

## 대법원 2022. 12. 1. 선고 중요판결 요지

민 사

2018다300586 배당이의 (마) 파기환송(일부)

[적법한 근로자파견에 해당하지 않는 사안에서, 사용사업주의 파산관재인이 파견근로자의 사용사업주에 대한 임금채권의 최우선변제권을 주장한 사건]

◇1. 파견법 제34조 제2항에 따라 사용사업주가 파견근로자에 대하여 임금지급의무를 부담하는 경우, 파견근로자의 사용사업주에 대한 임금채권에 관하여 근로기준법 제38조 제2항의 최우선변제권이 인정되는지 여부(긍정), 2. 적법한 근로자파견에 해당하지 않는 경우에도 사용사업주에게 파견법 제34조 제2항에 따른 임금지급책임이 인정되는지 여부(긍정), 3. 근로복지공단이 최우선변제권이 인정되는 임금에 관하여 대지급금 지급 후 임금채권보장법에 따라 취득하는 대위권에 최우선변제권이 인정되는지(긍정)◇

1. 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘파견법’이라 한다) 제1조는 파견근로자의 근로기준 등에 관한 기준을 확립함으로써 파견근로자의 고용안정과 복지증진에 이바지함을 입법 목적으로 규정하면서, 같은 법 제34조 제2항은 파견사업주가 대통령령이 정하는 사용사업주의 귀책사유로 인하여 근로자의 임금을 지급하지 못한 때에는 사용사업주는 당해 파견사업주와 연대하여 책임을 지고(전문), 그러한 경우 임금 지급에 관한 근로기준법 제43조를 적용할 때에는 사용사업주를 근로기준법상 사용자로 보아 근로기준법을 적용한다(후문)고 규정하고 있다. 파견법 시행령 제5조는 사용사업주의 귀책사유로 ‘사용사업주가 정당한 사유 없이 근로자파견계약을 해지한 경우(제1호)’와 ‘사용사업주가 정당한 사유없이 근로자파견계약에 의한 근로자파견의 대가를 지급하지 아니한 경우(제2호)’를 규정하고 있다. 한편, 근로기준법 제38조 제2항 제1호에서 최종 3개월분의 임금채권은 사용자의 총재산에 대하여 가장 우선하여 변제받을 수 있음을 규정하고 있다.

이러한 법령 내용에 의하면, 사용사업주가 정당한 사유 없이 근로자파견의 대가를 지급하지 아니하고 그로 인하여 파견사업주가 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우 사용사업주는 근로자에 대하여 파견사업주와 연대하여 임금지급의무를 부담하게 된다. 이와 같이 사용사업주가 파견법 제34조 제2항에 따라 근로자에 대하여 임금지급의무를 부담하고 그에 따라 파견근로자가 사용사업주에 대하여 임금채권을 가지는 경우, 파견근로자의 복지증진에 관한 파견법의 입법취지와 더불어 사용사업주가 파견사업주와 연대하여 임금지

급의무를 부담하는 경우 임금 지급에 관하여 사용자로 본다는 파견법 제34조 제2항 후문 및 근로자의 최저생활을 보장하려는 근로기준법 제38조 제2항의 규정취지를 고려하여 보면, 파견근로자의 사용사업주에 대한 임금채권에 관하여도 근로기준법 제38조 제2항이 정하는 최우선변제권이 인정된다고 봄이 타당하다.

2. 사용사업주의 파견근로자에 대한 임금지급책임을 인정하는 파견법 제34조 제2항을 적용하기 위하여 당해 근로자파견이 파견법 제5조의 파견 사유가 있고 제7조의 허가를 받은 파견사업주가 행하는 이른바 '적법한 근로자파견'에 해당하여야만 하는 것은 아니다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 파견법은 '파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견 계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것'을 '근로자파견'으로 정의하고 있을 뿐(제2조 제1호), 제5조에 정한 근로자파견 대상 업무에 해당하는 등 파견사유가 있을 것 또는 제7조에 정한 근로자파견사업의 허가를 받은 파견사업주가 행하는 근로자파견에 해당할 것을 '근로자파견'의 요건으로 들고 있지 않다.

나) 원칙적으로 파견사업주가 파견근로자에 대한 임금지급의무를 부담하지만, 파견사업주가 사용사업주의 귀책사유로 인하여 임금을 지급하지 못한 경우에는 사용사업주가 파견사업주와 연대하여 임금지급의무를 부담하도록 함으로써 파견근로자를 보호하고자 하는 것이 파견법 제34조 제2항의 취지이다.

다) 적법하지 않은 파견의 경우 파견법 제34조 제2항이 적용되지 않는다고 보면 파견법이 규정한 제한을 위반하여 근로자파견의 역무를 제공받은 사용사업주는 오히려 임금 지급책임을 지지 않는 결과가 되어 법적 형평에 어긋나게 된다.

3. 2014. 12. 30. 법률 제12892호로 개정되어 2015. 7. 1. 시행된 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법'이라 한다)에서 신설된 제415조의2 본문은, 근로자에게 근로기준법 제38조 제2항에 따른 임금 등 채권과 「근로자퇴직급여 보장법」 제12조 제2항에 따른 최종 3년간의 퇴직급여 등 채권(이하 통칭하여 '최우선임금채권'이라 한다)에 관하여 별제권 행사에 따른 경매절차에서 다른 담보물권자보다 우선하여 배당금을 수령할 권리를 부여하였다. 이는 별제권 행사에 따른 경매절차에서 종래 조세채권 등과 마찬가지로 파산관재인이 그 배당금을 교부받아 각 채권자에게 안분 변제하여 온 방식에서 벗어나 근로자가 직접 최우선변제권 있는 채권액을 배당받을 수 있게 함으로써 최우선임금채권을 두텁게 보장하려는 것이다.

한편 채무자회생법 제415조의2 단서는 “다만, 임금채권보장법 제8조에 따라 해당 채권

을 대위하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 정하고 있다. 이는 파산채무자인 사업주를 대신하여 미지급 임금을 지급하고 임금채권보장법 제8조 제2항에 따라 근로자의 권리를 대위하는 근로복지공단은 별제권 행사에 따른 경매절차에서 근로자와는 달리 배당금을 직접 받을 수 없다는 뜻일 뿐, 근로복지공단이 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리를 부정한 것이 아니다. 따라서 근로복지공단이 대지급금채권자로서 배당요구를 하면 조세채권자가 교부청구를 한 경우 등과 마찬가지로 그 배당금은 파산관재인에게 교부되고, 파산관재인을 통하여 변제받게 된다(대법원 2022. 8. 31. 선고 2019다200737 판결, 대법원 2022. 9. 29. 선고 2021다269364 판결 등 참조).

☞ 파산선고를 받은 사용사업주의 재산에 관하여 별제권자의 별제권 행사로 부동산임의 경매절차가 개시되어 배당절차가 진행되었고, 파산관재인이 파견근로자의 최종 3개월분 임금에 관한 최우선변제권을 주장하며 배당이의의 소를 제기한 사안임

☞ 원심은, 파견근로자의 최종 3개월분 임금 부분 중 근로복지공단이 대지급금을 지급하지 않은 금액 부분에 대해서는 적법한 파견근로에 해당하지 않은 파견근로자의 임금에 관하여도 최우선변제권을 인정하였으나, 근로복지공단이 대지급금을 지급한 금액 부분에 대해서는 근로복지공단이 취득한 대위권에는 최우선변제권이 인정되지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 근로복지공단이 대지급금을 지급하지 않은 금액 부분에 대해서는, 위 1., 2.와 같은 법리를 최초로 판시한 후 파견근로자의 사용사업주에 대한 최종 3개월분 임금의 최우선변제권을 인정한 원심 판단 부분은 수긍하는 한편, 근로복지공단이 대지급금을 지급한 금액 부분에 대해서는 위 3.과 같은 법리를 판시하고 이와 달리 최우선변제권을 인정하지 않은 원심 판단 부분을 파기·환송하였음

## 2020다280685 손해배상(기) (바) 파기환송(일부)

[해상운송인이 운송주선인을 상대로 하여 양하항(도착항)에서 수하인이 수령하지 않은 해상운송 화물에 관하여 발생한 컨테이너 초과사용 등을 손해배상으로 구한 사건]

◇1. 상법 제814조 제1항(인도할 날부터 1년)의 법적성격(=제척기간)과 인도할 날의 의미, 2. 인도할 날 이후에 발생하는 채권의 제척기간의 기산점(=채권의 성립 시점)◇

1. 해상운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다(상법 제814조 제1항). 이러한 해상운송인의 송하인이나 수하인에

대한 권리·의무에 관한 소멸기간은 제척기간에 해당하고, 그 기산일은 '운송물을 인도한 날 또는 인도할 날'인데, '운송물을 인도할 날'이란 통상 운송계약이 그 내용에 좇아 이행 되었으면 인도가 행하여져야 했던 날을 의미한다(대법원 2019. 6. 13. 선고 2019다205947 판결 등 참조). 해상운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인이 계약인 경우뿐만 아니라 불법행위인 경우에도 위 제척기간이 적용된다(대법원 1997. 4. 11. 선고 96다42246 판결, 대법원 1999. 10. 26. 선고 99다41329 판결 등 참조).

2. 가. 제척기간은 일반적으로 권리자로 하여금 자신의 권리를 신속하게 행사하도록 함으로써 법률관계를 조속히 확정하려는 데 그 제도의 취지가 있고, 그 제척기간의 경과로 권리가 소멸한다[대법원 1995. 11. 10. 선고 94다22682, 22699(반소) 판결 등 참조]. 따라서 제척기간은 적어도 권리가 발생하였음을 전제하는 것이고, 아직 발생하지 않은 권리에까지 그 제척기간에 관한 규정을 적용하여 권리가 소멸하였다고 볼 수는 없다.

나. 호치민항에 도착한 화물을 수하인이 수령하지 않아 화물이 원고의 컨테이너에 적입된 상태로 호치민항 터미널에 보관되어 있기 때문에 컨테이너 초과사용료 및 터미널 보관료 상당의 손해는 날마다 계속 발생하여 나날이 새로운 채무불이행에 기한 손해가 발생하고 있다. 원고와 피고가 호치민항에서의 컨테이너 초과사용료 등에 관하여 1일당 일정 금액을 피고가 지급하기로 합의하였다면 이는 손해배상액의 예정이다.

다. 위와 같은 원고의 손해배상채권은 '화물의 인도가 행하여져야 했던 날'을 지나서도 발생할 수 있는데, 상법 제814조 제1항 제척기간의 기산점으로서 '화물의 인도가 행하여져야 했던 날'을 지나서 발생하는 위 손해배상채권의 제척기간 기산일은 그 채권의 발생일이라고 해석함이 타당하고, 그 날부터 상법 제814조 제1항에 정해진 권리의 존속기간인 1년의 제척기간이 적용된다.

라. 상법 제814조 제1항의 취지를 고려하더라도, '인도한 날 또는 인도할 날'로부터 1년이 넘어 발생하는 채권의 경우에는 발생하기도 전에 그 행사기간이 경과하여 소멸한 것이 되어 권리자가 권리를 잃게 되는 결과는 불합리하고 나아가 헌법을 최상위 규범으로 하는 법질서 전체의 이념에도 부합하지 않기 때문이다(구 관습법 또는 민법상 상속회복청구권의 제척기간에 관한 대법원 2003. 7. 24. 선고 2001다48781 전원합의체 판결, 헌법재판소 2001. 7. 19. 선고 99헌바9 등 전원재판부 결정 참조).

☞ 원고는 피고가 운송을 의뢰한 화물을 원고의 컨테이너에 적입하여 호치민항까지 운송하였는데, 위 화물은 폐기물처리업자가 수출 화물인 것처럼 가장하여 반출하려한 폐기물 이었고, 수하인이 호치민항에 도착한 화물을 수령하지 않아 초과사용료 및 터미널 보관 등이 발생하자, 원고가 화물이 호치민항에 도착한 후 약 2년이 경과된 시점에 피고를 상

대로 운송계약에 따른 손해배상을 청구한 사안임

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 판시하고, 이 사건 소 제기 전 1년 동안 발생한 컨테이너 초과사용료 및 터미널 보관료 등은 제척기간이 도과하지 않았다고 보아, 이와 달리 약 2년 동안 발생한 컨테이너 초과사용료 및 터미널 보관료 청구 전부에 대해 제척기간이 도과하여 부적법하다고 판단한 원심판결을 일부 파기·환송하였음

## 2021다210829 퇴직금 (바) 파기환송

### [채권추심원이 근로자에 해당함을 전제로 퇴직금을 청구한 사건]

◇같은 그룹 계열회사들에서 그 소속만을 옮겨가며 채권추심업무를 하였던 사람이 근로자 지위를 주장하는 경우 근로자에 해당하는지 판단하기 위해 심리해야 할 내용◇

1. 근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식보다 근로제공 관계의 실질이 근로제공자가 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 등 참조). 채권추심원의 근로자성이 다투어지는 개별 사건에서 근로자에 해당하는지는 소속된 채권추심회사의 지점, 지사 등 개별 근무지에서의 업무형태 등 구체적인 사실관계 및 증명의 정도에 따라 달리 판단될 수 있다(대법원 2016. 4. 15. 선고 2015다252891 판결 등 참조).

2. 채권추심원들은 조직개편 또는 영업양도에 따라 같은 그룹 계열회사인 ○○캐피탈에서 ○○○신용정보로, ○○○신용정보에서 다시 ○○캐피탈로, ○○캐피탈에서 피고로 순차 소속을 옮겼으나, 그 과정에서 업무 장소, 업무 방법과 내용, 전산시스템, 팀원 구성원 등이 그대로였고, 다시 체결한 채권추심 위임계약 내용도 완전히 또는 대부분 동일하였던 사정 등에 비추어 보면, 그동안 채권추심원들의 업무형태 실질이나 피고 등과의 관계가 달라졌다고 보기 어렵다. 따라서 피고뿐만 아니라 그 이전의 ○○캐피탈이나 ○○○신용정보 소속으로 업무를 수행하던 과정에서도 상당한 지휘·감독이 있었는지가 함께 심리되어야 하고, 근무기간 전체를 놓고 상당한 지휘·감독이 있었는지 판단할 필요가 있다.

☞ 피고는 ○○캐피탈, ○○○신용정보와 더불어 □□□□□□그룹의 계열회사이고, 원고들은 피고 및 위 회사들에서 채권추심원으로 근무하였는데, ○○캐피탈이나 ○○○신용정보의 채권추심원으로 근무한 기간부터 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 주장하며 이 사건 퇴직금 청구의 소를 제기하였음

☞ 제1심은 원고들이 피고 및 위 회사들에서 근무한 기간 전체의 근로자성을 인정하였고, 원심은 원고들이 피고와 채권추심 위임계약을 체결한 2014. 2.경 이후 피고와의 관계만이 판단 대상임을 전제로 원고들이 피고와 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고

인정하기 어렵다고 판단하여 원고들의 청구를 모두 기각하였음

☞ 대법원은, 원고들이 피고 이전에 소속되어 근무하던 회사들에서의 업무 수행 과정에서도 상당한 지휘·감독이 있었는지가 함께 심리되어야 하고, 근무기간 전체를 놓고 상당한 지휘·감독이 있었는지 판단할 필요가 있다고 하면서, 이 사건에서는 피고 및 위 회사들이 채권추심원의 팀별 조직과 평가 체계를 통해 채권추심원의 업무 수행 과정에 상당한 지휘·감독을 하였다고 볼 여지가 크다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송하였음

### 2021다266631 건물인도 (카) 파기환송

[임차인이 계약갱신 요구를 한 이후에 임차주택을 양수하여 임대인의 지위를 승계한 자가, 자신의 실거주를 이유로 임차인의 갱신요구를 거절하면서 그 주택의 인도를 구하는 사건]

◇임차인의 계약갱신 요구 이후에 임차주택을 양수하여 임대인의 지위를 승계한 자가 목적 주택에 실제 거주하려고 한다는 사유(주택임대차보호법 제6조의3 제1항 단서 제8호의 갱신거절사유)를 들어 임차인의 계약갱신 요구를 거절할 수 있는지 여부(=원칙적 적극)◇

2020. 7. 31. 법률 제17470호로 개정되어 시행된 주택임대차보호법(이하 '주택임대차법'이라 한다) 제6조, 제6조의3 등 관련 규정의 내용과 체계, 입법취지 등을 종합하여 보면, 임차인이 주택임대차법 제6조의3 제1항 본문에 따라 계약갱신을 요구하였더라도, 임대인 으로서는 특별한 사정이 없는 한 같은 법 제6조 제1항 전단에서 정한 기간 내라면 제6조의3 제1항 단서 제8호에 따라 임대인이 목적 주택에 실제 거주하려고 한다는 사유를 들어 임차인의 계약갱신 요구를 거절할 수 있고, 같은 법 제3조 제4항에 의하여 임대인의 지위를 승계한 임차주택의 양수인도 그 주택에 실제 거주하려는 경우 위 갱신거절 기간 내에 위 제8호에 따른 갱신거절 사유를 주장할 수 있다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 주택임대차법은 임차인의 계약갱신요구권을 신설하여 제6조의3 제1항 본문에서 “제6조에도 불구하고 임대인은 임차인이 제6조 제1항 전단의 기간 이내에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다.”라고 정하고, 단서에서 임대인이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우(제8호)를 비롯하여 임대인이 갱신을 거절할 수 있는 사유를 제1호 내지 제9호로 정하고 있다. 이러한 주택임대차법의 취지는 임차인의 주거생활 안정을 위하여 임차인에게 계약갱신요구권을 보장하는 동시에 임대인의 재산권을 보호하고 재산권에 대한 과도한 제한을 방지하기 위하여 임대인에게 정당한 사유가 있는 경우 계약갱

신을 거절할 수 있도록 함으로써 임차인과 임대인의 이익 사이에 적절한 조화를 도모하고자 함에 있다.

2) 주택임대차법 제6조의3 제1항의 문언, 계약갱신요구권과 갱신거절권의 관계, 계약갱신제도의 통일적 해석의 필요성 등에 비추어 볼 때, 주택임대차법 제6조의3 제1항 단서 각 호에 따른 정당한 사유가 있는 경우 임대인은 같은 법 제6조 제1항 전단에서 정한 기간에 임차인의 계약갱신 요구를 거절할 수 있다고 봄이 타당하고, 그렇다면 위 각 호의 사유가 임차인의 갱신요구권 행사 후에 발생한 때에도 임대인은 위 기간 내라면 갱신거절권을 행사할 수 있다.

3) 주택임대차법 제6조의3 제1항 단서 제8호가 정한 '임대인'을 임차인이 갱신을 요구할 당시의 임대인만으로 제한하여 해석하기 어렵고, 구 임대인이 갱신거절 기간 내에 실거주 여부를 자유롭게 결정할 수 있다면 그 기간 내에 실거주가 필요한 새로운 임대인에게 매각할 수도 있다고 보아야 할 것인 점 등을 고려하면, 위 기간 내에 주택임대차법 제3조 제4항에 의하여 임대인의 지위를 승계한 양수인이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우에는 위 제8호 사유를 주장할 수 있다고 할 것이다.

☞ 임차인(피고)이 개정 주택임대차보호법에 따라 임대인에게 갱신요구권을 행사한 이후, 제3자(원고들)가 임대인으로부터 이 사건 임대주택을 양수하여 임대인 지위를 승계한 후, 자신의 실거주를 이유로 갱신거절권을 행사하고 피고를 상대로 인도를 구한 사안에서, 원심은 임차인이 갱신요구권을 행사할 당시 종전 임대인에게 실거주를 이유로 한 갱신거절사유가 없었고, 임차인의 갱신요구권 행사 당시 원고들 역시 임대인이 아니어서 갱신거절권을 행사할 수 있는 지위에 있지 않았다는 이유로 원고들의 청구를 기각함

☞ 이에 대해 대법원은 위와 같은 법리를 판시한 후, 임대인 지위를 승계한 원고들에게 종전 임대인과 별도로 독자적인 갱신거절권이 있다는 전제에서, 원고들의 임대인 지위 승계 시점이 임차인의 종전 임대인에 대한 갱신요구권 행사 이후라도 갱신거절권을 행사할 수 있는 기간 내에는 갱신거절권을 행사할 수 있다고 보고, 원심으로서 원고들이 위 아파트에 실제 거주하려는 것인지, 제6조 제1항 전단에서 정한 기간 내에 자신들의 실제 거주를 이유로 계약갱신 요구를 거절한 사실이 있는지 등을 심리·판단했어야 한다는 이유로 원심을 파기·환송하였음

**2022다219540(본소), 219557(반소) 임금(본소), 약정금(반소) (차) 상고기각**

**[임금의 일부를 공제하는 규정을 둔 택시회사의 취업규칙·근로계약의 효력이 문제된 사안]**

◇임금의 일부를 공제할 수 있는 근거를 법령 또는 단체협약이 아닌 취업규칙·근로계약에 마련한 경우 그 효력(=무효)◇

근로기준법 제43조 제1항에 의하면 임금은 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하므로, 사용자가 임의로 근로자에게 지급하여야 할 임금 중 일부를 공제하지 못하는 것이 원칙이고, 이는 경제적·사회적으로 종속관계에 있는 근로자를 보호하기 위한 것이다. 다만, 사용자는 같은 항 단서에 따라 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 예외적으로 임금의 일부를 공제하여 지급할 수 있지만, 그 예외의 경우를 넓게 인정하게 되면 임금을 생계수단으로 하는 근로자의 생활안정을 저해할 우려가 있으므로 그에 해당하는지 여부는 엄격하게 판단하여야 한다. 위와 같은 근로기준법 제43조의 규정 형식이나 취지, 그 법적 성격 등에 비추어 보면, 취업규칙이나 근로계약에 임금의 일부를 공제할 수 있는 근거를 마련하였다고 하더라도 그 효력이 없다고 보아야 한다.

☞ 원고들이 피고(택시회사)와 근로계약을 체결할 당시 기준운송수입금에 미달하는 수입금이 발생한 경우, 그 차액을 기본급에서 공제하는 내용의 약정을 하였는데, 이후 원고들이 소속된 노동조합과 피고가 기준운송수입금의 수액을 정하고, 그 수액을 초과하는 수입금에 관하여 근로자들에게 60%를 상여금으로 지급하기로 하는 단체협약을 체결함. 이후 피고가 원고들의 기본급에서 기준운송수입금 미달액을 공제하고 월급여를 지급하자, 원고들이 피고를 상대로 위 미달액이 공제되지 않은 임금의 지급을 구한(본소) 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고, 법령 또는 단체협약이 아닌 취업규칙이나 근로계약에 임금의 일부를 공제할 수 있는 근거를 마련하더라도 이는 효력이 없다는 이유로 피고의 공제 주장을 배척하고 원고들의 본소 청구를 인용한 원심판결을 수긍하였음

**2022다247521 배당이의 (다) 파기환송**

**[채권양도에 대한 사해행위취소소송 확정 후 해당 채권에 대한 채권압류 및 추심·전부명령을 받은 원고들이 그 확정 전 채권압류 및 추심·전부명령을 받은 피고들을 상대로 공탁금 배당에 관한 이의를 제기한 사건]**

◇1. 채권압류 및 추심·전부명령이 제3채무자에게 송달되기 전에 이미 피압류채권이 제3자에게 양도되어 대항요건까지 구비된 경우, 채권압류 및 추심·전부명령의 효력(=무효),  
2. 채권양도가 사해행위임을 이유로 취소되어도 이미 무효가 된 채권압류 및 추심·전부명령이 유효하게 된다면 장차 위 사해행위 취소 가능성이 있다는 이유로 장래 채권에 대한 압류로서 유효라고 볼 수 있는지(=소극)◇

1. 채무자가 압류 또는 가압류의 대상인 채권을 양도하고 확정일자 있는 통지 등에 의



한 채권양도의 대항요건을 갖추었다면, 그 후 채무자의 다른 채권자가 그 양도된 채권에 대하여 압류 또는 가압류를 하더라도 그 압류 또는 가압류 당시에 피압류채권은 이미 존재하지 않는 것과 같아 압류 또는 가압류로서의 효력이 없고, 그에 기한 추심명령 또한 무효이므로, 그 다른 채권자는 압류 등에 따른 집행절차에 참여할 수 없다(대법원 2003. 5. 30. 선고 2001다10748 판결, 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다57213, 57220 판결 등 참조). 또한 압류된 금전채권에 대한 전부명령이 절차상 적법하게 발부되어 확정되었다고 하더라도 전부명령이 제3채무자에게 송달될 때에 피압류채권이 존재하지 않으면 전부명령도 무효이므로, 피압류채권이 전부채권자에게 이전되거나 집행채권이 변제되어 소멸하는 효과는 발생할 수 없다(대법원 1981. 9. 22. 선고 80누484 판결, 대법원 2007. 4. 12. 선고 2005다1407 판결 등 참조).

2. 채권자가 사해행위의 취소와 함께 수익자 또는 전득자로부터 책임재산의 회복을 명하는 사해행위취소의 판결을 받은 경우 그 취소의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에만 미치므로, 수익자 또는 전득자가 채권자에 대하여 사해행위의 취소로 인한 원상회복 의무를 부담하게 될 뿐, 채무자와 사이에서 그 취소로 인한 법률관계가 형성되거나 취소의 효력이 소급하여 채무자의 책임재산으로 회복되는 것은 아니다. 따라서 채권압류명령 등 당시 피압류채권이 이미 제3자에 대한 대항요건을 갖추어 양도되어 그 명령이 효력이 없는 것이 되었다면, 그 후의 사해행위취소소송에서 위 채권양도계약이 취소되어 채권이 원채권자에게 복귀하였다고 하더라도 이미 무효로 된 채권압류명령 등이 다시 유효로 되는 것은 아니다(대법원 2001. 5. 29. 선고 99다9011 판결, 대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다23110 판결 등 참조).

☞ 이 사건 채권이 피고들의 채권압류명령 등 송달 당시에 제3자에게 양도되어 대항요건까지 갖추었다면 위 채권압류명령 등은 집행채무자의 책임재산으로 존재하지 않는 채권에 대한 것으로 모두 무효이고, 그 후의 사해행위취소소송에서 이 사건 채권양도계약이 취소되고 그 채권의 복귀를 명하는 판결이 확정되었다고 하더라도 위 채권이 소급하여 집행채무자의 책임재산으로 복귀하거나 이미 무효로 된 채권압류명령 등이 다시 유효하게 되는 것은 아니며, 피고들이 채권압류명령 등을 받을 당시 채무자의 책임재산이 아닌 상태로서 이미 존재하고 있는 이 사건 채권을 압류명령 등이 가능한 장래 발생할 채권이라고 볼 수도 없음을 이유로, 이와 달리 본 원심을 파기한 사례

## **2022다258248 채권양수금 청구 (라) 파기자판**

**[확정판결에서 지급을 명한 지연손해금에 대한 지연손해금을 청구한 사안]**

◇상행위로 인한 원본채권 및 그에 대한 지연손해금 지급을 명하는 이행판결이 확정된 경우, 확정판결에서 지급을 명한 지연손해금도 상행위로 인한 채권이어서 이에 대해 채무자가 지체책임을 질 때 그 지연손해금에 대하여 상법에 정한 연 6%의 비율을 적용하여야 하는지(적극)◇

원본채권이 상행위로 인한 채권일 경우 그 지연손해금도 상행위로 인한 채권이고(2013. 5. 23. 선고 2013다12464 판결 등 참조) 판결에 의해 권리의 실제적인 내용이 바뀌는 것은 아니며 이행판결이 확정된 지연손해금에 대해서도 채권자의 이행청구에 의해 지체책임을 생긴다(대법원 2022. 3. 11. 선고 2021다232331 판결 등 참조). 따라서 상행위로 인한 원본채권 및 그에 대한 지연손해금 지급을 명하는 이행판결이 확정된 경우 확정판결에서 지급을 명한 지연손해금도 상행위로 인한 채권이므로, 지연손해금에 대한 채권자의 이행청구에 의해 채무자가 지체책임을 지는 경우 그 지연손해금에 대하여는 상법 제54조에 정한 상사법정이율인 연 6%의 비율을 적용하여야 할 것이다.

☞ 주식회사 甲은 피고(주택재개발정비사업조합)에 대하여 용역대금 등 지급 청구의 소를 제기하여 원금 및 그에 대한 상법 및 「소송촉진 등에 관한 특례법」에 정한 비율에 따른 지연손해금 지급을 명하는 확정판결을 받았음. 원고(私人)는 주식회사 甲으로부터 위 확정판결에 기한 채권 중 원금을 제외하고 당시까지 발생한 지연손해금의 일부인 50억 원의 채권(이하 '이 사건 양수금')을 양수한 후, 피고에게 이 사건 양수금에 대한 지연손해금 지급을 청구하는 이 사건 소를 제기하였음

☞ 원고는 원심에서 상법에 의한 연 6%의 법정이율이 적용되어야 한다고 주장하였으나, 원심은 이 사건 양수금은 이행판결이 확정됨으로써 발생한 지연손해금에 불과할 뿐 상행위로 인하여 발생한 것이거나 그와 동일성을 가진 것으로 볼 수 없다는 이유로, 이 사건 양수금에 대하여 민법에 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 지급을 명하였음

☞ 대법원은, 확정판결에서 지급을 명한 상행위로 인한 원본채권에 대한 지연손해금도 상행위로 인한 채권이므로 확정된 지연손해금에 대해 채무자가 지체책임을 지는 경우 그 지연손해금에 대하여는 상법에 정한 연 6%의 비율을 적용해야 한다고 보아, 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고 이 사건 양수금에 대하여 연 1%의 비율로 계산한 돈의 지급을 추가로 명하는 취지로 재판하였음

**2022다261237 유언효력 확인의 소 (자) 상고기각**

**[민법 제1063조 제2항(피성년후견인의 유언 요건으로서의 의사의 심신 회복 상태에 관한 서명·날인)의 적용 범위가 문제된 사건]**

◇1. 성년후견개시 청구의 사전처분으로 임시후견인이 선임된 경우, 임시후견인의 동의 없이 유언을 할 수 있는지 여부(한정 적극), 2. 성년후견개시 청구의 사전처분으로 임시후견인이 선임된 경우에 민법 제1063조 제2항이 적용되는지 여부(소극)◇

가사소송법 제62조 제1항은 후견심판이 확정될 때까지 사건본인의 보호 및 재산의 관리·보전을 위하여 임시후견인 선임 등 사전처분을 할 수 있음을 정하였고, 가사소송규칙 제32조 제4항은 가사사건의 재판·조정 절차에 관한 필요한 사항에 대하여 대법원규칙으로 정하도록 한 위임 규정(가사소송법 제11조) 및 그 취지(가사소송규칙 제1조)에 따라 '가사소송법 제62조에 따른 사전처분으로 임시후견인을 선임한 경우, 성년후견 및 한정후견에 관한 사건의 임시후견인에 대하여는 특별한 규정이 없는 이상 한정후견인에 관한 규정을 준용한다.'고 정하였다.

가정법원은 피한정후견인에 대하여 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위를 정할 수 있고(민법 제13조 제1항), 피한정후견인이 한정후견인의 동의가 필요한 법률행위를 동의 없이 하였을 때는 이를 취소할 수 있다(같은 조 제4항).

한편, 민법 제1060조는 '유언은 본법의 정한 방식에 의하지 아니하면 효력이 발생하지 아니한다.'고 정하여 유언에 관하여 엄격한 요식성을 요구하고 있으나, 피성년후견인과 피한정후견인의 유언에 관하여는 행위능력에 관한 민법 제10조 및 제13조가 적용되지 않으므로(민법 제1062조), 피성년후견인 또는 피한정후견인은 의사능력이 있는 한 성년후견인 또는 한정후견인의 동의 없이도 유언을 할 수 있다.

위와 같은 규정의 내용과 체계 및 취지에 비추어 보면, 후견심판 사건에서 가사소송법 제62조 제1항에 따른 사전처분으로 후견심판이 확정될 때까지 임시후견인이 선임된 경우, 사건본인은 의사능력이 있는 한 임시후견인의 동의 없이도 유언을 할 수 있다고 보아야 하고, 아직 성년후견이 개시되기 전이라면 의사가 유언서에 심신 회복 상태를 부기하고 서명날인하도록 요구한 민법 제1063조 제2항은 적용되지 않는다고 보아야 한다.

☞ 위와 같은 법리를 판시하고, 망인에 대한 성년후견개시 청구 후 사전처분으로 임시후견인이 선임된 경우, 망인이 의사능력이 있는 상태에서 임시후견인의 동의 없이 한 유언이 민법 제1066조 제1항에서 정한 자필증서에 의한 유언으로서의 법정요건을 갖추었기에 유효하다고 본 원심을 수긍하여 상고를 기각한 사례

형 사

2018도13867 업무상횡령등 (차) 상고기각

**[구 방송법(2015. 12. 22. 법률 제13850호로 개정되기 전의 것) 제105조 제2호의 ‘허위 기타 부정한 방법’의 의미]**

**◇방송법 위반 여부◇**

구 방송법(2015. 12. 22. 법률 제13580호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘방송법’이라고 한다) 제105조 제2호는 ‘허위 기타 부정한 방법으로 제17조의 규정에 의한 재승인을 얻어 방송 사업을 한 자’에 대하여 2년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 여기서 ‘허위 기타 부정한 방법’이라 함은 정상적인 절차·방법에 의해서는 방송법 제17조에 따른 재승인을 얻지 못할 수 있음에도 위계 기타 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위로서 재승인 여부에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 행위를 의미한다.

☞ 피고인 A[B홈쇼핑 대표이사], B홈쇼핑이 B홈쇼핑의 방송채널사용사업 재승인 신청 과정에서 임직원 범죄내역을 축소 기재하는 등 구 방송법 제105조 제2호의 ‘허위 기타 부정한 방법’으로 재승인을 받았다는 방송법 위반죄 등의 혐의로 기소된 사안임

☞ 피고인 A가 미래창조과학부(이하 ‘미래부’라고 한다)에 사업계획서를 제출하면서 의도적으로 임직원의 처벌 내역을 허위로 기재하고, 이후 미래부 담당 공무원의 보정 및 확인 요청에 허위로 답변하거나 불응하였으며, 재승인 심사 이후에도 허위 또는 오류에 대한 시정 노력을 기울이지 아니하는 등 방송법상 ‘허위 기타 부정한 방법’으로써 B홈쇼핑이 재승인을 취득하였고, 재승인이 미래부의 부실 심사에 기인한 것이라고 볼 수 없다고 판단(1심 판결 수긍)한 원심판결을 수긍하고 피고인 A, 피고인 B홈쇼핑의 상고를 기각함

☞ 구 방송법 제105조 제2호 중 ‘허위 기타 부정한 방법’의 의미에 관하여 처음으로 판시한 사례

**2019도5925 병역법위반 (바) 파기환송**

**[국외여행 기간연장허가를 받지 않고 미국에서 장기간 불법체류 상태로 지내다가 입영의무 등이 면제는 연령이 넘어 귀국하여 국외여행허가의무 위반으로 인한 병역법 위반죄로 기소된 사안]**

◇1. 구 병역법(2002. 12. 26. 법률 제6809호로 개정되어 2003. 3. 27. 시행되기 전의 것) 제94조가 정한 국외여행허가의무 위반죄의 법적성격(=즉시범), 공소시효 기산점(=국외여행허가기간 만료일), 2. 형사소송법 제253조 조 제3항이 정한 ‘형사처분을 면할 목적’의 의미◇

1. 구 병역법은 제70조 제3항에서 국외여행의 허가를 받은 병역의무자가 허가기간 내에

귀국하기 어려운 때에는 기간만료 15일 전까지 병무청장의 기간연장허가를 받아야 한다고 정하고, 제94조에서 위 허가를 받지 않고 정당한 사유 없이 허가된 기간 내에 귀국하지 않은 사람은 3년 이하의 징역에 처한다고 정하였다(이하 '이 사건 처벌조항'이라 한다).

이 사건 처벌조항의 내용과 구 병역법 제94조의 입법 목적, 규정 체계 등에 비추어 볼 때, 이 사건 처벌조항에서 규정하고 있는 국외여행허가의무 위반으로 인한 병역법위반죄(이하 '이 사건 범죄'라 한다)는 국외여행의 허가를 받은 병역의무자가 기간만료 15일 전까지 기간연장허가를 받지 않고 정당한 사유 없이 허가된 기간 내에 귀국하지 않은 때에 성립함과 동시에 완성되는 이른바 즉시범으로서, 그 이후에 귀국하지 않은 상태가 계속되고 있더라도 위 규정이 정한 범행을 계속하고 있다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 범죄의 공소시효는 범행종료일인 국외여행허가기간 만료일부터 진행한다.

2. 공소시효 정지에 관한 형사소송법 제253조 제3항의 입법 취지는 범인이 우리나라의 사법권이 실질적으로 미치지 못하는 국외에 체류한 것이 도피의 수단으로 이용된 경우에 체류기간 동안 공소시효 진행을 저지하여 범인을 처벌할 수 있도록 하고 형벌권을 적정하게 실현하는 데 있다. 따라서 위 규정이 정한 '형사처분을 면할 목적'은 국외 체류의 유일한 목적으로 되는 것에 한정되지 않고 범인이 가지는 여러 국외 체류 목적 중에 포함되어 있으면 족하다. 범인이 국외에 있는 것이 형사처분을 면하기 위한 방편이었다면 '형사처분을 면할 목적'이 있었다고 볼 수 있고, 위 '형사처분을 면할 목적'과 양립할 수 없는 범인의 주관적 의사가 명백히 드러나는 객관적 사정이 존재하지 않는 한 국외 체류기간 동안 '형사처분을 면할 목적'은 계속 유지된다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도4101 판결 등 참조).

☞ 피고인이 14세에 미국으로 유학을 떠나 체류하면서 18세가 되어 병무청장으로부터 국외여행허가 및 기간연장허가를 받아오던 중 최종 국외여행 허가기간 만료 15일 전까지 기간연장허가를 받지 않고 미국에서 장기간 불법체류 상태로 지내다가 입영의무 등이 면제되는 연령을 넘어 41세가 되는 해에 귀국하여 국외여행허가의무 위반으로 인한 병역법 위반죄로 기소된 사안

☞ 원심은, 이 사건 범죄는 즉시범으로서 최종 국외여행허가기간 만료일인 2002. 12. 31.경 종료하여 그때부터 공소시효가 진행하며 공소시효기간 3년이 경과함에 따라 공소시효가 완성되었고, 피고인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있었다는 점에 관한 아무런 증거가 없다고 보아 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심 판결을 직권으로 파기하고 피고인에 대하여 면소판결을 선고하였음

☞ 대법원은 위 법리에 따라 이 사건 범죄는 이른바 즉시범으로서 공소시효는 범행종료 일인 국외여행허가기간 만료일부터 진행한다고 보면서도 피고인의 국외 체류 목적 중에 이 사건 범죄로 인한 형사처분을 면할 목적이 있었다고 볼 여지가 있어 국외 체류기간 동안 이 사건 범죄에 대한 공소시효가 정지되었다고 볼 수 있다고 보아 원심판결을 파기·환송하였음

## 2021도6860 영유아보육법위반 (바) 파기환송

**[어린이집 대표자의 변경인가를 받지 않고 어린이집을 운영한 행위에 대해 설치인가를 받지 않은 행위의 처벌규정을 적용한 것이 죄형법정주의 위반인지 문제된 사건]**

◇어린이집 대표자의 변경인가를 받지 않고 어린이집을 운영한 행위에 대해 설치인가를 받지 않은 행위의 처벌규정을 적용한 원심이 정당한지 여부(소극)◇

영유아보육법령의 체계와 규정 내용, 유아교육법 및 초·중등교육법의 규정과의 비교 등에 비추어 보면, 어린이집 대표자를 변경하고도 변경인가를 받지 않은 채 어린이집을 운영한 행위에 대하여 설치인가를 받지 않고 사실상 어린이집의 형태로 운영한 행위 등을 처벌하는 규정인 영유아보육법 제54조 제4항 제1호를 적용하거나 유추 적용할 수 없다.

☞ 어린이집 대표자를 변경하고도 변경인가를 받지 않은 채 어린이집을 운영한 행위에 대하여 설치인가를 받지 않고 사실상 어린이집의 형태로 운영한 행위 등을 처벌하는 규정인 영유아보육법 제54조 제4항 제1호 위반죄에 해당한다고 본 원심판결에 대하여, 죄형법정주의에서 파생된 유추해석금지의 원칙을 위반하다는 등의 이유로 파기·환송한 사례

## 2022도1499 업무상과실치사 (자) 파기환송

**[전공의의 처방으로 환자가 사망한 사안에서 교수의 책임이 문제된 사건]**

◇1. 수직적 의료분업에서 위임받는 의사가 실행할 의료행위가 위임을 통해 분담 가능한 내용의 것이고 실제로도 그에 관한 위임이 있었다면 위임받은 의사의 과실로 환자에게 발생한 결과에 대한 책임을 위임한 의사가 부담하는지 여부(소극), 2. 주된 지위에서 진료하는 의사가 설명의무의 이행을 다른 의사에게 위임할 수 있는지 여부(원칙적 적극)◇

수련병원의 전문의와 전공의 등의 관계처럼 의료기관 내의 직책상 주된 의사의 지위에서 지휘·감독 관계에 있는 다른 의사에게 특정 의료행위를 위임하는 수직적 분업의 경우에는, 그 다른 의사에게 전적으로 위임된 것이 아닌 이상 주된 의사는 자신이 주로 담

당하는 환자에 대하여 다른 의사가 하는 의료행위의 내용이 적절한 것인지 여부를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있고, 만약 의사가 이와 같은 업무상 주의의무를 소홀히 하여 환자에게 위해가 발생하였다면 주된 의사는 그에 대한 과실 책임을 면할 수 없다(대법원 2007. 2. 22. 선고 2005도9229 판결 참조). 이때 그 의료행위가 지휘·감독 관계에 있는 다른 의사에게 전적으로 위임된 것으로 볼 수 있는지 여부는 위임받은 의사의 자격 내지 자질과 평소 수행한 업무, 위임의 경위 및 당시 상황, 그 의료행위가 전문적인 의료영역 및 해당 의료기관의 의료 시스템 내에서 위임 하에 이루어질 수 있는 성격의 것이고 실제로도 그와 같이 이루어져 왔는지 여부 등 여러 사정에 비추어 해당 의료행위가 위임을 통해 분담 가능한 내용의 것이고 실제로도 그에 관한 위임이 있었다면, 그 위임 당시 구체적인 상황 하에서 위임의 합리성을 인정하기 어려운 사정이 존재하고 이를 인식하였거나 인식할 수 있었다고 볼 만한 다른 사정이 없는 한, 위임한 의사는 위임받은 의사의 과실로 환자에게 발생한 결과에 대한 책임이 있다고 할 수 없다.

나아가, 의료행위에 앞서 환자에게 그로 인하여 발생할 수 있는 위험성 등을 구체적으로 설명하여야 하는 주체는 원칙적으로 주된 지위에서 진료하는 의사라 할 것이나 특별한 사정이 없는 한 다른 의사를 통한 설명으로도 충분하다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99다10479 판결 참조). 따라서 이러한 경우 다른 의사에게 의료행위와 함께 그로 인하여 발생할 수 있는 위험성에 대한 설명까지 위임한 주된 지위의 의사의 주의의무 위반에 따른 책임을 인정하려면, 그 위임사실에도 불구하고 위임하는 의사와 위임받는 의사의 관계 및 지위, 위임하는 의료행위의 성격과 그 당시의 환자 상태 및 그에 대한 각자의 인식 내용, 위임받은 의사가 그 의료행위 수행에 필요한 경험과 능력을 보유하고 있었는지 여부 등에 비추어 위임의 합리성을 인정하기 어려운 경우에 해당하여야 한다.

☞ 장폐색이 있는 피해자의 치료를 담당하였던 대학병원 내과 교수의 대장내시경 준비지시를 받은 내과 전공의 2년차가 대장내시경을 위해 투여하는 장정결제를 감량하지 않고 일반적인 용법으로 투여하며 별도로 배변양상을 관찰할 것을 지시하지 않고 관련 설명을 제대로 하지 않은 업무상과실로 피해자의 장이 파열되고 결국 사망하였음

☞ 전공의가 분담한 의료행위에 관하여 내과 교수에게도 주의의무 위반에 따른 책임을 인정하려면, 부분 장폐색 환자에 대한 장정결 시행의 빈도와 처방 내용의 의학적 난이도, 내과 2년차 전공의임에도 소화기내과 위장관 부분 업무를 담당할 경험이 미흡하였거나 기존 경력에 비추어 보아 적절한 업무수행을 기대하기 어렵다는 등의 특별한 사정이 있었는지 여부 등을 구체적으로 심리하여 전공의에게 장정결 처방 및 그에 관한 설명을 위임한 것이 합리적이지 않았다는 사실에 대한 증거가 있었는지를 판단하여야 함. 대법

원은 내과 교수가 전공의를 지휘·감독하는 지위에 있다는 사정만으로 직접 수행하지 않은 장정결제 처방과 장정결로 발생할 수 있는 위험성에 관한 설명에 대하여 책임이 있다고 단정한 원심에 의사의 의료행위 분담에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 제대로 하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 취지로 파기·환송하였음

## 2022도11950 업무상과실치상 (다) 상고기각

### [골프 경기보조원에게 업무상과실이 있는지 여부가 쟁점인 사건]

◇골프 경기보조원인 피고인이 경기 도중 안전사고에 대비하여 참가자들에게 안전수칙에 따라 경기를 하도록 주의를 주고, 경기자들이 친 공이 서로 가까운 곳에 떨어져 다음 샷이 준비되고 있는 상황에서 안전한 경기운행을 위한 아무런 조치를 취하지 않은 것을 업무상 주의의무 위반으로 볼 수 있는지 여부◇

업무상과실치상죄의 ‘업무’란 사람의 사회생활면에서 하나의 지위로서 계속적으로 종사하는 사무로, 수행하는 직무 자체가 위험성을 갖기 때문에 안전배려를 의무의 내용으로 하는 경우는 물론 사람의 생명·신체의 위험을 방지하는 것을 의무의 내용으로 하는 업무도 포함한다(대법원 1988. 10. 11. 선고 88도1273 판결, 대법원 2007. 5. 31. 선고 2006도3493 판결 등 참조).

골프와 같은 개인 운동경기에서, 경기에 참가하는 자는 자신의 행동으로 인해 다른 사람이 다칠 수도 있으므로 경기규칙을 준수하고 주위를 살펴 상해의 결과가 발생하는 것을 미연에 방지해야 할 주의의무가 있고(대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도6940 판결 등 참조), 경기보조원은 그 업무의 내용상 기본적으로는 골프채의 운반·이동·취급 및 경기에 관한 조언 등으로 골프경기 참가자를 돕는 역할을 수행하면서 아울러 경기 진행 도중 위와 같이 경기 참가자의 행동으로 다른 사람에게 상해의 결과가 발생할 위험성을 고려해 예상할 수 있는 사고의 위험을 미연에 방지하기 위한 조치를 취함으로써 경기 참가자들의 안전을 배려하고 그 생명·신체의 위험을 방지할 업무상 주의의무를 부담한다.

☞ 위와 같은 법리에 따라, 경기보조원인 피고인이 전기자동차에 태운 피해자를 다음 샷이 예정된 경기자의 앞쪽에서 하차하도록 정차시켰을 뿐만 아니라, 피해자나 다른 경기자에게 예상할 수 있는 사고의 위험성에 관한 주의를 촉구하는 등 안전한 경기운행을 위한 아무런 조치도 취하지 않았다고 보아 경기보조원으로서의 주의의무를 다 하지 않은 업무상과실을 인정한 원심의 유죄판단을 수긍한 사례



**특 별**

**2019두48905    덤핑방지관세부과처분취소    (차)    파기자판**

**[일본산 공기압 전송용 밸브에 대하여 5년간 적용할 덤핑방지관세율을 규정한 시행규칙이 행정소송의 대상인 처분인지 여부가 문제된 사건]**

◇덤핑방지관세를 부과할 물품과 공급자를 지정하고 해당 물품에 적용할 덤핑방지관세율을 정한 시행규칙이 행정소송의 대상인 처분인지 여부(소극)◇

이 사건 시행규칙은 덤핑방지관세를 부과할 물품(이하 ‘덤핑물품’이라고 한다)과 공급자를 지정하고 해당 물품에 적용할 관세율을 정한 조세법령에 해당한다. 이 사건 시행규칙에서 덤핑물품과 관세율 등 과세요건을 규정하는 것만으로 납세의무자에게 덤핑방지관세를 납부할 의무가 성립하는 것은 아니다.

이 사건 시행규칙은 수입된 덤핑물품에 관한 세관장의 덤핑방지관세 부과처분 등 별도의 집행행위가 있어야 비로소 상대방의 권리의무나 법률관계에 영향을 미치게 된다.

이 사건 시행규칙에 근거한 관세부과처분 등에 따라 덤핑방지관세를 납부하게 될 자는 덤핑물품을 수입하는 화주 등이지 원고와 같이 덤핑물품을 수출하는 자가 아니다. 그리고 이 사건 시행규칙은 덤핑물품의 수출 또는 수입행위를 규제하거나 외국 수출자와 국내 수입자 사이의 덤핑물품에 관한 법률관계를 규율하지 않는다. 그러므로 이 사건 시행규칙이 그 효력 범위 밖에 있는 원고의 구체적인 권리의무나 법률관계에 직접적인 변동을 초래한다고 보기 어렵다.

따라서 이 사건 시행규칙은 항고소송의 대상이 될 수 없고, 이 사건 시행규칙의 취소를 구하는 이 사건 소는 부적법하다. 그런데도 원심은 이를 간과한 채 본안에 나아가 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 행정처분에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

☞ 덤핑방지관세를 부과할 물품과 공급자를 지정하고 해당 물품에 적용할 덤핑방지관세율을 정한 시행규칙은 관세부과처분 등 별도의 집행행위의 매개 없이 그 자체로 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계에 직접적인 변동을 초래한다고 보기 어려우므로 항고소송의 대상이 될 수 없는데, 이를 간과한 채 본안에 관하여 판단한 원심을 파기·자판(각하)한 사례

**2022두39185    징계처분 취소청구    (자)    파기환송**

**[‘학교 내 봉사’ 징계의 범위와 한계에 대한 사건]**

◇구 「초·중등교육법」 시행령 제31조 제1항 제1호의 ‘학교 내 봉사’에 ‘교사에 대한 사과편지작성’이 당연히 포함되는지 여부(소극)◇

「초·중등교육법」 및 그 근간이 되는 교육기본법에 따르면, 학교교육은 학생의 창의력 계발 및 인성 함양을 포함한 전인적 교육을 중시하여 이루어지고, 그 과정에서 학생의 기본적 인권이 존중되고 보호되어야 하며, 교원은 학생 개개인의 적성을 계발할 수 있도록 노력하여야 하고(교육기본법 제9조, 제12조, 제14조), 이러한 학교교육을 위하여 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 징계할 수 있되, 그 징계는 학생의 인격이 존중되는 교육적인 방법으로 하여야 한다[구 「초·중등교육법」 (2021. 3. 23. 법률 제17954호로 타법개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조 제1항 및 같은 법 시행령 제31조 제2항]. 그렇다면 의무교육대상자인 초등학교·중학교 학생의 신분적 특성과 학교교육의 목적에 비추어 교육의 담당자인 교원의 학교교육에 관한 폭넓은 재량권을 존중하더라도, 법령상 명문의 규정이 없는 징계처분의 효력을 긍정함에 있어서는 그 처분 내용의 자발적 수용성, 교육적·인격적 측면의 유의성, 헌법적 가치와의 정합성 등을 종합하여 엄격히 해석하여야 할 필요가 있다.

☞ 구 「초·중등교육법」 제18조 제1항 및 같은 법 시행령 제31조 제1항 제1호에서 정한 징계인 ‘학교 내 봉사’에 ‘교사에 대한 사과편지작성’이 당연히 포함된다고 볼 법령상 근거가 없음에도, ‘학교 내 봉사 2시간’의 징계처분의 내용에 ‘교사에 대한 사과편지작성 1시간’을 포함시킨 이 사건 징계처분을 적법하다고 본 원심의 판단에 구 「초·중등교육법」 제18조 제1항 및 같은 법 시행령 제31조 제1항 제1호의 해석에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 이를 파기·환송한 사례

## 2022두42402 취득세등부과처분취소 (카) 파기환송

[체납관리비가 취득세 과세표준에 포함되는지 여부가 문제된 사건]

◇경매절차에서 승계한 공용부분 체납관리비가 구 지방세법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29437호로 개정되기 전의 것) 제18조 제1항 제5호 또는 제7호가 정한 간접비용으로서 취득세 과세표준에 포함되는지 여부(소극)◇

가. 구 지방세법(2021. 12. 28. 법률 제18655호로 개정되기 전의 것) 제10조 제5항 제4호는 ‘공매방법에 의한 취득’에 대하여는 사실상의 취득가격을 취득세의 과세표준으로 하도록 정하고 있다. 그리고 구 지방세법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29437호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조 제1항은 이러한 사실상의 취득가격을 ‘취득시기를 기준으로 그 이전에 해당 물건을 취득하기 위하여 거래 상대방 또는 제3자에게 지급하였거나

지급하여야 할 직접비용과 제1호부터 제7호까지의 어느 하나에 해당하는 간접비용의 합계액'으로 정하면서, 제5호에서 '취득대금 외에 당사자의 약정에 따른 취득자 조건 부담액과 채무인수액'을, 제7호에서 '제1호부터 제6호까지의 비용에 준하는 비용'을 들고 있다.

나. 관련 규정의 내용과 입법취지, 공용부분 채납관리비 승계의 근거 및 취지 등에 비추어 보면, 이 사건 채납관리비는 구 지방세법 시행령 제18조 제1항 제5호 또는 제7호에서 정한 간접비용에 해당한다고 볼 수 없다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 구 지방세법 시행령 제18조 제1항 제5호가 사실상의 취득가격에 포함하는 간접비용으로 정한 '취득자 조건 부담액과 채무인수액'은 당사자의 약정에 따른 것만을 의미한다고 보아야 한다. 그런데 이 사건 채납관리비는 당사자의 약정이 아니라 법률의 규정에 따라 원고에게 승계된 것이므로 위 조항에서 정한 간접비용에 해당한다고 볼 수 없다.

2) 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 채납관리비가 구 지방세법 시행령 제18조 제1항 제5호의 비용에 준하는 비용으로서 같은 항 제7호에서 정한 간접비용에 해당한다고 보기도 어렵다.

가) 구 지방세법 시행령 제18조 제1항 제5호가 '당사자의 약정에 따른 취득자 조건 부담액과 채무인수액'을 사실상의 취득가격에 포함하도록 규정한 것은, 그러한 금액은 취득하는 과세대상 물건과 대가관계에 있고, 실질적으로 해당 물건의 가격으로 지급되는 것으로 볼 수 있기 때문이다.

나) 그런데 경매절차에서 구분건물의 매수인은 채납관리비의 승계 여부와 관계없이 매각대금을 다 내면 매각의 목적인 권리를 취득하고(민사집행법 제135조), 전 소유자가 채납한 공용부분 관리비 채무를 인수하는 것은 경매절차에서 매각되는 구분건물을 취득하기 위한 법정매각조건에도 해당하지 않는다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 매수인이 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제18조에 따라 승계하는 공용부분 채납관리비는 경매절차에서 취득하는 구분건물과 대가관계에 있다고 보기 어렵다.

다) 이 사건 채납관리비는 원고가 이 사건 부동산을 취득하기 위하여 인수한 채무라기 보다는 이 사건 부동산을 취득함에 따라 비로소 부담하게 된 채무에 불과하다고 볼 수 있다.

☞ 피고는 경매절차에서 이 사건 부동산을 취득하면서 집합건물법에 따라 승계한 이 사건 채납관리비가 간접비용에 해당한다는 이유로 이를 취득세 과세표준에 포함하여 원고에게 취득세를 부과하였음. 이에 대하여 대법원은 이 사건 채납관리비는 법률의 규정에 따라 원고에게 승계된 것이고, 채납관리비의 승계가 이 사건 부동산의 취득과 대가관계

에 있다고 보기도 어렵다는 이유로 이 사건 채납관리비가 이 사건 부동산의 취득과 상당한 정도의 관련성이 있는 부대비용으로서 구 지방세법 시행령 제18조 제1항 제5호 또는 제7호에서 정하는 간접비용에 해당한다고 본 원심을 파기·환송하였음

## 2020후11622 거절결정(상) (바) 상고기각

### [상표법 제34조 제1항 제13호의 부정한 목적이 문제된 사건]

#### ◇상표법 제34조 제1항 제13호의 부정한 목적 판단 시 고려 사항◇

1. 출원상표의 출원인에게 위 상표법 제34조 제1항 제13호에 규정된 부정한 목적이 있는지 판단함에 있어서는 특정인의 상표의 인지도 또는 창작성의 정도, 특정인의 상표와 출원인의 상표의 동일·유사성의 정도, 출원인과 특정인 사이의 상표를 둘러싼 교섭의 유무와 그 내용, 기타 양 당사자의 관계, 출원인이 출원상표를 이용한 사업을 구체적으로 준비하였는지, 상품의 동일·유사성 내지는 경제적 견련관계 유무, 거래실정 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2013후1986 판결 등 참조).

2. 상표법은 상표를 보호함으로써 상표 사용자의 업무상 신용 유지를 도모하여 산업발전에 이바지하고 수요자의 이익을 보호함을 입법 목적으로 하여 상표권 등록과 사용, 관련 쟁송 등을 규정하고 있다. 위와 같은 상표법 등 지식재산권 관련 법령은 전체 법질서 안에서 조화롭게 해석·적용되어야 한다.

상표법 제34조 제1항 제13호는 이미 특정인의 영업상 신용이나 명성이 체화된 상표를 모방하여 출원함으로써 선출원주의에 따른 상표제도를 악용하는 것을 방지하기 위한 규정으로(앞서 본 대법원 2013후1986 판결 등 참조), 그 요건인 '부정한 목적'의 해석·적용 역시 전체 법질서와 조화를 이루어야 한다.

출원인과 선사용상표를 사용해온 특정인 사이에 그 상표 및 상표를 기반으로 한 사업체, 관련 행정상의 인·허가 또는 등록 등을 둘러싸고 여러 차례 민사소송이나 행정소송 등이 확정되었다면 이러한 일련의 경위와 결과는 '부정한 목적'의 해석에서 모순되지 않도록 고려되어야 하며, 위 확정된 민사소송 등의 판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 된다.

☞ '제주일보' 상표 사용과 관련한 원고, 제주일보사, 참가인 등을 둘러싼 여러 분쟁의 경위와 결과 등에 비추어, 원고가 이 사건 출원상표를 출원할 당시 제주일보사 내지 참가인을 표시하는 것으로 인식되어 있는 선사용상표의 명성과 신용에 편승하여 부당한 이익을 얻으려 하거나 제주일보사의 신문을 발행할 권리의 행사를 방해하려는 등 부정한 목적을 가지고 있었다고 판단한 원심을 수긍한 사례