



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2023년 6월 1일

제659호

민사

1 2023. 4. 13. 선고 2017다219232 판결 [손해배상(기)등] 799

- [1] 대한민국 법원의 관할을 배제하고 외국법원을 관할법원으로 하는 전속적인 국제재판관할합의가 유효하기 위한 요건
- [2] 구 국제사법 제27조의 목적과 취지 / 상대방이 소비자의 나이, 성별, 위치, 행동 패턴 등에 관한 정보를 활용하는 등으로 수익을 창출하고 있는 경우, 소비자가 계약상 상대방에게 직접 지급하는 사용료 등 대가가 없다는 사유만으로 구 국제사법 제27조 제1항 제1호에 따른 소비자계약에서 제외할 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 당사자 간에 국제재판관할합의를 하였다고 하더라도 합의가 분쟁이 구체적으로 발생하기 전에 이루어진 것이고 내용도 부가적 관할합의가 아니라 전속적 관할합의에 해당하는 경우, 그와 같은 합의가 소비자계약에 대해서 효력이 있는지 여부(소극) 및 이때 소비자가 재판관할합의에도 불구하고 구 국제사법 제27조 제4항에 따라 상거소지국 법원에 상대방에 대한 소를 제기할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 준거법 선택에 관한 구 국제사법 제25조의 원칙은 소비자계약에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극) / 소비자계약의 당사자가 소비자의 상거소지국이 아닌 국가의 법을 준거법으로 선택한 경우, 소비자의 상거소지국 강행규정의 적용이 배제되는지 여부(소극) / 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제30조 제2항, 제4항이 강행규정에 해당하는지 여부(적극)
- [4] 이용자로부터 개인정보의 이용이나 제3자에게 이를 제공한 현황 등에 관한 열람·제공을 요구받은 정보통신서비스 제공자 등은 정당한 사유가 있는 경우, 이용자에게 그 사유를 알리고 열람·제공을 제한하거나 거절할 수 있는

지 여부(적극) / 대한민국 법령 외에 외국 법령도 함께 준수해야 하는 지위에 있는 정보통신서비스 제공자 등이 외국 법령에서 해당 정보의 공개를 제한하고 있다는 등의 이유로 열람·제공을 거부하는 경우, 그와 같은 내용의 외국 법령이 존재한다는 사정만으로 곧바로 정당한 사유가 존재한다고 볼 수 있는지 여부(소극) 및 이때 정당한 사유가 있는지 판단함에 있어 외국 법령의 내용을 고려할 수 있는지 여부(적극) / 정보통신서비스 제공자 등이 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제30조 제4항에 따른 필요한 조치를 모두 이행하였는지 판단할 때 고려하여야 할 사항 / 정당한 사유가 존재하는 것으로 인정되는 경우, 정보통신서비스 제공자 등이 취해야 할 조치

- [1] 대한민국의 법원을 관할을 배제하고 외국의 법원을 관할법원으로 하는 전속적인 국제재판관할의 합의가 유효하기 위해서는, 해당 사건이 대한민국의 법원의 전속관할에 속하지 아니하고 지정된 외국법원이 그 외국법상 해당 사건에 대하여 관할권을 가져야 하는 외에 해당 사건이 그 외국법원에 대하여 합리적인 관련성을 가질 것이 요구되고, 그와 같은 전속적인 관할합의가 현저하게 불합리하고 불공정하여 공서양속에 반하는 법률행위에 해당하지 않는 한 그 관할합의는 유효하다.
- [2] 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국제사법’이라 한다) 제27조는 소비자가 직업 또는 영업활동 외의 목적으로 체결하는 계약으로서 제1항 각호에 해당하는 소비자계약이 체결된 경우, 소비자가 그의 상거소가 있는 국가(이하 ‘상거소지국’이라 한다)에서도 상대방에 대하여 위 소비자계약에 관한 소를 제기할 수 있도록 규정하고 있다(구 국제사법 제27조 제4항). 그리고 소비자계약의 한 유형으로, 상대방이 계약체결에 앞서 소비자의 상거소지국에서 혹은 그 외의 지역에서 위 상거소지국으로 광고에 의한 거래의 권유 등 직업 또는 영업활동을 행하고, 소비자가 그 상거소지국에서 계약체결에 필요한 행위를 한 경우를 들고 있다(구 국제사법 제27조 제1항 제1호). 이는 상거소지국에서 확인할 수 있는 상대방의 광고 등에 이끌려 그 국가에서 계약체결에 필요한 행위를 하게 된 수동적 소비자가 가지는 상거소지국의 소비자보호규정 적용에 대한 합리적 기대를 보호하면서, 외국법원 등에 소를 제기하는 데 어려움이 있는 소비자의 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위한 것이다. 따라서 이러한 구 국제사법 제27조의 목적과 취지를 고려한다면 이를 소비자에게 불리하게 해석하는 데에는 신중해야 하므로, 상대방이 소비자의 나이, 성별, 위치, 행동 패턴 등에 관한 정보를 활용하는 등으로 수익을 창출하고 있는 경우에는 그 소비자가 계약상 상대방

에게 직접 지급하는 사용료 등 대가가 없다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 사유만으로 구 국제사법 제27조 제1항 제1호에 따른 소비자계약에서 제외할 수 없다.

한편 소비자계약의 당사자도 서면에 의하여 국제재판관할에 관한 합의를 할 수는 있으나, 이러한 합의는 분쟁이 발생한 후에 체결되거나(구 국제사법 제27조 제6항 단서 제1호), 분쟁이 발생하기 전에 체결된 경우는 구 국제사법 제27조에 의한 관할법원에 추가하여 다른 법원에 제소하는 것을 허용하는 때에만 유효하다(같은 단서 제2호). 이는 분쟁이 구체적으로 발생한 후 소비자가 그 의미나 결과를 정확히 파악한 상태에서 국제재판관할에 관한 합의를 하도록 하고 그 이전에는 소비자에게 유리한 부가적 재판관할합의만을 허용함으로써, 구 국제사법이 소비자에게 부여하는 보호가 당사자 간의 재판관할 합의로 쉽게 박탈되지 않도록 그 합의의 효력을 제한한 것이다. 따라서 당사자 간에 국제재판관할합의를 하였다고 하더라도 그 합의가 분쟁이 구체적으로 발생하기 전에 이루어진 것이고 그 내용도 부가적 관할합의가 아니라 전속적 관할합의에 해당한다면, 그와 같은 합의는 소비자계약에 대해서는 효력이 없다고 보아야 하므로, 소비자는 그와 같은 재판관할합의에도 불구하고 구 국제사법 제27조 제4항에 따라 그 상거소지국 법원에 상대방에 대한 소를 제기할 수 있다.

- [3] 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국제사법’이라 한다) 제25조는 계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다고 규정하여 계약상 채무의 준거법 선택에 당사자 자치를 허용하고 있는데, 이러한 원칙은 소비자계약에도 마찬가지로 적용된다. 다만 구 국제사법 제27조 제1항 각호에 해당하는 소비자계약이 체결된 경우에는, 당사자의 준거법 선택에도 불구하고 소비자의 상거소가 있는 국가(이하 ‘상거소지국’이라 한다) 강행규정이 소비자에게 부여하는 보호를 박탈할 수는 없다(구 국제사법 제27조 제1항). 이는 구 국제사법이 소비자에게 부여하는 보호가 당사자 간의 준거법 선택으로 쉽게 박탈되지 않도록 그 준거법 합의의 효력을 제한한 것이다. 따라서 소비자계약의 당사자가 소비자의 상거소지국이 아닌 국가의 법을 준거법으로 선택한 경우에도 소비자의 상거소지국 강행규정은 그 적용이 배제되지 아니한다.

한편 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2020. 2. 4. 법률 제16955호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 정보통신망법’이라 한다) 제30조 제2항, 제4항은 정보통신서비스 이용자의 개인정보에 관한 권리를 보장하기 위

한 조항으로서 헌법상 개인정보자기결정권을 구체화한 것인데, 구 정보통신망법의 목적과 취지, 개인정보 보호를 위한 위 조항들의 기능과 역할 및 그 위반 시 정보통신서비스 제공자 등에 부과되는 제재 등을 종합하면 위 규정들은 강행규정에 해당한다고 봄이 타당하다.

- [4] 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 헌법상의 권리이다. 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2020. 2. 4. 법률 제16955호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 정보통신망법’이라 한다)은 이와 같은 개인정보자기결정권을 구체화하여 정보통신서비스 제공자 등이 그 이용자로부터 개인정보의 이용이나 제3자에게 이를 제공한 현황 등에 관한 열람·제공을 요구받으면 지체 없이 필요한 조치를 하도록 규정하고 있다(제30조 제2항 제2호, 제4항). 그런데 헌법상 기본권의 행사는 국가공동체 내에서 타인과의 공동생활을 가능하게 하고 다른 헌법적 가치나 국가의 법질서를 위태롭게 하지 않는 범위 내에서 이루어져야 하므로, 구 정보통신망법 제30조 제2항에 따라 보장되는 이용자의 열람·제공 요구권도 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 법률로써 제한될 수 있고, 헌법질서에 위반되지 않는 등 그 권리의 행사가 정당한 것이어야 한다는 내재적 한계가 있다. 구 정보통신망법 제30조 제4항도 같은 취지에서 열람·제공을 요구받은 정보통신서비스 제공자 등이 필요한 범위 내에서 조치를 하면 되는 것으로 규정하고 있다. 따라서 정보통신서비스 제공자 등은 이용자가 요구한 정보의 열람·제공이 다른 법률 등에 의해 금지·제한되거나, 이를 허용하면 다른 사람의 생명·신체를 해하거나 재산과 그 밖의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우 등과 같은 정당한 사유가 있을 때는 이용자에게 그 사유를 알리고 열람·제공을 제한하거나 거절할 수 있다.

한편 외국에 주소나 영업소를 두고 있다는 등의 이유로 대한민국 법령 외에 외국 법령도 함께 준수해야 하는 지위에 있는 정보통신서비스 제공자 등이 그 외국 법령에서 해당 정보의 공개를 제한하고 있다는 등의 이유로 열람·제공을 거부하는 경우에는, 그와 같은 내용의 외국 법령이 존재한다는 사실만으로 곧바로 정당한 사유가 존재한다고 볼 수는 없지만, 열람·제공의 제한이나 거부에 정당한 사유가 있는지를 판단함에 있어 그와 같은 외국 법령의 내용도 고려할 수 있다고 보아야 한다. 외국 법령에서 비공개의무를 부여한 경우에만 해당 정보를 열람·제공하도록 강제하는 것은 정보통신서비스 제공자 등에게 모순된 행위를 강요하는 것이어서 가혹한 측면이 있고, 특

히 그와 같은 사항이 국가안보, 범죄수사 등을 위한 활동에 관한 것인 경우에는 그 정보의 공개로 해당 국가의 이익을 해칠 우려가 있어 국제예양에 비추어 보더라도 바람직하다고 볼 수 없기 때문이다.

결국 대한민국 법령 외에 외국 법령도 함께 준수해야 하는 지위에 있는 정보통신서비스 제공자 등이 구 정보통신망법 제30조 제4항에 따른 필요한 조치를 모두 이행하였는지 여부는, 해당 외국 법령에 따른 비공개 의무가 대한민국의 헌법, 법률 등의 내용과 취지에 부합하는지, 개인정보를 보호할 필요성에 비해 그 외국 법령을 존중해야 할 필요성이 현저히 우월한지, 이용자가 열람·제공을 요구하는 정보에 관하여 해당 법령에서 요구하는 비공개요건이 충족되어 정보통신서비스 제공자 등이 실질적으로 비공개 의무를 부담하고 있는지 등까지를 종합적으로 고려하여야 한다. 또한 구 정보통신망법 제30조 제2항에 따른 이용자의 열람·제공 요구권의 목적과 취지에 비추어 볼 때, 이용자로 하여금 해당 정보의 제공이 적법한 절차에 따라 이루어졌는지, 그 정보가 제공 목적에 부합하게 사용되었는지 등을 사후적으로라도 확인할 수 있게 함으로써 자신의 정보에 대한 불법·부당한 이용을 통제할 수 있도록 함이 타당하다. 따라서 앞서 든 사정에 따라 정당한 사유가 존재하는 것으로 인정되는 경우에도, 정보통신서비스 제공자 등은 그 항목을 구체적으로 특정하여 제한·거절사유를 통지해야 하고, 특히 국가안보, 범죄수사 등의 사유로 외국의 수사기관 등에 정보를 제공하였더라도 그와 같은 사유가 이미 종료되는 등으로 위 정보수집의 목적에 더 이상 방해가 되지 않는 한 이용자에게 해당 정보의 제공 사실을 열람·제공하여야 한다.

2 2023. 4. 13. 선고 2021다250285 판결〔수분양자지위확인소〕 810

- [1] 약관에 정하여진 사항이 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 고객이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있거나 이미 법령에 의하여 정해진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 경우, 사업자에게 설명의무가 있는지 여부 (소극)
- [2] 주택법 제65조 제1항 제2호에서 입주자저축 증서 등의 양도·양수 행위를 주택 공급질서 교란행위로 금지하는 취지
- [3] 북한이탈 주민인 甲이 불법적인 알선 조직에 주택청약저축통장 등을 양도하고도 이를 숨기고 乙 주식회사가 공급하는 아파트의 특별공급 입주자로 선정되어 공급계약을 체결하였는데, 공급계약서에 공급받는 자가 주택공급에 관한 규칙에 위배되는 행위를 하였을 때 乙 회사가 공급계약을 해제할 수 있고, 이 경우 공급대금 총액의 10%가 위약금으로 乙 회사에 귀속된다고 규정

되어 있었으며, 이에 따라 乙 회사가 공급계약을 해제한 사안에서, 위 위약금 조항이 설명의무의 대상이 된다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 사업자는 계약의 성질상 설명하는 것이 현저하게 곤란한 경우가 아니라면 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 하고(약관의 규제에 관한 법률 제3조 제3항), 이러한 약관의 설명의무를 위반하여 계약을 체결한 때에는 약관의 내용을 계약의 내용으로 주장할 수 없다(제3조 제4항). 그러나 사업자의 약관 설명의무는 계약 상대방이 알지 못하는 가운데 약관에 정해진 중요한 사항이 계약 내용으로 되어 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하는 데 근거가 있다. 따라서 약관에 정하여진 사항이더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 고객이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나, 이미 법령에 의하여 정해진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면, 사업자에게 설명의무가 없다.

- [2] 주택 공급질서 교란행위 금지 및 위반에 대한 처벌 규정은 구 주택건설촉진법의 1977년 개정 시 신설되어 이후 공급질서 교란행위자에 대한 공급계약 취소 규정이 신설되고, 공급계약 취소가 기속행위로 규정되기에 이르렀다.

임주자저축 증서 등의 양도·양수 행위는 주택 공급질서 교란행위의 하나로써(주택법 제65조 제1항 제2호) 금지된다. 그 취지는 주택의 최초 공급단계부터 정해진 요건을 갖춘 주택청약종합저축 가입자에게만 인정되는 ‘주택을 공급받을 수 있는 지위’를 임의로 제3자에게 이전하여 주택법령이 마련한 주택 공급질서를 교란시키는 것을 방지함으로써 투명하고 공정한 주택공급 절차를 확립하고, 이를 통해 실수요자 위주의 건전한 주택공급체계의 토대를 형성하려는 것이다.

- [3] 북한이탈 주민인 甲이 불법적인 알선 조직에 주택청약저축통장 등을 양도하고도 이를 숨기고 乙 주식회사가 공급하는 아파트의 특별공급 입주자로 선정되어 공급계약을 체결하였는데, 공급계약서에 공급받는 자가 주택공급에 관한 규칙에 위배되는 행위를 하였을 때 乙 회사가 공급계약을 해제할 수 있고, 이 경우 공급대금 총액의 10%가 위약금으로 乙 회사에 귀속된다고 규정되어 있었으며, 이에 따라 乙 회사가 공급계약을 해제한 사안에서, 계약 일방 당사자의 귀책사유로 계약이 해제되는 경우를 대비하여 대금 총액의 10%에 해당하는 위약금 약정을 하는 것은 거래상 흔히 접할 수 있을 뿐만 아니라, 공급계약 해제 및 위약금 귀속 사유가 된 ‘주택법 제65조 제1항 위반 행위’는 사회적·정책적 배려에 따라 특별공급되는 주택을 공급받을 지위를 임의로

제3자에게 이전함으로써 실수요자 위주의 주택공급체계 및 공정한 주택공급 절차를 위반하여 주택 공급질서를 교란시킨 것으로서 형사처벌 대상이 될 정도로 사회적 비난가능성과 책임 정도가 크고, 위약금 조항은 공급받는 자의 이러한 귀책사유 때문에 공급계약이 유지될 수 없게 되어 공급자가 재공급 절차를 진행하는 과정에서 발생 가능한 손해의 배상에 관한 법률관계를 간이하게 해결하려는 취지의 손해배상액의 예정이며, 乙 회사와 공급계약을 체결한 甲 또는 아파트를 공급받기 위해 공급계약을 체결하는 사람들로서는 공급질서 교란행위를 통해 공급계약 체결에 이르더라도 발각되면 공급계약이 유지될 수 없고 그 때문에 발생 가능한 乙 회사의 손해를 배상해야 할 의무가 있다는 점은 乙 회사의 개별적 설명이 없어도 충분히 예상할 수 있다 할 것인데도, 위 위약금 조항이 설명의무의 대상이 된다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

3 2023. 4. 13. 선고 2021다254799 판결 [징계무효확인] 815

[1] 국가공무원법 제66조 제1항의 적용 범위

[2] 대한법률구조공단의 임직원이 국가공무원법 제66조 제1항의 의무를 부담하는지 여부(소극)

- [1] 공무원은 국민 전체에 대한 봉사자로서 국민에 대하여 책임을 지고, 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다(헌법 제7조 제1항, 제2항). 국가공무원법은 공무원의 헌법상 지위를 구현하기 위한 법률로서 공무원의 임용과 승진, 보수, 훈련과 근무성적의 평정, 신분과 권익의 보장, 징계 등을 규정하면서 공무원으로서 각종 의무를 규정하고 있는데, 제66조 제1항에서는 노동운동과 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단 행위를 하지 않을 의무를 규정하고 있다. 이러한 헌법과 국가공무원법의 입법 내용과 취지를 고려하면 국가공무원법 제66조 제1항의 의무는 원칙적으로 헌법과 국가공무원법에서 규정하는 책임을 부담하고 이를 위해 신분과 지위가 보장됨을 전제로 국가공무원에게 지우는 의무이다. 따라서 위와 같은 정도의 책임과 신분 및 지위 보장을 받는 정도가 아닌 경우에는 일률적으로 국가공무원법 제66조 제1항이 적용된다고 할 수 없다. 국가공무원법 제66조 제1항이 “공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단 행위를 하여서는 아니 된다. 다만 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.”라고 규정하면서 사실상 노무에 종사하는 공무원의 경우 위와 같은 의무를 부담하지 않도록 하여 국가공무원법 제66조 제1항의 의무를 모든 공무원이 일률적으로 부담하여야 하는 의무로 규정하지 않은 것도 같은 취지에서 이해할 수 있다.

- [2] 대한법률구조공단(이하 ‘공단’이라 한다)은 경제적으로 어렵거나 법을 몰라서 법의 보호를 충분히 받지 못하는 사람에게 법률구조를 할 목적으로 설립된 특수목적법인으로 그 임직원의 직무에는 공공성, 공익성이 인정되고, 소속 변호사의 경우 특정직 공무원인 검사에 준하여 급여를 받기는 하나, 공단 임직원의 지위나 직무 성격을 헌법과 법률에서 보장하는 국가공무원과 같은 정도의 것으로 규정하고 있다고 보기 어렵고, 법률구조법 등에서 공단 임직원에게 국가공무원법 제66조 제1항을 직접 적용한다고 규정하고 있지도 않으므로, 공단 임직원이 국가공무원법 제66조 제1항의 의무를 부담한다고 볼 수는 없다. 따라서 법률구조법 제32조의 “공단의 임직원은 형법이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.”라는 규정을 근거로 공단 임직원에게 국가공무원법 제84조의2, 제66조 제1항을 적용하는 것은 이들의 구체적인 법적 지위에 대한 고려 없이 이들에 대한 권리를 지나치게 제한하는 것으로서 부당하다.

4 2023. 4. 13. 선고 2021다271725 판결 [담장철거등] 819

[1] 법해석의 방법과 한계

[2] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무

- [3] 토지의 경계에 경계표나 담이 설치되어 있지 않을 때 한쪽 토지 소유자의 경계표나 담 설치 협력 요구에 인접 토지 소유자가 응하지 않는 경우, 민사소송으로 협력 의무의 이행을 구할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 법원이 명할 협력 의무의 내용 / 기존의 경계표나 담장에 대하여 한쪽 토지 소유자가 처분권한을 가지고 있으면서 기존의 경계표나 담장을 제거할 의사를 분명하게 나타내고 있는 경우, 한쪽 토지 소유자가 인접 토지 소유자에 대하여 새로운 경계표나 담장의 설치에 협력할 것을 소구할 수 있는지 여부(적극) 및 담장의 처분권한이 없는 토지 소유자가 처분권한이 있는 인접 토지 소유자를 상대로 기존 담장의 철거를 명하는 판결을 받아 담장이 적법하게 철거되어야 하는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

- [1] 법은 원칙적으로 불특정 다수인에 대하여 동일한 구속력을 갖는 사회의 보편타당한 규범이므로 이를 해석함에 있어서는 법의 표준적 의미를 밝혀 객관적 타당성이 있도록 하여야 하고, 가급적 모든 사람이 수긍할 수 있는 일관성을 유지함으로써 법적 안정성이 손상되지 않도록 하여야 한다. 한편 실정법은 보편적이고 전형적인 사안을 염두에 두고 규정되기 마련이므로 사회현실에서 일어나는 다양한 사안에서 그 법을 적용함에 있어서는 구체적 사안에 맞는 가장 타당한 해결이 될 수 있도록 해석할 것도 또한 요구된다. 요컨대 법해

석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 한다. 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 한다.

[2] 당사자의 주장에 법률적 관점에서 보아 현저한 모순이나 불명료한 부분이 있는 경우, 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견 진술의 기회를 주어야 하고, 이를 게을리한 경우에는 석명 또는 지적의무를 다하지 아니한 것으로서 위법한 평가를 받을 수 있다. 청구취지나 청구원인의 법적 근거에 따라 요건사실에 대한 증명책임이 달라지는 중대한 법률적 사항에 해당되는 경우라면 더욱 그러하다.

[3] 토지의 경계에 경계표나 담이 설치되어 있지 아니하다면 특별한 사정이 없는 한 어느 한쪽 토지의 소유자는 인접한 토지의 소유자에 대하여 공동비용으로 통상의 경계표나 담을 설치하는 데에 협력할 것을 요구할 수 있고, 인접 토지 소유자는 그에 협력할 의무가 있다고 보아야 하므로, 한쪽 토지 소유자의 요구에 대하여 인접 토지 소유자가 응하지 아니하는 경우에는 한쪽 토지 소유자는 민사소송으로 인접 토지 소유자에 대하여 그 협력 의무의 이행을 구할 수 있다. 법원은 당해 토지들의 이용 상황, 그 소재 지역의 일반적인 관행, 설치비용 등을 고려하여 새로 설치할 경계표나 담장의 위치(특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 새로 설치할 경계표나 담장의 중심 또는 중심선이 양 토지의 경계선상에 위치하도록 해야 한다), 재질, 모양, 크기 등 필요한 사항을 심리하여 인접 토지 소유자에 대하여 협력 의무의 이행을 명할 수 있다. 한편 기존의 경계표나 담장에 대하여 어느 쪽 토지 소유자도 일방적으로 처분할 권한을 가지고 있지 아니하다면 한쪽 토지 소유자가 인접 토지 소유자의 동의 없이 임의로 기존의 경계표나 담장을 제거하는 것은 허용되지 않으므로 한쪽 토지 소유자의 의사만으로 새로운 경계표나 담장을 설치하도록 강제할 수는 없으나, 그와 달리 기존의 경계표나 담장에 대하여 한쪽 토지 소유자가 처분권한을 가지고 있으면서 기존의 경계표나 담장을 제거할 의사를 분명하게 나타내고 있는 경우라면 한쪽 토지 소유자는 인접 토지 소유자에 대하여 새로운 경계표나 담장의 설치에 협력할 것을 소구할 수 있다. 담장의 처분권한이 없는 토지 소유자가 그 처분권한이 있는 인접 토지 소유자를 상대로 기존 담장의 철거를 명하는 판결을 받아 그 담장이 적법하게 철거되어

야 하는 경우에도 인접 토지 사이에 경계를 표시할 통상의 담장이 설치되지 않은 상태와 마찬가지로 볼 수 있으므로, 이와 같은 법리가 그대로 적용된다.

5 2023. 4. 13. 선고 2021다305338 판결 [근저당권말소] 825

[1] 채권자와 채무자 모두가 기한의 이익을 갖는 이자부 금전소비대차계약 등에 있어서, 채무자가 기한의 이익을 포기하고 변제기 전에 변제하는 경우, 변제기까지의 약정이자 등 채권자의 손해를 배상하여야 하는지 여부(적극) 및 이러한 약정이자 등 손해액을 함께 제공하지 않으면 채권자가 수령을 거절할 수 있는지 여부(적극) / 이는 제3자가 변제하는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

[2] 은행여신거래에 있어서 당사자는 계약 내용에 편입된 약관에서 정한 바에 따라 기한의 이익과 포기에 관한 민법 제153조 제2항, 변제기 전의 변제에 관한 민법 제468조의 규정들과 다른 약정을 할 수 있는지 여부(적극)

[1] 기한의 이익은 포기할 수 있으나, 상대방의 이익을 해하지 못한다(민법 제153조 제2항). 변제기 전이라도 채무자는 변제할 수 있으나, 상대방의 손해는 배상하여야 한다(민법 제468조). 채무의 변제는 제3자도 할 수 있으나(민법 제469조 제1항 본문), 그 경우에도 급부행위는 채무내용에 좇은 것이어야 한다(민법 제460조).

채권자와 채무자 모두가 기한의 이익을 갖는 이자부 금전소비대차계약 등에 있어서, 채무자가 변제기로 인한 기한의 이익을 포기하고 변제기 전에 변제하는 경우 변제기까지의 약정이자 등 채권자의 손해를 배상하여야 하고, 이러한 약정이자 등 손해액을 함께 제공하지 않으면 채무의 내용에 따른 변제제공이라고 볼 수 없으므로, 채권자는 수령을 거절할 수 있다. 이는 제3자가 변제하는 경우에도 마찬가지이다.

[2] 기한의 이익과 그 포기에 관한 민법 제153조 제2항, 변제기 전의 변제에 관한 민법 제468조의 규정들은 임의규정으로서 당사자가 그와 다른 약정을 할 수 있다. 은행여신거래에 있어서 당사자는 계약 내용에 편입된 약관에서 정한 바에 따라 위 민법 규정들과 다른 약정을 할 수도 있다.

6 2023. 4. 13. 선고 2021다309231 판결 [사해행위취소] 828

[1] 채권자취소권의 행사에서 제척기간의 기산점인 ‘채권자가 취소원인을 안 날’의 의미 및 채권자가 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수 있는지 여부(소극) / 채권자취소권의 제척기간 도과에 관한 증명책임의 소재(=사해행위취소소송의 상대방)

- [2] 국민건강보험공단이 채무자에 대한 채권을 피보전채권으로 하여 채무자의 법률행위를 대상으로 채권자취소권을 행사하는 경우, 제척기간의 기산점과 관련하여 국민건강보험공단이 취소원인을 알았는지는 피보전채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당하는 직원의 인식을 기준으로 판단하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 채권자취소권의 행사에서 그 제척기간의 기산점인 ‘채권자가 취소원인을 안 날’은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위취소소송의 상대방에게 있다.
- [2] 국민건강보험법에 따라 설립된 공법인인 국민건강보험공단이 채무자에 대한 채권을 피보전채권으로 하여 채무자의 법률행위를 대상으로 채권자취소권을 행사하는 경우, 제척기간의 기산점과 관련하여 국민건강보험공단이 취소원인을 알았는지는 특별한 사정이 없는 한 피보전채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당하는 직원의 인식을 기준으로 판단하여야 하므로, 담당직원이 채무자의 재산 처분행위 사실뿐만 아니라 구체적인 사해행위의 존재와 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 인식하였다면 이로써 국민건강보험공단도 그 시점에 취소원인을 알았다고 볼 수 있다.

7 2023. 4. 13. 선고 2022다244836 판결 [추심금] 831

- [1] 지역주택조합과 조합원 사이의 법률관계는 주택법령, 조합규약, 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율되는지 여부(적극) 및 적법하게 조합원 지위를 상실한 경우에도 조합원이 납부한 분담금의 반환 범위와 방법 등이 주택법령 등에 정해져 있다면 이에 따라야 하는지 여부(적극) / 지역주택조합 설립 이전 단계의 모집주체와 조합원들 사이의 법률관계는 조합가입계약과 더불어 주택법령의 규정을 따라야 하는지 여부(적극)
- [2] 채권자대위권이 행사된 경우, 제3채무자는 채무자에 대하여 가지는 모든 항변 사유로 채권자에게 대항할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 甲 등이 지역주택조합 추진위원회와 사이에 조합가입계약을 체결하였다가 탈

퇴하기로 합의하면서 자신들이 납부한 조합원 분담금 및 업무대행비 전액을 반환받기로 약정하였다며 추진위원회를 상대로 소송을 제기하여 무변론 판결로 전부 승소한 다음, 승소판결에 따른 채권을 피보전채권으로 추진위원회를 대위하여 추진위원회와 자금관리 대리사무계약을 체결하고 조합원 분담금 등의 자금관리 업무를 수행하는 乙 신탁회사를 상대로 자금관리 대리사무계약상 자금집행 요청권을 행사한 사안에서, 乙 회사가 자금집행의 절차, 요건, 범위에 관한 자금관리 대리사무계약 조항을 이유로 추진위원회를 대위하여 자금집행 요청권을 행사하는 甲 등에게 대항할 수 있는데도, 이와 달리 본원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 지역주택조합의 설립 방법·절차, 구성원의 자격기준·제명·탈퇴 및 운영·관리 등에 필요한 사항은 주택법령에 정하여져 있다(주택법 제11조 제1항, 제7항). 지역주택조합과 조합원 사이의 법률관계는 근거 법령, 조합규약, 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율되는데, 조합원은 사업의 진행과정에서 그 진행단계에 따라 지속적으로 발생하는 사업비에 충당할 분담금을 납부할 의무를 진다. 적법하게 조합원 지위를 상실한 경우에도 납부한 분담금 반환 범위, 방법 등이 정해져 있다면 이에 따라야 한다.

지역주택조합 설립을 위한 추진위원회와 같은 모집주체가 조합원을 모집하는 경우에도 무주택자들의 주택 마련으로 주거 안정을 도모한다는 목적 및 사업운영의 투명성을 제고하고 전체 조합원의 권익을 보호하여야 할 필요성은 동일하고, 2016. 12. 2. 일부 개정된 주택법에서는 조합원 모집 절차와 방법에 관하여 규율하는 규정(제11조의2)이 신설되었다(그 이후 두 차례 추가 개정으로 제11조의3 내지 제11조의6이 신설되었다). 지역주택조합 설립 이전 단계의 모집주체와 조합원들 사이에서는 조합가입계약과 더불어 주택법령의 규정을 따라야 한다.

- [2] 채권자대위권은 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사하는 것이므로, 제3채무자는 채무자에 대하여 가지는 모든 항변사유로써 채권자에게 대항할 수 있다.
- [3] 甲 등이 지역주택조합 추진위원회와 사이에 조합가입계약을 체결하였다가 탈퇴하기로 합의하면서 자신들이 납부한 조합원 분담금 및 업무대행비 전액을 반환받기로 약정하였다며 추진위원회를 상대로 소송을 제기하여 무변론 판결로 전부 승소한 다음, 승소판결에 따른 채권을 피보전채권으로 추진위원회를 대위하여 추진위원회와 자금관리 대리사무계약을 체결하고 조합원 분담금 등의 자금관리 업무를 수행하는 乙 신탁회사를 상대로 자금관리 대리사무계약상 자금집행 요청권을 행사한 사안에서, 甲 등은 조합가입계약 및 甲 등이

조합가입계약 체결 시 제출한 ‘자금 인출·집행 동의서’ 내용과 달리 추진위원회와 사이에 임의탈퇴 및 납부한 조합원 분담금과 업무추진비 전액을 반환받기로 합의한 것으로 보이므로, 乙 회사가 자금집행의 절차, 요건, 범위에 관한 추진위원회와 사이의 자금관리 대리사무계약 조항을 이유로 추진위원회를 대위하여 자금집행 요청권을 행사하는 甲 등에게 대항할 수 있고, 이는 甲 등이 추진위원회를 상대로 무변론 승소판결을 받은 사정이 있더라도 달라지지 않는다고 할 것임에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

8 2023. 4. 13. 선고 2022다279733, 279740 판결〔추심금·추심금〕……835

- [1] 채권압류 및 추심명령에 기한 추심의 소에서 피압류채권의 존재에 관한 증명책임의 소재(=채권자)
- [2] 처분문서의 해석 방법
- [3] 甲 등이 지역주택조합 추진위원회와 조합가입계약을 체결하고 추진위원회로부터 자금관리 대리사무를 수임한 乙 신탁회사에 계약금 등을 지급하였다가 그 후 추진위원회를 상대로 조합가입계약의 무효를 주장하며 계약금 등 반환을 구하는 조정을 신청하여, 추진위원회로 하여금 甲 등에게 일정 금액을 반환하도록 하는 내용의 조정을 갈음하는 결정을 받아 위 결정이 확정되었는데, 위 결정이 확정되기 전에 乙 회사와의 자금관리 대리사무계약을 해지하고 丙 신탁회사와 자금관리 대리사무계약을 새로 체결한 추진위원회가 결정에 기한 채무를 이행하지 않자, 甲 등이 새로 체결된 자금관리 대리사무계약에 따라 추진위원회가 丙 회사에 대하여 갖는 금전채권에 관하여 채권압류 및 추심명령을 받아 추심금 청구를 한 사안에서, 자금관리 대리사무계약에 따라 丙 회사의 관리계좌로부터 청약금과 조합원 분담금을 반환받기 위한 절차적 요건이 계약서 문언 자체로 명확하고, 위와 같은 절차적 요건이 구비되었다고 볼 증거가 없는 이상, 丙 회사로서는 추진위원회의 청약금 등 반환청구에 대하여 지급을 거절할 수 있어 추진위원회에 금전지급의무를 부담한다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 채권압류 및 추심명령에 기한 추심의 소에서 피압류채권의 존재는 채권자가 증명하여야 한다.
- [2] 계약당사자 사이에 어떠한 계약내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하고, 특히 문언의 객관적 의미와 달리 해

석함으로써 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영향을 초래하게 되는 경우에는 그 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석하여야 한다.

- [3] 甲 등이 지역주택조합 추진위원회와 조합가입계약을 체결하고 추진위원회로부터 자금관리 대리사무를 수입한 乙 신탁회사에 계약금 등을 지급하였다가 그 후 추진위원회를 상대로 조합가입계약의 무효를 주장하며 계약금 등 반환을 구하는 조정을 신청하여, 추진위원회로 하여금 甲 등에게 일정 금액을 반환하도록 하는 내용의 조정을 갈음하는 결정을 받아 위 결정이 확정되었는데, 위 결정이 확정되기 전에 乙 회사와의 자금관리 대리사무계약을 해지하고 丙 신탁회사와 자금관리 대리사무계약을 새로 체결한 추진위원회가 결정에 기한 채무를 이행하지 않자, 甲 등이 새로 체결된 자금관리 대리사무계약에 따라 추진위원회가 丙 회사에 대하여 갖는 금전채권에 관하여 채권압류 및 추심명령을 받아 추심금 청구를 한 사안에서, 추진위원회와 丙 회사가 체결한 자금관리 대리사무계약에 따라 丙 회사의 관리계좌로부터 청약금과 조합원 분담금을 반환받기 위하여는 추진위원회의 서면동의를 받은 청약자의 신청해지요청서, 환불금지요청서 및 추진위원회와 업무대행사 공동의 지급요청서가 필요함이 계약서 문언 자체로 명확하고, 위와 같은 절차적 요건이 구비되었다고 볼 증거가 없는 이상, 丙 회사로서는 추진위원회의 청약금 등 반환청구에 대하여 지급을 거절할 수 있어 추진위원회에 금전지급의무를 부담한다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 추진위원회가 丙 회사에 청약금 등의 반환을 구할 수 있는 채권이 있음을 전제로 甲 등의 추심금 청구를 일부 인용한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

9 2023. 4. 13. 선고 2022다289990 판결 [채권조사확정재판에대한이의의소] … 839

중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 신용보증기금에 대한 주채무가 감면된 경우, 신용보증기금이 연대보증인에 대한 회생절차에서 행사할 수 있는 권리의 범위(=감면된 채무에 상응하는 범위) 및 이는 연대보증인에 대한 회생절차가 개시된 후 중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 주채무가 감면된 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 신용보증기금에 대한 주채무가 감면되면, 신용보증기금법 제30조의3에 따라 연대보증채무도 동일한 비율로 감면되므로, 신용보증기금이 연대보증인에 대한 회생절차에서 행사할 수 있는 권리 역시 감면된 채무에 상응하는 범위에 한정된다. 이는 연대보증인에 대한 회생절차가 개시된 후 중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 주채무가 감면된 경우에도 마찬가지이다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 회생계획이 인가되어 회생기업의 채무조정이 이루어지는 경우에도 회생기업의 채무를 연대보증한 경영자에게 채무조정의 효력이 미치지 않음에 따라, 경영자 개인은 여전히 재기하기 어렵고 경영자가 기업의 채무를 연대보증하는 경우가 많은 중소기업의 현실에 비추어 결과적으로 기업의 실효성 있는 회생도 어려워진다는 점을 고려하여 신용보증기금법 제30조의3이 신설되었다. 이러한 신용보증기금법 제30조의3의 입법 취지는 신용보증기금이 연대보증인에 대한 회생절차에서 행사할 수 있는 권리의 범위를 결정하는 데에도 충분히 고려할 필요가 있다.

② 신용보증기금법 제30조의3은 중소기업의 회생계획인가결정을 받는 시점에 신용보증기금에 대한 주채무가 감면 또는 면제된 경우 연대보증채무도 동일한 비율로 ‘감면 또는 면제한다.’고 규정함으로써, 채권자인 신용보증기금의 불이익을 감수하고 연대보증인으로 하여금 감면된 비율의 범위에서만 연대보증채무를 부담하도록 정하였으므로, 신용보증기금은 연대보증인에 대하여 감면된 연대보증채무에 상응하는 범위에 한하여 권리를 행사할 수 있다.

③ 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제126조 제1항, 제2항은 회생절차에서 채권자로 하여금 확실히 채권의 만족을 얻을 수 있도록 함으로써 채권자를 보호하기 위한 규정이다. 그러나 신용보증기금법 제30조의3의 입법 취지·내용 등에 비추어 보면, 연대보증인에 대하여 회생절차가 개시된 후 중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 신용보증기금에 대한 주채무가 감면된 경우에도 신용보증기금법 제30조의3이 채무자회생법 제126조 제1항, 제2항보다 우선 적용되어야 한다. 따라서 신용보증기금은 이 경우에도 연대보증인에 대한 회생절차에서 감면된 주채무에 상응하는 채권액에 한정하여 권리를 행사할 수 있을 뿐이다.

④ 신용보증기금법 제30조의3에 따른 주채무의 감면과 연대보증인에 대한 회생절차개시의 선후는 중소기업 및 연대보증인에 대한 회생절차개시신청의 시기, 회생절차의 진행경과 등에 따라 달라질 수 있다. 그런데 연대보증인에 대한 회생절차개시 후 주채무가 감면되더라도 신용보증기금이 회생절차개시 당시의 연대보증채권 전액으로 권리를 행사할 수 있다면, 신용보증기금이 연대보증인에 대한 회생절차에서 행사할 수 있는 채권의 범위가 회생절차의 선후 또는 진행경과라는 우연한 사정에 의해 달라지는 것이 되어 부당할 뿐만 아니라 연대보증인은 중소기업에 대한 회생계획인가결정으로 주채무의 감면이라는 법률효과가 발생할 때까지 자신에 대한 회생절차개시신청을 미룰 가능성이 커진다. 이는 회생기업과 연대보증한 대표자 등에 대한 회생절차를 병행 처리하는 경우에 대표자 등의 부

답을 경감하고 효율적인 회생을 도모할 수 있다는 점과 비교하여, 회생절차의 효율적 진행에 지장을 줄 가능성이 높아짐은 물론 회생기업에 대한 회생절차가 진행되고 있음에도 연대보증인으로 하여금 자신에 대한 회생절차 진행을 보류한 탓에 신용보증기금을 비롯한 채권자들의 채권추심으로부터 벗어날 수 없게 하고, 결과적으로는 재정적 어려움에 빠진 중소기업의 실효성 있는 회생과 함께 대표자 등의 재기를 도모하는 신용보증기금법 제30조의3의 입법 취지에도 어긋나게 된다.

10 2023. 4. 13. 선고 2022다293272 판결〔추심금〕 843

- [1] 금전채권에 대하여 채권압류 및 추심명령이 있는 경우, 제3채무자가 채권압류 전 압류채무자에게 대항할 수 있는 사유로 압류채권자에게 대항할 수 있는지 여부(적극) 및 전부명령이 있는 경우, 제3채무자가 채권압류 전 피전부채권자에게 가지고 있던 항변사유로 전부채권자에게 대항할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 가집행선고에 의하여 집행을 하였으나 본안판결의 일부 또는 전부가 실효되는 경우, 가집행선고에 기해 이미 지급받은 것이 있으면 부당이득으로 반환하거나 가집행으로 인한 손해 또는 그 면제를 받기 위한 손해를 배상하여야 하는지 여부(적극) 및 가지급물 반환신청의 성질(=본안판결의 취소·변경을 조건으로 하는 예비적 반소) / 제1심에서 가집행선고부 승소판결을 받고 이에 기해 판결원리금을 지급받았다가 항소심에 이르러 당초의 소가 교환적으로 변경되어 취하된 것으로 되는 경우, 채무자가 항소심 절차에서 곧바로 가지급물의 반환 등을 구할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 금전채권에 대하여 채권압류 및 추심명령이 있는 때에는 제3채무자는 채권이 압류되기 전에 압류채무자에게 대항할 수 있는 사유로 압류채권자에게 대항할 수 있고, 전부명령이 있는 때에는 피전부채권이 동일성을 유지한 채로 집행채무자로부터 집행채권자에게 이전되므로 제3채무자는 채권압류 전 피전부채권자에 대하여 가지고 있었던 항변사유로 전부채권자에게 대항할 수 있다.
- [2] 가집행선고부 판결에 기한 집행의 효력은 확정적인 것이 아니고 후일 본안판결 또는 가집행선고가 취소·변경될 것을 해제조건으로 하는 것이다. 즉 가집행선고에 의하여 집행을 하였다고 하더라도 후일 본안판결의 일부 또는 전부가 실효되면 이전의 가집행선고부 판결에 기하여는 집행을 할 수 없는 것으로 확정이 되는 것이다. 따라서 가집행선고에 기하여 이미 지급받은 것이 있다면 법률상 원인이 없는 것이 되므로 부당이득으로서 이를 반환하거나 그로 인한 손해 또는 그 면제를 받기 위한 손해를 배상하여야 한다. 위와 같은 가지급물 반환신청은 가집행에 의하여 집행을 당한 채무자로 하여금 별도의

소를 제기하는 비용, 시간 등을 절약하고 본안의 심리 절차를 이용하여 신청의 심리를 받을 수 있는 간이한 길을 터놓은 제도로서 그 성질은 본안판결의 취소·변경을 조건으로 하는 예비적 반소에 해당한다. 위와 같은 법리와 규정에 비추어 볼 때, 제1심에서 가집행선고부 승소판결을 받고 그에 기하여 판결원리금을 지급받았다가 항소심에 이르러 당초의 소가 교환적으로 변경되어 취하된 것으로 되는 경우에는 항소심 절차에서 곧바로 가지급물의 반환 등을 구할 수 있다고 보아야 하고, 그것을 별소의 형식으로 청구하여야만 된다고 볼 것은 아니다.

11 2023. 4. 13. 선고 2022다295070 판결〔우선수익권부존재확인청구등〕 … 845

[1] 신탁법 제63조 제3항의 규정 취지

[2] 신탁자인 甲이 우선수익자인 乙 주식회사 등을 상대로 乙 회사 등의 수익채권이 담보신탁계약 종료 전에 이미 시효완성으로 소멸하였다고 주장하며 우선수익권의 부존재확인 등을 구한 사안에서, 신탁법 제63조 제3항을 이유로 수익채권의 소멸시효가 완성되지 않았다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례

[1] 신탁법 제63조는 ‘수익채권의 소멸시효’라는 표제 아래 제1항에서 “수익채권의 소멸시효는 채권의 예에 따른다.”라고 규정하면서 제3항에서 “제1항에도 불구하고 신탁이 종료한 때부터 6개월 내에는 수익채권의 소멸시효가 완성되지 아니한다.”라고 하고 있다. 위 제3항은 신탁자가 수익자에게 충실의무를 부담하는 신탁의 특성을 반영하여(신탁법 제33조) 신탁이 종료하고 6개월이 지날 때까지는 수익채권의 시효가 정지되도록 함으로써 수익자가 신탁이 종료한 때부터 6개월이 지날 때까지는 언제든지 수익채권을 행사할 수 있게 하여 수익자를 보호하려는 취지의 규정이다.

[2] 신탁자인 甲이 우선수익자인 乙 주식회사 등을 상대로 乙 회사 등의 수익채권이 담보신탁계약 종료 전에 이미 시효완성으로 소멸하였다고 주장하며 우선수익권의 부존재확인 등을 구한 사안에서, 신탁법 제63조 제3항은 신탁이 종료하고 6개월이 지날 때까지는 수익채권의 시효가 정지되도록 함으로써 수익자가 신탁이 종료한 때부터 6개월이 지날 때까지는 언제든지 수익채권을 행사할 수 있게 하여 수익자를 보호하려는 취지의 규정이라는 이유로, 수익채권의 소멸시효가 완성되지 않았다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.

12 2023. 4. 13. 선고 2022다309337 판결〔청구이의〕 …………… 847

상가임차인의 변제제공이 상가건물 임대차보호법 제10조의9에서 정한 특례기간을 포함하여 그 전후의 연체 차임액 전부에 미치지 못하는 경우, 변제충당의 방법 및 이때 ‘특례기간의 연체 차임’이 이행기가 도래한 다른 연체 차임보다 후순

위로 충당되는지 여부(적극)

상가건물 임대차보호법(이하 ‘상가임대차법’이라 한다) 제10조의9는 2020. 9. 29. 부터 6개월 동안(이하 ‘특례기간’이라 한다)의 연체 차임액을 ‘계약갱신의 거절사유(제10조 제1항 제1호)’, ‘권리금 회수기회의 제외사유(제10조의4 제1항 단서)’ 및 ‘계약 해지사유(제10조의8)’에서 정한 연체 차임액에서 제외하되, 임대인의 연체 차임액에 대한 그 밖의 권리에는 영향을 미치지 아니한다고 규정하였다. 이는 ‘코로나19’ 여파로 국내 소비지출이 위축되고 상가임차인의 매출과 소득이 급감하는 가운데 임대료가 상가임차인의 영업활동에 큰 부담이 되는 실정임을 고려하여, 특례기간의 차임 연체를 이유로 한 임대인의 계약 해지 등 일부 권리의 행사를 제한함으로써 경제적 위기 상황에서 영업기반 상실의 위험으로부터 임차인을 구제하기 위하여 신설된 임시 특례규정이다.

변제충당에 관한 민법 제476조 내지 제479조는 임의규정이지만, 상가임대차법의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 효력이 없으므로(상가임대차법 제15조), 임대인과 임차인이 연체 차임과 관련하여 민법상 변제충당과 다른 약정을 체결하였더라도 그것이 임차인에게 불리한 경우에는 효력을 인정할 수 없고, 이 경우에는 상가임대차법 제10조의9의 규정에 반하지 않는 범위 내에서만 민법상 변제충당 규정이 적용된다. 따라서 임차인의 변제제공이 연체 차임액 전부에 미치지 못할 경우에는 임차인이 지정변제충당(민법 제476조 제1항)을 할 수 있으나, 임대인의 지정변제충당(민법 제476조 제2항)이 상가임대차법 제10조의9에 반하는 경우에는 이를 적용할 수 없고, 임차인의 변제제공 당시를 기준으로 민법 제477조의 법정변제충당의 순서에 따라 변제충당의 효력이 발생할 뿐이다.

결국 임차인의 변제제공이 특례기간을 포함하여 그 전후의 연체 차임액 전부에 미치지 못하는 경우에는, 합의충당이나 임차인의 지정변제충당(민법 제476조 제1항) 등의 특별한 사정이 없는 이상 변제기가 도래하지 않은 차임에 먼저 충당된다고 볼 수 없으므로, 민법 제477조의 법정변제충당이 적용된다. 따라서 변제 제공 시점에 이미 이행기가 도래한 연체 차임의 변제에 먼저 충당되고(민법 제477조 제1호), 그중 상가임대차법 제10조의9에 따른 ‘특례기간의 연체 차임’은 임대인의 계약갱신 거절권·계약 해지권 등의 권리 행사가 제한되어 상대적으로 변제이익이 적은 경우에 해당되므로, 이행기가 도래한 다른 연체 차임보다 후순위로 충당된다(민법 제477조 제2호).

일반행정

13

 2023. 4. 13. 선고 2020두31897 판결〔시정명령등취소〕 850

공정거래위원회고시 ‘시장지배적 지위 남용행위 심사기준’에서 정한 시장지배적 지위 남용행위로서 ‘거래상대방에게 정상적인 거래관행에 비추어 타당성이 없는 조건을 제시하는 행위’의 의미 / 이때 ‘정상적인 거래관행’의 판단 기준 및 이에 해당하는지 판단하는 방법 / 위 고시에서 정한 시장지배적 지위 남용행위로서 ‘부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위’의 의미 / 위와 같은 사업활동방해행위가 시장지배적 지위 남용행위에 해당하려면 그 행위가 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 어렵게 하는 행위여야 하는지 여부(적극) 및 이때 ‘부당성’이 인정되는 경우 / 시장지배적 사업자의 사업활동방해행위가 지위 남용행위에 해당한다고 주장하기 위해 증명할 사항으로서 ‘사업활동방해행위가 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려 있는 행위로서 그에 대한 의도나 목적이 있었는지’를 판단하는 방법 및 이때 경쟁제한의 효과가 문제 되는 관련시장의 범위

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제3조의2 제1항 제3호, 제2항, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(2017. 9. 29. 대통령령 제28352호로 개정되기 전의 것) 제5조 제3항 제4호, 시장지배적 지위 남용행위 심사기준(2015. 10. 23. 공정거래위원회고시 제2015-15호) IV. 3. 라. (2), (3)항의 규정 내용에 따르면, 시장지배적 지위 남용행위로서의 ‘거래상대방에게 정상적인 거래관행에 비추어 타당성이 없는 조건을 제시하는 행위’(이하 ‘타당성 없는 조건 제시행위’라 한다)는 ‘시장지배적 사업자가 거래상대방에게 정상적인 거래관행에 비추어 타당성이 없는 조건을 제시함으로써 그 사업자의 사업활동을 부당하게 어렵게 하는 행위’를 말한다. 여기서 ‘정상적인 거래관행’이란 원칙적으로 해당업계의 통상적인 거래관행을 기준으로 판단하되 구체적 사안에 따라 바람직한 경쟁질서에 부합하는 관행을 의미하며 현실의 거래관행과 항상 일치하는 것은 아니다. 이에 해당하는지는 시장지배적 지위의 남용을 방지하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조성하고, 궁극적으로는 국민경제의 균형 있는 발전을 도모하고자 하는 공정거래법의 입법 취지를 고려하여 규범적으로 판단해야 한다.

또한 시장지배적 지위 남용행위로서의 ‘부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위’(이하 ‘불이익강제행위’라 한다)는 ‘시장지배

적 사업자가 부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제함으로써 그 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위'를 말한다.

타당성 없는 조건 제시행위, 불이익강제행위와 같은 사업활동방해행위가 시장 지배적 지위 남용행위에 해당하려면 그 행위가 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 어렵게 하는 행위로 평가될 수 있어야 한다. 여기에서 말하는 부당성은 '독과점적 시장에서의 경쟁촉진'이라는 입법 목적에 맞추어 해석하여야 하므로, 시장지배적 사업자가 개별 거래의 상대방인 특정 사업자에 대한 부당한 의도나 목적을 가지고 사업활동을 방해한 모든 경우 또는 그 사업활동방해행위로 인하여 특정 사업자가 사업활동에 곤란을 겪게 되었다거나 곤란을 겪게 될 우려가 발생하였다는 것과 같이 특정 사업자가 불이익을 입게 되었다는 사정만으로는 그 부당성을 인정하기에 부족하고, 그중에서도 특히 시장에서의 독과점을 유지·강화할 의도나 목적, 즉 시장에서의 자유로운 경쟁을 제한함으로써 인위적으로 시장 질서에 영향을 가하려는 의도나 목적을 갖고, 객관적으로도 그러한 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로 평가될 수 있는 행위로서의 성질을 갖는 사업활동방해행위를 하였을 때에 그 부당성이 인정될 수 있다. 그러므로 시장지배적 사업자의 사업활동방해행위가 그 지위 남용행위에 해당한다고 주장하려면, 그 사업활동방해행위가 상품의 가격상승, 산출량 감소, 혁신 저해, 유력한 경쟁사업자의 수의 감소, 다양성 감소 등과 같은 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도와 목적이 있었다는 점을 증명하여야 한다. 사업활동방해행위로 인하여 현실적으로 위와 같은 효과가 나타났음이 증명된 경우에는 그 행위 당시에 경쟁제한을 초래할 우려가 있었고 또한 그에 대한 의도나 목적이 있었음을 사실상 추정할 수 있지만, 그렇지 않은 경우에는 사업활동방해의 경위 및 동기, 사업활동방해행위의 태양, 관련시장의 특성, 사업활동방해로 인하여 거래상대방이 입은 불이익의 정도, 관련시장에서의 가격 및 산출량의 변화 여부, 혁신 저해 및 다양성 감소 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사업활동방해행위가 위에서 본 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도나 목적이 있었는지를 판단하여야 한다. 그리고 이때 경쟁제한의 효과가 문제 되는 관련시장은 시장지배적 사업자 또는 경쟁사업자가 속한 시장뿐만 아니라 그 시장의 상품 생산을 위하여 필요한 원재료나 부품 및 반제품 등을 공급하는 시장 또는 그 시장에서 생산된 상품을 공급받아 새로운 상품을 생산하는 시장도 포함될 수 있다.

14 2023. 4. 13. 선고 2022두47391 판결 [요양불승인처분취소] 859

[1] 산업재해보상보험법의 적용 대상인 근로자가 여러 개의 사업장을 옮겨 다니

며 근무하다가 질병에 걸린 경우, 해당 질병이 업무상 재해에 해당하는지 판단하는 방법

- [2] 산업재해보상보험법 시행령 제34조 제3항 [별표 3] ‘업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준’은 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제2호에서 정한 ‘업무상 질병’에 해당하는 경우를 예시적으로 규정한 것인지 여부(적극) / 근로복지공단이 처분 당시에 시행된 고용노동부고시 ‘뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항’을 적용하여 한 산재요양 불승인처분에 대한 항고소송에서 법원이 해당 불승인처분 후 개정된 고용노동부고시의 규정 내용과 개정 취지를 참작하여 상당인과관계 존부를 판단할 수 있는지 여부(적극) / 이때 고려할 사항 및 ‘만성적인 과중한 업무’에 해당하는지 판단하는 방법

- [3] 무인주차장 이용자들의 전화상담 업무를 수행하는 甲 주식회사의 콜센터 상담원으로 근무하던 乙이 사업장 인근 식당에서 식사 중 우측 반신마비, 실어증 증세를 보이면서 쓰러져 병원으로 이송되어 ‘뇌기저핵출혈’ 진단을 받은 뒤 요양급여를 신청하였으나, 근로복지공단이 위 상병과 乙의 업무 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다는 이유로 요양불승인결정을 한 사안에서, 乙의 만성적인 과중한 업무나 과도한 스트레스가 상병의 발병 또는 악화에 부정적 영향을 미친 것으로 추단되고, 위 상병의 주된 발생원인인 고혈압과 겹쳐서 상병을 유발하였거나 촉진·악화시켰을 가능성이 큰데도, 乙의 업무와 상병 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 산업재해보상보험법의 적용 대상인 근로자가 여러 개의 사업장을 옮겨 다니며 근무하다가 질병에 걸린 경우, 해당 질병이 업무상 재해에 해당하는지를 판단할 때에는 근로자가 복수의 사용자 아래에서 경험한 모든 업무를 포함해 판단의 자료로 삼아야 한다.

- [2] 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’이라 한다) 제37조 제1항 제2호, 제5항, 산업재해보상보험법 시행령(이하 ‘산재보험법 시행령’이라 한다) 제34조 제3항 [별표 3]의 규정 내용·형식·입법 취지를 종합하면, 산재보험법 시행령 [별표 3] ‘업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준(이하 ‘인정 기준’이라 한다)’은 산재보험법 제37조 제1항 제2호에서 정한 ‘업무상 질병’에 해당하는 경우를 예시적으로 규정한 것이고, 그 기준에서 정한 것 외에는 업무와 관련하여 발생한 질병을 모두 업무상 질병에서 배제하는 규정으로 볼 수 없다. ‘인정 기준’의 위임에 따른 ‘뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의

업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항'(2022. 4. 28. 고용노동부고시 제 2022-40호, 이하 '현행 고용노동부고시'라 한다)은 대외적으로 국민과 법원을 구속하는 효력이 있는 규범이라고 볼 수 없고, 근로복지공단에 대한 내부적인 업무처리지침이나 법령의 해석·적용 기준을 정해주는 '행정규칙'이라고 보아야 한다. 따라서 근로복지공단이 처분 당시에 시행된 '고용노동부고시'를 적용하여 산재요양 불승인처분을 하였더라도, 법원은 해당 불승인처분에 대한 항고소송에서 해당 불승인처분이 있는 후 개정된 '현행 고용노동부고시'의 규정 내용과 개정 취지를 참작하여 상당인과관계의 존부를 판단할 수 있다. 다만 '현행 고용노동부고시'는 기존의 고시 규정이 지나치게 엄격하였다는 반성적 고려에서 재해자의 기초질환을 업무관련성 판단의 고려사항으로 보지 않도록 종전에 규정되어 있던 '건강상태'가 삭제되어 있으므로, 이와 같은 개정 경위와 목적을 고려할 필요가 있고, '만성적인 과중한 업무'에 해당하는지는 업무의 양·시간·강도·책임, 휴일·휴가 등 휴무시간, 교대제 및 야간근로 등 근무형태, 정신적 긴장의 정도, 수면시간, 작업 환경, 그 밖에 근로자의 연령, 성별 등을 종합하여 판단해야 한다[I. 1. (다)목 후단]. 따라서 '업무시간'은 업무상 과로 여부를 판단할 때 하나의 고려요소일 뿐 절대적인 판단기준이 될 수 없다.

- [3] 무인주차장 이용자들의 전화상담 업무를 수행하는 甲 주식회사의 콜센터 상담원으로 근무하던 乙이 사업장 인근 식당에서 식사 중 우측 반신마비, 실어증 증세를 보이면서 쓰러져 병원으로 이송되어 '뇌기저핵출혈' 진단을 받은 뒤 요양급여를 신청하였으나, 근로복지공단이 위 상병과 乙의 업무 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다는 이유로 요양불승인결정을 한 사안에서, 乙이 위 상병일 당시 종전 회사에서부터 甲 회사에 이르기까지 약 4년 9개월 동안 '콜센터 상담원'으로 근무하였으므로 위 상병이 업무상 재해에 해당하는지를 판단할 때 적어도 乙이 '콜센터 상담원'으로 근무한 전체 기간과 관련된 모든 업무를 포함해 판단의 자료로 삼아야 하는데, 乙이 '콜센터 상담원'으로 약 4년 9개월 동안 계속적·반복적으로 근무하면서 근로 강도가 점차 높아져 왔고, 그와 함께 고혈압 수치 변화에서 알 수 있듯이 건강 지표도 악화되어 왔던 점, 휴게시간·휴게장소의 부재, 3교대 중 석간조의 근무형태와 그에 따른 피로도 등 근로 강도, 상시적으로 부족한 수면시간 및 민원응대 매뉴얼도 제대로 운영되지 않았던 작업 환경, 관련 법령이 정한 사용자의 조치의무 또한 대부분 준수되지 않았던 점을 종합하면, 비록 乙의 근로시간이 1주 평균 52시간을 초과하지 않았더라도 乙이 '정신적 긴장이 큰 업무'를 장

기간 담당함으로써 ‘만성적인 과중한 업무’에 종사하였다고 볼 여지가 크고, 이로 인하여 높은 수준의 정신적 스트레스에 상당 기간 노출됨에 따라 뇌혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적 부담이 발생하여 상병의 발병 또는 악화에 부정적 영향을 미친 것으로 추단되며, 위 상병의 주된 발생원인인 고혈압과 겹쳐서 상병을 유발하였거나 촉진·악화시켰을 가능성이 큰데도, 乙의 업무와 상병 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

15 2023. 4. 13. 선고 2022두60257 판결〔국가유공자유족비해당결정취소〕… 867

- [1] 구 보훈보상대상자 지원에 관한 법률 시행령 제2조 [별표 1] 제1호에서 정한 ‘직무수행과 관련된 준비행위’에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 구 보훈보상대상자 지원에 관한 법률 시행령 제2조 [별표 1] 제1호에서 정한 ‘직무수행과 관련된 준비행위’에서 직무수행의 의미 / 군인이 군병원에서 치료와 수술을 받는 행위가 구 보훈보상대상자 지원에 관한 법률 시행령 제2조 [별표 1] 제1호에서 정한 ‘직무수행과 관련된 준비행위’에 해당하는지 여부(소극)
- [1] 구 보훈보상대상자 지원에 관한 법률(2020. 3. 24. 법률 제17116호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제1호, 제2항, 구 보훈보상대상자 지원에 관한 법률 시행령(2021. 1. 5. 대통령령 제31380호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 보훈보상자법 시행령’이라 한다) 제2조 제1항 제1호 [별표 1]의 형식, 내용, 체계 등에 비추어 보면, 구 보훈보상자법 시행령 제2조 [별표 1] 제1호에서 정한 ‘직무수행과 관련된 준비행위’는 불특정한 직무수행에 도움이 될 수 있는 모든 준비행위를 포함한다고 볼 수는 없고, 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 없는 특정한 직무수행에 시간적·장소적으로 근접한 상황에서 사회통념상 직무수행을 위해 필요한 행위인지를 기준으로 판단하여야 한다.
- [2] 구 보훈보상대상자 지원에 관한 법률(2020. 3. 24. 법률 제17116호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 보훈보상자법’이라 한다) 제2조 제1항 제1호, 제2항, 구 보훈보상대상자 지원에 관한 법률 시행령(2021. 1. 5. 대통령령 제31380호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 보훈보상자법 시행령’이라 한다) 제2조 제1항 제1호와 법리에 비추어 보면, 구 보훈보상자법 시행령 제2조 [별표 1] 제1호에서 정한 ‘직무수행과 관련된 준비행위’에서의 직무수행은 그 내용이 구체적으로 특정될 수 있는 것이어야 하고, 막연히 전투력의 회복이나 병역 복귀라는 추상적인 의무가 있다는 사정만으로는 이에 해당한다고 보기 어렵다.

군인이 군병원에서 치료와 수술을 받는 행위를 ‘직무수행과 관련된 준비행

위'에 해당한다고 보면, 최초 상이의 원인이 직무수행·교육훈련과 무관한 경우에도 치료나 수술과정에서 사망하면 모두 보훈보상대상자에 해당하는 부당한 결과가 발생할 수 있고, 보훈보상대상자의 범위가 과도하게 넓어지게 된다. 이는 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람을 재해사망군경으로 인정하여 보훈보상대상자, 그 유족 또는 가족에게 합당한 지원을 함으로써 이들의 생활안정과 복지향상에 이바지하도록 하는 구 보훈보상자법의 취지에도 부합하지 않는다.

16 2023. 4. 13. 선고 2022두64518 판결 (평균임금정정(유족급여및장의비)및보험금차액부지급처분취소) 870

- [1] 산업재해보상보험법에 의한 재해보상의 기준이 되는 평균임금의 의미 및 여기서 평균임금에 산입되는 임금의 총액에 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 때를 기준으로 사용자가 지급 의무를 부담하는 금액도 포함되는지 여부(적극)
- [2] 甲이 회사에서 야간경비원으로 근무하다 사망하여, 배우자인 乙이 근로복지공단에 유족급여 및 장의비 지급을 구하자 근로복지공단이 乙에게 甲의 평균임금을 계산 후 유족급여 및 장의비를 지급하였으나, 乙은 甲의 평균임금이 그보다 더 높다고 주장하며 근로복지공단에 甲의 평균임금을 정정하고 이에 따라 재산정한 유족급여 및 장의비와 기지급된 유족급여 및 장의비의 차액을 추가로 지급하여 달라고 청구하자, 근로복지공단이 甲의 평균임금을 정정하여 乙의 청구금액 중 일부를 추가로 지급한 사안에서, 근로복지공단이 최종적으로 산정한 금액은 甲의 정확한 평균임금이 아닐 여지가 크므로, 근로복지공단이 추가로 지급한 유족급여 및 장의비 부분을 초과하는 나머지 차액 지급을 거부한 것이 적법하다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 산업재해보상보험법에 의한 재해보상의 기준이 되는 평균임금이란, 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다(산업재해보상보험법 제5조 제2호 본문, 근로기준법 제2조 제1항 제6호 전문). 여기서 평균임금에 산입되는 임금의 총액에는, 근로자가 현실적으로 지급받은 금액뿐 아니라 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 때를 기준으로 사용자가 지급 의무를 부담하는 금액도 포함된다.
- [2] 甲이 회사에서 야간경비원으로 근무하다 사망하여, 배우자인 乙이 근로복지공단에 유족급여 및 장의비 지급을 구하자 근로복지공단이 乙에게 甲의 평균임금을 계산 후 유족급여 및 장의비를 지급하였으나, 乙은 甲의 평균임금이 그

보다 더 높다고 주장하며 근로복지공단에 甲의 평균임금을 정정하고 이에 따라 재산정한 유족급여 및 장의비와 기지급된 유족급여 및 장의비의 차액을 추가로 지급하여 달라고 청구하자, 근로복지공단이 甲의 평균임금을 정정하여 乙의 청구금액 중 일부를 추가로 지급한 사안에서, 甲이 사망함으로써 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생하였으므로, 그 이전 3개월 동안에 甲이 현실적으로 지급받은 임금의 액수는 물론 그 시점에 甲에게 현실적으로 지급되지는 않았지만 회사가 지급 의무를 부담하는 임금의 액수도 평균임금 계산에 포함하여야 하는 점, 근로복지공단이 고소 사건에서 乙이 주장한 금액 및 乙과 회사가 합의한 금액을 반영하여 甲의 평균임금을 계산한 것은 乙과 회사의 사후적인 의사에 따라 계산한 액수일 뿐, 평균임금 산정 사유 발생 시점에 甲이 지급받아야 할 금액을 기초로 평균임금을 계산한 것이라고 보기 어려운 점, 甲의 근로계약서나 급여대장 등이 존재하며 거기에 근무시간, 임금의 항목과 액수 등이 기재되어 있어 甲의 사망 당시 甲이 지급받아야 할 임금의 액수를 계산하는 것이 충분히 가능한 점을 종합하면, 근로복지공단이 최종적으로 산정한 금액은 甲의 정확한 평균임금이 아닐 여지가 크므로, 근로복지공단이 추가로 지급한 유족급여 및 장의비 부분을 초과하는 나머지 차액 지급을 거부한 것이 적법하다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

형 사

17 2023. 4. 13. 선고 2023도162 판결 [성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(주거침입강제추행)] 874

피고인이 모텔 객실에 침입한 후 불을 끈 상태로 침대에 누워 있던 甲(女)의 가슴 등을 만져 甲을 강제추행하였다는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(주거침입강제추행)의 공소사실에 대하여, 원심이 같은 법 제3조 제1항, 형법 제319조 제1항, 제298조를 적용하여 유죄로 인정하였는데, 원심판결 선고 후 헌법재판소가 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제298조(강제추행) 등의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.’는 부분에 대하여 위헌결정을 선고한 사안에서, 위 법률조항 부분은 소급하여 효력을 상실하였으므로 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다고 한 사례

피고인이 모텔 객실의 문이 살짝 열려 있는 것을 발견하고 객실에 침입한 후 불

을 끈 상태로 침대에 누워 있던 甲(女)의 가슴, 허리 및 엉덩이를 만져 甲을 강제추행하였다는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 위반(주거침입강제추행)의 공소사실에 대하여, 원심이 성폭력처벌법 제3조 제1항, 형법 제319조 제1항, 제298조를 적용하여 유죄로 인정하였는데, 원심판결 선고 후 헌법재판소가 성폭력처벌법(2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정된 것) 제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제298조(강제추행), 제299조(준강제추행) 가운데 제298조의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.’는 부분에 대하여 위헌결정을 선고한 사안에서, 위 법률조항 부분은 헌법재판소법 제47조 제3항 본문에 따라 소급하여 효력을 상실하였고, 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 효력을 상실한 경우 해당 법조를 적용하여 기소한 피고사건은 범죄로 되지 아니하는 때에 해당하므로, 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다고 한 사례.

- 18 2023. 4. 13. 선고 2023도2358, 2023전도26 판결 [성폭력범죄의처벌등에관한 특례법위반(장애인유사성행위)(인정된 죄명: 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(장애인피보호자간음))·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(장애인강제추행)(인정된 죄명: 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(장애인피보호자간음))·장애인복지법위반·부착명령] 876

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조 제7항에서 정한 ‘장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설’의 의미 및 장애인활동 지원에 관한 법률상 ‘활동지원기관’이 이에 해당하는지 여부(적극)

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제6조 제7항은 장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설의 장 또는 종사자가 보호·감독의 대상인 장애인에 대하여 같은 조 제1항부터 제6항까지의 죄를 범한 경우에 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다고 규정함으로써, 장애인의 보호·교육 등을 목적으로 하는 시설의 종사자가 보호·감독의 대상인 장애인에 대한 신뢰를 깨고 성폭력범죄를 저지르는 경우에는 불법성과 비난 가능성이 더 크다는 점에서 이에 대한 제재를 강화하였다. 이러한 성폭력처벌법 제6조 제7항의 문언 및 입법 취지에 비추어 보면, 위 조항에서 정한 ‘장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설’이란 장애인의 거주시설 또는 교육시설과 같이 일정한 공간에서 장애인에 대한 보호·교육 등을 하는 시설에 한정되는 것이 아니라 법령·계약 등에 따라 당해 시설의 업무 내용이나 목적에 장애인에 대한 보호의무를 전제로 한 보호·교육 등이 포함된 시설을 의미한다. 그러므로 장애인활동 지원에 관한 법률의 ‘활동지원기관(제2조 제6호)’이 국가 또는 지방자치단체의 지정을 거쳐 일상

생활과 사회생활을 하기 어려운 장애인의 자립생활을 지원하고 그 가족의 부담을 줄임으로써 장애인의 삶의 질을 높이기 위한 목적에서 활동보조·방문목욕·방문간호·야간보호 등 활동지원급여의 제공을 의무로 하는 기관인 이상(제1조, 제2조, 제16조, 제20조, 제22조), 법령에 따라 장애인에 대한 보호의무를 전제로 보호·간호 등을 업무 내용으로 하는 시설로서 성폭력처벌법 제6조 제7항의 ‘장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설’에 해당한다.

19 2023. 4. 21. 자 2022도16568 결정 [준강간] 878

검사가 상고한 경우, 상고이유서를 제출하여야 하는 자(=상고법원에 대응하는 검찰청 소속 검사) 및 제출기간(=소송기록접수통지를 받은 날로부터 20일 이내) / 이때 상고를 제기한 검찰청 소속 검사가 상고이유서를 제출한 경우, 상고를 제기한 검찰청이 있는 곳을 기준으로 법정기간인 상고이유서 제출기간이 연장될 수 있는지 여부(소극) / 이러한 법리는 군검사가 상고한 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

검사가 상고한 경우에는 상고법원에 대응하는 검찰청 소속 검사가 소송기록접수통지를 받은 날로부터 20일 이내에 그 이름으로 상고이유서를 제출하여야 한다. 다만 상고를 제기한 검찰청 소속 검사가 그 이름으로 상고이유서를 제출하여도 유효한 것으로 취급되지만, 이 경우 상고를 제기한 검찰청이 있는 곳을 기준으로 법정기간인 상고이유서 제출기간이 형사소송법 제67조에 따라 연장될 수 없다. 이러한 법리는 군검사가 상고한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

20 2023. 4. 21. 자 2023모176 결정 [추정보전청구기각결정에대한재항고] 879

[1] 2022. 1. 4. 개정·시행된 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률이 구 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률과 달리 일정한 법정형 이상의 범죄를 범죄수익 환수의 대상이 되는 ‘중대범죄’로 정한 취지

[2] 검사가 피고인을 ‘2022. 1. 4.경부터 2022. 4. 1.경까지 기획재정부장관에게 등록하지 않고 외국환업무를 업으로 함으로써 외국환거래법 제8조 제1항, 제3항을 위반하였다.’는 혐의로 기소한 후, 외국환거래법 위반 범행으로 얻은 대가인 범죄수익과 관련한 추정재판의 집행을 위하여 피고인 소유 재산에 대해 추정보전을 청구한 사안에서, 피고인의 외국환거래법 위반 혐의는 같은 법 제27조의2 제1항에 따라 법정형이 ‘3년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금’으로서 2022. 1. 4. 개정·시행된 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률이 정한 ‘중대범죄’에 해당하므로, 피고인이 중대범죄로 인해 생긴 재산 또는 보수로 얻은 재산에 대하여는 추징이 가능할 뿐만 아니라 피고인에 대한 재산의 처분을 금지하는 추징보전명령도 가능하다고 한 사례

- [1] 2022. 1. 4. 법률 제18672호로 개정되어 시행된 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘범죄수익은닉규제법’이라 한다) 제2조는 재산상의 부정한 이익을 취득할 목적으로 범한 죄로서 ‘사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄[제2호 (나)목에 규정된 죄는 제외한다]’ 등을 특정범죄 중 ‘중대범죄’로 정하고, 중대범죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 생긴 재산 또는 그 범죄행위의 보수로 얻은 재산인 ‘범죄수익’을 몰수할 수 있고(제8조 제1항 제1호), 제8조 제1항에 따라 몰수할 재산을 몰수할 수 없거나 그 재산의 성질, 사용 상황, 그 재산에 관한 범인 외의 자의 권리 유무, 그 밖의 사정으로 인하여 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때에는 그 가액을 범인으로부터 추징할 수 있다고 정하고 있다(제10조 제1항). 나아가 위 범죄수익에 대한 추징에 관하여는 범죄수익은닉규제법 제12조에 의해 ‘추징보전’에 관한 규정인 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제52조부터 제59조가 준용되므로, 법원은 중대범죄 등에 관련된 피고인에 대한 형사사건에 관하여 범죄수익을 추징하여야 할 경우에 해당한다고 판단할 만한 상당한 이유가 있는 경우로서 추징재판을 집행할 수 없게 될 염려가 있거나 집행이 현저히 곤란하게 될 염려가 있다고 인정할 때에는 검사의 청구에 의하여 또는 직권으로 추징보전명령을 하여 피고인에 대하여 재산의 처분을 금지할 수 있도록 정하고 있다. 이와 같이 개정된 범죄수익은닉규제법의 추징에 관한 규정은 부칙 제2조에 따라 시행(2022. 1. 4.) 후 발생한 범죄행위부터 적용된다.

현행 범죄수익은닉규제법이 구 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(2022. 1. 4. 법률 제18672호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구법’이라 한다)과 달리 일정한 법정형 이상의 범죄를 범죄수익 환수의 대상이 되는 중대범죄로 정한 것은, 구법이 범죄수익 환수의 대상이 되는 ‘중대범죄’에 대하여 일부 범죄를 열거하는 ‘나열식’으로 규정하고 있어 부정한 방법으로 취득한 범죄수익이라고 하더라도 미리 법률에 열거된 범죄가 아니라면 환수할 수 없는 등 변화된 사회 환경에 따른 신중 범죄에 대해서는 법률이 개정될 때까지 실효적으로 대처할 수 없는 한계가 있음을 고려하여 범죄수익 환수의 공백을 최소화하기 위함에 있다.

- [2] 검사가 피고인을 ‘2022. 1. 4.경부터 2022. 4. 1.경까지 기획재정부장관에게 등록하지 않고 외국환업무를 업으로 함으로써 외국환거래법 제8조 제1항, 제3항을 위반하였다.’는 혐의로 기소한 후, 외국환거래법 위반 범행으로 얻은 대가인 범죄수익과 관련한 추징재판의 집행을 위하여 피고인 소유 재산에 대해

추정보전을 청구한 사안에서, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘범죄수익은닉규제법’이라 한다)의 개정 및 관련 법리에 비추어 보면, 피고인의 외국환거래법 위반 혐의는 같은 법 제27조의2 제1항에 따라 법정형이 ‘3년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금’으로서, 재산상의 부정한 이익을 취득할 목적으로 ‘장기 3년 이상의 죄’인 외국환거래법 위반죄를 저지른 경우에는 2022. 1. 4. 법률 제18672호로 개정·시행된 범죄수익은닉규제법이 정한 ‘중대범죄’에 해당하므로, 피고인이 중대범죄로 인해 생긴 재산 또는 보수로 얻은 재산에 대하여는 추징이 가능할 뿐만 아니라 법원으로서도 범죄수익은닉규제법 제12조에 따라 준용되는 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제52조 등에 따라 검사의 청구 내지 직권으로 피고인에 대한 재산의 처분을 금지하는 추정보전명령도 가능하다는 이유로, 이와 달리 추정보전에 관한 법률의 근거가 없다고 보아 검사의 추정보전청구를 기각한 원심결정에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.