 이유로 하는 형사처벌의 범위를 정함에 있어 그에 관한 법령의 명시적인 위임 근거가 없는 지방자치단체 조례나 그에 따라 설치된 정비사업 종합정보관리시스템 운영지침에 기속된다고 보기 어렵다.

21 2022. 1. 27. 선고 2021도15507 판결 [주거침입·도로교통법위반(음주운전)] … 506

[1] 주거침입죄의 보호법익(=사실상 주거의 평온) / 주거침입죄의 구성요건적 행위인 ‘침입’의 의미 및 침입에 해당하는지 판단하는 기준 / 침입에 해당한다고 인정하기 위해서는 객관적·외형적으로 판단할 때 주거의 사실상의 평온상태를 해치는 경우에 이르러야 하는지 여부(적극)

[2] 공동주택 내부의 엘리베이터, 공용 계단, 복도 등 공용 부분이 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당하는지 여부(적극) 및 거주자가 아닌 외부인이 공동주택의 공용 부분에 출입한 것이 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당하는지 판단하는 기준 / 아파트 등 공동주택의 공동현관에 공동주택 거주자의 사실상 주거의 평온상태를 해치는 행위태양으로 출입하는 경우, 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당하는지 여부(적극)

[1] 주거침입죄는 사실상 주거의 평온을 보호법익으로 한다. 주거침입죄의 구성요건적 행위인 침입은 주거침입죄의 보호법익과의 관계에서 해석하여야 하므로, 침입이란 거주자가 주거에서 누리는 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것을 의미하고, 침입에 해당하는지 여부는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 판단함이 원칙이다. 사실상의 평온을 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것이라면 특별한 사정이 없는 한 거주자의 의사에 반하는 것이겠지만, 단순히 주거에 들어가는 행위 자체가 거주자의 의사에 반한다는 거주자의 주관적 사정만으로 바로 침입에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 침입에 해당한다고 인정하기 위해서는 거주자의 의사에 반한다는 사정만으로는 부족하고, 주거의 형태와 용도·성질, 외부인의 출입에 대한 통제·관리 상태, 출입의 경위와 태양 등을 종합적으로 고려하여 객관적·외형적으로 판단할 때 주거의 사실상의 평온상태를 해치는 경우에 이르러야 한다.

[2] 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트와 같은 공동주택 내부의 엘리베이터, 공용 계단, 복도 등 공용 부분도 그 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있어 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다. 거주자가 아닌 외부인이 공동주택의 공용 부분에 출입한 것이 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 그 공용 부분이 일반 공중에 출입이 허용된 공간이 아니고 주거로 사용되는 각 가구 또는 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로서 거주자 또는 관리자에 의하여 외부인의 출입에 대한 통제·관리가 예정되어 있어 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있는 부분인지, 공동주택의 거주자들이나 관리자가 평소 외부인이 그곳에 출입하는 것을 통제·관리하였는지 등의 사정과 외부인의 출입 목적 및 경위, 출입의 태양과 출입한 시간 등을 종합적으로 고려하여 ‘주거의 사실상의 평온상태를 침해하였는지’의 관점에서 객관적·외형적으로 판단하여야 한다.

따라서 아파트 등 공동주택의 공동현관에 출입하는 경우에도, 그것이 주거로 사용하는 각 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로 거주자와 관리자에게만 부여된 비밀번호를 출입문에 입력하여야만 출입할 수 있거나, 외부인의 출입을 통제·관리하기 위한 취지의 표시나 경비원이 존재하는 등 외형적으로 외부인의 무단출입을 통제·관리하고 있는 사정이 존재하고, 외부인이 이를 인식하고서도 그 출입에 관한 거주자나 관리자의 승낙이 없음은 물론, 거주자와의 관계 기타 출입의 필요 등에 비추어 보더라도 정당한 이유 없이 비밀번호를 임의로 입력하거나 조작하는 등의 방법으로 거주자나 관리자 모르게 공동현관에 출입한 경우와 같이, 그 출입 목적 및 경위, 출입의 태양과 출입한 시간 등을 종합적으로 고려할 때 공동주택 거주자의 사실상 주거의 평온상태를 해치는 행위태양으로 볼 수 있는 경우라면 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당할 것이다.