

## 대법원 2022. 5. 13. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2018다224668(본소), 2018다224675(병합), 2018다224682(반소) 임금(본소), 임금(병합), 약정금(반소) (가) 파기환송(일부)

[택시회사가 최저임금법을 회피할 목적으로 소정근로시간을 단축한 사건]

◇최저임금법을 회피할 목적으로 소정근로시간을 단축하는 내용의 취업규칙 변경의 효력(무효)◇

헌법과 최저임금법 관련 규정 내용과 체계, 최저임금법 제6조 제5항(이하 ‘이 사건 특례조항’이라 한다)의 입법 취지와 입법 경과, 「여객자동차 운수사업법」의 규정 취지, 일반택시운송사업의 공공성, 소정근로시간을 단축하는 합의 관련 전후 사정 등을 종합적으로 고려하면, 정액사납금제에서 생산고에 따른 임금을 제외한 고정급이 최저임금에 미달하는 것을 회피할 의도로 사용자가 소정근로시간을 기준으로 산정되는 시간당 고정급의 외형상 액수를 증가시키기 위해 택시운전근로자 노동조합 또는 택시운전근로자 개인과 실제 근무형태나 운행시간의 변경 없이 소정근로시간만을 단축하기로 합의한 경우, 이러한 합의는 강행법규인 최저임금법상 이 사건 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 보아야 한다. 이러한 법리는 사용자가 택시운전근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의를 얻어 소정근로시간을 단축하는 내용으로 취업규칙을 변경하는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2019. 4. 18. 선고 2016다2451 전원합의체 판결 참조).

☞ 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)는 대전광역시에 소재한 택시회사이고, 원고(반소피고, 이하 ‘원고’)들은 피고의 택시운전 근로자로 근무하다가 퇴사한 사람들이며, 최저임금법 제6조 제5항 등에 따라 대전광역시에서는 2009. 7. 1.부터 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자들의 운송수입 중 ‘기준 운송수입금을 초과하는 부분’이 최저임금에 산입되는 임금의 범위에 포함되지 않게 되었는데 피고가 2013년 12월경 취업규칙을 개정하여 소정근로시간을 ‘1일 2교대 시 1일 4시간 20분’으로 변경한 사안에서, 원고들은 이러한 소정근로시간 단축이 무효이며 피고가 원고들에게 지급한 임금이 법정 최저임금에 미달한다는 등의 이유로, 법정 최저임금과 실제 받은 임금의 차액 등을 청구하였고(본소), 피고는 원고들을 상대로 근로계약에 따른 교통요금 인상분 적치금의 지급을 청구하

였음(반소). 대법원은 개정된 취업규칙의 소정근로시간 부분은 이 사건 특례조항 시행에 따라 생산고에 따른 임금을 제외한 고정급이 최저임금에 미달하는 것을 회피할 의도로 소정근로시간을 기준으로 산정되는 시간당 고정급을 외형상 증액시키기 위해 변경된 것으로 강행법규인 이 사건 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 볼 여지가 크다고 보아, 이와 달리 개정된 취업규칙의 소정근로시간 부분을 무효라고 볼 수 없다고 판단한 원심을 파기환송하였음. 반소 부분은 상고기각하였음

## 2018다224781 물품대금 (가) 파기환송(일부)

[부인권 행사에 따른 어음변제 효력의 소멸로 어음상 채권이 회복되는 경우 그 원인 채권도 회복되는지 문제된 사건]

◇부인권 행사로 인하여 어음발행인의 약속어음금 변제의 효력이 소멸하는 경우, 어음소지인이 전자(배서인)에 대하여 갖고 있었던 원인채권이 회복되는지(적극)◇

채무자회생법 제109조 제1항은 “채무자의 행위가 부인된 경우 상대방이 그가 받은 급부를 반환하거나 그 가액을 상환한 때에는 상대방의 채권은 원상으로 회복된다.”라고 정하고 있다. 이 조항의 문언과 취지에 비추어 보면, 부인에 의해 회복되는 상대방의 채권은 부인된 행위의 직접 대상이 된 채권에 한정되지 않고 그 채권의 소멸로 인해 함께 소멸했던 보증채권이나 보험금채권 등 다른 채권도 포함될 수 있다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다28119 판결 참조).

원인채무의 지급을 위해 어음을 배서양도한 경우 원인채무와 어음상 채무가 병존하고 있다가 나중에 어음금이 지급되어 어음상 채무가 소멸하면 원인채무도 함께 소멸한다(대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다13512 판결 등 참조). 이러한 경우 어음금 지급행위가 부인되어 어음소지인인 상대방이 어음금을 반환한 때에는 채무자회생법 제109조 제1항에 따라 소멸했던 어음상 채권이 회복되고 어음상 채권의 소멸로 인해 함께 소멸했던 원인채권도 회복된다고 봄이 타당하다.

☞ 어음발행인(어음채무자)이 어음소지인(원고)에게 어음금을 변제한 이후, 어음발행인인 회생회사의 관리인이 그 어음금변제에 관하여 부인권을 행사함으로써 변제받은 어음금을 반환하게 된 어음소지인이, 어음배서인 겸 자신의 물품대금채무자였던 피고를 상대로, 위 부인권 행사로 어음상 채권(소구권)과 원인채권(물품대금채권)이 모두 회복되었다고 주장하며 원인채권(물품대금)의 지급을 구한 사건에서 어음상 채권과 함께 그 원인채권도 회복된다고 인정하여 그와 달리 판단한 원심을 파기한 사안임

## 2019다215791 손해배상(기) (가) 상고기각

### [민법 제536조 제2항의 불안의 항변권을 행사하기 위한 요건이 문제된 사안]

◇1. 고유의 대가관계에 있는 쌍무계약상 채무가 아니더라도 당사자 쌍방이 부담하는 채무 사이에 대가적인 의미가 있어 이행상 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에도 ‘불안의 항변권’의 행사가 가능한지 여부(적극), 2. 민법 제536조 제2항에서 정하는 ‘선이행의무를 지고 있는 당사자가 상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때에 자기의 채무이행을 거절할 수 있는 경우’의 의미, 3. ‘불안의 항변권’ 행사의 내용(= 상대방의 이행이 확실하게 될 때까지 선이행의무의 이행을 거절할 수 있는 권리)◇

동시이행의 항변권은 당사자 쌍방이 부담하는 각 채무가 고유의 대가관계에 있는 쌍무계약상 채무가 아니더라도 구체적 계약관계에서 당사자 쌍방이 부담하는 채무 사이에 대가적인 의미가 있어 이행상 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 이를 인정해야 한다(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다29424 판결 등 참조). 이러한 법리는 민법 제536조 제1항뿐만 아니라 같은 조 제2항에서 정한 이른바 ‘불안의 항변권’의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

민법 제536조 제2항에서 정한 ‘선이행의무를 지고 있는 당사자가 상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때에 자기의 채무이행을 거절할 수 있는 경우’란 선이행채무를 지고 있는 당사자가 계약 성립 후 상대방의 신용불안이나 재산상태 악화 등과 같은 사정으로 상대방의 이행을 받을 수 없는 사정변경이 생기고 이로 말미암아 당초의 계약내용에 따른 선이행의무를 이행하게 하는 것이 공평과 신의칙에 반하게 되는 경우를 가리킨다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다93025 판결 등 참조). 상대방의 채무가 아직 이행기에 이르지 않았지만 이행기에 이행될 것인지 여부가 현저히 불확실하게 된 경우에는 선이행채무를 지고 있는 당사자에게 상대방의 이행이 확실하게 될 때까지 선이행의무의 이행을 거절할 수 있다(대법원 1997. 7. 25. 선고 97다5541 판결 참조).

☞ 원고와 피고 사이에, 피고가 원고의 PF대출에 대하여 연대보증을 하되, 원고는 일정 시점에 피고의 연대보증채무를 면하게 해주기로 하는 합의가 체결됨, 이후 피고가 불안의 항변권 행사를 이유로 위 합의에 따른 연대보증을 거부하여 원고가 PF대출을 받지 못하게 되자 원고가 손해배상을 청구한 사건임. 대법원은 양 채무가 비록 고유의 쌍무계약상 채무가 아니라고 해도 이행상 견련관계를 인정되어 피고가 ‘불안의 항변권’의 행사할 수 있고, 피고의 선이행의무 이행기를 기준으로 원고의 반대채무 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때에 해당하므로 그 이행이 확실할 때까지 피고는 연대보증을 거절할 수 있었다고 보아, 원고의 손해배상청구를 배척하였음

## 2019다216558 손해배상(기) (가) 파기환송

### [특약 위반을 원인으로 한 손해배상을 청구한 사건]

#### ◇1. 법률행위의 해석 방법, 2. 계약이 원시적 이행불능인 경우◇

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 당사자가 표시한 문언에서 그 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 당사자가 법률행위로 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석해야 한다(대법원 2021. 5. 7. 선고 2017다220416 판결 등 참조).

민법은 계약의 내용이 된 채무를 이행하는 것이 계약 당시부터 불가능한 것인지 여부에 따라 그 법적 효과를 달리 정하고 있다. 이때 채무 이행이 불가능하다는 것은 절대적·물리적으로 불가능한 경우만이 아니라 사회생활상 경험칙이나 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행 실현을 기대할 수 없는 경우도 포함한다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2019다201785 판결 등 참조).

☞ 아파트 재건축정비사업을 시행한 피고와 아파트 상가 조합원들인 원고들 사이에서 원고들이 취득할 상가수분양권에 관한 합의가 이루어지면서 ‘상가용 지하주차장은 지정갯수와 상관없이 아파트용 주차장을 공용으로 사용하기로 한다.’는 특약이 체결되었는데, 신축 아파트의 상가 입주 후 아파트 입주자대표회의에 의하여 원고들의 아파트 지하주차장 이용이 통제되자, 원고들이 피고를 상대로 위 특약 위반을 원인으로 한 손해배상을 청구함

☞ 원심은 위 특약은 선언적 내용에 불과하여 피고에게 아무런 법적 의무를 발생시키지 않는 것이고, 법적의무가 발생한다고 보더라도 피고가 완공 후 이 사건 아파트 주차장의 사용·관리에 관한 사항을 정할 권한이 없어 이 사건 특약은 원시적 이행불능에 해당하여 무효라고 판단함. 그러나 대법원은 이 사건 특약에 따라 피고는 원고들에게 원고들이 이용차량 수의 제한 없이 이 사건 아파트 주차장을 이용할 수 있도록 해줄 의무를 부담하고, 이 사건 특약을 원시적 이행불능에 해당하여 무효라고 볼 수도 없다고 판단하여 원심을 파기함

## 2019다229516 미수관리비 (다) 파기환송

### [건물의 위탁관리업자가 체납 관리비를 청구한 사건]

#### ◇1. 건물의 위탁관리업자가 체납 관리비를 청구한 후 소송수행 과정에서 관리위탁계약

**이 종료된 경우 소송절차가 중단되는지(원칙적 적극), 2. 이때 새롭게 관리위탁계약을 체결한 위탁관리업자가 소송수계신청을 할 수 있는지 여부(적극)◇**

집합건물의 관리업무를 담당할 권한과 의무는 관리단과 관리인에게 있고(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제23조의2, 제25조), 관리단이나 관리인은 집합건물을 공평하고 효율적으로 관리하기 위하여 전문적인 위탁관리업자와 관리위탁계약을 체결하고 건물 관리업무를 수행하게 할 수 있다. 이 경우 위탁관리업자의 관리업무를 권한과 범위는 관리위탁계약에서 정한 바에 따르나 관리비의 부과·징수를 포함한 포괄적인 관리업무를 위탁관리업자에게 위탁하는 것이 통상적이므로, 여기에는 관리비에 관한 재판상 청구 권한을 수여하는 것도 포함되었다고 봄이 타당하다. 이러한 관리업무를 위탁받은 위탁관리업자가 관리업무를 수행하면서 구분소유자 등의 체납 관리비를 추심하기 위하여 직접 자기 이름으로 관리비에 관한 재판상 청구를 하는 것은 임의적 소송신탁에 해당하지만, 집합건물 관리업무를 성격과 거래현실 등을 고려하면 이는 특별한 사정이 없는 한 허용되어야 하고, 이때 위탁관리업자는 관리비를 청구할 당사자적격이 있다고 보아야 한다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2014다87885, 87892 판결 등 참조).

관리비징수 업무를 위탁받은 위탁관리업자는 민사소송법 제237조 제1항에서 정한 '일정한 자격에 의하여 자기의 이름으로 남을 위하여 소송당사자가 된 사람'에 해당한다. 따라서 위탁관리업자가 구분소유자 등을 상대로 관리비청구 소송을 수행하던 중 관리위탁계약이 종료되어 그 자격을 잃게 되면 소송절차는 중단되고, 같은 자격을 가진 새로운 위탁관리업자가 소송절차를 수계하거나 새로운 위탁관리업자가 없으면 관리단이나 관리인이 직접 소송절차를 수계하여야 한다(민사소송법 제237조 제1항). 다만 소송대리인이 있는 경우에는 관리위탁계약이 종료하더라도 소송절차가 중단되지 않는다(민사소송법 제238조).

☞ 원고는 관리단과 관리위탁계약을 체결한 위탁관리업자로서 구분소유자인 피고를 상대로 관리비 청구 소송을 진행하다가 관리위탁계약이 종료되었음. 제1심은 이 사건 소가 당사자적격이 없는 자에 의하여 제기된 소로서 부적법하다는 이유로 각하하였고, 원심 진행과정에서 새롭게 관리위탁계약을 체결한 위탁관리업자가 소송수계신청을 하자, 원심은 새롭게 관리위탁계약을 체결하였다는 소송수계신청인의 소송수계신청이 민사소송법 제237조 제1항이 적용되는 사유가 아니라는 이유로 기각한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고 소송수계신청인의 수계신청이 적법하다고 판단하여 이와 달리 판단한 원심을 파기환송하였음

**2019다270163 회계장부와 서류의 열람 및 등사 청구의 소 (가) 파기환송**

**[청구이유의 구체성과 관련해서 ‘청구이유가 사실일지도 모른다는 합리적 의심이 들지 않는다’는 이유로 소수주주의 회계장부 열람·등사청구를 거부한 사건]**

◇1. 청구이유의 구체성과 관련해서 청구이유가 사실일지도 모른다는 합리적 의심이 들 정도로 기재될 필요가 있는지 여부(소극), 2. 청구이유 존부에 관한 증명책임을 소수주주가 부담하는지 여부(소극)◇

상법 제466조 제1항은 회사 발행주식의 총수 중 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주의 회계장부 등에 대한 열람·등사청구권을 인정하고 있다. 주주가 상법상 인정되는 이사해임청구권(상법 제385조), 위법행위 유지청구권(상법 제402조), 대표소송권(상법 제403조) 등 각종 권한을 행사하려면 회사의 업무나 재산상태에 대해 정확한 지식과 적절한 정보를 가지고 있어야 한다. 상법 제448조에 따라 회사에 비치되어 있는 재무제표의 열람만으로는 충분한 정보를 얻기 어렵기 때문에 위와 같이 주주에게 재무제표의 기초를 이루는 회계장부와 회계서류까지 열람하거나 등사할 수 있는 권한을 인정한 것이다(대법원 2020. 10. 20. 자 2020마6195 결정 등 참조).

상법 제466조 제1항은 ‘이유를 붙인 서면’으로 열람·등사를 청구할 수 있다고 정한다. 그 이유는 주주가 회계장부와 서류를 열람·등사하는 것이 회사의 회계운영상 중대한 일이므로 그 절차가 신중하게 진행될 필요가 있고, 또 회사가 열람·등사에 응할 의무의 존부나 열람·등사 대상인 회계장부와 서류의 범위 등을 손쉽게 판단할 수 있도록 할 필요가 있기 때문이다(대법원 1999. 12. 21. 선고 99다137 판결 참조).

주주가 제출하는 열람·등사청구서에 붙인 ‘이유’는 회사가 열람·등사에 응할 의무의 존부를 판단하거나 열람·등사에 제공할 회계장부와 서류의 범위 등을 확인할 수 있을 정도로 열람·등사청구권 행사에 이르게 된 경위와 행사의 목적 등이 구체적으로 기재되면 충분하고, 더 나아가 그 이유가 사실일지도 모른다는 합리적 의심이 생기게 할 정도로 기재하거나 그 이유를 뒷받침하는 자료를 첨부할 필요는 없다. 이와 달리 주주가 열람·등사청구서에 이유가 사실일지도 모른다는 합리적 의심이 생기게 할 정도로 기재해야 한다면, 회사의 업무 등에 관하여 적절한 정보를 가지고 있지 않는 주주에게 과중한 부담을 줌으로써 주주의 권리를 크게 제한하게 되고, 그에 따라 주주가 회사의 업무 등에 관한 정보를 확인할 수 있도록 열람·등사청구권을 부여한 상법의 취지에 반하는 결과가 초래되어 부당하다.

다만 이유 기재 자체로 그 내용이 허위이거나 목적이 부당함이 명백한 경우 등에는 적법하게 이유를 붙였다고 볼 수 없으므로 이러한 열람·등사청구는 허용될 수 없다. 또 이

른바 모색적 증거 수집을 위한 열람·등사청구도 허용될 수 없으나, 열람·등사청구권이 기본적으로 회사의 업무 등에 관한 정보가 부족한 주주에게 필요한 정보 획득과 자료 수집을 위한 기회를 부여하는 것이라는 사정을 고려할 때 모색적 증거 수집에 해당하는지는 신중하고 엄격하게 판단해야 한다.

한편 주주로부터 열람·등사청구를 받은 회사는 상법 제466조 제2항에 따라 열람·등사청구의 부당성, 이를테면 열람·등사청구가 허위사실에 근거한 것이라든가 부당한 목적을 위한 것이라든가 하는 사정을 주장·증명함으로써 열람·등사의무에서 벗어날 수 있다.

☞ 피고의 소수주주(지분율 약 17.38%)인 원고(대주주의 여동생)가 피고의 부적절한 자금 집행 등 경영 실태와 피고의 대주주이자 사내이사를 포함한 경영진의 법령 또는 정관 위반 여부 등을 파악하고 이에 따른 甲 등 경영진에 대한 책임을 추궁하기 위해 필요하다고 주장하며 피고에게 회계장부와 서류에 대한 열람·등사를 청구하였으나, 피고가 이에 응하지 않자 피고를 상대로 회계장부 등의 열람·등사를 청구함

☞ 원심은 청구이유의 구체성과 관련해 ‘청구이유는 그것이 사실일지도 모른다는 합리적 의심이 들 정도로 기재되어야 한다.’는 취지의 독자적 법리를 전제로 원고가 주장하는 이 사건 각 부정행위 또는 그 밖에 피고 경영진의 법령 또는 정관 위반행위가 존재할 수도 있다는 점에 관한 합리적 의심이 들지 않는다는 이유로 원고의 청구를 기각함. 그러나 대법원은 ‘청구이유는 회사가 열람·등사에 응할 의무의 존부를 판단하거나 열람·등사에 제공할 회계장부와 서류의 범위 등을 확인할 수 있을 정도로 열람·등사청구권 행사에 이르게 된 경위와 행사의 목적 등이 구체적으로 기재되면 충분하고, 더 나아가 그 이유가 사실일지도 모른다는 합리적 의심이 생기게 할 정도로 기재하거나 그 이유를 뒷받침하는 자료를 첨부할 필요는 없다.’는 법리를 설시함으로써 원심의 위 독자적 법리를 배척함과 아울러 청구이유의 존부는 소수주주가 증명할 필요가 없다고 판단을 하면서 원심을 파기함

## 2020다217380 부당이득금 (다) 파기환송

**[지역주택조합의 조합원 자격을 상실한 자가 지역주택조합 가입계약에 따라 납입한 분담금의 반환을 구하는 사건]**

◇지역주택조합 가입계약 중 조합원 지위를 상실한 자에게 납입금을 반환할 시기를 ‘대체 계약자 대금이 입금 완료되었을 때’로 제한한 조항이 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항으로서 약관의 규제에 관한 법률에 따라 무효인지 여부(소극)◇

지역주택조합 사업은 조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하면서 그 분담금 등으로 사업부지를 매수하거나 사용승낙을 얻고 그 후 조합설립인가를 받아 소유권을 확보하고 사업승인을 얻어 아파트를 건축하는 방식으로 진행되므로 그 진행과정에서 조합원의 모집, 재정의 확보, 토지매입 작업 등 사업의 성패를 좌우하는 변수가 많음에 따라 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정했던 사업의 진행이 지연되는 등의 사정이 발생할 수 있다.

이러한 지역주택조합 사업의 특성상 지역주택조합이 자격을 상실하거나 자격이 없는 것으로 판명된 조합원에 대하여 즉시 이미 납부한 분담금을 반환하여야 한다면 예기치 않은 재정적 부담으로 인해 조합의 자금계획에 차질이 발생하여 다수의 잔존 조합원들의 이익이 침해될 위험이 있다. 따라서 자격을 상실한 조합원 등에 대한 분담금 반환시기를 대체 계약자의 대금이 입금되었을 때로 정한 것은 타당성이 인정된다.

이 사건 조합가입계약의 반환시기 제한조항은 피고의 분담금 반환의무 자체를 면제하거나 부당하게 경감하는 내용이 아니라 그 반환시기 등만을 제한하고 있고, 조합원 측의 사정, 즉 탈퇴, 조합원 자격의 상실, 제명 등 이 사건 조합가입계약을 체결한 조합원의 지위 상실이라는 사정에 기초하여 적용된다.

반환시기 제한조항에서 정한 분담금의 환불시기인 '대체 계약자 대금이 입금 완료되었을 때'는 일종의 불확정기한이라고 할 수 있다. 불확정기한은 위 사실이 발생한 때 또는 발생하지 아니한 것으로 확정된 때에 기한이 도래하므로(대법원 2003. 8. 19. 선고 2003다 24215 판결 등 참조), 원고는 자신을 대체할 다른 계약자가 입금을 완료한 경우뿐만 아니라 그러한 대체 계약자의 대금 입금이 불가능한 경우에도 기한의 도래를 이유로 분담금을 반환받을 수 있다.

결국 조합원의 지위를 상실한 자에 대하여 대체 계약자가 대금 입금을 완료한 때로 반환시기를 정한 반환시기 제한조항이 약관법 제6조 제1항의 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관조항'이라고 보기는 어렵다.

☞ 지역주택조합의 조합원 자격이 없는 것으로 판명된 자가 지역주택조합 가입계약에 따라 납입한 분담금의 반환을 구하는 사안에서, 지역주택조합 가입계약 중 조합원 지위를 상실한 자에 대하여 대체 계약자 대금이 입금 완료되었을 때 납입금에서 부담금 등을 공제한 잔액을 환불하는 것으로 반환시기를 제한한 조항이 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항이라고 볼 수 없어 약관의 규제에 관한 법률에 따라 무효라고 볼 수 없다고 판단하여, 해당 조항을 무효라고 보고 분담금 반환의무가 기한 없는 채무로서 조합원의 이행청구 시 이행기가 도래한다고 본 원심을 파기한 사안

**2020다300671 물품대금 (다) 상고기각**

[건설산업기본법 제35조 제2, 3항에 기한 하도급대금 직접 지급청구에 대하여 원도급인이 수급인에 대한 반대채권을 자동채권으로 한 상계가 허용되는지 여부가 문제된 사안]

◇건설산업기본법상 하수급인의 원도급인에 대한 하도급대금 직접 지급청구권의 성립요건이 충족된 경우, 하도급대금 직접 지급청구 이후에 수급인에 대한 반대채권을 자동채권으로 한 상계항변이 가능한지◇

☞ 하수급인인 원고가 수급인의 부도 이후 도급인인 피고에게 건설산업기본법 제35조 제2, 3항에 기한 하도급대금 직접 지급청구권을 행사하고 피고는 상계항변을 하며 다툰 사안에서, 피고가 주장하는 상계항변의 원인사실이 발생한 시점이 원고의 하도급대금 직접 지급청구권의 성립요건이 충족된 이후이므로 피고(도급인)는 원고(하수급인)에게 위 상계항변으로 대항할 수 없다고 보아 피고(도급인)의 상계항변을 배척한 원심을 수긍한 사례

**2021다286260 손해배상(기) (다) 상고기각**

[상가건물 임대인의 임차인에 대한 권리금 회수 방해 여부가 문제된 사안]

◇상가건물 임대인이 임차인으로부터 소개받은 신규 임차인에 대하여 ‘임차목적물을 재건축할 예정이므로 임대차기간을 2년으로 한정하고 재건축 진행 시 바로 목적물을 인도해야 하며 재건축 완료 후 우선 임차권을 보장해 줄 수 없다’고 요구하여 우선 임차권 보장을 요구해 오던 신규 임차인이 될 사람이 임대차계약 체결을 포기한 사안에서, 임대인의 임차인에 대한 권리금 회수방해를 인정한 사례◇

☞ 건물 임대인인 피고가 임차인인 원고로부터 소개받은 신규 임차인이 될 사람에게 ‘임차목적물을 재건축할 예정이므로 임대차기간을 2년으로 한정하고 재건축 진행 시 바로 목적물을 인도해야 하며 재건축 완료 후 우선 임차권을 보장해 줄 수 없다’고 요구하자, 우선 임차권 보장을 요구해 오던 신규 임차인이 될 사람이 임대차계약의 체결을 포기한 사안에서, 임대인의 행위는 정당한 사유 없이 신규 임차인이 될 사람과의 임대차계약의 체결을 거절한 것으로 볼 수 있고, 상가건물 임대차보호법이 정하는 권리금 보호 조항의 적용 예외 사유도 없다고 보아 임대인의 임차인에 대한 권리금 회수 방해로 인한 손해배상책임을 인정한 원심판단을 수긍한 사례

**형 사**

## 2017도3884 무고등 (가) 파기환송

### [선고절차에서 피고인의 태도를 문제삼아 선고형을 징역 1년에서 징역 3년으로 변경하여 선고한 사안]

#### ◇선고의 종료시점과 변경 선고가 가능한 한계◇

형사소송법은 재판장이 판결을 선고함에는 주문을 낭독하고 이유의 요지를 설명하여야 하고(제43조 후문), 형을 선고하는 경우에는 피고인에게 상소할 기간과 상소할 법원을 고지하여야 한다고 정한다(제324조). 형사소송규칙은 재판장은 판결을 선고할 때 피고인에게 이유의 요지를 말이나 판결서 등본 또는 판결서 초본의 교부 등 적절한 방법으로 설명하고, 판결을 선고하면서 피고인에게 적절한 훈계를 할 수 있으며(제147조), 재판장은 판결을 선고하면서 피고인에게 형법 제59조의2, 형법 제62조의2의 규정에 의하여 보호관찰, 사회봉사 또는 수감을 명하는 경우에는 그 취지 및 필요하다고 인정하는 사항이 적힌 서면을 교부하여야 한다고 정한다(제147조의2 제1항).

이러한 규정 내용에 비추어 보면 판결 선고는 전체적으로 하나의 절차로서 재판장이 판결의 주문을 낭독하고 이유의 요지를 설명한 다음 피고인에게 상소기간 등을 고지하고, 필요한 경우 훈계, 보호관찰 등 관련 서면의 교부까지 마치는 등 선고절차를 마쳤을 때에 비로소 종료된다. 재판장이 주문을 낭독한 이후라도 선고가 종료되기 전까지는 일단 낭독한 주문의 내용을 정정하여 다시 선고할 수 있다.

그러나 판결 선고절차가 종료되기 전이라도 변경 선고가 무제한 허용된다고 할 수는 없다. 재판장이 일단 주문을 낭독하여 선고 내용이 외부적으로 표시된 이상 재판서에 기재된 주문과 이유를 잘못 낭독하거나 설명하는 등 실수가 있거나 판결 내용에 잘못이 있음이 발견된 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에 변경 선고가 허용된다.

☞ 제1심 재판장이 선고기일에 법정에서 ‘피고인을 징역 1년에 처한다’는 주문을 낭독한 뒤, 상소기간 등에 관한 고지를 하던 중 피고인이 ‘재판이 개판이야, 재판이 뭐 이 따위야’ 등의 말과 욕설을 하면서 난동을 부려 당시 그곳에 있던 교도관이 피고인을 제압하여 구치감으로 이동시키는 등 소란이 발생하였는데, 제1심 재판장이 법정질서가 회복되자 피고인에게 ‘선고가 아직 끝난 것이 아니고 선고가 최종적으로 마무리되기까지 이 법정에서 나타난 사정 등을 종합하여 선고형을 정정한다’는 취지로 말하고, 피고인에게 ‘징역 3년’을 선고한 사안임

☞ 원심은, 선고를 위한 공판기일이 종료될 때까지는 판결 선고가 끝난 것이 아니고, 그 때까지는 발생한 모든 사정을 참작하여 일단 선고한 판결의 내용을 변경하여 다시 선고하는 것도 유효·적법하며, 제1심 재판장이 변경 선고를 할 당시 피고인에 대한 선고절차

가 아직 종료되지 않았으므로, 제1심의 변경 선고가 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위 법리와 같이 변경 선고가 허용되는 한계를 선언하면서 이 사건 변경 선고는 최초 낭독한 주문 내용에 잘못이 있다거나 재판서에 기재된 주문과 이유를 잘못 낭독하거나 설명하는 등 변경 선고가 정당하다고 볼 만한 특별한 사정이 발견되지 않으므로 위법하고, 원심에 판결 선고절차와 변경 선고의 한계에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심판결을 파기하였음

## 2020도15642 명예훼손 (가) 파기환송

### [명예훼손죄에서 사실의 적시와 의견표현의 구별이 문제된 사건]

◇‘이혼한 피해자가 왜 마을제사에 왔는지 모르겠다’는 내용 등의 이 사건 발언이 명예훼손죄에서 구체적인 사실의 적시에 해당하지 않는다고 본 사례◇

명예훼손죄가 성립하려면 사실의 적시가 있어야 하고 적시된 사실은 특정인의 사회적 가치나 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 98도2188 판결 등 참조). 사실의 적시란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고나 진술을 뜻하며, 표현내용이 증거에 의한 증명이 가능한 것을 말한다. 판단할 진술이 사실인지 아니면 의견인지를 구별할 때에는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 표현이 이루어진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 판단해야 한다(대법원 2018. 9. 28. 선고 2018도11491 판결 등 참조).

☞ 부산 00구 00동장인 피고인이 00구 주민자치위원인 A에게 전화를 걸어 “어제 열린 00동 마을제사 행사에 남편과 이혼한 피해자도 참석을 하여, 이에 대해 행사에 참여한 사람들 사이에 안 좋게 평가하는 말이 많았다.”고 말하고, 00동 주민들과 함께한 저녁식사 자리에서 “피해자는 이혼했다는 사람이 왜 마을제사에 왔는지 모르겠다.”고 말하여 공연히 사실을 적시하여 피해자의 명예를 훼손하였다고 기소된 사안임

☞ 대법원은 ① 피고인이 피해자의 이혼 경위나 사유, 혼인관계 파탄의 책임 유무를 언급하지 않고 이혼 사실 자체만을 언급한 것은 피해자의 사회적 가치나 평가를 떨어뜨린다고 볼 수 없고, ② 이 사건 발언 배경과 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 발언은 피해자에 관한 과거의 구체적인 사실을 진술하기 위한 것이 아니라 피해자의 당산제 참석에 대한 부정적인 가치판단이나 평가를 표현하고 있을 뿐이므로, 이 사건 발언은 피해자의 사회적 가치나 평가를 침해하는 구체적인 사실의 적시에 해당하지 않고 피해자의 마을제사 참여에 관한 의견표현에 지나지 않아 명예훼손죄의 ‘사실의 적시’에 해당하지 않는다고

보아 유죄를 인정한 원심을 파기하였음

**특 별**

**2018두50147 재산세부과처분취소 (가) 파기환송**

**[행정행위의 하자승계가 문제된 사건]**

◇재산세부과처분의 취소를 구하는 소송에서 표준지공시지가결정의 위법성을 다툴 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

표준지로 선정된 토지의 표준지공시지가를 다투기 위해서는 처분청인 국토교통부장관에게 이의를 신청하거나 국토교통부장관을 상대로 공시지가결정의 취소를 구하는 행정심판이나 행정소송을 제기해야 한다. 그러한 절차를 밟지 않은 채 토지 등에 관한 재산세 등 부과처분의 취소를 구하는 소송에서 표준지공시지가결정의 위법성을 다투는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다(대법원 1995. 11. 10. 선고 93누16468 판결, 대법원 1997. 9. 26. 선고 96누7649 판결 참조).

☞ 표준지 소유자인 원고가 표준지 등에 관한 재산세부과처분의 취소를 구하면서 재산세 과세표준 산정의 기초가 되는 표준지공시지가의 위법성을 주장한 사안에서, 원심은 재산세 부과처분 취소소송에서 선결문제인 표준지공시지가결정의 위법성을 다툴 수 있다고 보았으나, 이러한 원심의 판단이 선행 대법원 판례의 법리에 반한다는 이유로 파기환송한 사례

**2021두63020 호봉정정거부처분취소 (가) 파기환송**

**[공개경쟁임용시험을 통해 일반직공무원(기술직)으로 임용된 자의 종전 민간근무경력이 호봉에 산입될 수 있는 '동일한 분야'의 경력에 해당하는지 문제된 사건]**

◇구 「지방공무원보수업무 등 처리지침」(2020. 9. 28. 행정안전부예규 제128호로 개정되기 전의 것)에서 정한 '그에 상응하는 경력'의 의미와 판단 기준◇

구 「지방공무원보수업무 등 처리지침」(2020. 9. 28. 행정안전부예규 제128호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 지침'이라 한다)은 자격증 등 취득 후 동일한 전문분야에서 근무한 경력(제1 유형)에 관해서는 그러한 경력이 공무원임용시험에서 요건이 되었는지 여부와 상관없이 호봉획정에 고려할 수 있도록 정한 반면, 자격증 등이 없이 근무한 경력(제2 유형)에 관해서는 민간근무경력을 요건으로 하는 경력경쟁임용시험 등에서 관련 직무분야로 인정받은 경력에 한하여 호봉획정에 고려하도록 정하고 있다. 제2 유형에 관하여 민

간근무경력을 요건으로 하는 경력경쟁임용시험 등에서 관련 직무분야로 인정받은 경력에 한하여 호봉확정에 고려하도록 정한 취지는, 자격증 등 취득에 해당하지 않는 경우 임용된 직류와 유사한 분야의 민간근무경력 전부가 당연히 호봉확정에 고려되는 것은 아니라는 전제에서 지방공무원법 제27조 제2항 각호 중 민간근무경력 또는 연구경력이 임용요건으로 된 경우에 한하여 호봉확정에 고려할 수 있도록 정함으로써, 전문적인 지식과 경력을 가진 민간 인력의 공무원 임용을 촉진하기 위한 것으로 볼 수 있다. 제2 유형에 관하여 '그에 상응하는 경력'을 정하고 있음을 들어 해당 공무원의 임용과정에서 임용요건 등으로 심사되지 않은 경력까지 호봉확정에 반영토록 하는 것은 자격증 등 취득 유무에 따라 호봉 산입 여부를 달리 정한 이 사건 지침의 취지에 부합하지 않는다.

따라서 이 사건 지침 중 '그에 상응하는 경력'이란 지방공무원법 제27조 제2항이 정한 경력경쟁임용시험에서 각 직종별로 민간근무경력 자체가 임용요건은 아니었다고 하더라도 임용과정에서 민간근무경력에 대한 실질적인 심사가 이루어진 결과 민간근무경력의 인정 여부가 임용 여부에 영향을 미치는 등 제2 유형에 준하는 것으로 평가할 수 있는 경우를 뜻한다고 보아야 한다. 그리고 그 해당 여부는 문제 된 민간근무경력의 내용과 임용된 직류의 관련성 정도, 해당 공무원에 대한 임용요건과 임용과정에서 민간근무경력이 차지한 비중 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 개별적·구체적으로 판단해야 한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015두53121 판결 참조).

☞ 공개경쟁임용시험을 통해 일반직공무원(기술직)으로 임용된 원고가 종전 민간근무경력을 호봉인정대상 근무경력으로 인정하여 달라며 호봉정정신청을 하였으나 거부된 사안에서, 원고의 임용과정에서 종전 민간근무경력에 대하여 실질적인 심사가 이루어졌다거나 그러한 경력이 원고의 임용 여부에 영향을 미치지 않았던 이상 위와 같은 거부처분이 위법하다고 볼 수 없다고 판단하여 원심판결을 파기하였음