

대법원 2022. 7. 14. 선고 중요판결 요지

민 사

2017다213289 손해배상(기) (자) 상고기각

[양계업자인 원고가 동물의약품 제조·판매업자인 피고를 상대로 피고가 제조한 동물의약품에 표시상의 결함을 주장하면서 손해배상을 구하는 사건]

◇1. 제조물 책임법상 표시상의 결함을 인정하기 위한 요건, 2. 피고 제조 동물의약품을 투약한 닭들이 산란한 계란에서 약품 성분의 검출사고가 발생한 사안에 대한 피고의 표시상의 결함을 인정할 수 있는지 여부(적극)◇

제조업자 등이 합리적인 설명, 지시, 경고 기타의 표시를 하였다라면 당해 제조물에 의하여 발생될 수 있는 피해나 위험을 피하거나 줄일 수 있었음에도 이를 하지 않은 때에는 그와 같은 표시상의 결함(지시·경고상의 결함)에 대하여도 불법행위로 인한 책임이 인정될 수 있다. 그와 같은 결함이 존재하는지 여부에 대한 판단을 할 때에는 제조물의 특성, 통상 사용되는 사용형태, 제조물에 대한 사용자의 기대의 내용, 예상되는 위험의 내용, 위험에 대한 사용자의 인식 및 사용자에 의한 위험회피의 가능성 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2003. 9. 5. 선고 2002다17333 판결, 대법원 2008. 2. 28. 선고 2007다52287 판결 등 참조).

피고가 제조·판매한 엔로트릴은 가축의 질병치료를 목적으로 하는 동물약품으로, 주된 소비자는 원고와 같은 양계업자를 비롯한 다양한 형태의 가축 사육업자들이지만 최종적인 소비자는 일반 시민들이므로, 이를 이용하여 생산하는 축산식품의 잔류 동물약품에 의한 오염 여부는 그에 따른 상당한 책임 문제가 수반되는 사육업자에게 중대한 의미를 갖는 사항이라 할 수 있다. 이러한 사정은 동물약품의 전문 제조·판매업자인 피고로서도 충분히 인식하거나 예상할 수 있는 것으로, 휴약기간 미준수의 경우 식육 등 축산식품에 약물이 잔류될 수 있어 '시간까지 정확히 계산하여 준수'하도록 한 엔로트릴의 권고사항에 비추어도 그러하다. 농림축산검역본부의 '동물약품 안전사용을 위한 10대 수칙'에서 휴약기간 동안 사료 통, 축사, 사료저장고 등을 완전히 청소한 후 약제가 들어있지 않은 사료와 물만 먹이라는 주의사항을 둔 것도 잔류 동물약품으로 인한 축산식품 오염의 위험성이 축산식품의 생산·판매 및 그 전제 되는 동물약품의 구입·이용에 있어 중요한 고려요소가 됨을 나타낸 것이라는 점에서 이를 뒷받침한다. 위와 같은 사유들은 그 직접

소비자인 사육업자들로서도 엔로플록사신에 표시된 휴약기간의 철저한 준수 외에 이 사건에서 문제되는 계분을 통한 간접 섭취 등 구체적 사육환경 하에서 휴약기간 준수 여부에 영향을 미치는 다양한 가능성을 고려하여 필요한 조치를 취할 관리상 주의의무를 부과하고 이를 위반한 것으로 평가할 수 있는 사정이 될 수 있겠지만, 그러한 내용의 소비자 측 귀책사유가 있다는 사정만으로 앞서 본 엔로플록사신의 특성, 예상 가능한 사용형태, 그 안전성 혹은 위험성에 대한 소비자의 기대와 인식의 정도, 예상되는 위험의 내용 및 그 위험회피를 위한 표시 등 조치의 난이도 및 신뢰 혹은 기대 가능성 등에 비추어, 일반적이고 추상적인 형태로나마 그 간접 섭취(투약)에 따른 휴약기간의 변동(조정) 가능성을 전혀 언급하지 아니함에 따른 「제조물 책임법」상 표시상의 결함 및 피고의 책임을 전적으로 배제할 사유에 해당한다고 볼 수 없다.

☞ 원고는 무항생제 유정란을 생산·납품하는 양계업자이고, 피고는 동물약품을 제조·판매하는 회사이며, 피고가 제조하는 엔로트릴은 엔로플록사신을 주된 성분으로 하는 동물약품임. 엔로플록사신은 계란에서는 잔류가 허용되지 않음

☞ 원고는 축사에 새로운 닭을 들이고 엔로트릴을 투약하였음. 이후 원고는 위 닭들로부터 생산된 계란을 생활협동조합에 납품하였으나 원고가 납품한 계란에서 엔로플록사신 성분이 검출되었다는 통보를 받았음. 원고의 닭들이 생산한 계란에서 엔로플록사신 성분이 검출된 것은 원고의 닭들이 엔로트릴을 섭취한 다음 배설한 계분에 엔로플록사신 성분이 포함되어 있었고 닭들이 이를 다시 섭취하는 과정에서 닭들의 체내에 엔로플록사신 성분이 잔류하게 된 것이었음

☞ 원고는 엔로트릴에 계분을 통한 섭취와 잔류가능성을 기재하지 않은 것이 표시상의 결함이라 주장하면서 피고에게 손해배상을 구하였고, 원심은 엔로플록사신의 잔류가능성은 양계업을 운영하는 소비자에게는 상당히 중요한 내용이므로 피고로서는 휴약기간이 지나도 엔로플록사신이 잔류할 수 있는 위험에 관하여 주의 깊게 조사하여 이를 표시하였어야 함에도 휴약기간을 닭의 경우 12일로 표시하였을 뿐 예외 사정을 표시하지 않았으므로 피고의 표시상의 결함이 있다고 인정하였고, 대법원이 원심의 판단을 수긍하였음

2017다242232 손해배상(기) (카) 상고기각

[공기업이 상인으로 간주되는 회사(매도인)로부터 토지보상법에 따른 협의취득을 원인으로 토지를 매수한 이후, 매도인을 상대로 채무불이행이나 하자담보책임을 원인으로 한 손해배상을 구하는 사건]

◇상인으로 간주되는 회사(피고, 매도인)로부터 토지보상법상의 협의취득에 따라 이 사건

토지를 매수하는 매매계약이 체결된 경우, 매도인의 채무불이행이나 하자담보책임을 원인으로 한 상인이 아닌 매수인의 손해배상청구권에 상사소멸시효가 적용되는지 여부(적극)
◇

당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에서 정한 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하는데, 여기서 말하는 상행위에는 기본적인 상행위(상법 제46조 각호)뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위(상법 제47조)도 포함되고, 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다6760, 6777 판결 등 참조). 이때 매매계약이 상행위에 해당하는 경우 매매계약에 의해 직접 생긴 채권뿐만 아니라 매도인의 채무불이행책임이나 하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상채권에 대해서도 상사소멸시효가 적용된다(대법원 1997. 8. 26. 선고 97다9260 판결, 대법원 2012. 11. 15. 선고 2011다56491 판결 등 참조).

한편 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다)에 의한 협의취득은 사법상의 매매계약에 해당한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2010다91206 판결 등 참조).

따라서 상인이 그 소유 부동산을 매도하기 위해 체결한 매매계약은 영업을 위하여 한 것으로 추정되고, 그와 같은 추정은 매매계약이 토지보상법에 의한 협의취득이라는 사정만으로 번복되지 않는다. 결국 당사자 일방이 상인인 경우에는 토지보상법에 의한 협의취득으로 체결된 부동산 매매계약이라고 하더라도 다른 사정이 없는 한 보조적 상행위에 해당하므로, 매도인의 채무불이행책임이나 하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상채권에 대해서는 상사소멸시효가 적용된다.

☞ 한국토지주택공사(매수인, 원고)가 상인인 회사(매도인, 피고)로부터 토지보상법에 따른 협의취득절차로서 매수한 이 사건 토지에 하자가 있다고 주장하면서 손해배상청구(민법 제390조, 제580조)를 한 사안에서, 매도인인 피고가 상인인 이상 매매계약은 피고의 영업을 위한 것으로 추정되고, 토지보상법에 따른 협의취득에 따라 매매계약이 체결되었다는 사정만으로 그 추정이 번복되는 것은 아니라고 보아 원고의 상고를 기각하고, 매수인의 손해배상청구권에 상사소멸시효가 적용된다고 보고 매수인의 손해배상청구권이 시효가 완성되어 소멸하였다고 판단한 원심을 확정하사안임

2017다266771 손해배상(기) (차) 상고기각

[과밀수용을 원인으로 한 국가배상청구 사건]

◇교정시설 과밀수용으로 인한 국가배상책임의 성립 여부와 판단 기준◇

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보장할 의무를 진다(헌법 제10조). 국가가 형벌권을 행사하여 수용자를 교정시설에 수용하는 과정에서 수용자의 기본권을 일정한 범위에서 제한할 수밖에 없다고 하더라도, 국가는 수용자가 인간으로서 가지는 존엄과 가치를 침해하여서는 아니 된다(헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2013헌마142 결정 참조). 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 ‘형집행법’이라고 한다)에 의하면 수용자의 인권은 최대한 존중되어야 하고(제4조), 교정시설의 거실·작업장·접견실이나 그 밖의 수용생활을 위한 설비는 그 목적과 기능에 맞도록 설치되어야 하며, 특히 거실은 수용자가 건강하게 생활할 수 있도록 적절한 수준의 공간과 채광·통풍·난방을 위한 시설이 갖추어져야 한다(제6조 제2항). 따라서 국가가 인간의 생존에 필요한 필수적이면서 기본적인 시설이 갖추어지지 않은 교정시설에 수용자를 수용하는 행위는 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 것으로서 위법한 행위가 될 수 있다(비록 형집행법이 2007. 12. 21. 법률 제8728호로 전부 개정되어 2008. 12. 22. 시행되기 이전 구 형집행법에서는 교정시설의 설비 수준에 관한 형집행법 제6조 제2항과 같은 규정을 두지 않았고, 단지 제1조의3에서 ‘수용자의 기본적 인권은 최대한 존중되어야 한다’는 취지의 규정만 두고 있었다라도, 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치는 헌법상 보호되는 것인 점을 고려하면, 위와 같은 내용은 구 형집행법이 시행되던 시기에도 마찬가지라고 보아야 한다).

교정시설 수용행위로 인하여 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치가 침해되었는지 여부는 수용 거실의 수용자 1인당 수용면적, 수용자에게 제공되는 의류, 침구, 음식, 식수 및 기타 영양 상태, 채광·통풍·난방 시설 및 기타 위생시설의 상태, 수용자가 거실 밖에서 자유로이 운동하거나 활동할 수 있는 시간과 장소의 제공 정도, 교정시설의 의료 수준 등 수용자의 수용 환경에 관한 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그런데 수용자가 하나의 거실에 다른 수용자들과 함께 수용되어 그 거실 중 화장실을 제외한 부분의 1인당 수용면적이 인간으로서의 기본적인 욕구에 따른 일상생활조차 어렵게 할 만큼 협소하다면, 그러한 과밀수용 상태가 예상할 수 없었던 일시적인 수용률의 폭증에 따라 교정기관이 부득이 거실 내 수용 인원수를 조정하기 위하여 합리적이고 필요한 정도로 단기간 내에 이루어졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 자체로 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해한다고 봄이 타당하다.

국가배상책임에서 공무원의 가해행위는 법령을 위반한 것이어야 하는데, 여기서 법령을 위반하였다 함은 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 않고 위반한 경우를 포함

하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 뜻한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2015다224797 판결 등 참조). 따라서 교정시설 수용행위로 인하여 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치가 침해되었다면 그 수용행위는 공무원의 법령을 위반한 가해행위가 될 수 있다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2013다44720 판결 참조).

☞ ○○구치소 또는 ○○교도소에 수용되었던 원고들이 과밀수용되었다는 이유로 국가인 피고를 상대로 국가배상을 청구한 사건에서, 원심은 수용자 1인당 도면상 면적이 2㎡ 미만인 거실에 수용되었는지를 위법성 판단의 기준으로 삼아 피고의 원고들에 대한 국가배상책임을 인정함(수용자 1인당 도면상 면적이 2㎡ 미만인 거실에 수용된 기간은 원고1은 186일, 원고2는 323일). 대법원은 위와 같은 법리를 판시한 후 원심의 기준을 수긍하여 상고기각함

2017다290538 손해배상(기) (나) 파기환송

[강간살인 피해자의 유족이 경찰관들 및 보호관찰관들의 직무상 의무 위반을 이유로 국가배상을 청구한 사건]

◇경찰관의 범죄수사 업무 및 보호관찰관의 전자장치 피부착자 지도·감독 업무에 관한 부작위가 위법함을 이유로 국가배상책임을 인정하기 위한 요건◇

경찰은 범죄의 예방, 진압 및 수사와 함께 국민의 생명, 신체 및 재산의 보호 기타 공공의 안녕과 질서유지를 직무로 하고 직무의 원활한 수행을 위하여 경찰관 직무집행법, 형사소송법 등 관계 법령에 의하여 여러 가지 권한이 부여되어 있다. 구체적인 직무를 수행하는 경찰관으로서는 여러 상황에 대응하여 자신에게 부여된 여러 가지 권한을 적절하게 행사하여 필요한 조치를 취할 수 있고, 그러한 권한은 일반적으로 경찰관의 전문적 판단에 기한 합리적인 재량에 위임되어 있는 것이다. 그러나 구체적인 사정에서 경찰관이 권한을 행사하여 필요한 조치를 하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반한 것으로 위법하다(대법원 2017. 11. 9. 선고 2017다228083 판결 등 참조).

보호관찰관의 전자장치 피부착자에 대한 지도·감독과 원호 업무는 재범의 위험성이 매우 높은 전자장치 피부착자가 재범으로 나아가지 않게 함으로써 건전한 사회 복귀를 촉진하고 일반국민이 전자장치 피부착자의 재범에 따른 피해를 입지 않도록 하는 데 중요한 역할을 한다. 구체적인 상황에서 전자장치 피부착자에 대한 지도·감독이나 원호 업무를 어떻게 수행할 것인지는 원칙적으로 보호관찰관의 전문적, 합리적 재량에 위임되었지만, 전자장치 피부착자의 재범을 효과적으로 방지하기 위해서는 전자장치 피부착자의

성향이나 환경 및 개별 관찰 결과에 맞추어 재범 방지에 유효한 실질적인 조치를 선택하여 적극적으로 수행하여야 한다. 만약 보호관찰관이 이러한 조치를 하지 아니한 것이 현저하게 불합리하다면 직무상의 의무를 위반한 것이어서 위법하다고 보아야 한다.

☞ 다수의 성범죄 실형 전과가 있고 위치추적 전자장치를 부착한 상태로 보호관찰을 받던 甲이 A(주부)에 대한 강간 범행 후 13일 만에 B(주부)를 강간하려다가 살해하자, B의 유족들(남편 및 미성년 자녀들)이 수사기관 및 보호관찰기관 공무원들의 위법한 직무수행을 주장하면서 대한민국을 상대로 국가배상을 청구한 사안임

☞ 원심은 A에 대한 범행의 수사를 담당하던 경찰관과 甲의 담당 보호관찰관의 제반 직무수행 과정에 다소 미흡한 측면은 있으나 객관적 정당성을 결여하여 위법하다고 볼 수는 없다고 판단하면서 국가배상청구를 기각하였음

☞ 대법원은, ① A에 대한 범행의 수사를 담당하던 경찰관이 그 범행의 특수성과 위험성을 고려하지 않은 채 통상적인 조치만 하고 전자장치 위치정보를 수사에 활용하지 않았던 것과 ② 甲의 담당 보호관찰관이 甲에게 높은 재범의 위험성과 반사회성이 있음을 인식하였음에도 적극적 대면조치 등 이를 억제할 실질적인 조치를 하지 않은 것은, 범죄를 예방하고 재범을 억제하여 사회를 방위하기 위해서 이들에게 부여된 권한과 직무를 목적과 취지에 맞게 수행하지 않았거나 소홀히 수행한 것이고, 이는 국민의 생명·신체에 관하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생할 우려가 있어 그 위험 배제에 나서지 않으면 이를 보호할 수 없는 상황에서 그러한 위험을 배제할 공무원의 직무상 의무를 위반한 것이어서 위법하다고 볼 여지가 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기하였음

2019다271661 손해배상 (가) 상고기각

[주식매수청구권의 행사기간에 관한 법리]

◇1. 상행위인 투자 관련 계약에 기한 주식매수청구권의 법적성질(형성권), 2. 계약에서 행사기간을 정하지 않은 주식매수청구권의 행사기간에 상법 제64조(상사시효)를 유추적용할 수 있는지(적극), 3. 제척기간의 기산점◇

투자 관련 계약에서 당사자 일방이 상대방에게 자신이 보유한 주식의 매수를 청구하면 주식에 관한 매매계약이 체결되는 것으로 정한 경우 이러한 주식매수청구권은 일방의 의사표시에 따라 매매계약이라는 새로운 법률관계를 형성하는 권리로서 일종의 형성권에 해당한다.

이와 같이 계약에 따라 발생하는 형성권인 주식매수청구권의 행사기간은 제척기간이다. 제척기간은 일반적으로 권리자로 하여금 자신의 권리를 신속하게 행사하도록 함으로써

법률관계를 조속히 확정하려는 데 그 제도의 취지가 있으나, 법률관계를 조속히 확정할 필요성의 정도는 그 권리를 정한 계약마다 다르므로, 주식매수청구권의 행사기간을 정할 때에도 이를 고려해야 한다. 우선 계약에서 주식매수청구권의 행사기간을 약정한 때에는 주식매수청구권은 그 기간 내에 행사되지 않으면 제척기간의 경과로 소멸한다. 반면 주식매수청구권의 행사기간에 관한 약정이 없는 때에는 그 기초가 되는 계약의 성격, 주식매수청구권을 부여한 동기나 그로 말미암아 달성하고자 하는 목적, 주식매수청구권 행사로 발생하는 채권의 행사기간 등을 고려하여 주식매수청구권의 행사기간을 정해야 한다.

상행위인 투자 관련 계약에서 투자자가 약정에 따라 투자를 실행하여 주식을 취득한 후 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때에 투자자에게 다른 주주 등을 상대로 한 주식매수청구권을 부여하는 경우가 있다. 특히 주주간 계약에서 정하는 의무는 의무자가 불이행하더라도 강제집행이 곤란하거나 그로 인한 손해액을 주장·증명하기 어려울 수 있는데, 이때 주식매수청구권 약정이 있으면 투자자는 주식매수청구권을 행사하여 상대방으로부터 미리 약정된 매매대금을 지급받음으로써 상대방의 의무불이행에 대해 용이하게 권리를 행사하여 투자원금을 회수하거나 수익을 실현할 수 있게 된다. 이러한 주식매수청구권은 상행위인 투자 관련 계약을 체결한 당사자가 달성하고자 하는 목적과 밀접한 관련이 있고, 그 행사로 성립하는 매매계약 또한 상행위에 해당하므로, 이때 주식매수청구권은 상사소멸시효에 관한 상법 제64조를 유추적용하여 5년의 제척기간이 지나면 소멸한다고 보아야 한다.

한편 투자 관련 계약에서 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때에 투자자가 형성권인 주식매수청구권을 행사할 수 있다고 정한 경우 특별한 사정이 없는 한 그 행사기간은 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때부터 기산한다고 보아야 한다. 그렇지 않으면 행사기간이 지난 다음에 비로소 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 경우에 투자자가 주식매수청구권을 행사할 수 없게 되어 불합리하다.

☞ 원고는 투자목적으로 甲회사 및 그 대표이사이자 대주주인 乙과 전환사채인수계약을 체결하고 甲회사가 발행한 전환사채를 인수하였고 이후 전환권을 행사하여 甲회사의 주식을 보유하게 되었음. 전환사채인수계약 당시 원고는, 甲회사가 전환사채인수계약상 의무를 위반할 경우, 원고가 乙에 대하여 원고 보유 주식을 매수할 것을 청구할 권리를 가지는 것으로 정하는 약정(일종의 주주간 계약에 해당함)을 체결하였음. 이후 원고는 甲회사의 의무위반행위를 이유로 그때로부터 5년 초과 10년 미만의 기간이 경과한 원심 소송 계속 중 乙을 상대로 주식매수청구권을 행사하였는데, 이때 ‘행사기간을 정하지 않은’ 주식매수청구권의 권리행사기간에 상법 제64조(상사소멸시효 5년)를 유추적용할 것인지가

문제된 사안에서, 대법원은 상행위인 계약이 정한 주식매수청구권의 법적성질을 형성권이라고 보고, 계약에서 행사기간을 정하지 않은 경우 상사시효에 관한 상법 제64조가 유추적용되며, 그 제척기간의 기산점은 계약이 정한 바에 따라 주식매수청구권을 행사할 수 있는 날이 된다고 판시함

2019다271685 유치권 부존재 확인 (바) 상고기각

[선행 경매를 신청하고 선행 경매 개시와 후행 경매 개시 사이에 유치권을 취득한 피고가 선행 경매절차에서 이 사건 건물에 관한 피고의 유치권이 존재하지 않는다는 전소 유치권부존재확인 판결이 확정된 후에야 선행 경매신청을 취하였고 후행 경매절차에서 유치권을 주장하자, 원고가 피고의 유치권 주장이 전소 유치권부존재확인 판결의 기판력에 반하고 유치권제도 남용으로서 신의칙에 반한다고 주장하면서 유치권부존재확인을 구하는 사안]

◇1. 선행 경매절차에서 이 사건 건물에 관한 피고의 유치권이 존재하지 않는다는 전소 유치권부존재확인 판결 확정 이후 피고가 스스로 선행 경매절차를 취하였고 근저당권자가 신청한 후행 경매절차에서 유치권이 있다고 주장하는 것이 전소 유치권부존재확인 판결의 기판력에 반하는지(소극), 2. 위와 같은 피고의 유치권 행사는 부동산담보거래에 부담을 주는 것인지(적극), 그 부담에도 불구하고 피고의 유치권 행사가 유치권제도 남용으로 신의성실의 원칙에 반하는 정도에 이르렀다고 평가할 수 있는지(소극), 3. 취하된 선행 경매절차를 승계하여 속행된 후행 경매절차에서 매수인에게 대항할 수 있는 유치권이 새로 생긴 경우 집행법원이 취하여야 할 조치◇

1. 원심은 전소 판결이 확정됨에 따라 그 주문에 기재된 대로 이 사건 건물에 관한 피고의 유치권이 존재하지 아니한다는 점에 대하여 기판력이 생겼으나 선행 경매절차의 경매신청이 취하됨에 따라 피고가 유치권으로 대항할 수 있게 되었고 이는 전소 변론종결 후 발생한 새로운 사유에 해당하므로 피고가 이 사건에서 유치권을 주장하는 것이 전소 확정 판결의 기판력에 저촉되지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 일부 적절하지 못한 부분이 있으나 상고이유 주장과 같이 기판력 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 가. 강제경매 또는 담보권실행을 위한 경매개시결정이 이루어진 부동산에 대하여 다른 채권자로부터 또 다시 경매신청이 있어 이중경매개시결정을 하는 경우에 먼저 개시결정한 경매신청이 취하되거나 그 절차가 취소 또는 정지되지 아니하는 이상 뒤의 경매개

시결정에 의하여 경매절차를 진행할 수는 없는 것이지만, 선행한 경매신청이 취하되거나 그 절차가 취소 또는 정지된 경우에는 후행의 경매신청인을 위하여 그때까지 진행되어 온 선행의 경매절차를 인계하여 당연하게 경매절차를 속행하여야 하는 것이고, 이 경우에 선행한 경매절차의 결과는 후행한 경매절차에서 유효한 범위에서 그대로 승계되어 이용된다(대법원 2001. 7. 10. 선고 2000다66010 판결, 대법원 2014. 1. 16. 선고 2013다62315 판결 등 참조). 다만, 그 경우 후행 경매절차에서 압류에 대항할 수 있는 권리의 범위는 이중경매개시결정에 의한 압류의 효력 발생 시를 기준으로 정한다.

유치권자는 저당권자에 대하여도 그 성립의 선후를 불문하여 우선적으로 자기 채권의 만족을 얻을 수 있으므로 유치권의 성립 전에 저당권을 취득한 사람 입장에서는 목적물의 담보가치가 자신이 애초 예상·계산하였던 것과는 달리 현저히 하락하는 경우가 발생할 수 있다. 유치권제도에는 거래당사자가 자신의 이익을 위하여 유치권을 만들어냄으로써 유치권 인수주의에 따른 사실상 최우선순위담보권으로서의 지위를 부당하게 이용하고 전체 담보권질서를 왜곡할 위험이 내재한다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2011다84298 판결, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다53462 판결 등 참조).

나. 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴본다.

피고는 선행 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 없었으나 이 사건 이중경매개시결정 기입등기가 마쳐지기 전에 점유를 개시하여 유치권을 취득하였으므로 취하된 선행 경매절차를 인계하여 속행된 후행 경매절차의 매수인에 대하여는 신의성실의 원칙에 반한다고 평가된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 유치권을 행사할 수 있다.

피고의 신청에 의해 개시된 선행 경매절차에서 작성된 이 사건 건물에 관한 평가서 및 현황조사서에는 피고의 점유에 관한 내용이 기재되어 있지 않았다. 중소기업은행은 선행 경매절차 진행 중 피고가 유치권을 취득한 이후인 2015. 7. 1. 후행 경매를 신청하였는데, 피고는 중소기업은행의 유치권부존재확인청구를 인용하는 전소 판결이 확정된 이후인 2017. 4. 19.에서야 선행 경매신청을 취하하고 후행 경매절차에서 유치권 신고를 마쳤다. 이로써 이 사건 건물을 신속하고 적정하게 환가하기가 어렵게 되었고 경매절차가 상당히 지연되는 등 경매절차의 이해관계인에 대하여 부정적인 영향을 미쳤음은 분명하다. 다만 피고는 유치권 발생의 원인이 된 이 사건 건물에 관한 공사를 통해 이 사건 건물의 객관적 가치를 상승시키면서 공사대금채권을 취득하였고 유치권을 고의로 만들어 낸 것은 아니다. 유치권이 부동산담보거래에 주는 일정 부분의 부담은 감수할 수밖에 없으므로, 위와 같은 부담에도 불구하고 피고의 유치권 행사가 이해관계인들의 이익을 부당하게 침해하거나 경매절차의 적정한 진행을 위법하게 방해하여 신의성실의 원칙에 반하는 정도에

이르렀다고 평가하기는 어렵다.

다. 원심은 판시와 같은 이유로 피고의 유치권 행사가 신의성실의 원칙에 반한다는 원고의 주장을 받아들이지 아니하였다. 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 유치권과 신의성실의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다. 다만, 집행법원으로서 취하된 선행 경매절차를 승계하여 속행된 후행 경매절차에서 매수인에게 대항할 수 있는 유치권이 생겼으므로 이를 포함하여 달라진 부분에 대하여 다시 현황조사를 명하여 매각물건명세서 기재를 정정하는 등 경매절차가 적정하게 진행될 수 있도록 적절한 조치를 취할 필요가 있음을 덧붙여 둔다.

☞ 근저당권부채권을 양수한 원고가, 이중경매의 선행 경매를 신청하고 선행 경매 개시와 후행 경매 개시 사이에 유치권을 취득한 피고가 선행 경매절차에서 이 사건 건물에 관한 피고의 유치권이 존재하지 않는다는 전소 유치권부존재확인 판결이 확정된 후에야 선행 경매신청을 취하하고 근저당권자가 신청한 후행 경매절차에서 유치권을 주장하는 것은 전소 유치권부존재확인 판결의 기판력에 반하고 유치권제도 남용으로서 신의칙에 반한다고 주장하면서 유치권부존재확인을 구하는 사안에서, 선행 경매절차의 경매신청이 취하됨에 따라 피고가 후행 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있게 되었고 이는 전소 변론종결 후 발생한 새로운 사유에 해당하므로 피고가 이 사건에서 유치권을 주장하는 것이 전소 확정 판결의 기판력에 저촉되지 않는다고 판단한 원심에 기판력 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없고, 유치권제도에는 거래당사자가 자신의 이익을 위하여 유치권을 만들어냄으로써 유치권 인수주의에 따른 사실상 최우선순위담보권으로서의 지위를 부당하게 이용하고 전체 담보권질서를 왜곡할 위험이 내재하므로 신의성실에 원칙에 반한다고 평가되는 유치권 행사는 허용해서는 아니 되는데 피고의 유치권행사가 경매절차의 이해관계인에 대하여 부정적인 영향을 미쳤음은 분명하나 유치권이 부동산담보거래에 주는 일정 부분의 부담은 감수할 수밖에 없어 위와 같은 부담에도 불구하고 유치권을 고의로 만들어 내지는 않은 피고의 유치권 행사가 이해관계인들의 이익을 부당하게 침해하거나 경매절차의 적정한 진행을 위법하게 방해하여 신의성실의 원칙에 반하는 정도에 이르렀다고 평가하기는 어려우므로, 피고의 유치권 행사가 신의성실의 원칙에 반한다는 원고의 주장을 받아들이지 아니한 원심의 판단에 유치권과 신의성실의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다는 이유로, 원고의 상고를 기각하고, 한편 집행법원으로서 취하된 선행 경매절차를 승계하여 속행된 후행 경매절차에서 매수인에게 대항할 수 있는 유치권이 생겼으므로 이를 포함하여 달라진 부분에 대하여 다시 현황조사를 명하여 매각물건명세서 기재를 정정하는 등 경매절차가 적정하게 진행될 수 있도록

적절한 조치를 취할 필요가 있음을 덧붙여 둔 사례임

2019다281156 사해행위취소 (가) 파기환송

[사해행위 취소소송에서 채무자의 무자력 여부를 판단할 때 산입되는 채무의 범위가 문제된 사안]

◇사해행위로 주장되는 부동산의 양도에 따라 부담하게 된 양도소득세 및 지방소득세의 조세채무가 채무자의 무자력 여부(채무초과 또는 무자력 상태의 심화 여부)를 판단할 때 산입되는 소극재산에 포함되는지(소극)◇

(1) 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 ‘사해행위’란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해치는 행위를 말한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조). 채무초과상태를 판단할 때 소극재산은 원칙적으로 사해행위가 있기 전에 발생되어야 하지만, 사해행위 당시 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 기초하여 채무가 성립되리라는 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립되었다면, 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함된다(대법원 2000. 9. 26. 선고 2000다30639 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조). 여기에서 채무 성립의 기초가 되는 법률관계에는 당사자 사이의 약정에 의한 법률관계에 한정되지 않고 채무 성립의 개연성이 있는 준법률관계나 사실관계 등도 포함된다. 따라서 당사자 사이에 채권 발생을 목적으로 하는 계약의 교섭이 상당히 진행되어 계약체결의 개연성이 고도로 높아진 단계도 여기에 포함될 수 있다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다42957 판결 등 참조).

(2) 토지나 건물의 양도에 따른 양도소득세와 지방소득세는 과세표준이 되는 금액이 발생한 달, 즉 양도로 양도차익이 발생한 토지나 건물의 양도일이 속하는 달의 말일에 소득세를 납부할 의무가 성립한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다298451 판결 등 참조). 여기에서 양도는 대가적 수입을 수반하는 유상양도를 가리키고 소득세법 제98조, 같은 법 시행령 제162조에 따르면 양도시기는 대금을 청산하기 전에 소유권이전등기를 하는 경우 등 예외적인 경우를 제외하고는 대금이 모두 지급된 날을 가리킨다(대법원 1993. 2. 9. 선고 92누17525 판결, 대법원 1993. 3. 23. 선고 91누4980 판결 등 참조).

사해행위로 주장되는 토지나 건물의 양도 자체에 대한 양도소득세와 지방소득세 채무는 통상적으로 토지나 건물의 양도에 대한 대금이 모두 지급된 이후에 비로소 성립하므로 사해행위로 주장하는 행위 당시에는 아직 발생하지 않는다. 양도소득세와 지방소득세

채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 사해행위로 주장되는 행위 당시 이미 성립되었다거나 이에 기초하여 이러한 채무가 성립할 고도의 개연성이 있다고 볼 수도 없다. 토지나 건물에 관하여 소득세법에 따른 양도가 이루어지지 않았을 때에는 양도소득세와 지방소득세 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 존재한다고 보기 어렵고, 토지나 건물을 양도에 관한 계약 등의 교섭이 진행되는 경우라 하더라도 이는 양도소득세와 지방소득세 채무를 성립시키기 위한 교섭이라고 볼 수 없어서 채무 성립의 개연성 있는 준법률관계나 사실관계 등에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 사해행위로 주장되는 토지나 건물의 양도 자체에 대한 양도소득세와 지방소득세 채무는 사해행위로 주장되는 행위 당시의 채무초과상태를 판단할 때 소극재산으로 고려할 수는 없다.

☞ 사해행위로 주장되는 부동산의 양도에 따라 부담하게 된 양도소득세 및 지방소득세의 조세채무는 해당 행위가 채무초과를 유발하거나 심화시키는 행위로서 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 소극재산으로 고려할 수 없다고 보아, 이를 소극재산에 합산함으로써 채무초과가 심화되었다는 이유로 사해행위에 해당한다고 본 제1심판결을 유지한 원심을 파기한 사안

2019다299393 근로자지위확인 등 청구의 소 (바) 파기환송

[계열회사 간 근로자전출과 관련하여 원 소속 기업이 '근로자파견을 업으로 하는 자' 인지 여부 및 파견법상 직접고용의무가 문제된 사건]

◇A회사 소속 근로자인 원고들이 동일한 기업집단에 속한 계열회사인 피고 회사로 전출을 가 근무한 사안에서, A회사가 '근로자파견을 업으로 하는 자'에 해당하는지 여부 및 파견법상 피고의 직접고용의무 발생 여부(소극)◇

「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법'이라 한다)은 근로자파견사업의 적정한 운영을 도모하고 파견근로자의 근로조건 등에 관한 기준을 확립하여 파견근로자의 고용안정과 복지증진에 이바지하고 인력수급을 원활하게 함을 입법 목적으로 한다(제1조). 파견법상 근로자파견이란 '파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것'을 말하고(제2조 제1호), 파견사업주란 '근로자파견사업을 하는 자'를 말하며(제2조 제3호), 근로자파견사업이란 '근로자파견을 업으로 하는 것'을 말한다(제2조 제2호). 파견법은 제2장에서 근로자파견사업의 적정한 운영을 위해 근로자파견사업에 대한 다양한 규제 조치를 두고 있는바, 근로자파견사업의 대상 업무를 원칙적으로 '제조업의 직접생산공정업무를 제외하고 전문지식·기술·경험 또는 업무의 성질 등을 고려하여

적합하다고 판단되는 업무로서 대통령령으로 정하는 업무'로 제한하고(제5조 제1항), 근로자파견의 기간을 원칙적으로 1년을 한도로 하되, 파견사업주, 사용사업주, 파견근로자 간의 합의로 파견기간을 연장하는 경우에도 총 파견기간이 2년을 초과할 수 없도록 규정하며(제6조 제1항, 제2항), 근로자파견사업을 하려는 자는 고용노동부장관의 허가를 받도록 규정하면서 사용사업주가 허가 없이 근로자파견사업을 하는 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받는 것을 금지하고 있다(제7조 제1항, 제3항). 나아가 파견법은 사용사업주가 위와 같은 제한을 위반하여 근로자파견 대상 업무에 해당하지 아니하는 업무에서 파견근로자를 사용하거나, 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우 또는 허가가 없이 근로자파견사업을 하는 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받은 경우 등에 해당하는 경우 사용사업주에게 해당 파견근로자를 직접 고용할 의무를 부과하고 있다(제6조의2 제1항 제1호, 제3호, 제5호).

이와 같이 파견법 제6조의2 제1항에 따른 직접고용의무는 근로자파견사업을 하는 파견사업주, 즉 근로자파견을 업으로 하는 자가 주체가 되어 행하는 근로자파견의 경우에 적용된다. '근로자파견을 업으로 하는 자'란 반복 계속하여 영업으로 근로자파견행위를 하는 자를 말하고, 이에 해당하는지 여부는 근로자파견 행위의 반복·계속성, 영업성 등의 유무와 원고용주의 사업 목적과 근로계약 체결의 목적, 근로자파견의 목적과 규모, 횟수, 기간, 태양 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 할 것인바, 위와 같은 반복·계속성과 영업성은 특별한 사정이 없는 한 근로자파견 행위를 한 자, 즉 원고용주를 기준으로 판단하여야 한다.

그런데 전출은 근로자가 원 소속 기업과의 근로계약을 유지하면서 휴직·파견·사외근무·사외파견 등의 형태로 원 소속 기업에 대한 근로제공의무를 면하고 전출 후 기업의 지휘·감독 아래 근로를 제공함으로써 근로제공의 상대방이 변경되는 것으로서 근로자의 원 소속 기업 복귀가 예정되어 있는 것이 일반적이다. 특히 고유한 사업 목적을 가지고 독립적 기업 활동을 영위하는 계열회사 간 전출의 경우 전출 근로자와 원 소속 기업 사이에는 온전한 근로계약 관계가 살아있고 원 소속 기업으로의 복귀 발령이 나면 기존의 근로계약 관계가 현실화되어 계속 존속하게 되는바, 위와 같은 전출은 외부 인력이 사업 조직에 투입된다는 점에서 파견법상 근로자파견과 외형상 유사하더라도 그 제도의 취지와 법률적 근거가 구분되므로, 전출에 따른 근로관계에 대하여 외형상 유사성만을 이유로 원 소속 기업을 파견법상 파견사업주, 전출 후 기업을 파견법상 사용사업주의 관계로 파악하는 것은 상당하지 않고, 앞서 본 바와 같이 여러 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.

☞ A회사 소속 근로자인 원고들이 동일한 기업집단에 속한 계열회사인 피고 회사로 전출을 가 근무한 것이 파견법상 근로자파견에 해당한다고 주장하면서 피고를 상대로 파견법상 직접고용의무를 주장(예비적 청구)한 사안임

☞ 대법원은 파견법 제6조의2 제1항에 따른 직접고용의무는 근로자파견사업을 하는 파견사업주, 즉 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’가 주체가 되어 행하는 근로자파견의 경우에 적용된다고 판단한 후, ‘근로자파견을 업으로 하는 자’의 판단기준을 제시하고 계열회사간 전출과 파견법상 근로자파견이 구분된다는 점을 실시한 후, A회사를 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’로 보기 어렵다고 판단하여, 이와 달리 A회사를 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’로 보아 피고의 직접고용의무를 인정한 원심(예비적 청구 부분)을 파기환송한 사례

2020다212958 부당이득금 (자) 파기환송

[착오송금을 한 원고가 수취인에 대한 부당이득반환청구권을 피보전권리로 하여 수취인을 대위하여 수취은행인 피고에 대하여 예금반환을 구하는 사안에서, 피고의 수취인에 대한 대출금채권을 자동채권으로 한 상계의 효력 범위가 문제된 사안]

◇송금의뢰인이 착오송금임을 이유로 거래은행을 통하여 혹은 수취은행에 직접 송금액의 반환을 요청하고 수취인도 수취은행에 그 반환을 승낙하고 있는 상황에서 착오송금으로 인한 수취인의 수취은행에 대한 예금채권에 대하여 이미 제3자에 의한 압류가 있어 예외적으로 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 그 예금채권과 상계하는 것이 허용되는 경우에, 상계할 수 있는 범위가 피압류채권액의 범위로 한정되는지(적극)◇

송금의뢰인이 착오송금임을 이유로 거래은행을 통하여 혹은 수취은행에 직접 송금액의 반환을 요청하고, 수취인도 송금의뢰인의 착오송금에 의하여 수취인의 계좌에 금원이 입금된 사실을 인정하여 수취은행에 그 반환을 승낙하고 있는 경우, 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 계좌에 착오로 입금된 금원 상당의 예금채권과 상계하는 것은 수취은행이 선의인 상태에서 수취인의 예금채권을 담보로 대출을 하여 그 자동채권을 취득한 것이라거나 그 예금채권이 이미 제3자에 의하여 압류되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공공성을 지닌 자금이체시스템의 운영자가 그 이용자인 송금의뢰인의 실수를 기화로 그의 희생 하에 당초 기대하지 않았던 채권회수의 이익을 취하는 행위로서 상계제도의 목적이나 기능을 일탈하고 법적으로 보호받을 만한 가치가 없으므로, 송금의뢰인에 대한 관계에서 신의칙에 반하거나 상계에 관한 권리를 남용하는 것이다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2007다66088 판결, 대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다

72612 판결 등 참조). 수취인의 계좌에 착오로 입금된 금원 상당의 예금채권이 이미 제3자에 의하여 압류되었다는 특별한 사정이 있어 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 그 예금채권과 상계하는 것이 허용되더라도 이는 피압류채권액의 범위 내에서만 가능하고, 그 범위를 벗어나는 상계는 신의칙에 반하거나 권리를 남용하는 것으로서 허용되지 않는다.

☞ 착오송금을 한 원고가 수취인에 대한 부당이득반환청구권을 피보전권리로 하여 수취인을 대위하여 수취은행인 피고에 대하여 예금반환을 청구하고 있고, 피고는 수취인에 대한 대출금채권을 자동채권으로 하여 수취인의 예금채권과 상계하였다고 다투는 사안에서, 원고가 착오송금임을 이유로 피고에 대하여 직접 송금액의 반환을 요청하고 수취인도 피고에 그 반환을 승낙하고 있는 상황이지만 수취인의 착오이체액 상당 예금채권이 이미 수원세무서장에 의하여 압류되어 피고가 대출채권을 자동채권으로 하여 상계를 할 수 있더라도 피압류채권액의 범위에서만 가능하고 이를 벗어나는 상계는 신의칙에 반하거나 권리를 남용하는 것으로서 허용될 수 없으므로, 원심으로서 피고의 상계 의사표시에 따른 상계적상일의 피압류채권액을 심리하여 상계가 허용되는 범위를 판단하였어야 함에도 이를 심리하지 않은 채 피고의 상계항변을 모두 인정한 원심의 판단에 착오 자금이체가 있는 경우에 수취은행의 상계가 허용되는 범위에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로, 원심판결을 파기한 사안임

2020다230130 추심금 (가) 상고기각

[착오송금을 한 원고가 수취인에 대한 부당이득반환청구권을 집행채권으로 하여 수취인의 수취은행인 피고에 대한 예금채권에 대하여 압류 및 추심명령을 얻어 피고를 상대로 추심금의 지급을 구하는 사안에서, 피고의 수취인에 대한 대출금채권을 자동채권으로 한 상계의 효력 범위가 문제된 사안]

◇송금의뢰인이 착오송금임을 이유로 거래은행을 통하여 혹은 수취은행에 직접 송금액의 반환을 요청하고 수취인도 수취은행에 그 반환을 승낙하고 있는 상황에서 착오송금으로 인한 수취인의 수취은행에 대한 예금채권에 대하여 이미 제3자에 의한 가압류 또는 압류가 있어 예외적으로 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 그 예금채권과 상계하는 것이 허용되는 경우에, 상계할 수 있는 범위가 피압류채권액의 범위로 한정되는지(적극)◇

송금의뢰인이 착오송금임을 이유로 거래은행을 통하여 혹은 수취은행에 직접 송금액의

반환을 요청하고 수취인도 송금의뢰인의 착오송금에 의하여 수취인의 계좌에 금원이 입금된 사실을 인정하고 수취은행에 그 반환을 승낙하고 있는 경우, 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 계좌에 착오로 입금된 금원에 해당하는 예금채권과 상계할 수 있는지 문제된다. 수취은행의 위와 같은 상계는 공공성을 지닌 자금이체시스템의 운영자인 수취은행이 이용자인 송금의뢰인의 실수를 기화로 그의 희생으로 당초 기대하지 않았던 채권회수의 이익을 취하는 행위로서 상계제도의 목적이나 기능을 일탈하고 법적으로 보호받을 만한 가치가 없으므로, 송금의뢰인에 대한 관계에서 신의칙 위반 또는 상계권 남용에 해당한다. 다만 수취은행이 선의인 상태에서 수취인의 예금채권을 담보로 대출을 하여 그 자동채권을 취득한 것이라거나 예금채권이 이미 제3자에 의하여 압류되었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 수취은행의 상계가 허용된다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2007다66088 판결, 대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다72612 판결 참조).

위와 같이 수취인의 계좌에 착오로 입금된 금원에 해당하는 예금채권이 이미 제3자에 의하여 가압류되거나 압류되어 있어 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 예금채권과 상계하는 것이 허용되더라도 이는 피압류채권액의 범위에서만 가능하고, 그 범위를 벗어나는 상계는 신의칙 위반 또는 상계권 남용에 해당하여 허용되지 않는다.

☞ 착오송금을 한 원고가 수취인에 대한 부당이득반환청구권을 집행채권으로 하여 수취인의 수취은행인 피고에 대한 예금채권에 대하여 압류 및 추심명령을 얻어 피고를 상대로 추심금의 지급을 구하고 있고, 피고는 수취인에 대한 대출금채권을 자동채권으로 하여 수취인의 예금채권과 상계하였다고 다투는 사안에서, 원고가 착오송금임을 피고에 대하여 직접 송금액의 반환을 요청하고 수취인도 피고에 그 반환을 승낙하고 있는 상황이지만 수취인의 예금채권에 대하여 이미 제3자에 의한 가압류가 있어서 피고가 상계를 할 수 있고 다만 수취인의 예금채권 중 상계할 수 있는 금액은 피압류채권액에 한정되어 이를 초과하는 부분에 대해서까지 상계하는 행위는 신의칙에 반하거나 상계에 관한 권리를 남용하는 것이라고 판단한 원심에 착오송금이 있는 경우에 수취은행의 상계가 허용되는 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다는 이유로, 피고의 상고를 기각한 사안임

2020다230857 손해배상(자) (마) 파기환송

[피보험자가 아닌 자가 운행한 가해차량에 의해 자동차사고를 당한 피해자가 가해차

량의 보험회사를 상대로 후유장애로 인한 책임보험금(향후치료비 포함)을 구한 사건]

◇1. 자동차손해배상 보장법령상 후유장애의 판단기준, 2. 부상으로 인해 발생한 치료비를 후유장애로 인한 책임보험금 항목으로 청구할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 후유장애 급수 부분

「자동차손해배상 보장법」(이하 ‘자동차손배법’이라 한다)은 자동차보유자는 자동차의 운행으로 다른 사람이 사망하거나 부상을 경우에 피해자에게 대통령령이 정하는 금액을 지급할 책임을 지는 책임보험 또는 책임공제에 가입하여야 한다고 정하고 있고(제5조 제1항), 구 자동차손배법 시행령(2021. 1. 5. 대통령령 제31380호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘동법 시행령’이라 한다)은 자동차손배법 제5조 제1항에 따라 자동차보유자가 가입하여야 하는 책임보험 또는 책임공제의 보험금 또는 공제금(이하 ‘책임보험금’이라 한다)의 액수에 관하여, 부상에 대한 치료를 마친 후 더 이상의 치료효과를 기대할 수 없고 그 증상이 고정된 상태에서 그 부상이 원인이 되어 신체의 장애(이하 ‘후유장애’라 한다)가 생긴 경우에는 별표 2에서 정하는 금액의 범위에서 피해자에게 발생한 손해액으로 정하고 있다(제3조 제1항 제3호).

동법 시행령 별표 2는 노동능력상실 정도에 따라 1급에서 14급까지 분류하고 장애급수별로 책임보험금의 한도금액을 1,000만 원부터 1억 5,000만 원까지 구분하면서 139종의 유형적인 신체장애 내용만 열거하고 있으므로, 같은 급수로 정하여져 있는 신체장애 상호간에도 노동능력 상실 정도에 약간의 차이가 있고, 각 급수에 정해져 있는 신체장애 중에서도 일정 폭이 있는 것도 있다. 이러한 후유장애 급수는 의료기관에서 신체감정 등을 통하여 산정된 노동능력상실률과 반드시 일치하는 것이 아니고 그 노동능력상실률에 따라 후유장애 급수를 결정해야 하는 것도 아니며(대법원 2001. 12. 24. 선고 2000두598 판결 참조), 의학적 신체기능장해율에 대한 감정인의 감정결과도 사실인정에 관하여 특별한 지식과 경험을 요하는 경우에 법관이 그 특별한 지식, 경험을 이용하는 데 불과하여 보조자료의 하나로써 이용될 뿐이므로(대법원 1993. 6. 11. 선고 92다53330 판결 등 참조), 법원 으로서는 자동차의 운행으로 인하여 부상을 당한 사람의 후유장애 급수를 정함에 있어 감정결과를 비롯한 증거에 의하여 인정되는 상해의 내용 및 정도 등을 동법 시행령 별표 2에서 정한 신체장애 내용의 문언상 의미와 각 급수별 신체장애 내용의 체계 등에 비추어 규범적으로 판단하여야 한다.

2. 향후치료비 부분

책임보험자의 보험금지급책임은 유한보상책임으로서 책임보험약관과 시행령이 규정한 바에 따라 사망, 부상, 후유장애라는 항목별로 소정의 한도액 범위 안에서 피해자가 입은

손해액의 지급의무를 부담하는 것에 그칠 뿐, 자동차사고로 인하여 피해자가 입은 일체의 손해를 배상할 책임을 부담하는 것은 아니다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2012다67177 판결 참조).

즉, 동법 시행령은 자동차손배법 제5조 제1항의 책임보험금 액수를, ① 부상한 경우(제3조 제1항 제2호)와 ② 후유장애가 생긴 경우(제3조 제1항 제3호)를 구분하면서, ③ 부상한 자에게 후유장애가 생긴 경우에는 제3조 제1항 제2호에 따라 산정된 '부상으로 인한 책임보험금'과 제3호에 따라 산정된 '후유장애로 인한 책임보험금'을 각 한도액의 범위에서 합산하여 지급하도록 규정하고 있고(제3조 제2항 제2호), 여기서 말하는 '후유장애'란 부상한 경우와 달리 부상에 대한 치료를 마친 후 더 이상의 치료효과를 기대할 수 없고 그 증상이 고정된 상태에서 그 부상이 원인이 되어 신체의 장애가 생긴 경우를 의미한다(제3조 제1항 제3호). 따라서 자동차사고로 인하여 피해자에게 부상으로 인한 치료비 등 손해가 발생하였더라도 그 손해와 관련하여 부상으로 인한 책임보험금이 아닌 후유장애로 인한 책임보험금으로 청구할 수는 없다.

☞ 피고 보험사가 체결한 자동차보험계약의 피보험자가 아닌 가해자가 운전한 차량에 의해 원고의 다리가 역과되는 사고가 발생하자, 원고는 가해차량 소유자 및 가해자를 상대로 손해배상을 구하는 선행소송을 제기하여 승소한 후 선행소송의 신체감정촉탁결과 등에 따라 자신의 후유장애가 자동차손해배상 보장법상 후유장애 4급(한쪽 다리를 무릎관절 이상의 부위에서 잃은 사람)에 해당한다고 주장하면서, 피고 보험사를 상대로 책임보험금으로 후유장애 4급 한도액인 1억 500만 원(향후치료비 포함)의 지급을 구한 사안에서, 원고의 후유장애 급수 판단은 선행소송의 신체감정촉탁결과상의 노동능력상실을 등과 달리 자동차손해배상 보장법령이 정한 문언 등에 따라 규범적으로 판단하여야 하므로 원고의 한쪽 다리에 운동 제한 등이 있더라도 그대로 잔존하는 이상 한쪽 다리를 잃은 경우로 보기 어렵고, 한편 자동차사고로 인하여 피해자에게 부상으로 인하여 정형외과 등 치료비 명목의 손해가 발생하였더라도 이를 후유장애로 인한 책임보험금으로 청구할 수는 없다는 이유로, 선행소송의 신체감정결과 등만을 토대로 원고의 후유장애가 4급에 해당한다고 보아 그 책임보험금 한도액에서 위 향후치료비까지 모두 책임보험금으로 인정할 원심을 파기한 사례

2020다238349 소유권이전등기 (라) 파기환송

[매도청구권이 행사된 재건축사업구역 내 도로에 대한 시가 감정 방법이 문제된 사안]

◇재건축사업구역 내 현황 및 지목이 도로이고 사업시행 후에도 도로로 사용될 예정인 토지에 대한 시가 감정 방법◇

재건축사업의 사업시행자가 정비구역 내 토지소유자에 대하여 구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것) 제39조에 의한 매도청구권을 행사하면 그 매도청구권 행사의 의사표시가 도달함과 동시에 그 토지에 관하여 시가에 의한 매매계약이 성립되고 이때의 시가란 매도청구권이 행사된 당시의 토지의 객관적 거래가격이다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다21549, 21556, 21563 판결 참조). 도로로 점유·사용되는 토지의 거래가격은 당해 토지의 현실적 이용상황이 주위 토지와 같이 변경되었을 것임이 객관적으로 명백하게 된 때 등의 사정이 없는 한 원칙적으로 도로로 제한된 상태, 즉 도로인 현황대로 감정평가하여야 한다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2001다60866 판결 참조).

☞ 재건축사업 시행자인 원고가 매도청구권에 기하여 소유권이전등기를 청구하는 이 사건 토지는, 1970년대 아파트지구기본개발계획 당시부터 도로로 사용되어 왔고 이후 도시계획시설(도로)로 결정·고시되었으며 이 사건 재건축사업구역 정비계획 고시에서도 도로로 결정·고시되었고 현재 지목도 도로임. 또한 원고가 이 사건 토지를 취득하여 정비기반시설로 새로 설치한 다음 지방자치단체에 무상 귀속시킴으로써 재건축사업 시행 후에도 공동주택 부지가 아닌 도로로 사용될 예정임

☞ 대법원은, 이 사건 토지의 거래가격은 도로인 현황대로 감정평가하여야 한다고 판시하고, 이와 달리 이 사건 토지를 공동주택 부지의 일부가 된다고 보아 재건축사업이 시행될 것을 전제로 할 경우 인근 대지 시가와 동일하게 평가해야 한다고 판단한 원심판결을 파기환송함

2020다253287 손해배상(기) (가) 상고기각

[과밀수용을 원인으로 한 국가배상청구 사건]

◇교정시설 과밀수용으로 인한 국가배상책임의 성립 여부와 판단 기준◇

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고, 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적인 인권을 보장할 의무를 진다(헌법 제10조). 국가가 형벌권을 행사하여 수용자를 교정시설에 수용하는 과정에서 수용자의 기본권을 일정한 범위에서 제한할 수밖에 없다고 하더라도 국가는 수용자가 인간으로서 가지는 존엄과 가치를 침해해서는 안 된다(헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2013헌마142 결정 참조).

「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 ‘형집행법’이라 한다)에 따르면 수용

자의 인권은 최대한 존중되어야 하고(제4조), 교정시설의 거실·작업장·접견실, 그 밖의 수용생활을 위한 설비는 그 목적과 기능에 맞도록 설치되어야 하며, 특히 거실은 수용자가 건강하게 생활할 수 있도록 적절한 수준의 공간과 채광·통풍·난방을 위한 시설이 갖추어져야 한다(제6조 제2항). 따라서 국가가 인간의 생존에 필요한 필수적이면서 기본적인 시설이 갖추어지지 않은 교정시설에 수용자를 수용하는 행위는 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 것으로서 위법한 행위가 될 수 있다.

국가가 수용자를 교정시설에 수용하면서 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하였는지는 수용 거실의 수용자 1인당 수용면적, 수용자에게 제공되는 의류, 침구, 음식, 식수, 채광·통풍·냉난방 시설, 위생시설의 상태, 수용자가 거실 밖에서 자유로이 운동하거나 활동할 수 있는 시간과 장소의 제공 정도, 교정시설의 의료 수준 등 수용 환경에 관한 모든 사정을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다. 그런데 수용자가 하나의 거실에 다른 수용자들과 함께 수용된 경우 그 거실 중 화장실을 제외한 부분의 1인당 수용면적이 인간으로서의 기본적인 욕구에 따른 일상생활조차 어렵게 할 만큼 좁다면, 그러한 과밀수용 상태가 예상할 수 없었던 일시적인 수용률의 폭증에 따라 교정기관이 부득이 거실 내 수용 인원수를 조정하기 위해 합리적으로 필요한 정도로 단기간 내에 산발적으로 이루어졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 자체로 인간으로서의 존엄과 가치를 침해한다고 봄이 타당하다.

국가배상책임에서 공무원의 가해행위는 법령을 위반한 것이어야 한다. 여기에서 법령 위반이란 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 않고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 잃고 있음을 뜻한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2015다224797 판결 등 참조). 따라서 수용자를 교정시설에 수용함으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하였다면 그 수용행위는 국가배상책임에서 법령을 위반한 가해행위가 될 수 있다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2013다44720 판결 참조).

☞ ○○구치소에 수용되었던 원고가 과밀수용되었다는 이유로 국가인 피고를 상대로 국가배상을 청구한 사건에서, 원심은 수용자 1인당 도면상 면적이 2㎡ 미만인 거실에 수용되었는지를 위법성 판단의 기준으로 삼아 피고의 원고들에 대한 국가배상책임을 인정함(수용자 1인당 도면상 면적이 2㎡ 미만인 거실에 수용된 기간은 105일). 대법원은 위와 같은 법리를 판시한 후 원심의 기준을 수긍하여 상고기각함

2021다204275 도로공동사용동의청구 (차) 파기환송

[도로법 제53조 제2항 후문이 정한 ‘먼저 연결허가를 받은 자의 협력의무’의 의미가 문제된 사안]

◇도로법 제53조 제2항 후문에 따라 먼저 연결허가를 받은 자가 새로운 연결허가를 받으려는 자에게 진출입로의 공동사용에 동의를 하여야 할 의무가 있는지 여부(소극)◇

도로법은 연결허가를 받기 위해서는 진출입로를 공동으로 사용할 수 있는 권원을 확보할 것을 요구하고 있으나, 먼저 연결허가를 받은 자의 진출입로 공동사용의 동의를 새로운 연결허가의 요건으로 명시하고 있지 않다. 다만 먼저 연결허가를 받은 자가 설치한 진출입로의 공동사용을 둘러싼 분쟁을 방지하기 위하여 도로법 제53조는 다른 자가 먼저 연결허가를 받은 진출입로를 공동으로 사용하는 새로운 연결허가를 받으려는 경우 먼저 연결허가를 받은 자로부터 공동사용 동의 등 연결허가에 필요한 협력을 받아 연결허가를 신청하거나, 먼저 연결허가를 받은 자가 정당한 이유 없이 진출입로의 공동사용에 협력하지 않는 경우 공동사용 부분에 대한 분담 비용을 공탁하면 먼저 연결허가를 받은 자의 동의 등 협력 없이도 새로운 연결허가를 신청할 수 있도록 하고 있다.

이에 비추어 보면, “이 경우 먼저 연결허가를 받은 자는 진출입로의 공동사용 동의 등 새로운 연결허가를 받으려는 자가 연결허가를 받는데 필요한 협력을 하여야 한다.”라고 규정하고 있는 도로법 제53조 제2항 후문은, 먼저 연결허가를 받은 자가 새로운 연결허가를 받으려는 자와 진출입로 설치비용의 분담 등 공동사용 관계에 관하여 성실하게 협의하도록 하고 당사자 사이에 협의를 이루어진 경우 공동사용 부분에 대한 분담 비용의 공탁 없이도 새로운 연결허가를 할 수 있도록 하려는 취지에서 마련된 것일 뿐, 먼저 연결허가를 받은 자가 새로운 연결허가를 받으려는 자에게 진출입로의 공동사용에 동의를 하여야 할 의무를 부과하는 규정이라고 할 수 없다. 그러므로 도로법 제53조 제2항 후문에 기하여서는 진출입로의 공동사용에 동의하여야 할 의무가 도출되지 않는다.

☞ 원고들이 피고를 상대로, 전소유자와 피고 사이에 체결된 진출입로 공동사용 동의 약정을 원고들이 승계하였거나, ‘먼저 연결허가를 받은 자는 진출입로의 공동사용 동의 등 새로운 연결허가를 받으려는 자가 연결허가를 받는데 필요한 협력을 하여야 한다’는 취지의 도로법 제53조 제2항 후문에 따라 먼저 연결허가를 받은 진출입로에 대하여 공동사용 동의를 할 의무가 있다고 주장하며 ‘진출입로에 대한 공동사용 동의를 의사표시’를 구하는 소를 제기한 사안임

☞ 원심은 공동사용 동의 약정을 원고들이 승계하였다고 볼 수 없다고 판단하면서도, 피고는 도로법 제53조 제2항 후문에 따라 진출입로를 이용하여 연결허가를 받으려는 원고들에게 공동사용 동의를 할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 판시와 같은 이유에서 도로법 제53조 제2항 후문에 기하여서는 진출입로에 대하여 먼저 연결허가를 받은 자에게 공동사용 동의 의사표시를 할 의무가 발생하는 것은 아니라고 보아 원심을 파기환송한 사례임

2021다216773 매매대금 (가) 상고기각

[피고로부터 어음의 매수보관을 부탁받아 원고가 제3자로부터 어음을 매수하였는데, 피고가 원고로부터 위 어음을 매수하기를 거부한 사안에서, 피고의 계약교섭의 부당파기로 인한 손해배상책임 인정 여부가 문제된 사건]

◇계약교섭의 부당파기로 인한 손해배상책임의 인정요건과 손해배상의 범위◇

계약 체결을 위한 교섭 과정에서 어느 일방이 보호가치 있는 기대나 신뢰를 가지게 된 경우에, 그러한 기대나 신뢰를 보호하고 배려해야 할 의무를 부담하게 된 상대방이 오히려 상당한 이유 없이 이를 침해하여 손해를 입혔다면, 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약 체결의 준비 단계에서 협력관계에 있었던 당사자 사이의 신뢰관계를 해치는 위법한 행위로서 불법행위를 구성할 수 있다(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다268061 판결 참조).

계약교섭 단계에서는 아직 계약이 성립된 것이 아니므로 당사자 중 일방이 계약의 이행행위를 준비하거나 이를 착수하는 것은 이례적인 일로서, 설령 이행에 착수하였다고 하더라도 이는 자기의 위험 판단과 책임에 따른 것이라고 평가할 수 있다. 그러나 만일 이행의 착수가 상대방의 적극적인 요구에 따른 것이고 바로 위와 같은 이행에 들인 비용의 지급에 관하여 이미 계약교섭이 진행되고 있었다는 등의 특별한 사정이 있다면, 당사자 중 일방이 계약의 성립을 기대하고 이행을 위하여 지출하였거나 지출할 것이 확실한 비용은 계약체결을 신뢰하여 발생한 손해로서 계약교섭의 부당파기로 인한 손해배상의 범위에 해당할 수 있다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2006다12305 판결 참조).

☞ 피고(증권회사)의 직원이 제3자로부터 기업어음을 매수하고자 하면서 피고 내부 보유 한도 제한을 회피하고자, 원고(다른 증권회사)의 직원에게 피고가 매수하려는 일부 기업어음을 원고가 매수하여 일정 기간 동안 보관해 줄 것을 부탁함. 위 부탁에 따라 원고가 기업어음을 매수하였는데, 기업어음이 부도처리됨

☞ 원고는 피고를 상대로 주위적으로는 원고와 피고 사이에 원고가 매수한 기업어음에 관한 매매계약 등이 체결되었다고 주장하면서 매매대금 등의 지급을 구하면서 예비적으로는 매매계약의 체결이 인정되지 않을 경우를 대비하여 계약교섭의 부당파기에 따른 불법행위를 이유로 한 손해배상을 청구함

☞ 대법원은, 원고와 피고 사이에 피고가 원고로부터 원고가 매수한 기업어음을 매수하

는 내용의 매매계약 등이 체결되었다고 볼 수는 없으나, 피고가 위와 같은 매매계약의 체결을 거부한 것은 계약교섭의 부당파기에 해당한다고 판단하여, 원고가 기업어음을 매수하면서 지출한 매매대금 상당의 손해배상을 인정한 원심판단을 수긍하였음

2021다281999(본소), 282008(반소) 조합원부담금청구(본소), 조합원지위부존재확인 등(반소) (차) 파기환송(일부)

[지역주택조합과 조합가입계약을 체결한 자 사이에 부담금 추가 납부 및 환급이 문제된 사안]

◇1. 지역주택조합에서의 조합원 자격기준을 규정한 구 주택법(2015. 7. 24. 법률 제 13435호로 일부 개정되기 전의 것) 제32조 제5항 및 동법 시행령(2014. 12. 23. 대통령령 제25880호로 일부 개정되기 전의 것) 제38조 제1항의 법적 성격(=단속규정), 위 규정에 반하는 약정이 당연 무효인지 여부(소극), 2. 조합가입계약 체결 이후 조합원의 지위를 상실하거나 조합가입계약 체결 이후에도 조합원 자격 요건을 충족하지 못한 경우 조합원의 부담금 납부의무 소멸시기와 그 범위◇

1. 이 사건 조합가입계약 체결 당시 시행되던 구 주택법(2015. 7. 24. 법률 제13435호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택법’이라고 한다) 제32조 제5항 및 동법 시행령(2014. 12. 23. 대통령령 제25880호로 일부 개정되기 전의 것) 제38조 제1항은 지역주택조합의 주택조합설립인가신청일부터 해당 조합주택의 입주가능일까지 세대원 전원이 주택을 소유하지 아니하거나 주거전용면적 60㎡ 이하의 주택 1채를 소유한 세대주인 자에 한하여 조합원이 될 수 있다고 규정하였고, 이 사건 조합가입계약과 원고의 조합 규약에 위와 같은 법령상 조합원 자격 요건을 그대로 반영하고 있다.

위와 같은 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 구 주택법이나 그 시행령의 규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이에 이에 위반한 약정을 하였다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 할 수는 없다(대법원 1998. 7. 10. 선고 98다17954 판결, 대법원 2011. 12. 8. 선고 2011다5547 판결 참조). 다만, 당사자가 통정하여 위와 같은 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우에 비로소 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 해당하게 된다(대법원 1993. 7. 27. 선고 93다2926 판결, 대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다44839 판결 참조).

2. 지역주택조합과 조합원 사이의 법률관계는 근거 법령이나 조합 규약의 규정, 조합총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율된다. 일반적으로 지역주택조합사업은 무주택자들이 주택 마련이라는 일정한 목적을 가지고 조합설립 준비단계에서부터

사업부지의 확보, 조합의 설립과 사업계획승인, 아파트 등 주택의 건축에 이르기까지 일련의 절차를 진행하여 시행되고, 조합원은 사업의 진행과정에서 그 진행단계에 따라 지속적으로 발생하는 사업비에 충당할 부담금을 납부할 의무를 진다. 이 사건에서 근거 법령에 따라 마련된 원고의 조합 규약이나 이 사건 조합가입계약에는 조합원의 의무로서 부담금 및 기타 비용에 관한 납부의무를 정하고, 조합원 지위를 상실한 경우 납부한 부담금에 대하여 별도의 환불 범위, 방법 및 시기 등을 정하고 있다. 이러한 지역주택조합사업과 조합가입계약의 성질, 조합 규약이나 조합가입계약의 내용, 당사자들의 의사, 조합원 부담금 납부의 성질, 형태와 방법 등을 고려하여 보면, 조합원이 그 지위를 상실하면 그 효력은 장래에 향해서만 미친다고 보아야 한다. 따라서 조합가입계약 체결 당시에는 조합원 자격 요건을 충족하였으나 주택조합설립인가신청일 이후 조합원의 지위를 상실한 자는 그 지위를 상실한 이후부터는 그 후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면하지만, 그 전에 발생하여 이행기가 도래한 부담금은 이를 납부할 의무가 있다. 나아가 이 사건 조합가입계약의 내용, 당사자들의 지위, 부담금 납부의무의 내용이나 성질에 비추어 보면, 조합가입계약을 체결하였으나 그 당시는 물론 주택조합설립인가신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못한 자에 대하여도 마찬가지로 볼 수 있으므로 그와 같은 자는 주택조합설립인가신청일 이후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면하지만, 그 전에 발생하여 이행기가 도래한 부담금은 이를 납부할 의무가 있다.

☞ 피고는 원고 조합과 조합가입계약을 체결할 당시는 물론 주택조합설립인가신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못하여 원고 조합의 조합원 자격을 취득하지 못한 것이 확정되었음. 그런데도 원심은 피고가 원고 조합의 조합원 자격을 취득하지 못한 것이 확정된 이후에 이행기가 도래한 3차 조합원 부담금을 납부할 의무가 있다고 판단함. 이에 대법원은 조합가입계약 체결 당시는 물론 주택조합설립인가신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못한 경우 주택조합설립인가신청일 이후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면한다는 이유로 원심을 파기환송함

2021다284356(본소), 284370(반소) 조합원부담금 청구(본소), 조합원지위부존재확인 등(반소) (카) 파기환송

[조합이 조합원 지위를 상실한 조합원들에게 미납 부담금을 청구한 사건]

◇조합원 자격을 상실하여 더는 조합원 지위를 보유하지 않게 된 조합원에게 조합이 청구할 수 있는 부담금의 범위◇

지역주택조합과 조합원 사이의 법률관계는 근거 법령이나 조합 규약의 규정, 조합 총회

의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율된다. 지역주택조합사업은 무주택자들이 주택 마련이라는 일정한 목적을 가지고 조합설립 준비단계에서부터 사업부지의 확보, 조합의 설립과 사업계획승인, 아파트 등 주택의 건축에 이르기까지 일련의 절차를 진행하여 시행되고, 조합원은 사업의 진행과정에서 그 진행단계에 따라 지속적으로 발생하는 사업비에 충당할 부담금을 납부할 의무를 진다. 이에 관계 법령에 따라 제정된 조합 규약이나 조합가입계약에서 조합원의 의무로서 부담금 및 기타 비용에 관한 납부의무를 정하고, 조합원 지위를 상실한 경우 납부한 부담금에 대하여 별도의 환불 범위, 방법 및 시기 등을 정하고 있다면, 이러한 지역주택조합사업과 조합가입계약의 성질, 조합 규약이나 조합가입계약의 내용, 당사자들의 의사, 조합원 부담금 납부의 성질, 형태와 방법 등을 고려하여 볼 때, 조합원이 그 지위를 상실하여 계약관계가 종료된다 하더라도 이는 장래에 향하여 그 효력이 소멸된다고 보아야 한다. 따라서 조합가입계약을 체결하였으나 조합가입계약 체결 당시는 물론 지역주택조합 설립인가 신청일까지도 조합원 자격요건을 충족하지 못한 자는 조합 설립인가 신청일 이후부터, 조합가입계약 체결 당시에는 조합원 자격요건을 충족하였으나 조합 설립인가 신청일 이후 조합원의 지위를 상실한 자는 그 지위를 상실한 이후부터는 그 후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면하지만, 그 전에 발생하여 이행기가 도래한 부담금은 이를 납부할 의무가 있다.

☞ 원고 조합이 조합원 자격을 상실하여 조합원 지위를 보유하지 않게 된 조합원들에게 조합가입계약 상 미납한 부담금을 청구한 사건에서, 조합원 지위 상실 시점을 기준으로 조합원 지위를 상실한 이후부터는 그 후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면하지만, 그 전에 발생하여 이행기가 도래한 부담금은 이를 납부할 의무가 있음을 전제로, 지위 상실 시점 구분 없이 원고 청구 부담금을 전부 인용한 원심을 파기환송한 사안임

2021다294674 예금반환 (아) 파기환송

[망인의 공동상속인 중 1인인 원고가 은행인 피고를 상대로 망인의 청약저축예금 반환을 구하는 사안]

◇1. 청약저축이 해지되기 전 상태에서 금융기관이 청약저축가입자에게 원금과 이자를 지급할 의무를 부담하는지(소극), 2. 청약저축 예금채권에 대한 공동상속인 중 일부가 단독으로 청약저축을 해지하여 상속분 상당의 예금반환을 청구할 수 있는지 여부(소극)◇

가. 구 주택법(2015. 6. 22. 법률 제13379호로 개정되기 전의 것)은 주택을 공급받으려는 자에게는 미리 입주금의 전부 또는 일부를 저축(이하 '입주자저축'이라 한다)하게 할 수 있다고 규정하면서 그 입주자저축으로는 청약저축, 청약예금, 청약부금 및 주택청약종합

저축을 두었다(제75조 제1항, 제2항). 한편 주택법은 2015. 6. 22. 법률 제13379호로 개정되면서 입주자저축을 주택청약종합저축으로 일원화하였는데, 부칙 제5조에서 개정법률 시행 전에 가입한 청약저축, 청약예금 및 청약부금에 대하여는 종전의 규정을 적용한다고 규정하였다.

입주자저축의 납입방식·금액 및 조건 등에 필요한 사항을 정하기 위한 국토교통부령인 구 주택공급에 관한 규칙(2015. 9. 1. 국토교통부령 제227호로 개정되기 전의 것)은 다음과 같은 규정을 두고 있다. 청약저축에 가입할 수 있는 자는 무주택세대구성원이어야 하고, 입주자저축취급기관 중 청약저축을 취급하는 기관은 청약저축 가입신청시에 가입자로부터 주민등록표등본을 제출받아 세대주 또는 세대원임을 확인하여야 하며, 청약저축의 원금 및 이자는 청약저축을 해지할 때에 일시에 지급한다(제5조의2 제1항, 제2항, 제6항). 청약저축의 가입자명의는 제한적으로만 변경이 가능한데, 가입자가 사망한 경우로서 그 상속인 명의로 변경하는 경우에는 가입자명의 변경이 가능하다(제5조의5 제1항 제1호). 주택의 공급신청을 하고자 하는 자는 입주자저축취급기관 등이 발행하는 청약저축 등 가입(순위)증명서를 사업주체에게 제출하여야 한다(제9조 제2항 제8호의2).

피고의 주택청약종합저축 약관 제2조 제2항에서는 주택청약종합저축의 가입은 청약저축, 청약예금, 청약부금을 포함하여 전 금융기관 1인 1계좌에 한한다고 규정하고 있다.

위와 같은 관계법령 및 피고 약관의 규정에다가 입주자저축의 법적 성격을 종합하여 보면, 금융기관은 청약저축이 해지되기 전에는 가입자에게 원금과 이자를 지급할 의무를 부담하지 않고, 이는 청약저축 가입자가 사망한 경우에도 마찬가지라고 보아야 한다.

나. 청약저축 가입자는 주택공급을 신청할 권리를 가지게 되고, 그 가입자가 사망하여 공동상속인들이 그 권리를 공동으로 상속하는 경우에는 공동상속인들이 그 상속지분비율에 따라 피상속인의 권리를 준공유하게 된다(대법원 2003. 12. 26. 선고 2003다11738 판결 참조).

민법 제547조 제1항은 “당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에는 계약의 해지나 해제는 그 전원으로부터 또는 전원에 대하여 하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 주택공급을 신청할 권리와 분리될 수 없는 청약저축의 가입자가 사망하였고 그에게 여러 명의 상속인이 있는 경우에 그 상속인들이 청약저축 예금계약을 해지하려면, 금융기관과 사이에 다른 내용의 특약이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 상속인들 전원이 해지의 의사표시를 하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다22812 판결 참조).

☞ 망인(원고의 동생)은 피고(은행)에 대하여 청약저축 예금채권을 보유하고 있었음. 망인이 사망하자 그 상속인 중 한 명인 원고가 상속재산분할협의를 이루어지지 않은 상태

에서 피고를 상대로 예금반환을 청구함

☞ 원심은, 청약저축 예금채권이 예금자의 사망에 의하여 상속인들에게 상속지분대로 가분적으로 상속되고 그 범위 내에서 단독으로 해지권을 행사할 수 있다고 보아, 피고에게 위 예금채권 중 원고의 상속지분에 해당하는 액수의 지급을 명하였음

☞ 그러나 대법원은, 관계법령, 피고의 약관 및 입주자저축으로서의 청약저축의 법적 성격을 종합해 보면 청약저축이 해지되기 전에는 금융기관이 예금을 반환할 의무를 부담하지 않고, 청약저축 가입자가 사망한 경우 민법 제547조 제1항에 따라 공동상속인들 전원이 청약저축 예금계약 해지의 의사표시를 하여야 하므로 원고가 상속분 범위 내에서 단독으로 예금반환을 청구할 수 없다고 판단하여, 원심판결을 파기환송함

2022다206391 손해배상(기) (자) 파기환송(일부)

[재건축조합과 개별 조합원 사이의 사적 약정의 효력에 관한 사건]

◇개별 조합원이 재건축조합에 대하여 사적 약정의 내용대로 관리처분계획 수립을 강제할 수 있는 민사상 권리를 가지는지 여부(소극)◇

도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)에 따른 주택재건축정비사업조합(이하 '재건축조합'이라 한다)은 관할 행정청의 감독 아래 도시정비법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인(도시정비법 제38조)으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다. 재건축조합이 행정주체의 지위에서 도시정비법 제74조에 따라 수립하는 관리처분계획은 정비사업의 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 정함으로써 조합원의 재산상 권리·의무 등에 구체적이고 직접적인 영향을 미치게 되므로, 이는 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당한다(대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 전원합의체 판결, 대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 전원합의체 판결 등 참조). 재건축조합이 행정주체의 지위에서 수립하는 관리처분계획은 행정계획의 일종으로서 이에 관하여는 재건축조합에 상당한 재량이 인정되므로, 재건축조합은 종전의 토지 또는 건축물의 면적·이용상황·환경 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 분양신청자에게 배분되고 합리적으로 이용되도록 그 재량을 행사해야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011두24057 판결 등 참조).

재건축조합의 총회는 조합의 최고의사결정기관이고, 정관 변경이나 관리처분계획의 수립·변경은 총회결의사항이므로, 새로운 총회결의로써 종전 총회결의의 내용을 철회하거나 변경할 수 있는 자율성과 형성의 재량을 가진다. 그러나 이러한 자율성과 재량이 무제

한적일 수는 없으므로, 조합 내부의 규범을 변경하고자 하는 총회결의가 적법하려면 상위 법령·정관에서 정한 절차와 의결정족수를 갖추어야 한다. 나아가 그 내용도 상위법령·정관에 위배되지 않아야 함은 물론 재건축조합에서 일단 내부 규범이 정립되면 조합원들은 특별한 사정이 없는 한 그것이 존속하리라는 신뢰를 가지게 됨에 비추어 내부 규범 변경을 통해 달성하려는 이익이 종전 내부 규범의 존속을 신뢰한 조합원들의 이익보다 우월하여야 한다. 조합 내부 규범을 변경하는 취지의 총회결의가 신뢰보호원칙에 위반되는지를 판단하기 위해서는, 종전 내부 규범의 내용을 변경하여야 할 객관적 사정과 필요가 존재하는지, 그로써 조합이 달성하려는 이익은 어떠한 것인지, 내부 규범의 변경에 따라 조합원들이 침해받는 이익은 어느 정도의 보호가치가 있으며 그 침해 정도는 어떠한지, 조합이 종전 내부 규범의 존속에 대한 조합원들의 신뢰 침해를 최소화하기 위하여 어떤 노력을 기울였는지 등과 같은 여러 사정을 종합적으로 비교·형량해야 한다(대법원 2018. 3. 13. 선고 2016두35281 판결, 대법원 2022. 5. 26. 선고 2022두30539 판결 등 참조).

재건축조합이 관리처분계획의 수립 혹은 변경을 통한 집단적인 의사 결정 방식 외에 전체 조합원의 일부인 개별 조합원과 사적으로 그와 관련한 약정을 체결한 경우에도, 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당하는 관리처분계획의 본질 및 전체 조합원 공동의 이익을 목적으로 하는 재건축조합의 행정주체로서 갖는 공법상 재량권에 비추어 재건축조합이 행정주체로서 가지는 재량권이 재건축조합과 개별 조합원 사이의 사법상 약정에 직접적으로 구속된다고 보기는 어렵다. 따라서 그 개별 약정의 내용과 취지 등을 감안하여 유효·적법한 관리처분계획 수립의 범위 내에서 그 약정의 취지를 가능한 한 성실하게 반영하기 위한 조치를 취하여야 할 의무가 인정될 수 있음은 별론으로 하더라도, 이를 초과하여 개별 조합원과의 약정을 절대적으로 반영한 관리처분계획을 수립하여야만 하는 구체적인 민사상 의무까지 인정될 수 없고, 약정의 당사자인 개별 조합원 역시 재건축조합에 대하여 약정 내용대로의 관리처분계획 수립을 강제할 수 있는 민사상 권리를 가진다고 볼 수 없다.

☞ 상가 조합원(원고들)과 체결한 합의 내용이 재건축조합(피고)에게 효력이 미치기는 하나, 피고도 공법상 행정주체로서 갖는 재량권에 따른 유효·적법한 관리처분계획의 수립이라는 측면에서 새로운 총회결의로 종전 총회결의의 내용을 철회하거나 변경할 수 있는 자율성과 형성의 재량을 가지는 것이 원칙이므로, 원고들이 피고에 대하여 관리처분계획을 수립할 때 반드시 합의 내용을 전적으로 반영시킬 것을 요구할 수 있는 구체적인 민사상 권리를 가진다고까지 볼 수 없고, 피고도 원고들에 대하여 합의 내용을 전적으로 반영하여 관리처분계획을 수립할 구속력 있는 민사상 의무를 부담한다고 볼 수 없어, 원

고들로서는 피고가 유효·적법한 관리처분계획 수립을 위한 적정한 재량권 행사의 범위 내에서 합의의 취지를 성실하게 반영하기 위한 조치를 취하지 아니함으로써 원고들의 신뢰를 침해한 데 따른 불법행위책임을 추궁할 수 있을 뿐 손해배상책임의 범위를 산정함에 있어서도 합의 내용이 절대적으로 반영되어야 하는 것은 아니라고 보아, 이와 달리 피고가 원고들에게 합의 내용을 전적으로 반영한 관리처분계획을 수립하여 신축상가에 입주할 수 있도록 하여야 할 민사상 채무가 있음을 전제로 채무불이행에 따른 손해배상책임을 성립을 인정한 원심을 파기한 사례

2022다219465 소유권말소등기 (차) 파기환송

[상속포기자를 상대로 유류분반환을 청구한 사안]

◇피상속인으로부터 특별수익인 생전 증여를 받은 공동상속인이 상속을 포기한 경우, 민법 제1114조가 적용되는지 여부(적극)◇

유류분에 관한 민법 제1118조는 민법 제1008조를 준용하고 있으므로, 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여로 민법 제1008조의 특별수익을 받은 사람이 있으면 민법 제1114조가 적용되지 않고, 그 증여가 상속개시 1년 전의 것인지 여부 또는 당사자 쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부와 관계없이 증여를 받은 재산이 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 등 참조).

그러나 피상속인으로부터 특별수익인 생전 증여를 받은 공동상속인이 상속을 포기한 경우에는 민법 제1114조가 적용되므로, 그 증여가 상속개시 전 1년間に 행한 것이거나 당사자 쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 한 경우에만 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다고 보아야 한다. 민법 제1008조에 따라 구체적인 상속분을 산정하는 것은 상속인이 피상속인으로부터 실제로 특별수익을 받은 경우에 한정되는데(대법원 2012. 4. 16.자 2011스191, 192 결정 참조), 상속의 포기는 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 있고(민법 제1042조), 상속포기자는 처음부터 상속인이 아니었던 것이 되므로(대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307 판결 등 참조), 상속포기자에게는 민법 제1008조가 적용될 여지가 없기 때문이다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다267620 판결 참조).

☞ 원심은, 공동상속인인 피고가 상속을 포기하였음에도 피상속인으로부터 이 사건 부동산을 생전 증여받았다는 이유만으로 민법 제1114조를 적용하여 이 사건 부동산을 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입함. 대법원은 피상속인으로부터 특별수익인 생전 증여를 받은 공동상속인이 상속을 포기한 경우에는 민법 제1114조가 적용되므로 그 증여가 상

속개시 전 1년간에 행한 것인지 또는 당사자 쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고서 증여를 하였는지에 대해 추가 심리가 필요하다는 이유로 원심을 파기환송함

2022다222881 손해배상(기) (마) 파기환송(일부)

[아파트 공급계약상 발코니 확장 시공 내용이 없음에도 발코니 확장 시공이 이루어지자, 조합원이 재건축조합 등을 상대로 발코니 확장 자체가 하자임을 이유로 그 하자보수에 갈음한 손해배상으로 발코니 미확장 형태로 다시 변경하는 공사비 상당액을 손해배상으로 구한 사건]

◇1. 도급계약상 하자 발생을 이유로 하자보수 내지 하자보수에 갈음한 손해배상을 구하는 경우 법원의 심리사항, 2. 하자가 중요하지 않으면서 보수에 과도한 비용을 요하는 경우 하자보수에 갈음한 손해배상을 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 하자로 인하여 입은 손해의 산정방식◇

도급계약에서 완성된 목적물에 하자가 발생한 경우라도 그 하자가 중요하지 아니하면서 동시에 보수에 과도한 비용을 요할 때에는 하자의 보수나 그에 갈음하는 손해배상을 청구할 수는 없고 하자로 인하여 입은 손해의 배상만을 청구할 수 있으므로(대법원 1998. 3. 13. 선고 95다30345 판결, 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54376 판결 등 참조), 도급인이 하자보수를 주장하는 경우 법원으로서 보수하여야 할 하자의 종류와 정도를 특정함과 아울러 그 하자를 보수하는 적당한 방법과 그 보수에 요할 비용 등에 관하여 심리하여 봄으로써, 그 하자가 중요한 것인지 또는 그 하자가 중요한 것은 아니더라도 그 보수에 과도한 비용을 요하지 않는 것인지를 가려보아 수급인의 하자보수책임을 인정할 수 있는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2001. 9. 18. 선고 2001다9304 판결 등 참조).

한편 도급인이 하자로 인하여 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 하자 없이 시공되었을 목적물의 교환가치와 하자가 있는 현재 목적물의 교환가치 차액이 되고, 그 교환가치 차액을 산출하기가 현실적으로 불가능한 경우 통상의 손해는 각 시공비용의 차액이 될 수 있으며(대법원 1997. 2. 25. 선고 96다45436 판결, 위 대법원 97다54376 판결 등 참조), 도급인이 하자 있는 목적물을 사용함에 따라 발생하는 정신적 고통으로 인한 손해는 수급인이 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 특별손해로서 배상받을 수 있다(대법원 1993. 11. 9. 선고 93다19115 판결, 위 대법원 96다45436 판결 등 참조).

☞ 주택재건축정비사업조합의 조합원인 원고는 피고 조합 및 피고 시공사와 사이에 아파트공급계약을 체결하면서 발코니 확장을 원하지 않아 발코니 확장 시공 약정은 체결하지 않았음에도 불구하고 피고 시공사가 원고와의 공급계약 내용과 달리 원고 아파트의 발코

니를 확장하자, 피고들을 상대로 발코니 확장 자체가 계약에 위반한 하자라고 주장하면서 그 하자보수에 갈음한 손해배상(발코니 미확장 상태로 변경하는 공사비)을 구한 사안에서, 법원으로서 당사자가 하자보수에 갈음한 손해배상을 구하는 경우 아파트의 발코니 확장이 중요한 하자인지 여부 및 그 보수에 과도한 비용이 필요한 경우인지 여부를 살펴 하자보수에 갈음한 손해배상을 청구할 수 있는지 아니면 하자로 인한 손해만을 청구할 수 있는지 여부를 구체적으로 심리하여 판단하였어야 한다고 보아, 이와 달리 아파트 발코니 확장이 하자에 해당한다는 이유만으로 그 보수에 갈음한 변경공사비를 전액 인용한 원심을 파기한 사례

2022다225767(본소), 2022다225774(반소) 매매대금 등 (바) 파기환송

[원고들이 토지 등에 관한 매매계약 성립을 주장하며 매매대금을 청구하는 사안]

◇계약의 성립 여부를 판단하는 기준◇

계약이 성립하기 위하여는 당사자 사이에 의사의 합치가 있을 것이 요구되는데 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니고 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관하여 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의가 있으면 된다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2005다39594 판결 등 참조). 따라서 당사자 사이에 체결된 계약과 이에 따라 장래 체결할 본계약을 구별하고자 하는 의사가 명확하거나 일정한 형식을 갖춘 본계약 체결이 별도로 요구되는 경우 등의 특별한 사정이 없다면, 매매계약이 성립하였다고 보기에 충분한 합의가 있었음에도 법원이 매매계약 성립을 부정하고 별도의 본계약이 체결되어야 하는 매매예약에 불과하다고 단정할 것은 아니다.

☞ 이 사건 토지를 사업지로 한 태양광 발전사업 허가를 받고 사업을 추진하려던 원고 측이 그 때까지의 결과물인 ① 이 사건 토지 소유권(12억 원) ② 발전사업 허가를 받은 회사 법인 15개(12억 원), ③ 인근 주민들과의 합의 관련 권리(3억 원)를 피고에게 매도하는 내용의 계약을 체결하고(같은 날 이 사건 토지에 관한 매매계약서가 따로 작성되었음) 매매잔대금을 청구하는 사안에서, 제1심이 매매계약이 성립하였다고 판단하였으나, 원심은 장차 본계약을 체결하기로 한 매매예약에 불과하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 양도 대상으로 삼은 ① 이 사건 토지, ② 15개 회사 주식, ③ 주민동의 관련 권리를 개별적인 거래 대상으로 삼을 이유가 없었던 점, 매매목적물과 매매대금이 특정되어 있고, 잔금 지급시기 등 의에 따른 의무 이행 방법도 정하고 있는 점, 해제권을 유보하기 위한 전체 매매대금 27억 원의 20%에 가까운 5억 원의 해약금 약정 등은 장래

본계약 체결을 염두에 두고 있는 당사자들이 체결하는 매매예약 내용으로 보기 어려운 점, 향후 당사자의 의사 합치가 이루어져야 한다고 표시한 사항도 없는 점 등의 이유로 매매계약이 성립하였다고 볼 여지가 크다고 보아, 매매예약에 불과하다고 판단한 원심판결을 파기환송한 사례

2022다228544 통행권존재확인 등 청구 (자) 파기환송

[독점적·배타적 사용·수익권의 포기에 관한 사정변경의 존부에 관한 사건]

◇1. 독점적·배타적 사용·수익권을 포기한 경우인지 여부(적극), 2. 사정변경으로 완전한 소유권을 행사할 수 있는 경우인지 여부(소극)◇

토지의 소유자가 스스로 토지를 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에 무상 통행권을 부여하거나 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기하였는지 여부를 판단하기 위해서는, 소유자가 당해 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 토지의 제공에 따른 소유자의 이익·편익의 유무, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공한 경위와 규모, 도로로 사용되는 당해 토지의 위치나 형태, 인근의 다른 토지와의 관계, 주위 환경 등 여러 가지 사정과 아울러 인근의 다른 토지의 효과적인 사용·수익을 위하여 당해 토지의 기여 정도 등을 종합적으로 고찰함으로써 토지 소유권의 보장과 공공의 이익 사이에 비교형량을 하여야 한다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다8802 판결, 대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556 전원합의체 판결 등 참조).

토지 소유자가 토지를 일반 공중의 이용에 제공함으로써 자신의 의사에 부합하는 토지 이용상태가 형성되어 그에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사가 제한되더라도, 토지이용상태에 중대한 변화가 생기는 등 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사를 제한하는 기초가 된 객관적인 사정이 현저히 변경되고, 소유자가 일반 공중의 사용을 위하여 토지를 제공할 당시 이러한 변화를 예견할 수 없었으며, 사용·수익권 행사가 계속하여 제한된다고 보는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하는 경우에는, 토지 소유자는 이러한 사정변경이 있는 때부터는 다시 사용·수익 권능을 포함한 완전한 소유권에 기한 권리를 주장할 수 있다. 그러나 이러한 사정변경이 있는지 여부는 해당 토지의 위치와 물리적 형태, 토지 소유자가 토지를 일반 공중의 이용에 제공하게 된 동기·경위, 해당 토지와 인근 다른 토지와의 관계, 토지이용상태가 바뀐 경위와 종전 이용상태와의 동일성 여부 및 소유자의 권리행사를 허용함으로써 일반 공중의 신뢰가 침해될 가능성 등 전후 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다(위 대법원 전원합의체 판결, 대법원 2019. 6. 13. 선고 2018다253420 판결 등 참조).

☞ 건물허가를 받기 위해 막다른 골목 형태의 토지의 지목을 ‘도로’로 변경한 후 인근 주민의 통행에 제공한 후 30년 동안 토지 사용료 등을 요구한 적이 없던 소유자(피고)가 해당 건물의 철거 및 신축 이후에 완전한 소유권을 주장한 사안에서, 이미 독점적·배타적 사용·수익권을 포기한 경우로서 그 행사의 기초가 된 객관적 사정이 현저히 변경되었거나, 소유자가 일반 공중의 사용을 위하여 토지를 제공할 당시 이러한 변화를 예견할 수 없었거나, 사용·수익권 행사가 계속하여 제한된다고 보는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하는 경우에 해당한다고 볼 수 없어 피고가 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 상태가 계속되고 있다고 보아, 이와 달리 피고가 이 사건 토지를 일반 공중에 무상으로 도로로 제공하는 데 동의하였다고 인정하기 어렵고 현재 특정 건물의 주민만을 위하여 사용되고 있음을 전제로 원고(인근 주민)가 피고에 대하여 독점적·배타적인 사용·수익권의 포기를 주장할 수 없다고 본 원심을 파기한 사례

형 사

2017도20911 사기등 (차) 파기환송

[국가기술자격증을 대여받아 산림사업법인 등록을 마친 업체가 이를 숨긴 채 산림사업법인 등록을 자격요건으로 하는 입찰에 참여하여 공사계약을 체결하고, 공사 이행 후 대금을 수령한 행위와 관련하여 사기죄로 기소된 사건]

◇도급계약 당시 관련 영업 또는 업무를 규제하는 행정법규나 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 규정을 위반(기술자 보유요건을 가장)한 경우, 도급계약 체결행위가 사기죄의 기망행위에 해당하는지 여부를 판단하는 기준◇

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상 이익을 얻음으로써 성립하는 범죄로서 본질은 기망행위에 의한 재물이나 재산상 이익의 취득이다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2011도48 판결 등 참조). 그리고 사기죄는 보호법익인 재산권이 침해되었을 때 성립하는 범죄이므로, 사기죄의 기망행위라고 하려면 불법영득의 의사 내지 편취의 범의를 가지고 상대방을 기망한 것이어야 한다. 사기죄의 주관적 구성요건인 불법영득의 의사 내지 편취의 범의는 피고인이 자백하지 않는 이상 범행 전후 피고인의 재력, 환경, 범행의 내용, 거래의 이행과정 등과 같은 객관적인 사정 등을 종합하여 판단할 수밖에 없다. 특히 도급계약에서 편취에 의한 사기죄의 성립 여부는 계약 당시를 기준으로 피고인에게 일을 완성할 의사나 능력이 없음에도 피해자에게 일을 완성할 것처럼 거짓말을 하여 피해자로부터 일의 대가 등을 편취할 고의가 있었는지 여

부에 의하여 판단하여야 한다. 이때 법원으로서는 도급계약의 내용, 그 체결 경위 및 계약의 이행과정이나 결과 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007도 10416 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2007도9802 판결 등 참조).

한편 사기죄의 보호법익은 재산권이므로, 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익이 침해되었다는 사정만으로 사기죄가 성립한다고 할 수 없다. 따라서 도급계약 당시 관련 영업 또는 업무를 규제하는 행정법규나 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 규정을 위반한 사정이 있더라도 그러한 사정만으로 도급계약을 체결한 행위가 기망행위에 해당한다고 단정해서는 안 되고, 그 위반으로 말미암아 계약 내용대로 이행되더라도 일의 완성이 불가능하였다고 평가할 수 있을 만큼 그 위법이 일의 내용에 본질적인 것인지 여부를 심리·판단하여야 한다(대법원 2019. 12. 27. 선고 2015도10570 판결, 대법원 2020. 2. 6. 선고 2015도9130 판결 참조).

☞ 피고인은 자신이 인수한 산림사업법인 ○○임업이 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」이 정한 산림사업법인 등록요건 중 인력요건을 외형상 갖추기 위하여 관련 자격증 소지자들로부터 자격증을 대여 받았음에도, 이러한 사실을 숨기고 울주군에서 산림사업법인 등을 대상으로 발주한 방제사업 등에 입찰하여 낙찰받은 후, 공사를 이행하고 대금을 지급받았는데, 검사는 피고인을 사기죄, 입찰방해죄 및 국가기술자격법위반죄로 기소하였음

☞ 대법원은 위 법리를 기초로, 구 국가기술자격법 제26조 제3항의 자격증 대여 금지 위반죄는 국가기술자격제도의 효율적 운영과 산업현장의 수요에 적합한 자격제도 확립이라는 국가적 또는 공공적 법익을 보호하기 위한 것이므로, 이를 위반한 경우 국가기술자격법에 따른 제재를 받는 것은 별론으로 하되, 곧바로 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하였다고 단정할 수 없고, 피고인은 공사 완성의 대가로 발주처로부터 공사대금을 지급받은 것이므로, 설령 피고인이 발주처에 대하여 기술자격증 대여 사실을 숨기는 등의 행위를 하였다고 하더라도 그 행위와 공사대금 지급 사이에 상당인과관계를 인정하기도 어려우며, 대금 산정과 직접 관련이 없는 서류에 일부 허위의 사실을 기재하였다는 사정만으로는 발주처 계약 담당 공무원에 대하여 계약이행능력이나 공사대금 산정에 관하여 기망행위를 하였다고 보기 어렵다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기환송하였음

2020도9188 업무상과실치사등 (다) 상고기각

[산업안전보건법상 도급 사업주에게 산업안전보건기준에 관한 규칙에 의한 안전성 평가의무 및 작업계획서 작성의무가 있는지와 그 위반의 고의가 있었는지 여부가 문

제된 사건]

◇케이블카 조성공사를 하도급한 피고인들이 산업안전보건기준에 관한 규칙이 정하는 구축물 등의 안전성 평가와 그에 관한 사전조사 및 작업계획서 작성의무를 이행하지 않은 상태에서 공사 현장 가설 식도의 지주 받침대 교체 작업이 진행되던 중, 지주가 쓰러지는 사고로 하수급인이 사용하는 근로자들에게 사상 피해가 발생하였을 경우 산업안전보건법상 도급 사업주로서의 죄책을 부담하는지 여부◇

구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부개정되기 전의 것, 이하 '구 산업안전보건법'이라고 한다)상 도급 사업주는 그의 수급인이 사용하는 근로자가 토사 등의 붕괴, 추락 또는 낙하 위험이 있는 장소 등 고용노동부령으로 정하는 산업재해 발생위험이 있는 장소에서 작업을 할 때에는 안전·보건시설의 설치 등 고용노동부령으로 정하는 산업재해 예방을 위한 조치를 하여야 한다(제29조 제3항). 그에 따라 구 산업안전보건법 시행규칙(2019. 12. 26. 고용노동부령 제272호로 개정되기 전의 것)에서는 '고용노동부령으로 정하는 산업재해 발생위험이 있는 장소'로 토사·구축물·인공구조물 등이 붕괴될 우려가 있는 장소(제30조 제4항 제1호) 및 기계·기구 등이 넘어지거나 무너질 우려가 있는 장소(제2호) 등을 각 규정하면서, 도급인인 사업주가 하여야 할 조치는 위 규칙에서 정한 사항을 제외하고는 「산업안전보건기준에 관한 규칙」(이하 '안전보건규칙'이라고 한다)의 내용에 따른다고 정하고 있다(제30조 제5항).

구 산업안전보건법에서 정한 안전·보건조치 의무를 위반하였는지 여부는 구 산업안전보건법 및 같은 법 시행규칙에 근거한 안전보건규칙의 개별 조항에서 정한 의무의 내용과 해당 산업현장의 특성 등을 토대로 산업안전보건법의 입법 목적, 관련 규정이 사업주에게 안전·보건조치를 부과한 구체적인 취지, 사업장의 규모와 해당 사업장에서 이루어지는 작업의 성격 및 이에 내재되어 있거나 합리적으로 예상되는 안전·보건상 위험의 내용, 산업재해의 발생 빈도, 안전·보건조치에 필요한 기술 수준 등을 구체적으로 살펴 규범목적에 부합하도록 객관적으로 판단하여야 하되, 해당 안전보건규칙과 관련한 일정한 조치가 있었다고 하더라도 해당 산업현장의 구체적 실태에 비추어 예상 가능한 산업재해를 예방할 수 있을 정도의 실질적인 안전조치에 이르지 못할 경우에는 안전보건규칙을 준수하였다고 볼 수 없다(대법원 2021. 9. 30. 선고 2020도3996 판결 등 참조).

또한 사업주가 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 상태에서의 작업이 이루어지고 있고 향후 그러한 작업이 계속될 것이라는 사정을 미필적으로 인식하고서도 이를 그대로 방치하고, 이로 인하여 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 채로 작업이 이루어졌다면, 사업주가 그러한 작업을 개별적·구체적으로 지시하지 않았더라도 위 각 죄가 성립한다(대

법원 2010. 11. 25. 선고 2009도11906 판결, 대법원 2011. 9. 29. 선고 2009도12515 판결 등 참조).

☞ 위와 같은 법리에 따라, 도급 사업주에게는 산업안전보건기준에 관한 규칙을 준수할 의무가 있으므로 그에 기한 안정성 평가 및 작업계획서 작성에 관한 의무를 이행하지 않은 상태에서 발생한 사고에 미필적 고의가 있음을 인정하여, 피고인들에게 유죄를 선고한 원심을 수긍한 사례

2020도13957 정치자금법위반 (라) 상고기각

[같은 날 이루어진 1, 2회 검찰 피의자신문 중 2회 피의자신문만을 영상녹화하고 그 영상녹화물을 봉인하지 않은 경우, 해당 영상녹화물에 의하여 구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것) 제312조 제2항에 따라 피고인이 된 피의자에 대한 검사 작성의 제2회 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있는지 여부가 문제된 사안]

◇1. 형사소송법과 형사소송규칙에 규정된 영상녹화물에 대한 봉인의 방식과 절차를 위반하여 제작·조사 신청된 영상녹화물에 의하여 구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것) 제312조 제2항에 따라 피고인이 된 피의자에 대한 검사 작성의 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있는지 여부(원칙적 소극), 2. 형사소송법 등이 정한 봉인절차를 제대로 지키지 못한 영상녹화물로 조서에 대한 실질적 진정성립의 인정 여부를 판단할 수 있는 예외가 인정되기 위한 요건, 3. 형사소송법과 형사소송규칙이 조사 전 과정을 영상녹화하도록 한 취지 및 같은 날 조사가 수회 이루어진 경우 조사 과정 전부를 영상녹화하여야 하는지 여부(원칙적 소극)◇

가) (1) 헌법 제12조 제1항이 규정한 적법절차의 원칙과 헌법 제27조에 의하여 보장된 공정한 재판을 받을 권리를 구현하기 위하여 형사소송법은 공판중심주의와 구두변론주의 및 직접심리주의를 기본원칙으로 하고 있다. 따라서 형사소송법이 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거에 대하여 일정한 요건을 충족하는 경우에 증거능력을 인정하는 것은 실제적 진실발견의 이념과 소송경제의 요청을 고려하여 예외적으로 허용하는 것일 뿐이므로 증거능력 인정 요건에 관한 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 한다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2011도8325 판결 등 참조).

구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 형사소송법’이라 한다) 제312조는 제1항에서 “검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어

있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.”라고 규정한다. 제2항은 “제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.”라고 규정한다.

그런데 형사소송법 및 형사소송규칙은 피의자진술의 영상녹화에 관하여 그 영상녹화의 과정, 방식 및 절차 등을 엄격하게 규정하고 있으므로(형사소송법 제244조의2, 형사소송규칙 제134조의2 제3항, 제4항, 제5항, 제134조의4), 검사가 작성한 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 방법으로서 구 형사소송법 제312조 제2항에 예시된 영상녹화물은 위와 같은 형사소송법 등에 규정된 방식과 절차에 따라 제작되어 조사 신청된 영상녹화물을 의미한다고 보아야 한다(대법원 2016. 2. 18. 선고 2015도16586 판결 참조).

(2) 형사소송법은 제244조의2 제2항에서 “영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.”라고 규정한다. 형사소송규칙은 제134조의4에서 “법원은 검사가 영상녹화물의 조사를 신청한 경우 이에 관한 결정을 함에 있어 피고인 또는 변호인으로 하여금 그 영상녹화물이 적법한 절차와 방식에 따라 작성되어 봉인된 것인지에 관한 의견을 진술하게 하여야 하고(제1항)”, “공판준비 또는 공판기일에서 봉인을 해제하고 영상녹화물의 전부 또는 일부를 재생하는 방법으로 조사하여야 하며(제3항 전문)”, “재판장은 조사를 마친 후 지체 없이 법원사무관 등으로 하여금 다시 원본을 봉인하도록 하고, 원진술자와 함께 피고인 또는 변호인에게 기명날인 또는 서명하도록 하여 검사에게 반환한다(제4항 본문)”라고 규정한다. 형사소송법 및 형사소송규칙에서 영상녹화물에 대한 봉인절차를 둔 취지는 영상녹화물의 조작가능성을 원천적으로 봉쇄하여 영상녹화물 원본과의 동일성과 무결성을 담보하기 위한 것이다.

이러한 형사소송법 등의 규정 내용과 취지에 비추어 보면, 검사가 작성한 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서의 실질적 진정성립을 증명하려면 원칙적으로 봉인되어 피의자가 기명날인 또는 서명한 영상녹화물을 조사하는 방법으로 하여야 하고 특별한 사정이 없는 한 봉인절차를 위반한 영상녹화물로는 이를 증명할 수 없다.

다만 형사소송법 등이 정한 봉인절차를 제대로 지키지 못했더라도 영상녹화물 자체에

원본으로서 동일성과 무결성을 담보할 수 있는 수단이나 장치가 있어 조작가능성에 대한 합리적 의심을 배제할 수 있는 경우에는 그 영상녹화물을 법정 등에서 재생·시청하는 방법으로 조사하여 영상녹화물의 조작 여부를 확인함과 동시에 위 조서에 대한 실질적 진정성립의 인정 여부를 판단할 수 있다고 보아야 한다. 그와 같은 예외적인 경우라면 형사소송법 등이 봉인절차를 마련하여 둔 취지와 구 형사소송법 제312조 제2항에서 '영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법'에 의하여 실질적 진정성립을 증명할 수 있도록 한 취지에 부합하기 때문이다.

나) 형사소송법은 제244조의2 제1항에서 피의자의 진술을 영상녹화하는 경우 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다고 규정하고 있고, 형사소송규칙은 제134조의2 제3항에서 영상녹화물은 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 피의자가 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 전 과정이 영상녹화된 것으로서 피의자의 신문이 영상녹화되고 있다는 취지의 고지, 영상녹화를 시작하고 마친 시각 및 장소의 고지, 신문하는 검사와 참여한 자의 성명과 직급의 고지, 진술거부권·변호인의 참여를 요청할 수 있다는 점 등의 고지, 조사를 중단·재개하는 경우 중단 이유와 중단 시각, 중단 후 재개하는 시각, 조사를 종료하는 시각의 내용을 포함하는 것이어야 한다고 규정한다. 형사소송법 등에서 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 조사 전 과정이 영상녹화되는 것을 요구하는 취지는 진술 과정에서 연출이나 조작을 방지하고자 하는 데 있다. 여기서 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지라 함은 기명날인 또는 서명의 대상인 조서가 작성된 개별 조사에서의 시점을 의미하므로 수회의 조사가 이루어진 경우에도 최초의 조사부터 모든 조사 과정을 빠짐없이 영상녹화하여야 한다고 볼 수 없고, 같은 날 이루어진 수회의 조사라 하더라도 특별한 사정이 없는 한 조사 과정 전부를 영상녹화하여야 하는 것도 아니다.

☞ 피고인 甲은 정치자금법이 정하지 않은 돈을 피고인 乙로부터 기부받았다는 혐의로, 피고인 乙은 같은 돈을 피고인 甲에게 기부하였다는 혐의로 기소되었음. 피고인 乙에 대하여 검찰에서 같은 날 같은 장소에서 2번의 피의자신문이 이루어졌는데, 그중 범죄사실을 인정하는 취지의 두 번째 신문에 대해서만 영상녹화가 이루어졌음. 피고인 甲, 乙은 공판 단계에서 공소사실을 부인하였고, 피고인 乙은 검사 작성의 제2회 피의자신문조서(이하 '이 사건 피의자신문조서')의 실질적 진정성립을 부인하였음. 이에 검사는 구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 형사소송법') 제312조 제2항에 따라 이 사건 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 증명하기 위하여 피고인

乙에 대한 제2회 피의자신문을 녹화한 영상녹화물(이하 ‘이 사건 영상녹화물’)에 대한 조사를 신청하였는데, 위 영상녹화물을 담은 봉투가 봉인되어 있지 않았음

☞ 원심은, 형사소송법 등이 규정한 봉인절차를 갖추지 못했더라도 피고인 乙에 대한 검찰에서의 제2회 피의자신문을 녹화한 이 사건 영상녹화물에 의하여 이 사건 피의자신문 조서의 실질적 진정성립이 증명되었다고 보아 그 증거능력을 인정하였고, 피고인 乙에 대한 제1회 검찰 조사 개시부터 영상녹화를 했어야 한다고 볼 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시한 다음, ① 이 사건 영상녹화물은 봉인되지는 않았지만 부착된 라벨지에 있는 피조사자의 서명, 무인과 인쇄된 해시 값 등으로 볼 때 이 사건 영상녹화물 자체에 원본으로서 동일성과 무결성을 담보할 수 있는 수단이나 장치가 있어 조작가능성에 대한 의심을 배제할 수 있는 경우에 해당한다고 볼 수 있으므로 이 사건 영상녹화물을 법정 등에서 재생·시청하는 방법으로 조사하여 영상녹화물의 조작 여부를 확인함과 동시에 이 사건 피의자신문조서의 실질적 진정성립 여부를 판단할 수 있다고 판단하였고, 나아가 ② 피고인 乙에 대한 제1회 검찰 조사와 제2회 검찰 조사가 같은 날 이루어졌는데 제1회 검찰 조사부터 영상녹화되지 않고 제2회 검찰 조사부터 영상녹화되었다더라도 실질적으로 하나의 조사임에도 수회로 나누고 회유와 협박 등을 통해 자백을 유도한 후 자백하는 조사에 대해서만 영상녹화를 하는 등의 특별한 사정이 나타나지 않으므로 형사소송법 등이 정한 영상녹화의 방식과 절차를 위반하였다고 볼 수 없다고 판단하여, 원심의 결론을 수긍하였음

2021도16578 자동차관리법위반 (가) 파기환송

[폐차인수증명서가 자동차관리법 제71조 제1항에서 금지하는 폐차사실 증명서류의 부정사용의 대상 서류에 포함되는지가 문제된 사안]

◇자동차해체재활용업자가 자동차 소유자로부터 폐차 요청을 받은 경우에 자동차를 인수하고 발급하는 폐차인수증명서가 자동차관리법 제71조 제1항에 따라 부정사용이 금지되는 ‘폐차사실 증명서류’에 포함된다고 해석할 수 있는지(소극)◇

형벌법규의 해석 법리, 자동차관리법 등 관련 규정의 문언과 체계, 개정 연혁 등에 비추어 보면, 자동차관리법 제71조 제1항에 따라 부정사용이 금지되는 ‘폐차사실 증명서류’에 자동차해체재활용업자가 자동차 소유자로부터 폐차 요청을 받은 경우에 자동차를 인수하고 발급하는 폐차인수증명서까지 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙상 허용되지 않는다.

☞ 자동차해체재활용업자인 피고인이 폐차 요청을 받은 자동차를 수출할 예정인데도 폐

차를 원인으로 말소등록을 신청하면서 자동차말소등록신청서에 폐차인수증명서를 첨부하여 자동차관리법 제71조 제1항을 위반하여 폐차사실 증명서류를 부정사용하였다는 공소사실로 기소된 사안임

☞ 대법원은 이 사건 쟁점(자동차해체재활용업자가 폐차 요청을 받은 자동차를 수출할 예정인데도 폐차를 원인으로 말소등록을 신청하면서 자동차말소등록신청서에 폐차인수증명서를 첨부한 것이 자동차관리법이 금지하는 ‘폐차사실 증명서류’의 부정사용에 해당하는지)을 판단하기 위한 전제로서 폐차인수증명서가 ‘폐차사실 증명서류’에 포함되는지가 문제된다고 정리한 후, 문언적·체계적·연혁적·합목적적 해석 등을 통해 폐차인수증명서가 폐차사실 증명서류에 포함된다고 해석할 수 없다고 보아 이와 다른 전제에서 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판결을 파기하였음

2022도5129 주택법위반등 (차) 파기환송

[제1심 판결서 원본에 재판장인 판사의 서명날인이 누락된 것을 간과하고 항소를 기각한 원심판결에 판결에 영향을 미친 잘못이 있는지와 공인중개사법 제10조의2 벌금형 분리 선고 규정을 위반하였는지가 문제된 사안]

◇1. 제1심판결서에 재판한 법관의 서명날인이 누락되어 있고, 원심이 이를 간과한 채 일부 피고인들의 항소를 기각하는 판결을 선고한 것이 판결에 영향을 미친 법률 위반에 해당하는지(적극), 2. 공인중개사법 위반죄와 경합범에 대하여 하나의 벌금형을 선고하고 따로 벌금형 분리 선고를 하지 않은 것이 공인중개사법 제10조의2 규정을 위반한 것으로 직권파기사유에 해당하는지(적극)◇

1. 형사소송법 제38조에 따르면 재판은 법관이 작성한 재판서에 의하여야 하고, 같은 법 제41조에 따르면 재판서에는 재판한 법관이 서명날인하여야 하며, 재판장이 서명날인할 수 없는 때에는 다른 법관이 그 사유를 부기하고 서명날인하여야 한다. 이러한 법관의 서명날인이 없는 재판서에 의한 판결은 같은 법 제383조 제1호가 정한 ‘판결에 영향을 미친 법률의 위반이 있는 때’에 해당하여 파기되어야 한다(대법원 1964. 4. 12. 선고 63도 321 판결, 대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5338 판결 등 참조).

2. 공인중개사법 제10조 제1항 제11호, 제2항은 ‘이 법을 위반하여 300만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 3년이 지나지 아니한 자는 중개사무소의 개설등록을 할 수 없고, 소속공인중개사 또는 중개보조원이 될 수 없다’고 규정하고, 같은 법 제38조 제1항 제3호, 제39조 제1항 제1호 본문은 위 결격사유에 근거한 중개사무소 개설등록 취소와 업무정지 처분에 관하여 규정하고 있다. 같은 법 제10조의2는 “형법 제38조에도 불구하고 제48조

및 제49조에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여 벌금형을 선고하는 경우에는 이를 분리 선고하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 위 규정의 취지는 공인중개사법 위반죄가 아닌 다른 죄가 개설통록의 결정사유 등과 관련 있는 공인중개사법 위반죄의 벌금형 양형에 영향을 미치는 것을 최소화하기 위하여 형법상 경합범 처벌례에 관한 조항의 적용을 배제하고 분리하여 벌금형을 따로 선고하여야 한다는 것이다. 그리고 공인중개사법 위반죄와 상상적 경합관계에 있는 다른 범죄에 대하여는 여전히 형법 제40조에 의하여 그중 가장 무거운 죄에 정한 형으로 처벌하여야 하므로, 처벌받는 가장 무거운 죄가 공인중개사법 위반죄인지를 묻지 않고 공인중개사법 위반죄와 상상적 경합관계에 있는 모든 죄를 통틀어 공인중개사법 위반죄로 취급하여 하나의 형을 선고하여야 한다(대법원 2021. 7. 21. 선고 2018도16587 판결, 대법원 2022. 1. 13. 선고 2021도14471 판결 등 참조).

☞ 제1심법원이 제3회 공판기일에 판결서에 의하여 판결을 선고하였으나 그 판결서에 재판한 법관의 서명날인이 누락되어 있음에도 원심이 이를 간과한 채 피고인 1~8의 항소를 기각한 것은 형사소송법 제383조 제1호의 ‘판결에 영향을 미친 법률의 위반이 있는 때’에 해당한다고 보아 원심판결 중 위 피고인들에 대한 부분을 파기하고 원심법원에 환송하였음

☞ 피고인 9에 대한 공소사실 중 2019. 5.경 주택법 위반 부분은 공인중개사법 위반죄 내지 그와 상상적 경합관계에 있는 죄가 아니므로, 나머지 공인중개사법 위반죄 및 그와 상상적 경합관계에 있어 공인중개사법 위반죄로 취급되는 부분과 분리하여 벌금형을 따로 선고하여야 함에도 원심이 위 각 죄에 대하여 형법 제38조를 적용하여 하나의 벌금형을 정하여 선고한 것은 공인중개사법 제10조의2가 정한 벌금형의 분리 선고에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로 원심판결 중 피고인 9에 대한 부분을 전부 파기하고 원심법원에 환송하였음

특 별

2020두54852 부당해고구제재심판정취소 (사) 파기환송

[부당해고 구제신청 전에 폐업으로 근로계약관계가 소멸한 경우 구제이익이 있는지 문제된 사건]

◇부당해고 구제신청 전에 폐업 등으로 근로계약관계가 이미 소멸한 경우 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 있는지 여부(소극)◇

근로자가 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르거나 근로계약기간 만료, 폐업

등의 사유로 근로계약관계가 종료하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우에는 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 근로기준법(이하 줄여 쓸 때에는 '법'이라 한다) 제28조 이하에서 정한 부당해고 등 구제명령제도는 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌 등과 같이 사용자의 징계권 내지 인사권의 행사로 인해 근로자에게 발생한 신분상·경제적 불이익에 대하여, 민사소송을 통한 통상적인 권리구제방법보다 좀 더 신속·간이하고 경제적이며 탄력적인 권리구제수단을 마련하는 데에 그 제도적 취지가 있다. 따라서 부당해고 등 구제신청을 할 당시 이미 근로자의 지위에서 벗어난 경우라면, 과거의 부당해고 등으로 인한 손해를 보상받을 목적으로 행정적 구제절차를 이용하는 것은 부당해고 등 구제명령제도 본래의 보호범위를 벗어난 것으로 보아야 한다.

나. 법 제28조 제1항은 "사용자가 근로자에게 부당해고 등을 하면 근로자는 노동위원회에 구제를 신청할 수 있다."라고 규정하여 '근로자'에게 구제신청권을 부여하고 있다. 근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람을 말하므로(법 제2조 제1항 제1호), 부당해고 등 구제신청을 할 당시 이미 다른 사유로 근로계약관계가 종료한 경우에는 더 이상 법에서 정한 근로자의 지위에 있다고 볼 수 없고, 부당해고 등 구제신청을 하기 전에 그 사용자와 사이에 근로계약관계가 있었다는 사정만으로 근로자의 범위에 포함된다고 해석하기는 어렵다.

다. 노동위원회는 부당해고 등 구제신청에 따른 심문을 끝내고 부당해고 등이 성립한다고 판정하면 사용자에게 구제명령을 하여야 한다(법 제30조 제1항). 구제명령이 내려지면 사용자는 이를 이행하여야 할 공법상의 의무를 부담하고, 이행하지 아니할 경우에는 3천만 원 이하의 이행강제금이 부과되며(법 제33조), 확정된 구제명령을 이행하지 아니한 사용자는 형사처벌의 대상이 된다(법 제111조).

침익적 행정처분은 상대방의 권익을 제한하거나 상대방에게 의무를 부과하는 것이므로 헌법상 요구되는 명확성의 원칙에 따라 그 근거가 되는 행정법규를 더욱 엄격하게 해석·적용해야 하고, 행정처분의 상대방에게 지나치게 불리한 방향으로 확대해석이나 유추해석을 할 수 없으므로(대법원 2021. 11. 11. 선고 2021두43491 판결 등 참조), 부당해고 등 구제신청을 할 당시 이미 근로계약관계가 종료한 경우에도 근로자의 구제이익을 인정하여 사용자에게 공법상 의무의 부과 또는 형사처벌의 범위를 확대하는 것은 위와 같은 행정법규 해석 원칙 등에 반할 우려가 있다.

라. 대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결은 근로자가 부당해고 구제신청을 기각한 재심판정에 대해 소를 제기하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거

나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 소의 이익이 유지된다는 취지이다. 따라서 근로자가 부당해고 등 구제신청을 하기 전에 이미 근로자의 지위에서 벗어난 경우까지 위와 같은 법리가 그대로 적용된다고 할 수 없다.

마. 근로자의 보호나 절차경제적 측면에서 보더라도, 근로자가 신속한 구제를 받기 위해 행정적 구제절차를 이용했는데 중간에 근로계약관계가 종료되었다는 이유로 그 신청인을 구제절차에서 배제하거나 그동안 노동위원회가 진행한 조사나 그 조사결과를 토대로 내린 판정을 모두 무위로 돌리는 것은 바람직하지 않을 것이나, 구제신청 당시 이미 근로계약관계가 종료된 경우에는 그러한 고려를 할 필요성이 크지 않다. 근로계약관계가 종료된 시점을 구제신청 이전과 이후로 구분하여 구제명령을 구할 이익의 판단을 달리 하는 것은 충분히 합리적이다.

바. 근로기준법(2021. 5. 18. 법률 제18176호로 개정된 것)은 제30조 제4항으로 “노동위원회는 근로계약기간의 만료, 정년의 도래 등으로 근로자가 원직복직(해고 이외의 경우는 원상회복을 말한다)이 불가능한 경우에도 제1항에 따른 구제명령이나 기각결정을 하여야 한다. 이 경우 노동위원회는 부당해고 등이 성립한다고 판정하면 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액에 해당하는 금품(해고 이외의 경우에는 원상회복에 준하는 금품을 말한다)을 사업주가 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다.”라는 조항을 신설하였다. 위 조항은 부당해고 등 구제절차 도중 근로계약기간의 만료, 정년의 도래 등으로 근로자의 원직복직이 불가능한 경우에도 근로자에게 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익을 인정해야 한다는 취지이고, 구제신청 당시 이미 근로계약관계가 소멸하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우에까지 구제이익을 인정해야 한다는 의미로는 해석되지 않는다.

☞ 참가인의 사단 간부이발소 미용사로 채용되어 근무하다가 간부이발소 폐쇄결정을 이유로 해고를 통보받고 그 폐쇄일자에 해고된 원고가 부당해고 구제신청을 하였는데, 지방노동위원회가 간부이발소 폐쇄로 원직복직이 불가능하여 구제이익이 없다는 이유로 구제신청을 각하하고 중앙노동위원회도 같은 이유로 재심신청을 기각하자 부당해고구제 재심판정 취소를 구한 사건임

☞ 원심은, 사단 간부이발소 폐쇄를 사업체 전부의 폐업과 마찬가지로 근로계약 종료사유로 보았으나 설령 간부이발소 폐쇄로 원직복직이 불가능하게 되었다고 하더라도 해고가 무효여서 원고가 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액

지급의 구제명령을 받을 이익이 유지된다고 보아 위 재심판정을 취소함

☞ 대법원은, 원고가 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 폐업으로 원고와 참가인의 근로계약관계가 종료하였다면 원고에게 구제명령을 받을 이익을 인정할 수 없으므로, 원심으로서 참가인의 사단 간부이발소 사업 폐지가 폐업과 같다고 인정할 만한 사정이 있는지, 그러한 사정이 있는 경우 폐업 시기가 원고의 구제신청보다 앞서는지 여부 등을 심리하여 원고에게 구제명령을 받을 이익이 있는지 판단하였어야 한다는 이유로 원심을 파기함

2021두46285 부당해고구제재심판정취소 (라) 파기환송

[노동위원회에 구제신청을 하기 전에 정년이 지난 경우 구제이익이 있는지 여부가 문제된 사건]

◇노동위원회에 부당정직 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르는 등으로 근로계약관계가 종료한 경우 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 있는지 여부(소극)◇

근로자가 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 근로자의 지위에서 벗어난 경우에는 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였다고 봄이 타당하고, 이와 같은 법리는 해고 이외의 징계나 그 밖의 징벌 등에 대한 구제신청에 대하여도 마찬가지로 적용된다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 근로기준법 제28조 이하에서 정한 부당해고 등 구제명령제도는 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌 등과 같이 사용자가 근로자에게 제재로서 가하는 불이익한 처분에 대하여, 민사소송을 통한 통상적인 권리 구제방법보다 좀 더 신속·간이하며 경제적이고 탄력적인 권리구제수단을 마련하는 데에 그 제도적 취지가 있다. 부당해고 등 구제신청을 할 당시 이미 근로자의 지위에서 벗어난 경우에까지 과거 부당해고 등으로 인한 손해를 보상받을 목적으로 행정적 구제절차의 이용을 허용하는 것은 사용자가 근로자에게 제재로서 가하는 불이익한 처분에 대한 구제라는 부당해고 등 구제명령제도의 본래의 보호범위에 포함되지 않는다고 보아야 한다.

2) 근로기준법은 “사용자가 근로자에게 부당해고 등을 하면 근로자는 노동위원회에 구제를 신청할 수 있다.”(제28조 제1항)라고 규정하여 ‘근로자’에게 구제신청권을 부여하고 있다. 근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말하므로(근로기준법 제2조 제1항 제1호), 부당해고 등 구제신청을 할 당시 이미 근로계약관계가 종료한 경우에는 더 이상 근로기준법 제28조 제1항이 정한 근로자의 지위에 있다고 볼 수 없으며, 부당해고 등 구제신청을 하기 전에 그 사용자와의 관계에서

근로계약관계가 있었다는 사정만으로 근로기준법 제28조 제1항의 구제신청권을 갖는 근로자의 범위에 포함된다고 해석하기는 어렵다.

3) 노동위원회는 부당해고 등 구제신청에 따른 심문을 끝내고 부당해고 등이 성립한다고 판정하면 사용자에게 구제명령을 하여야 한다(근로기준법 제30조 제1항). 구제명령이 내려지면 사용자는 이를 이행하여야 할 공법상의 의무를 부담하고, 이행하지 아니할 경우에는 3천만원 이하의 이행강제금이 부과되며(근로기준법 제33조), 확정된 구제명령을 이행하지 아니한 사용자는 형사처벌의 대상이 된다(근로기준법 제111조). 따라서 부당해고 등 구제신청을 할 당시 이미 근로계약관계가 종료한 경우에도 근로자의 구제이익을 인정하면 사용자에게 공법상 의무를 지나치게 부과하거나 형사처벌의 범위를 확대하는 결과가 된다.

4) 대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결은 근로자가 부당해고 구제신청을 기각한 재심판정에 대해 소를 제기하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 소의 이익이 유지된다는 취지이다. 따라서 근로자가 부당해고 등 구제신청을 하기 전에 이미 근로자의 지위에서 벗어난 경우에는 위와 같은 법리가 그대로 적용된다고 할 수 없다.

5) 근로자의 보호나 절차경제적 측면에서 보더라도, 근로자가 신속한 구제를 받기 위해 행정적 구제절차를 이용했는데 중간에 근로계약관계가 종료되었다는 이유로 그 신청인을 구제절차에서 배제하거나 그동안 노동위원회가 진행한 조사나 그 조사결과를 토대로 내린 판정을 근로계약관계가 종료되었다는 이유로 모두 무위로 돌리는 것은 바람직하지 않다고 볼 여지가 있으나, 구제신청 당시 이미 근로계약관계가 종료된 경우에는 그러한 고려를 할 필요성이 크지 않다. 근로계약관계가 종료된 시점을 구제신청 이전과 이후로 구분하여 구제명령을 구할 이익의 존부를 달리 취급하는 것은 충분히 합리적이다.

6) 근로기준법(2021. 5. 18. 법률 제18176호로 개정된 것)은 “노동위원회는 근로계약기간의 만료, 정년의 도래 등으로 근로자가 원직복직(해고 이외의 경우는 원상회복을 말한다)이 불가능한 경우에도 제1항에 따른 구제명령이나 기각결정을 하여야 한다. 이 경우 노동위원회는 부당해고등이 성립한다고 판정하면 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였다면 받을 수 있었던 임금 상당액에 해당하는 금품(해고 이외의 경우에는 원상회복에 준하는 금품을 말한다)을 사업주가 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다.”라는 조항을 신설하였다(제30조 제4항). 위 조항은 부당해고 등 구제절차 도중 근로계약기간의 만료, 정년

의 도래 등으로 근로자의 원직복직이 불가능한 경우에도 근로자에게 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익을 인정해야 한다는 취지이고, 구제신청 당시 이미 근로계약관계가 소멸하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우에까지 구제이익을 인정해야 한다는 의미로는 해석되지 않는다.

☞ 원고는 2018. 12. 28. 피고보조참가인으로부터 정직 1개월의 징계처분을 받았고 2018. 12. 31. 정년퇴직을 하였는데, 그 후인 2019. 1. 3. 전남지방노동위원회에 부당정직 구제신청을 하였음. 전남지방노동위원회는 구제이익이 없다는 이유로 구제신청을 각하하였고, 중앙노동위원회는 이에 대한 원고의 재심신청을 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 기초해, 원고가 부당정직 구제신청을 할 당시 이미 정년이 도래하여 근로계약관계가 종료하였으므로 원고에게는 노동위원회의 구제명령을 받을 이익을 인정할 수 없다는 이유로, 이와 달리 부당정직 구제신청 당시 이미 정년에 이른 원고에게도 정직기간 중의 임금 상당액 지급에 관한 구제명령을 받을 이익이 있음을 전제로 위 재심판정이 위법하다고 판단한 원심판결을 파기환송하였음

2021두60687 부당해고구제재심판정취소 (가) 상고기각

[자동차 판매대리점 소속 카마스터의 근로기준법상 근로자성이 문제된 사건]

◇자동차 판매대리점을 운영하는 대리점주와 판매용역계약을 체결하고 카마스터로 종사한 원고의 근로기준법상 근로자성 인정여부(소극)◇

근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식보다 근로제공관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단해야 한다. 여기에서 종속적인 관계는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙이나 복무규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로제공자가 이에 구속을 받는지, 근로제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 근로제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대가적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정해졌고 근로소득세를 원천징수하였는지, 그리고 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등 경제적·사회적 조건 등을 종합하여 판단해야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2018다298775, 298782 판결 등 참조).

- ☞ 카마스터인 원고는 대리점주로부터 용역계약 종료 통보를 받아 자신이 대리점주 및 자동차 회사에 대한 근로자임을 전제로 용역계약의 해지가 부당해고라고 주장하면서 노동위원회 구제신청을 하였으나 근로기준법상 근로자가 아니라는 이유로 구제신청 각하 및 재심신청 기각 결정을 받고, 재심판정의 취소를 청구하였음
- ☞ 대법원은 위와 같은 법리를 기초로 원고가 대리점주 또는 자동차 회사에 대한 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다고 본 원심이 정당하다고 판단하여 상고기각함

2021두62287 체육지도자자격취소처분 취소의 소 (라) 파기환송

[체육지도자가 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 형의 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면·복권을 받은 이후에 체육지도자 자격취소처분이 이루어졌음을 이유로 그 처분의 취소를 구하는 사건]

◇금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 형의 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면·복권을 받은 자에 대하여 구 국민체육진흥법(2020. 2. 4. 법률 제16931호로 개정되어 2020. 8. 5. 시행되기 전의 것) 제12조 제1항 제4호, 제11조의5 제3호에 따라 체육지도자 자격취소처분을 할 수 있는지(적극)◇

가. 구 국민체육진흥법(2020. 2. 4. 법률 제16931호로 개정되어 2020. 8. 5. 시행되기 전의 것, 이하 ‘구 국민체육진흥법’이라 한다) 제11조의5는 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 체육지도자가 될 수 없다.”라고 규정하면서, 제3호에서 ‘금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 사람’을 규정하고 있다. 같은 법 제12조 제1항은 “문화체육관광부장관은 체육지도자 자격증을 발급받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 자격을 취소하여야 한다.”라고 규정하면서, 제4호에서 ‘제11조의5 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우’를 규정하고 있다.

위와 같은 규정의 내용, 체계와 입법취지 등을 고려하면, 구 국민체육진흥법 제12조 제1항 제4호에서 정한 ‘제11조의5 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우’는 ‘제11조의5 각 호 중 어느 하나의 사유가 발생한 사실이 있는 경우’를 의미한다고 보아야 하므로, 체육지도자가 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 경우 행정청은 원칙적으로 체육지도자의 자격을 취소하여야 하고, 집행유예기간이 경과하는 등의 사유로 자격취소처분 이전에 결격사유가 해소되었다고 하여 이와 달리 볼 것은 아니다. 그 구체적 이유는 다음과 같다.

1) 구 국민체육진흥법 제11조의5 제3호는 ‘금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 경우’를 체육지도자 결격사유로 규정하고, 그 종기를 ‘집행유예기간 종료일’로 정하는 의미를 가지고 있다. 한편, 구 국민체육진흥법 제12조 제1항 제4호는 이러한 결격사유에 해당

하는 경우를 자격취소사유로 규정하고 있을 뿐, 행정청의 자격취소처분 당시까지 결격사유가 유지되고 있을 것을 요건으로 규정하고 있지 않다. 따라서 위 제12조 제1항 제4호에서 정한 '제11조의5 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우'는 '제11조의5 각 호 중 어느 하나의 사유가 발생한 사실이 있는 경우'를 의미한다고 보아야 하고, 이를 행정청이 자격취소처분을 할 당시까지 결격사유가 유지되어야 한다는 의미로 볼 수는 없다(대법원 2019. 5. 10. 선고 2018두58769 판결 등 참조).

2) 구 국민체육진흥법 제12조 제1항 제4호, 제11조의5 제3호는 체육지도자가 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 경우 그 자격이 취소되도록 함으로써 체육지도자 자격제도에 대한 공공의 신뢰를 보호하고자 하는 데에 그 취지가 있다. 따라서 체육지도자가 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받았다면, 그것이 체육지도자 결격사유로서 존속하고 있는지 여부에 관계없이 그 자격을 취소하는 것이 입법 취지에 부합한다.

3) 구 국민체육진흥법 제11조의5 제4호는 제12조 제1항에 따라 자격이 취소된 후 3년이 경과되지 아니한 사람은 체육지도자가 될 수 없다고 규정하여 체육지도자 자격이 취소된 경우 일정한 기간 자격의 재취득을 제한하고 있는데, 자격취소처분 이전에 체육지도자 결격사유가 해소되었다는 이유로 자격취소처분을 할 수 없다고 하면 자격 재취득의 제한도 받지 않게 되어 위 규정의 입법목적에 반하는 결과가 초래된다.

나. 한편 사면법 제5조 제1항 제2호 단서, 제7조에 따라 형 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면을 받으면, 집행유예기간이 경과한 때에 형 선고의 효력을 잃는다고 규정한 형법 제65조와 마찬가지로, 형 선고의 법률적 효과는 소멸되나 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체의 모든 효과까지 소멸되는 것은 아니다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도4869 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012도10269 판결 등 참조).

그러므로 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 사람이 그 형의 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면을 받았다면, 그 형 선고의 법률적 효과가 소멸되므로 더 이상 체육지도자 결격사유에는 해당하지 아니한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 구 국민체육진흥법 제12조 제1항 제4호의 '제11조의5 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우'란 '제11조의5 각 호의 사유가 발생한 사실이 있는 경우'를 의미하므로, 체육지도자가 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 이상 위 규정에서 정한 자격취소사유에 해당하고, 자격취소처분이 있기 전에 그 형의 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면을 받았더라도 마찬가지이다.

☞ 원고는 금고 1년 6월 및 집행유예 3년의 유죄판결을 선고받았다가, 그 형 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면·복권을 받았다. 그 후에 피고가 구 국민체육진흥법(2020.

2. 4. 법률 제16931호로 개정되어 2020. 8. 5. 시행되기 전의 것) 제12조 제1항 제4호, 제11조의5 제3호에 따라 원고에게 체육지도자 자격을 취소하는 이 사건 처분을 하자, 원고는 이 사건 처분의 취소를 구함

☞ 원심은, 원고가 특별사면·복권에 따라 결격사유에 해당하지 않게 되었으므로 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였음. 그러나 대법원은, 관련 규정의 해석상 체육지도자가 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 경우 행정청은 원칙적으로 체육지도자의 자격을 취소하여야 하고 자격취소처분 이전에 결격사유가 해소되었다고 하여 달리 볼 수는 없다고 판단하여, 원심판결을 파기환송하였음

2022두33323 해임처분취소 (차) 파기환송

[검찰청 소속 직원인 원고에 대하여 성희롱 대상자를 명시적으로 특정하여 공개해 주지 않은 채 성희롱 등 품위유지의무 위반을 이유로 해임처분을 하자 그 취소를 구한 사안]

◇성비위행위 관련 징계에서 징계대상자의 방어권을 보장하기 위해 필요한 피해자 인적사항의 특정 및 공개의 정도를 심리할 때의 주의사항◇

성비위행위의 경우 각 행위가 이루어진 상황에 따라 그 행위의 의미 및 피해자가 느끼는 불쾌감 등이 달라질 수 있으므로, 징계대상자의 방어권을 보장하기 위해서 각 행위의 일시, 장소, 상대방, 행위 유형 및 구체적 상황이 다른 행위들과 구별될 수 있을 정도로 특정되어야 함이 원칙이다(대법원 2022. 1. 14. 선고 2021두50642 판결 참조). 그러나 각 징계혐의사실이 서로 구별될 수 있을 정도로 특정되어 있고, 징계대상자가 징계사유의 구체적인 내용과 피해자를 충분히 알 수 있다고 인정되는 경우에는, 징계대상자에게 피해자의 '실명' 등 구체적인 인적사항이 공개되지 않는다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로 징계대상자의 방어권 행사에 실질적인 지장이 초래된다고 볼 수 없다. 특히 성희롱 피해자의 경우 2차 피해 등의 우려가 있어 실명 등 구체적 인적사항 공개에 더욱 신중을 기할 필요가 있다는 점에서 더욱 그러하다.

☞ 피고가 검찰청 직원인 원고에 대하여 직장 동료인 검찰청 여직원 다수를 상대로 수차례 성희롱이나 언어폭력 등을 가하였다는 징계혐의로 해임처분을 하자, 원고가 '피고로부터 통지받은 징계혐의 사실에 피해자의 인적사항 등이 특정되지 않았고 그 정보도 제공되지 않아 방어권에 실질적인 제한을 받아 징계절차에 하자가 있다'는 취지로 해임처분의 취소를 구한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 기초로 하여, ① 징계처분 관계서류에 피해자 등의 실명이

기재되어 있지 않지만 각 징계혐의사실이 서로 구별될 수 있을 정도로 각 행위의 일시, 장소, 상대방, 행위 유형 및 구체적 상황이 특정되었던 점, ② 원고가 이 사건 처분 과정에서 의견진술기회를 부여받아 이 사건 각 징계혐의사실에 대하여 구체적으로 의견을 진술하였고 당시 피해자가 특정되지 않아 누구인지 알 수 없다는 취지의 이의를 제기하지도 않았던 점, ③ 원고가 퇴직한 피해자 1명을 제외한 나머지 피해자들 전원으로부터 선처를 구한다는 내용의 탄원서를 받아 소청심사절차에 제출한 사정에 비추어 각 징계혐의사실의 피해자가 누구인지 알고 있었던 것으로 보이는 점, ④ 이 사건 처분의 관계서류에 피해자 등의 실명 등 구체적 인적사항이 기재되어 있지 않지만 원고가 각 징계혐의사실에 대하여 반박하거나 소명하는 데 어려움이 있었다고 보이지도 않는 점, ⑤ 피고가 관계서류에 피해자 등의 실명 등 인적사항을 기재하지 않은 것은 피해자들의 2차 피해를 위한 비공개 요청에 따른 것으로 합리적인 이유가 있다고 보이는 점 등의 이유로, 이 사건 징계절차에서 원고의 방어권 행사에 실질적 지장이 있었다고 볼 수 없다고 판단하고, 이와 달리 원고의 방어권 행사에 실질적 지장이 있었다고 인정한 원심을 파기하였음

2022두37141 입찰참가자격제한처분 취소 (가) 파기환송

[입찰 참가자격의 제한을 받은 자가 법인이나 단체인 경우에는 그 대표자에 대해서도 입찰 참가자격을 제한하도록 규정한 구 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(2018. 7. 24. 대통령령 제29059호로 개정되기 전의 것) 제92조 제4항이 구 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(2018. 12. 24. 법률 제16042호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항의 위임범위를 벗어났는지 여부가 문제된 사안]

◇위 시행령이 모법의 위임범위를 벗어나 무효인지 여부◇

1) 특정 사안과 관련하여 법률에서 하위 법령에 위임을 한 경우 하위 법령이 위임의 한계를 준수하고 있는지 여부를 판단할 때는 법률 규정의 입법 목적과 규정 내용, 규정의 체계, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 살펴보아야 한다. 위임 규정 자체에서 그 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 그 문언적 의미의 한계를 벗어났는지, 또한 수권 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 그 범위를 확장하거나 축소하여서 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 하였는지 등도 아울러 고려되어야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009두17797 판결 등 참조).

2) 이러한 법리에 비추어 보면, 구 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시

행령(2018. 7. 24. 대통령령 제29059호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행령'이라 한다) 제92조 제4항(이하 '이 사건 시행령 조항'이라 한다)은 구 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(2018. 12. 24. 법률 제16042호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다) 제31조 제1항의 위임범위를 벗어났다고 할 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 법 제31조 제1항은 입찰 참가자격 제한 대상을 계약당사자로 명시하지 않고 '경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 우려가 있는 자' 또는 '그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자'로 규정한 다음, 이러한 부정당업자에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰 참가자격을 제한하여야 한다고 정한다. 따라서 시행령 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 입찰 참가자격의 제한을 받은 법인이나 단체(이하 '법인 등'이라 한다)의 대표자가 입찰 참가자격 제한 대상에 포함되는 것으로 본다 고 하여 이 문언의 통상적인 의미에 따른 위임의 한계를 벗어난 것으로 단정할 수 없다.

나) 법인 등의 행위는 법인 등을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 행위를 매개로 하여서만 실현된다. 만일 법 제31조 제1항이 입찰 참가자격 제한 대상을 계약당사자로 한정하고 있는 것으로 해석한다면, 입찰 참가자격 제한처분을 받은 법인 등의 대표자가 언제든지 새로운 법인 등을 설립하여 입찰에 참가하는 것이 가능하게 되어 위 규정의 실효성이 확보될 수 없다. 따라서 법 제31조 제1항이 정한 '그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 적합하지 아니하다고 인정되는 자'의 위임범위에 법인 등의 대표자도 포함 된다고 보는 것이 그 위임 취지에 부합한다.

다) 다른 감독기관이 없는 대표자의 행위에 대하여 누군가의 감독상 과실을 인정할 수 없고, 대표자의 책임과 분리된 법인 등의 책임을 상정하기도 어려운 사정 등을 고려하면, 이 사건 시행령 조항이 부정당업자로서 입찰 참가자격 제한을 받은 법인의 대표자가 단 한 명인 경우에 별도의 예외 없이 그 대표자에 대하여 입찰 참가자격을 제한해야 한다고 정하고 있다고 해서 위임의 범위를 부당하게 확장하였다고 볼 수도 없다.

☞ 시행령 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 입찰 참가자격의 제한을 받은 자가 법인이나 단체인 경우에는 그 대표자에 대해서도 입찰 참가자격을 제한하도록 규정한 이 사건 시행령 조항이 법 제31조 제1항의 위임범위를 벗어났는지 여부가 문제된 사안에서, 대 법원은, 이 사건 시행령 조항은 법 제31조 제1항의 위임범위를 벗어났다고 할 수 없으므로, 이와 달리 이 사건 시행령 조항이 무효임을 전제로 이에 근거한 이 사건 처분이 위 법하다고 본 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하였 음