

대법원 2023. 11. 16. 선고 중요 판결 요지

민 사

2018다283049 부당이득금반환 등 (자) 파기자판(일부)

[단체협약에서 사망퇴직금을 근로기준법이 정한 유족에게 지급하기로 정한 경우 그 퇴직금이 상속재산인지 유족의 고유재산인지 여부가 문제된 사건]

◇1. 단체협약에서 유족에게 지급하기로 정한 사망퇴직금의 법적 성질을 유족의 고유재산으로 볼 수 있는지 여부(적극), 2. 사망퇴직금에 근로기준법상 지연손해금 이율(연 20%)을 적용할 수 있는지 여부(적극)◇

1. 단체협약에서 근로자의 사망으로 지급되는 퇴직금(이하 '사망퇴직금'이라 한다)을 근로기준법이 정한 유족보상의 범위와 순위에 따라 유족에게 지급하기로 정하였다면, 개별 근로자가 사용자에게 이와 다른 내용의 의사를 표시하지 않는 한 수령권자인 유족은 상속인으로서가 아니라 위 규정에 따라 직접 사망퇴직금을 취득하는 것이므로, 이러한 경우의 사망퇴직금은 상속재산이 아니라 수령권자인 유족의 고유재산이라고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 「근로자퇴직급여 보장법」(이하 '퇴직급여법'이라 한다)은 사용자가 퇴직한 근로자에게 지급하여야 할 퇴직금의 액수, 지급 방법 등에 관하여 규정하였으나, 사망퇴직금의 수령권자에 대하여 명시적으로 정하지는 아니하였다.

나. 일반적으로 퇴직금은 후불적 임금으로서의 성격과 공로보상적 성격 외에도 사회보장적 급여로서의 성격을 함께 가지므로(대법원 2014. 7. 16. 선고 2013므2250 전원합의체 판결 등 참조), 사망퇴직금은 사망한 근로자의 생전 근로에 대한 대가로서의 성격 외에 근로자의 사망 당시 그에 의하여 부양되고 있던 유족의 생활보장과 복리향상을 위한 급여로서의 성격도 함께 가진다고 볼 수 있다. 따라서 단체협약에서 근로자의 재직 중 사망으로 말미암아 생활보장이 필요한 유족에게 사망퇴직금을 지급하는 내용을 정하는 것은 사망퇴직금의 성격에도 부합한다.

다. 단체협약은 헌법이 직접 보장하는 기본권인 단체교섭권의 행사에 따른 것이자 헌법이 제도적으로 보장한 노사의 협약자치의 결과물이므로 법원의 후견적 개입에는 신중할 필요가 있다(대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다248998 전원합의체 판결 참조). 즉, 노동조합과 사용자가 단체협약으로 유족의 생활보장과 복리향상을 목적으로 하여 근로기준법이

정한 유족에게 사망퇴직금을 지급하도록 정하였다면, 이는 그 자체로 현저히 합리성을 결한 것이라고 볼 수 없으므로 가급적 존중되어야 한다.

2. 근로기준법 제37조 제1항, 제2항, 같은 법 시행령 제17조, 제18조 제3호의 각 규정에 따르면, 사용자는 임금 및 퇴직급여법에 따른 퇴직금의 전부 또는 일부를 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연일수에 대하여 연 100분의 20의 이율에 따른 지연이자를 지급하여야 하는 것이 원칙이다. 그러나 지급이 지연되고 있는 임금 및 퇴직금의 전부 또는 일부의 존부를 법원이나 노동위원회에서 다투는 것이 적절하다고 인정되는 경우에는 그 사유가 존속하는 기간에 대하여 위와 같은 이율에 따른 지연이자를 지급할 필요가 없다(대법원 2019. 10. 18. 선고 2018다239110 판결 등 참조).

☞ 망인은 피고 1의 근로자였다가 사망하였고, 이로써 피고 1 회사에서 퇴직하게 됨에 따라 사망퇴직금이 발생하였음. 피고 1의 단체협약 및 퇴직금 규정은 근로기준법이 정한 범위와 순위에 따라 그 유족에게 사망퇴직금을 지급한다고 정하고 있었음

☞ 피고 1은 사망퇴직금 중 1/2을 공탁하였고, 망인의 채권자인 피고들은 공탁된 사망퇴직금에 대해 집행절차에서 안분배당을 받았음. 망인의 상속인인 원고들은 이 사건 사망퇴직금채권을 상속재산목록에 포함시켜 한정승인을 받았음

☞ 대법원은, 이 사건 사망퇴직금이 망인의 배우자인 원고 1의 고유재산이라고 보아 피고 1은 이 사건 사망퇴직금 중 1/2의 지급할 의무가 있고, 피고들은 각자의 배당 수령액 상당액을 반환할 의무가 있다고 보아, 원심판결을 수긍하여 이 부분 상고를 기각함

☞ 한편 대법원은, 사망퇴직금 청구권이 유족의 고유재산이더라도 퇴직급여법에 따른 퇴직금으로서의 성질을 상실하는 것은 아니므로, 근로기준법과 같은 법 시행령이 정한 연 20%의 지연손해금 이율이 적용된다고 판단함

2019다289310 총회의결무효확인 (바) 상고기각

[연합단체 가입에 관한 노동조합의 결의가 특별의결정족수를 충족하지 못하였다는 이유로 무효확인을 구하는 사건]

◇노동조합의 연합단체 가입에 관한 의결에 특별의결정족수가 필요한지 여부(소극)◇

「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노동조합법’이라 한다) 제16조는 제1항에서 ‘연합단체의 설립·가입 또는 탈퇴에 관한 사항’을 노동조합 총회의 의결사항으로 규정하면서(제6호), 제2항 본문에서 그 의결에 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 과반수의 찬성이라는 일반의결정족수를 요구하고 있고, 같은 항 단서의 재적조합원 과반수의 출석과

출석조합원 3분의 2 이상의 찬성이라는 특별의결정족수를 충족해야 하는 사항으로는 정하고 있지 않다.

☞ 규약에서 연합단체를 정하고 있지 않은 피고가 연합단체인 대한민국공무원노조총연맹에 가입하는 안건을 조합원 총투표로 의결하면서 일반의결정족수(과반수 출석, 과반수 찬성)를 충족하였는데, 피고의 조합원인 원고들이 특별의결정족수(과반수 출석, 2/3 이상의 찬성)가 충족되지 못하였음을 이유로 위 의결의 무효확인을 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고의 위 연합단체 가입에 관한 의결은 일반의결정족수를 충족하여 유효하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 노동조합의 연합단체의 가입에 관한 의결에 특별의결정족수가 요구되는 것이 아니라고 보아, 원고들의 청구를 기각한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2020다292671 손해배상(의) (자) 상고기각

[노동능력상실률 산정을 위한 장애평가기준의 적용 여부가 쟁점이 된 사건]

◇대한의학회 장애평가기준(KAMS 기준)을 적용하여 노동능력상실률을 산정할 수 있는지 여부(적극)◇

노동능력상실률을 적용하는 방법에 따라 일실이익을 산정할 경우, 노동능력상실률은 단순한 의학적 신체기능장애율이 아니라 피해자의 연령, 교육 정도, 종전 직업의 성질과 직업경력, 기능 숙련 정도, 신체기능장애 정도 및 유사직종이나 타 직종의 전업가능성과 그 확률 기타 사회적·경제적 조건을 모두 참작하여 경험칙에 따라 정한 수익상실률로서 합리적이고 객관성이 있는 것이어야 한다. 이러한 노동능력상실률을 정하기 위한 보조자료의 하나인 의학적 신체기능장애율 및 그에 대한 감정인의 감정결과 등은 사실인정에 관하여 특별한 지식과 경험, 통계치 등을 요하는 경우에 법관이 이용하는 참고자료에 불과한 것으로, 궁극적으로는 피해자의 모든 조건과 경험칙에 비추어 규범적으로 결정할 수밖에 없으므로 동일한 사실에 관하여 일치하지 않는 수 개의 자료가 있을 때 법관이 그 하나에 의거하여 사실을 인정하거나 이를 종합하여 사실을 인정하는 것은 경험칙 또는 논리법칙에 위배되지 않는 한 적법하다(대법원 1989. 3. 14. 선고 86다카2731 판결, 대법원 1992. 5. 22. 선고 91다39320 판결, 대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다80778 판결 등 참조). 이와 같이 노동능력상실률을 정하는 것은 원칙적으로 사실심 법원의 전권에 속하는 것이지만 법관에게 이에 관한 자유재량을 부여한 것은 아니므로, 법원은 형평의 원칙에 반하거나 현저히 불합리한 결과가 발생하지 않도록 앞서 열거한 모든 구체적 사정을 충실하고 신중하게 심리하여 그 평가가 객관성을 갖추도록 하여야 한다(대법원 2020. 4. 9. 선고 2019다

293654 판결, 대법원 2020. 6. 25. 선고 2020다219850 판결 등 참조).

☞ 원고가 성형외과 의사인 피고로부터 코를 높여주는 수술 등을 받은 후 무후각증이 발생했다고 주장하면서 피고를 상대로 손해배상을 구하는 사안임

☞ 원심은, 맥브라이드 평가표와 미국의학협회기준(AMA 기준), 국가배상법 시행령 별표 등을 모두 검토한 후 이 사건의 경우에는 맥브라이드 평가표의 장애율 산정에 관한 불균형과 누락을 시정하고 현실적인 우리나라 직업분포에 맞는 노동능력상실지수를 설정한 대한의학회 장애평가기준(KAMS 기준)이 다른 평가기준보다 합리적인 기준이 될 수 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 원심이 원고의 노동능력상실률을 산정할 때 채택한 평가기준 및 그 산정 결과를 수긍할 수 있다고 보아, 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

**2022다231403(본소), 2022다231410(반소) 임금(본소), 부당이득금(반소) (다)
파기환송(일부)**

[연차휴가미사용수당 청구권 소멸시효 완성 여부가 문제된 사건]

◇연차휴가미사용수당 청구권의 소멸시효 기산점(= 연차유급휴가권 취득일로부터 1년의 경과로 휴가 불실시가 확정된 다음 날)◇

근로기준법 제60조에 정한 연차유급휴가권을 취득한 근로자가 그 휴가권이 발생한 때부터 1년 이내에 연차유급휴가를 사용하지 못하게 됨에 따라 발생하는 연차휴가미사용수당도 그 성질이 임금이므로(대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다4629 판결 등 참조), 같은 법 제49조의 규정에 따라 연차휴가미사용수당 청구권에는 3년의 소멸시효가 적용되고, 그 기산점은 연차유급휴가권을 취득한 날부터 1년의 경과로 그 휴가의 불실시가 확정된 다음 날이다(대법원 1995. 6. 29. 선고 94다18553 판결, 대법원 2013. 4. 11. 선고 2012다105505 판결 등 참조).

☞ 근로자인 원고가 연차휴가미사용수당을 청구하고, 이에 대하여 사용자인 피고가 소멸시효 항변을 한 사안임

☞ 원심은, 2014. 7. 21.부터 2015. 7. 20.까지의 근무기간에 대하여 발생한 연차유급휴가의 미사용에 따른 연차휴가미사용수당 청구권은 그 소멸시효가 연차유급휴가권 취득일인 2015. 7. 21.부터 진행하므로, 원고의 연차휴가미사용수당 청구권은 이 사건 소 제기일 이전에 시효 완성이므로 소멸되었다고 판단하였음

☞ 대법원은, 연차유급휴가의 미사용에 따른 연차휴가미사용수당 청구권은 그 소멸시효가 연차유급휴가권을 취득한 날부터 1년의 경과로 그 휴가의 불실시가 확정된 다음 날부터

기산된다고 보아, 이와 달리 피고의 소멸시효 항변을 일부 받아들인 원심을 파기·환송함

2022다265994 손해배상(기) (바) 파기환송(일부)

[프로젝트금융으로 자금을 조달하는 사업에서 자금보충의무를 약정한 시공사가 금융주관사를 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 청구하는 사건]

◇연대보증인이 가입해야 하는 이행보증보험이 유지되도록 할 신의칙상 의무를 금융주관사에게 인정할 수 있는지 여부(소극)◇

부작위에 의한 불법행위가 성립하기 위해서는 작위의무가 있는 자의 부작위가 인정되어야 한다. 여기서 작위의무는 법적인 의무이어야 하는데 그 근거가 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무가 인정될 수는 있다. 다만 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무는 혈연적인 결합관계나 계약관계 등으로 인한 특별한 신뢰관계가 존재하여 상대방의 법익을 보호하고 그에 대한 침해를 방지할 책임이 있다고 인정되거나 혹은 상대방에게 피해를 입힐 수 있는 위험요인을 지배·관리하고 있거나 타인의 행위를 관리·감독할 지위에 있어 개별적·구체적 사정하에서 위험요인이나 타인의 행위로 인한 피해가 생기지 않도록 조치할 책임이 있다고 인정되는 경우 등과 같이 상대방의 법익을 보호하거나 그의 법익에 대한 침해를 방지하여야 할 특별한 지위에 있음이 인정되는 자에 대하여만 인정할 수 있고, 그러한 지위에 있지 아니한 제3자에 대하여 함부로 작위의무를 확대하여 부과할 것은 아니다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010다8709 판결, 대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다79993 판결 등 참조).

☞ 프로젝트금융(project finance)으로 자금을 조달하여 루마니아에 태양광 발전소를 건설·운영하는 사업에서 시공사로서 대주SPC에 대하여 자금보충의무를 약정한 원고가 사업의 금융주관사이자 대주SPC의 자산관리 수탁자인 피고들에 대하여 차주SPC의 연대보증인들이 가입해야 하는 이행보증보험을 유지시켜야 할 신의칙상 의무가 있다고 주장하면서 불법행위를 이유로 손해배상을 청구하는 사안임

☞ 원심은, 피고 1은 연대보증인들에게 이행보증보험 증권 제출을 요구하여 이행보증보험을 유지시킬 수 있는 위치에 있었고 이행보증보험이 유지되지 않으면 원고가 자금보충의무를 이행해야 하거나 보충한 금액 상당을 보전받을 수 없다는 사정을 알았으며, 원고에게 이행보증보험이 원고의 자금보충의무보다 선순위 담보라고 설명함으로써 대출약정 각 대출금 채권의 최종 위험은 이행보증보험 보험회사가 인수한다는 신뢰를 부여하였다 고 보아, 피고 1에게 연대보증인이 가입해야 하는 이행보증보험을 유지시켜야 할 신의칙

상 의무를 부담한다고 판단한 반면, 피고 1로부터 금융주관사 지위를 이전받은 피고 2, 3에 대하여는 이행보증보험을 유지시켜야 할 신의칙상 의무를 부정하였음

☞ 대법원은, ① 프로젝트 금융 거래에 참여한 당사자로서 원고도 자신의 책임으로 시공 이익을 평가하고 자금보충의무 이행 위험을 검토·분석한 다음, 사업시행자 및 피고 1 등과 대등한 지위에서 시공사로 참여하여 시공 이익을 얻기 위해 자금보충의무 이행의 위험을 부담하였고, ② 이 사건 자금보충약정은 대주뿐만 아니라 원고 및 피고 1도 당사자가 되어 체결되었는데, 당사자들의 권리·의무를 합의한 이 사건 자금보충약정에서 정하지 않은 피고 1의 의무를 만연히 신의칙에 의하여 부과할 수는 없으며, 위 자금보충약정을 비롯하여 이 사건 사업 관련 계약들 중 어디에서도 피고 1에게 원고의 법익을 보호하고 그에 대한 침해를 방지하여야 할 특별한 지위를 인정할 만한 내용이 없고, 금융주관사 지위에 있다는 사정만으로 피고 1에게 위와 같은 특별한 지위나 이행보증보험을 유지·존속시킬 신의칙상 의무를 인정할 수도 없으며, ③ 피고 1의 이행보증보험 유지 의무를 인정한다면, 원고의 자금보충의무 이행 위험을 제거해주어야 하는 피고 1의 작위의무를 인정하는 결과가 되어 실질적으로 보증의 기능을 하는 원고의 자금보충의무는 보증으로서 의미를 상실하게 되고, ④ 피고 1이 원고에게 이행보증보험이 원고의 자금보충의무보다 선순위 담보라고 설명하였더라도, 이는 연대보증인들이 가입한 이행보증보험이 유효하게 부보하는 범위에서 선순위 담보라는 취지이고, 원고로 하여금 원고의 자금보충의무 기간 내내 대출금 채권의 최종적 위험을 이행보증보험의 보험회사가 인수한다는 신뢰를 갖도록 하였다고 볼 수 없다는고 보아, 이와 달리 피고 1의 신의칙상 의무 위반으로 원고가 자금보충의무를 이행하게 되었다고 보아 피고 1에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정한 원심판결 중 피고 1 패소 부분을 파기·환송함

2023다214566 소유권이전등기 (바) 파기환송

[점유취득시효 완성을 이유로 소유권이전등기를 구한 사건]

◇1. 물건에 대한 점유의 의미와 판단 기준 및 자주점유의 추정이 반복되는 경우 2. 타인의 토지 위에 분묘를 설치·소유하는 경우, 그 토지를 소유의 의사로 점유하는 것으로 추정되는지 여부(소극)◇

물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배 아래 있다고 보이는 객관적 관계를 말하는 것으로서, 이 때 말하는 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는지 여부만이 아니라, 물건과 사람 사이의 시간적·공간적 관계, 그 배경이 되는 본권관계, 타인에 의한 지배가 주장되거나 인정될 가능성 등을 종합하여 사회관념에 따라

합목적적으로 판단하여야 한다. 그리고 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 하므로 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자에게 당연히 기대되는 권능의 행사를 하지 아니한 경우 등 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에도 그 추정은 깨어진다(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다31317 판결, 대법원 2000. 3. 24. 선고 99다56765 판결, 대법원 2011. 5. 13. 선고 2010다106719 판결 등 참조).

타인의 토지 위에 분묘를 설치 또는 소유하는 자는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 분묘의 보존·관리에 필요한 범위 내에서만 타인의 토지를 점유하는 것이라고 할 것이고, 따라서 이 경우에는 점유의 성질상 소유의 의사가 추정되지 않는다(대법원 1997. 3. 28. 선고 97다3651, 3668 판결 등 참조).

☞ 원고는 피고 소유 이 사건 각 토지의 지상에 있는 분묘를 관리하고 경작을 하는 등 소유의 의사로 점유하였다고 주장하며 점유취득시효 완성을 이유로 한 소유권이전등기 절차 이행을 구하는 사안임

☞ 원심은, 원고 측이 이 사건 각 토지를 20년 이상 점유하여 왔고, 이 사건 각 토지에 관하여 원고 측 앞으로 등기가 마쳐지지 않았다는 등의 사정만으로는 자유점유의 추정이 깨어진다고 볼 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은, ① 이 사건 각 토지에 대한 구체적인 점유 경위, 형태, 범위가 분명하지 않고, 토지 지상에 원고 측 분묘가 있다는 사실만으로 토지 전부를 소유의 의사로 점유하였다는 점을 인정하기에 부족하며, ② 이 사건 각 토지의 형상, 지목, 원고의 부친이 매수하여 등기를 마친 임야와의 낮은 관련성 등에 비추어 보면, 원고의 부친이 임야 점유 무렵 이 사건 각 토지를 취득하여 점유하기 시작하였음을 추단하기 어렵고, ③ 원고 측은 이 사건 소 제기 전까지 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자에게 당연히 기대되는 권능의 행사를 하지 아니하였다고 보아, 이와 달리 원고가 이 사건 각 토지 전부를 원심이 인정한 기간 동안 소유의 의사로 점유하였다고 판단한 원심을 파기·환송함

2023다253790 손해배상(기) (차) 파기환송

[세금계산서 발급 관련 불법행위를 이유로 손해배상을 청구한 사안]

◇사실과 다르게 발급받은 세금계산서를 용역 공급시기가 속하는 과세기간 아닌 다른 과세기간의 부가가치세 매입세액에 반영하여 신고했다가 그 세금계산서 신고액 상당액과 가산세를 감액하여 경정된 부가가치세만을 환급받은 경우, 세금계산서 발급자가 감액처분된 금액 상당의 손해배상 의무를 부담하는지 여부(소극)◇

일반과세자인 사업자에 대한 부가가치세의 과세기간은 '1월 1일부터 6월 30일까지'(제1기)와 '7월 1일부터 12월 31일까지'(제2기)이며(부가가치세법 제5조 제1항 제2호), 사업자는 각 과세기간에 대한 과세표준과 납부세액 또는 환급세액을 그 과세기간이 끝난 후 25일 이내에 관할 세무서장에게 신고하여야 한다(부가가치세법 제49조 제1항).

그리고 부가가치세법 제37조는 제1항에서 매출세액을 '제29조에 따른 과세표준에 세율을 적용하여 계산한 금액'으로 규정하고, 제2항에서 '부가가치세 납부세액은 매출세액에서 매입세액을 뺀 금액으로 하고, 이 경우 매출세액을 초과하는 부분의 매입세액을 환급세액으로 한다'고 규정하고 있다. 한편 부가가치세법 제39조 제1항 제2호에서 '필요적 기재사항의 전부 또는 일부가 사실과 다르게 적힌 경우의 매입세액은 매출세액에서 공제하지 아니한다'고 규정하면서 다만 대통령령으로 정하는 경우의 매입세액에 대하여는 예외를 인정하고 있는데, 구 부가가치세법 시행령(2022. 2. 15. 대통령령 제32419호로 일부개정되기 전의 것) 제75조 제7호에 의하면, 재화 또는 용역의 공급시기가 속하는 과세기간에 대한 확정신고기한이 지난 후 세금계산서를 발급받았더라도 그 세금계산서의 발급일이 확정신고기한 다음 날부터 6개월 이내이고, 과세표준수정신고서와 경정 청구서를 세금계산서와 함께 제출하거나 해당 거래사실이 확인되어 납세지 관할 세무서장 등이 결정 또는 경정하는 경우도 그 예외 중 하나로 정하고 있다.

☞ 피고는 원고로부터 도급받은 용역의 공급시기인 사용승인일(2020. 7. 23.)이 아닌 공사대금 잔금 등이 모두 지급된 2021. 3. 30. 원고에게 공급시기를 2021. 3. 30.로 기재한 잔금에 대한 세금계산서('이 사건 세금계산서')를 발행해 주었음

☞ 원고는 이 사건 세금계산서를 2021년 제1기 부가가치세 매입세액에 반영하여 신고하였으나, 세무서는 이 사건 세금계산서가 '사실과 다른 세금계산서'라는 이유로 이 사건 세금계산서의 부가가치세 신고액과 그 10%에 해당하는 가산세를 합한 금액을 감액('이 사건 감액처분액') 후 경정하여 환급하였음

☞ 원고는 피고의 이 사건 세금계산서 발행 관련 불법행위로 인해 이 사건 감액처분액 상당의 손해를 입었다고 주장하며 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고가 2020. 7. 23.을 경과한 2021. 3. 30.에 이르러서야 이 사건 세금계산서를 사실과 다르게 발급한 행위로 인하여 원고가 환급받지 못하게 된 이 사건 감액처분액 상당의 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건 감액처분은 원고가 처음부터 해당 과세기간에서 환급받을 수 없는 매입세액을 환급신고하였기 때문에 내려진 것일 뿐이고, 위 처분과 피고의 세금계산서 지연발급 또는 사실과 다른 세금계산서 발급 사이에 상당인과관계가 있다고 볼 수 없다고 보아, 이와 달리 피고의 손해배상책임을 인정한 원심을 파기·환송함

2023다254519 사해행위취소 (마) 파기환송(일부)

[근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 원상회복 방법이 문제된 사건]

◇1. 근저당권설정계약이 사해행위로 취소되었는데 이미 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었고, 수익자는 아직 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우 원상회복의 방법(= 배당금채권의 양도), 2. 그 배당금채권 양도의 상대방(= 채무자)◇

근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명한다. 이때 배당표가 확정되었으나 배당금지급금지가처분 등으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는, 수익자의 배당금청구권을 사해행위를 한 채무자에게 반환하는 방법으로 원상회복이 이루어져야 하고, 이는 배당금채권을 사해행위를 한 채무자에게 양도하고 채권양도의 통지를 배당금채권의 채무자에게 할 것을 명하는 형태가 된다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결, 대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

☞ 피고들이 근저당권설정등기를 마친 소외인 소유의 부동산에 대한 임의경매절차에서 배당표가 확정되었으나, 피고들의 배당금채권이 가압류되어 배당금이 현실적으로 지급되지 않았고, 원고들은 위 근저당권설정계약이 사해행위라면서 그 취소와 원상회복을 구하는 사안임

☞ 원심은, 위 근저당권설정계약을 사해행위로 보아 이를 취소하고, 그 원상회복으로 배당금채권을 원고들에게 양도하고 배당금채권의 채무자에게 채권양도의 통지를 할 것을 명하였음

☞ 대법원은, 이 경우 배당금채권을 사해행위를 한 채무자인 소외인에게 양도하도록 명하였어야 한다는 이유로 보아, 이와 달리 배당금채권을 원고들에게 양도하여야 한다고

판단한 원심판결을 파기·환송함

2023다266390 근저당권말소 (자) 파기환송

[피담보채무 소멸을 이유로 한 근저당권말소등기청구 사건]

◇1. 대부업법이 적용되는 경우에 선이자를 고려한 적법한 변제충당 방법, 2. 피담보채무 전액 소멸을 이유로 한 근저당권말소등기청구에 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우의 주문(= 선이행 판결)◇

1) 구 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」(2014. 1. 1. 법률 제12156호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 대부업법’이라 한다)은 제8조 제1항에서 “대부업자가 개인이나 대통령령으로 정하는 소규모 법인에 대부를 하는 경우 그 이자율은 연 100분의 50의 범위에서 대통령령으로 정하는 율을 초과할 수 없다.”고 정하였고, 제2항에서 “제1항에 따른 이자율을 산정할 때 사례금, 할인금, 수수료, 공제금, 연체이자, 체당금 등 그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다. 다만 해당 거래의 체결과 변제에 관한 부대비용으로서 대통령령으로 정한 사항은 그러하지 아니하다.”고 정하였으며, 제3항에서 “대부업자가 제1항을 위반하여 대부계약을 체결한 경우 제1항에 따른 이자율을 초과하는 부분에 대한 이자계약은 무효로 한다.”고 정하였고, 제4항에서 “채무자가 대부업자에게 제1항에 따른 이자율을 초과하는 이자를 지급한 경우 그 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본에 충당되고 남은 금액이 있으면 그 반환을 청구할 수 있다.”고 정하였으며, 제5항에서 “대부업자가 선이자를 사전에 공제하는 경우에는 그 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 원본으로 하여 제1항에 따른 이자율을 산정한다.”라고 정하였고, 제11조의2 제2항에서 “대부중개업자는 수수료, 사례금, 착수금 등 그 명칭이 무엇이든 대부중개와 관련하여 받는 대가(이하 ‘중개수수료’라고 한다)를 대부를 받는 거래상대방으로부터 받아서는 아니 된다.”고 정하였으며, 구 대부업법 시행령(2014. 1. 1. 대통령령 제25293호로 개정되기 전의 것)은 제5조 제2항에서 “법 제8조 제1항에서 ‘대통령령으로 정하는 율’이란 연 100분의 39를 말하며, 월 이자율 및 일 이자율은 연 100분의 39를 단리로 환산한다.”고 정하였고, 제3항에서 “법 제8조 제2항 단서에서 ‘대통령령으로 정한 사항’이란 다음 각 호의 비용을 말한다.”고 규정하면서 제1호로 담보권 설정비용을, 제2호로 신용조회비용(「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제4조 제1항 제1호의 업무를 허가받은 자에게 거래상대방의 신용을 조회하는 경우만 해당한다)을 들고 있다.

위와 같은 구 대부업법 제8조 제2항의 취지는 대부업자가 사례금·할인금·수수료·공

제금·연체이자·선이자 등의 명목으로 채무자로부터 금전을 징수하여 위 법을 잠탈하기 위한 수단으로 사용되는 탈법행위를 방지하는 데 있으므로, 명목 여하를 불문하고 대부업자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 이자로 간주되고, 따라서 대부업자가 이를 대부금에서 미리 공제하는 것은 선이자의 공제에 해당한다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도11576 판결, 대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도11258 판결 등 참조). 한편 선이자가 공제된 경우에 구 대부업법에서 정한 제한이자율을 초과하는지 여부는 선이자 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 기초로 하여 대부일부터 변제기까지의 기간에 대한 제한이자율에 따른 이자를 기준으로, 선이자 공제액(채무자가 변제기까지 실제 지급한 이자가 있다면 이를 포함한다)이 그것을 초과하는지에 따라 판단하여야 하고, 그와 같은 판단의 결과 초과하는 부분이 있다면 그 초과 부분은 구 대부업법 제8조 제4항에 따라 당사자 사이에서 약정된 선이자 공제 전의 대부원금에 충당되어 그 충당 후 나머지가 채무자가 변제기에 갚아야 할 대부원금이 된다(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다23459 판결, 대법원 2006. 8. 25. 선고 2006다19443 판결, 대법원 2014. 11. 13. 선고 2014다24785, 24792, 24808 판결 등 참조).

2) 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나, 원리금의 계산 등에 관한 다툼 등으로 인하여 변제액이 채무 전액을 소멸시키는데 미치지 못하고 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 원고의 청구에 확정된 잔존채무를 변제하고 그 다음에 위 등기의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하고 이는 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도 인정되므로, 피담보채무가 전액 변제되지 않았다는 이유만으로 원고의 청구를 기각할 것이 아니라 근저당권설정등기의 피담보채무 중 잔존원금 및 지연손해금의 액수를 심리·확정한 후 그 변제를 조건으로 근저당권설정등기의 말소를 명하여야 한다(대법원 1981. 9. 22. 선고 80다2270 판결, 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다83694 판결 등 참조).

☞ 원고는 대부업등록을 한 대부업자인 피고로부터 금전을 대여하면서 그 채무를 담보하기 위하여 근저당권설정등기를 마쳐주었다가, 이후 채무가 모두 변제되었다는 이유로 위 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 사안임

☞ 원심은, 원고가 변제한 금액이 약정이율에 따른 이자에도 미치지 못하여 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 모두 소멸하지 않았다고 판단하였음

☞ 대법원은, ① 피고가 원고에게 이 사건 금전대차에서 정한 원금을 모두 지급하지 않았다고 볼 여지가 상당히 있으므로, 피고가 미리 공제한 부분 중 구 대부업법 제8조 제2

항에서 정한 ‘선이자’에 해당되는 부분이 없는지 살펴본 후 이를 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무에 관한 변제충당 과정에서도 고려해야 하는 점, ② 피고가 일정한 범위의 선이자를 공제한 경우, 구 대부업법에서 정하는 제한이자율을 초과하는지 여부는 선이자 공제액을 제외하고 원고가 실제로 받은 금액을 기초로 하여 대부일부터 변제기까지의 기간에 대한 제한이자율에 따른 이자를 기준으로, 선이자 공제액(원고가 변제기까지 실제 지급한 이자가 있다면 이를 포함함)이 그것을 초과하는지에 따라 판단하여야 하고, 이러한 결과 초과하는 부분이 있다면 그 초과 부분은 구 대부업법 제8조 제4항에 따라 당사자 사이에서 약정된 선이자 공제 전의 대부원금에 총당되어 그 총당 후의 나머지가 원고가 변제기에 갚아야 할 대부원금이 되는 점, ③ 위와 같이 계산하였음에도 원고의 변제금이 약정이율에 따른 이자 및 원금에 미치지 못하였다면, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무 중 잔존채무액을 심리·확정한 후 그 변제를 조건으로 근저당권설정등기의 말소를 명하여야 하는 점 등을 이유로, 이와 달리 원고의 청구를 기각한 원심판결을 파기·환송함

형 사

2021도4265 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물소지) (다) 상고기각

[아동·청소년이용음란물 해당 여부가 문제된 사안]

◇아동·청소년이용음란물에 아동·청소년이 일상적인 생활을 하는 모습을 몰래카메라로 촬영한 동영상이 포함되는지 여부(적극)◇

구 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(2020. 6. 2. 법률 제17338호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 청소년성보호법’이라고 한다) 제11조 제5항은 아동·청소년이용음란물임을 알면서 소지한 자를 1년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금으로 처벌하는 것으로 규정하고 있다. 한편 구 청소년성보호법 제2조 제5호는 아동·청소년이용음란물을 ‘아동·청소년 또는 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 표현물(이하 ‘아동·청소년 등’이라고 한다)이 등장하여 제4호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것으로서 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터나 그 밖의 통신매체를 통한 화상·영상 등의 형태로 된 것’으로 규정하고, 같은 법 제2조 제4호 다목은 ‘신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위’를 규정하고 있다.

구 청소년성보호법의 입법목적은 아동·청소년을 대상으로 성적 행위를 한 자를 엄중

하게 처벌함으로써 성적 학대나 착취로부터 아동·청소년을 보호하고 아동·청소년이 책임 있고 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하려는 데 있다. 아동·청소년이용음란물은 그 직접 피해자인 아동·청소년에게는 치유하기 어려운 정신적 상처를 안겨줄 뿐만 아니라, 이를 시청하는 사람들에게까지 성에 대한 왜곡된 인식과 비정상적 가치관을 조장한다. 아동·청소년이용음란물에 대한 지속적 접촉이 아동·청소년을 상대로 한 성범죄로 이어질 수 있다는 점을 부인하기 어렵다. 따라서 잠재적인 성범죄로부터 아동·청소년을 보호하기 위해서는 아동·청소년을 성적 대상화하는 행위를 엄격하게 규율하여 위반 행위를 처벌할 필요가 있다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9340 판결, 대법원 2021. 11. 25. 선고 2021두46421 판결 등 참조). 위와 같은 입법목적 등에 비추어 살펴보면, 아동·청소년 등이 일상적인 생활을 하면서 신체를 노출한 것일 뿐 적극적인 성적 행위를 한 것이 아니더라도 이를 몰래 촬영하는 방식 등으로 성적 대상화하였다면 이와 같은 행위를 표현한 영상 등은 아동·청소년이용음란물에 해당한다.

☞ 피고인이 고등학교 여자기숙사의 여러 방실에서 여학생들이 옷을 갈아입는 등 일상생활을 하는 모습을 밤에 원거리에서 망원렌즈를 이용하여 창문을 통해 몰래 촬영한 동영상 다운로드받은 사안임

☞ 대법원은, 위와 같이 법리를 실시한 후, 여고생들의 일상생활 중의 모습을 촬영한 것이라고 하더라도, 구 청소년성보호법 제2조 제4호 다목의 ‘신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위’를 내용으로 하는 영상에 해당한다고 본 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2023도5915 공직선거법위반 (마) 상고기각

[공직선거법상 예비후보자에게 허용되는 선거운동방법 중 하나인 ‘표지물을 착용하는 행위’의 의미가 문제된 사건]

◇표지물을 양손에 잡고 머리 위로 들고 있는 행위가 공직선거법 제60조의3 제1항 제5호에 의하여 허용되는 ‘표지물을 착용하는 행위’에 해당하는지 여부(소극)◇

공직선거법 제60조의3 제1항 제5호(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다)에 의하여 예비후보자에게 허용되는 선거운동방법 중 하나인 ‘표지물을 착용하는 행위’는 ‘표지물을 입거나, 쓰거나, 신는 등 신체에 부착하거나 고정하여 사용하는 행위’라고 보아야 한다. 단순히 표지물을 신체의 주변에 놓아두거나, 신체에 부착·고정하지 아니한 채 신체접촉만을 유지하는 행위나 표지물을 양손에 잡고 머리 위로 들고 있는 행위는 이에 해당하지 않는다.

가. 공직선거법은 혼탁한 선거문화를 바로잡고 고비용의 선거구조를 혁신하여 공정하고

깨끗한 선거문화를 정착시키고자 선거운동의 기간과 방법 등을 상세하게 규율하고 있다. 공직선거법 제59조는 “선거운동은 선거기간개시일부터 선거일 전일까지에 한하여 할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하여, 선거운동기간 이전에는 원칙적으로 모든 선거운동이 금지되지만, 같은 조 단서에 열거된 사항에 해당하는 경우 예외적으로 사전선거운동이 허용될 수 있다는 점을 명시한 다음, 그 예외사유 중 하나로 제1호에서 ‘제60조의3(예비후보자 등의 선거운동) 제1항 및 제2항의 규정에 따라 예비후보자 등이 선거운동을 하는 경우’를 적시하고 있다. 이렇듯이 사건 조항에 따라 예비후보자에게 허용되는 ‘선거운동을 위하여 어깨띠 또는 예비후보자임을 나타내는 표지물을 착용하는 행위’는 원칙적으로 금지되는 사전선거운동에 관한 예외이므로, 그 허용범위는 가급적 문언에 따라 엄격하게 해석하는 것이 바람직하다.

나. ‘착용’의 사전적 의미는 ‘의복, 모자, 신발 등을 입거나, 쓰거나, 신는 등의 행위’로, ‘착용’은 통상적으로 ‘신체에 부착하거나 고정하여 사용하는 행위’를 의미한다. 단순히 신체에 가까이 두거나 신체에 부착·고정하지 아니한 채 신체접촉만을 유지하는 행위는 ‘착용’의 통상적 의미에 포섭되지 않는다. 정치적 표현의 자유나 선거운동 기회의 폭넓은 보장, 유권자들의 알 권리 등의 헌법적 가치에 초점을 맞추어 ‘착용’이라는 문언을 통상적 의미보다 확장하여 해석한다면 위와 같은 행위를 그 문언에 포섭할 여지도 있다. 그러나 아래에 살펴보는 이 사건 조항의 입법취지와 체계적 의미에 비추어 보면, 표지물에 관하여 허용되는 선거운동 범위를 입법으로 확대해 나가는 것은 몰라도 이 사건 조항의 ‘착용’이 가지는 의미를 해석으로 확장하는 것은 타당하지 않다.

다. 공직선거법은 후보자와 예비후보자에게 허용하는 선거운동의 범위를 달리 정하면서 후보자에게 더욱 폭넓은 선거운동의 자유를 보장하고 있다. 이 사건 조항은 예비후보자의 선거운동방법 중 하나를 규정하는 조항으로서 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 공직선거법에 신설되었다. 한편 같은 시점에 개정된 공직선거법 제68조 제1항(이하 ‘비교 조항’이라 한다)은 후보자의 선거운동방법에 관한 조항인데, 이 개정 전에는 ‘어깨띠의 착용, 모양과 색상이 동일한 모자나 티셔츠의 착용’만을 허용하다가 이 개정을 통하여 ‘어깨띠, 윗옷, 표찰, 수기, 마스크트, 그 밖의 소품을 붙이거나 입거나 지니는 행위’도 허용하는 것으로 확대하였다. 이러한 비교 조항의 개정은 어깨띠 외에 표찰 등이 대상으로 추가되면서 ‘착용’에 해당하는 ‘붙이거나 입는 행위’ 외에 휴대에 해당하는 ‘지니는 행위’도 추가적으로 허용하기 위한 취지에서 이루어졌는데, 같은 시점에 개정된 이 사건 조항에서는 예비후보자에게 허용되는 행위로 어깨띠, 표지물을 ‘착용하는 행위’만을 규정하였다. 또한 위 개정 전 공직선거법 제105조 제2항은 ‘누구든지 모양과 색상이 동일한 모자나

옷을 착용하거나 그 밖의 표지물을 휴대하여 선거운동을 할 수 없다'라고 규정하였다가 위 개정을 통하여 삭제되었는데 이처럼 '표지물'의 '휴대'라는 개념이 이미 공직선거법상 존재한 바가 있는데도 이 사건 조항에서는 '표지물'의 '착용'이라는 표현이 선택되었다. 이는 결국 예비후보자가 어깨띠, 표지물을 통상적인 의미로 착용하는 방법을 넘어서서 이를 '지니는' 방법 또는 '휴대하는' 방법으로 사전선거운동을 하는 것은 금지하겠다는 입법자의 의도가 반영된 결과로 볼 수 있다. 이러한 입법자의 의도는 비교적 장기간에 걸친 예비후보자의 사전선거운동기간에 어깨띠, 표지물을 활용한 다양한 방법의 선거운동이 허용될 경우 선거가 조기에 과열되고 과도한 사회적 비용이 발생할 위험성을 고려한 것으로 이해된다.

라. 또한 공직선거법 제163조 제2항은 선거관리위원회의 위원 등은 투표소에 출입하는 때에는 표지를 '달거나 붙여야' 한다는 취지로 규정하고, 공직선거법 제166조 제3항은 누구든지 위 제163조 제2항에 따라 표지를 '달거나 붙이는' 경우를 제외하고는 선거일에 완장, 흉장 등의 '착용' 기타의 방법으로 선거에 영향을 미칠 우려가 있는 표지를 할 수 없다고 규정하고 있다. 이러한 각 조항의 문언을 종합하여 보면, 공직선거법 제166조 제3항에서의 '착용'은 같은 항에 기재된 '달거나 붙이는 행위', 즉 '신체에 부착·고정하는 행위'라는 통상적 의미로 사용된 것으로 보인다. 법률 해석의 정합성 또는 예측 가능성을 고려하면, 같은 법률에서 사용되는 같은 용어는 특별한 사정이 없는 한 같은 의미로 해석하는 것이 바람직하다. 위 각 규정의 '착용'이 통상적 의미로 사용되는 것으로 보이는 이상, 이 사건 조항에서의 '착용'만 그 통상적 의미를 넘어서서 확장 해석하는 것은 가급적 자제해야 한다.

☞ 예비후보자이던 피고인이 양손에 잡고 머리 위로 들고 있는 방법으로 선거운동을 함으로써 공직선거법에 규정된 방법 이외의 방법으로 선거운동을 하였다는 이유로, 공직선거법위반죄로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인이 표지물을 양손에 잡고 머리 위로 들고 있었던 것은 공직선거법 제60조의3 제1항 제5호에 따라 예비후보자에게 허용되는 선거운동방법 중 하나인 '표지물을 착용하는 행위'로 평가되지 아니한다고 보아, 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 설시하고, 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2023도10545 마약류관리에관한법률위반(향정)등 (자) 상고기각

[재심대상판결 전후 범행 사이에 형법 제37조 전단의 경합범이 성립하는지 여부가 문제된 사건]

◇재심판결에서 금고 이상의 형이 확정된 경우, 재심대상판결 이전 범죄와 재심대상판결 이후 범죄 사이에 형법 제37조 전단의 경합범 관계가 성립하는지 여부(소극)◇

재심의 대상이 된 범죄(이하 '선행범죄'라 한다)에 관한 유죄 확정판결(이하 '재심대상판결'이라 한다)에 대하여 재심이 개시되어 재심판결에서 다시 금고 이상의 형이 확정되었다면, 재심대상판결 이전 범죄와 재심대상판결 이후 범죄 사이에는 형법 제37조 전단의 경합범 관계가 성립하지 않으므로, 그 각 범죄에 대해 별도로 형을 정하여 선고하여야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 형법 제37조 후단 경합범은 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정되기 이전에 범한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결을 받아 하나의 형을 선고받을 수 있었던 경우에 한하여 성립하고, 그에 대하여는 형법 제39조 제1항에 따라 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 하나의 형이 선고되어야 한다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도9948 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012도9295 판결 등 참조).

재심대상판결 이전 범죄는 재심판결이 확정되기 이전에 범한 죄일 뿐만 아니라 재심대상판결이 확정되기 이전까지 선행범죄와 함께 기소되거나 이에 병합되어 동시에 판결을 받아 하나의 형을 선고받을 수 있었다. 따라서 재심대상판결 이전 범죄는 선행범죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있고, 형법 제39조 제1항에 따라 하나의 형이 선고되어야 한다.

2) 반면, 재심대상판결 이후 범죄는 비록 재심판결 확정 전에 범하여졌더라도 재심판결이 확정된 선행범죄와 사이에 형법 제37조 후단의 경합범이 성립하지 않는다. 재심대상판결 이후 범죄가 종료하였을 당시 선행범죄에 대하여 이미 재심대상판결이 확정되어 있었고, 그에 관한 비상구제절차인 재심심판절차에서는 별개의 형사사건인 재심대상판결 이후 범죄 사건을 병합하여 심리하는 것이 허용되지 아니하여, 재심대상판결 이후 범죄는 처음부터 선행범죄와 함께 심리하여 동시에 판결을 받음으로써 하나의 형을 선고받을 수 없기 때문이다(대법원 2019. 6. 20. 선고 2018도20698 전원합의체 판결 참조).

3) 결국 재심대상판결 이전 범죄는 선행범죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있지만, 재심대상판결 이후 범죄는 선행범죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있지 아니하므로, 재심대상판결 이전 범죄와 재심대상판결 이후 범죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계로 취급할 수 없어 형법 제38조가 적용될 수 없는 이상 별도로 형을 정하여 선고하여야 한다.

다만, 이러한 결론은 재심판결이 확정되더라도 재심대상판결이 여전히 유효하다거나 선행범죄에 대하여 두 개의 확정판결이 인정된다는 의미는 아니다. 재심판결이 '금고 이상의 형에 처한 판결'에 해당하는 경우, 재심대상판결 이전 범죄는 선행범죄와 형법 제37조 후단 경합범 관계에 해당하므로 하나의 형이 선고되어야 하고, 그렇지 않은 재심대상판결 이후 범죄에 대하여는 별도의 형이 선고되어야 한다는 의미일 뿐이다.

4) 한편, 재심대상판결이 '금고 이상의 형에 처한 판결'이었더라도, 재심판결에서 무죄 또는 금고 미만의 형이 확정된 경우에는, 재심대상판결 이전 범죄가 더 이상 '금고 이상의 형에 처한 판결'의 확정 이전에 범한 죄에 해당하지 않아 선행범죄와 사이에 형법 제37조 후단 경합범에 해당하지 않는다. 이 경우에는 재심대상판결 이전 범죄와 재심대상판결 이후 범죄 중 어느 것도 이미 재심판결이 확정된 선행범죄와 사이에 형법 제37조 후단 경합범 관계에 있지 않아 형법 제37조 전단의 '판결이 확정되지 아니한 수개의 죄'에 해당하므로, 형법 제38조의 경합범 가중을 거쳐 하나의 형이 선고되어야 한다.

☞ 원심은, 재심대상판결 이전 범행에 대하여는 선행범죄와 형법 제37조 후단 경합범 관계를 인정하여 형법 제39조 제1항에 따라 선행범죄와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 정한 제1심 판결을 그대로 유지하였고, 재심대상판결 이후 범행에 대하여는 선행범죄와 형법 제37조 후단 경합범 관계 및 재심대상판결 이전 범죄와 형법 제37조 전단 경합범 관계를 모두 인정하지 않은 채 별도로 형을 정하여 선고하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하고, 원심의 판단을 수긍하여 상고를 기각함

2023도11885 특수재물손괴 (자) 파기환송

[타인 소유 토지에 식재된 수목의 소유권 귀속이 문제된 사건]

◇타인 소유 토지에 수목을 식재할 당시 토지 소유권자의 동의 등이 있는 경우에 토지에 부합하는지 여부(소극)◇

민법 제256조에서 부동산에의 부합의 예외사유로 규정한 '권원'은 지상권, 전세권, 임차권 등과 같이 타인의 부동산에 자기의 동산을 부속시켜서 그 부동산을 이용할 수 있는 권리를 뜻한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도6289 판결, 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010도4880 판결 등 참조). 따라서 타인 소유의 토지에 수목을 식재할 당시 토지의 소유권자로부터 그에 관한 명시적 또는 묵시적 승낙·동의·허락 등을 받았다면, 이는 민법 제256조에서 부동산에의 부합의 예외사유로 정한 '권원'에 해당한다고 볼 수 있으므로, 해당 수목은 토지에 부합하지 않고 식재한 자에게 그 소유권이 귀속된다.

☞ 대법원은, ① 피고인이 일관되게 판시 각 수목이 자신의 소유라고 주장한 점, ② 피고

인이 판시 각 수목을 식재하였는지 여부나 식재 시점·경위 등에 관하여는 조사가 이루어지지 않았고, 피해자는 공판과정에서 ‘이 사건 토지를 매수하기 전부터 판시 각 수목이 식재되어 있었다.’라는 취지로 진술한 점, ③ 이 사건 토지의 전 소유자는 피고인이 상당 기간 전에 이미 이 사건 토지에 판시 각 수목을 식재한 사실까지 잘 알고 있었음에도 10여 년 이상의 장기간 동안 피고인이 이를 유지·보존·관리를 하는 것에 대해 별다른 이의를 제기하지 않았던 점, ④ 피고인이 판시 각 수목을 식재할 당시 이 사건 토지의 전 소유자로부터 명시적 또는 묵시적으로 승낙·동의를 받았거나 적어도 이 사건 토지 중 판시 각 수목이 식재된 부분에 관하여는 무상으로 사용할 것을 허락받았을 가능성을 배제하기 어려워 보이는 점 등을 이유로, 피고인이 손괴한 판시 각 수목이 피해자의 소유임을 전제로 유죄를 인정한 원심판결을 파기·환송함

2023도12424 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)등 (자) 상고기각

[불가벌적 사후행위 해당 여부에 관한 사건]

◇사기죄가 유사수신행위범위반죄의 불가벌적 사후행위에 해당하는지 여부(소극)◇

「유사수신행위의 규제에 관한 법률」(이하 ‘유사수신행위법’이라 한다) 제6조 제1항, 제3조를 위반한 행위는 그 자체가 사기행위에 해당한다거나 사기행위를 반드시 포함한다고 할 수 없고, 유사수신행위범위반죄가 형법 제347조 제1항의 사기죄와 구성요건을 달리하는 별개의 범죄로서 서로 보호법익이 다른 이상, 유사수신행위를 한 자가 출자자에게 별도의 기망행위를 하여 유사수신행위로 조달받은 자금의 전부 또는 일부를 다시 투자받는 행위는 유사수신행위범위반죄와 다른 새로운 보호법익을 침해하는 것으로서 유사수신행위범위반죄의 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별죄인 사기죄를 구성한다.

☞ 대법원은, 피고인의 2020. 7. 15.경 피해자 A에 대한 사기의 점에 관한 공소사실에 대하여, 유사수신행위법 제3조에서 금지하는 유사수신행위에는 기망행위가 포함되어 있지 않고 유사수신행위범위반죄와 사기죄는 구성요건을 달리하는 별개의 범죄로서 서로 행위의 태양이나 보호법익을 달리한다는 등의 이유로 불가벌적 사후행위에 해당하지 않는다고 본 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2023도12478 마약류관리에관한법률위반(향정) (마) 파기자판(일부)

[마약류관리법상 이수명령 병과의 대상이 문제된 사건]

◇피고인이 「마약류 관리에 관한 법률」상 마약류의 투약, 흡연 또는 섭취한 행위로 공소 제기되지 않았음에도 마약류관리법상 이수명령을 병과할 수 있는지 여부(소극) ◇

「마약류 관리에 관한 법률」(이하 ‘마약류관리법’이라고 한다)은 ‘마약류사범’에 대하여 선고유예 외의 유죄판결을 선고하는 경우 재범예방에 필요한 교육의 수강명령이나 재활교육 프로그램의 이수명령을 병과하도록 규정하였다(제40조의2 제2항). 여기서 말하는 ‘마약류사범’이란 마약류를 투약, 흡연 또는 섭취한 사람을 가리킨다(마약류관리법 제40조의2 제1항).

☞ 원심은, 마약류를 매매하였다는 이유로 공소제기된 피고인에게 마약류관리법상 이수명령을 병과하였음

☞ 대법원은, 마약류관리법상 이수명령은 마약류를 투약, 흡연 또는 섭취한 사람에 대하여 선고유예 외의 유죄판결을 하는 경우에만 병과할 수 있으므로, 마약류 매매만을 이유로 공소제기된 피고인에게 유죄판결을 선고하면서 이수명령을 병과한 원심판결 중 이수명령 부분만을 파기하고 재판함

특 별

2019두59349 부당해고구제재심판정취소 (바) 파기환송

[사업주의 육아기 근로자에 대한 일·가정 양립을 위한 배려의무 위반 여부가 문제된 사건]

◇사업주의 육아기 근로자에 대한 일·가정 양립을 위한 배려의무 위반 여부의 판단기준◇

부모의 자녀 양육권은 헌법 제36조 제1항, 제10조, 제37조 제1항에서 나오는 중요한 기본권으로서(헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 98헌가16 등 결정 참조), 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(이하 ‘남녀고용평등법’이라 한다)은 양육권의 사회권적 기본권으로서의 측면을 법률로써 구체화하여 근로자의 양육을 배려하기 위한 국가와 사업주의 일·가정 양립 지원의무에 관하여 규정하고 있다. 특히 남녀고용평등법 제19조의5는 사업주가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하는 근로자(이하 ‘육아기 근로자’라 한다)의 육아를 지원하기 위하여 업무를 시작하고 마치는 시간 조정, 연장근로의 제한, 근로시간의 단축, 탄력적 운영 등 근로시간 조정을 비롯하여 그 밖에 소속 근로자의 육아를 지원하기 위하여 필요한 조치를 하도록 노력하여야 한다고 규정하였다. 따라서 자녀 양육에 대한 부담으로 발생하는 근무상 어려움을 육아기 근로자 개인이 전적으로 감당하여야 한다고 볼 수 없고, 사업주는 그 소속 육아기 근로자의 일·가정 양립을 지원하기 위한 배려의무를 부담한다고 봄이 타당하다. 사업주가 그 소속 육아기 근로자에 대하여 근로시간 등에서 배려하는 것은 남녀고용평등과 일·가정 양립의 필수적인 전제가 되는

바, 이때 사업주가 부담하는 배려의무의 구체적인 내용은 근로자가 처한 환경, 사업장의 규모 및 인력 운영의 여건, 사업 운영상의 필요성 등 제반 사정을 종합하여 개별 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다.

☞ 사용자인 원고가 피고보조참가인(종전 용역업체에서 8년 9개월간 근무했다가 원고로 용역업체가 바뀌면서 고용승계된 고속도로 영업소 서무주임으로, 1세, 6세 자녀를 양육하는 워킹맘)에게 ‘초번 근무(새벽 근무) 거부 및 공휴일 무단결근’을 이유로 시용기간(원고는 고용승계 국면에서 3개월의 수습기간을 설정한 시용계약을 체결하였음) 만료 후 본채용 거부를 통보한 데에 합리적 이유가 있는지 다투어지는 사안임

☞ 대법원은, 사업주가 육아기 근로자에 대하여 일·가정 양립을 위한 배려의무를 부담함을 실시하면서, 배려의무의 판단기준을 제시하고, 원고가 어린 자녀를 양육하는 참가인에 대하여 고용승계에 따른 시용기간 동안 일·가정 양립을 위한 배려의무를 다하지 아니하였고, 그 결과 참가인이 초번 근무와 공휴일 근무를 하지 못하고 근태 항목에서 상당한 감점을 당하여 본채용 거부통보를 받기에 이르렀다고 볼 여지가 상당하다고 보아, 본채용 거부 통보의 합리적 이유(사회통념상 상당성)가 인정된다고 판단한 원심판결을 파기·환송함

2020후11943 등록무효(상) (차) 상고기각

[상표법상 식별력을 손상시킬 염려가 있는 상표에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇상표법 제34조 제1항 제11호 후단의 ‘식별력을 손상시킬 염려가 있는 상표’에 해당하는지 여부를 판단하는 방법◇

상표법 제34조 제1항 제11호 후단의 취지는 출처의 오인·혼동 염려는 없더라도 저명상표의 식별력 또는 명성을 손상시킬 염려가 있는 상표의 등록을 허용하지 않음으로써 저명상표에 화체된 고객흡인력이나 판매력 등의 재산적 가치를 보호하기 위한 것이다. 여기서 말하는 ‘식별력을 손상시킬 염려’는 ‘타인의 저명상표가 가지는 특정한 출처와의 단일한 연관 관계, 즉 단일한 출처를 표시하는 기능을 손상시킬 염려’를 의미한다(대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결 참조). 상표등록 무효심판 청구의 대상이 된 등록상표가 상표법 제34조 제1항 제11호 후단에서 규정하는 타인의 저명상표의 식별력을 손상시킬 염려가 있는 상표에 해당하는지 여부는, 등록상표와 저명상표의 동일·유사 정도, 저명상표의 인지도와 식별력의 정도, 등록상표의 출원인이 등록상표와 저명상표 사이의 연상 작용을 의도하였는지 여부, 등록상표와 저명상표 사이에 실제 연상 작용이 발생하는지 여부 등을 종합하여 판단하여야 한다.

☞ 세계적으로 저명한 장난감 회사로서 완구류 등에 선사용상표들(LEGO, 레고)을 사용해 온 원고가 의약품류 등을 지정상품으로 한 이 사건 등록상표(LEGO-CHEMPHARMA)에 대하여 등록무효를 구한 사안임

☞ 대법원은, 원고의 선사용상표들은 저명한 상표로서 높은 인지도와 강한 식별력을 가지고 있는데 이 사건 등록상표는 선사용상표들과 유사하고 피고가 선사용상표들과 연상 작용을 의도하여 이 사건 등록상표를 출원했다고 볼 여지가 크며 실제 이 사건 등록상표와 선사용상표들 사이에 연상 작용이 발생할 가능성이 높아 이 사건 등록상표는 저명상표인 선사용상표들의 식별력을 손상시킬 염려가 있는 상표에 해당한다고 보아, 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2022두61816 도시계획시설결정해제신청 거부처분취소 청구 (라) 파기환송

[도시관리계획결정의 해제신청에 대한 거부처분 취소를 구하는 사건]

◇도시관리계획결정의 재량권 일탈·남용 여부 심사 방법◇

행정계획이라 함은 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 도시의 건설·정비·개발 등과 같은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준으로 설정된 것이다. 공원녹지법 등 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 대하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정하면서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다고 할 것이다. 하지만 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있다. 따라서 행정주체가 행정계획을 입안·결정하면서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하다(대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두5426 판결 등 참조). 공원녹지의 확충·관리·이용 등 쾌적한 도시환경의 조성 등을 목적으로 하는 도시관리계획결정과 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는 공원녹지법의 입법취지와 목적, 보존하고자 하는 녹지의 조성 상태 등 구체적 현황, 이해관계자들 사이의 권익 균형 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. 그리고 자연환경 보호 등을 목적으로 하는 도시관리계획결정은 식생이 양호한 수림의 훼손 등과 같이 장

래 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측 등을 반영한 행정청의 재량적 판단으로서, 그 내용이 현저히 합리성을 결여하거나 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 반하는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중하여야 한다.

☞ 원고가 소유한 토지(‘이 사건 편입토지’)는 1971. 8. 7. 도시계획시설(공원)로 결정·고시되었고, 피고는 위 도시공원결정의 효력이 상실되기 전에 이 사건 편입토지를 포함한 토지 일대를 고덕산산도시자연공원구역(이하 ‘이 사건 공원구역’)으로 지정하는 내용의 도시관리계획(용도구역)결정을 고시하였음. 원고는 피고에게 편입토지에 대한 도시자연공원지정처분의 취소를 구하였으나, 피고는 이를 거부하였음

☞ 원심은 피고가 이 사건 편입토지를 이 사건 공원구역으로 지정하면서 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률 시행령」 및 「도시자연공원구역의 지정·변경 등에 관한 지침」(이하 ‘이 사건 지침’)에서 정하는 도시자연공원구역 지정 기준 등을 충분히 고려하지 못함으로써 이익형량의 정당성과 객관성이 결여되었으므로 위 지정행위는 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리에 비추어 보면 피고는 공원녹지법령 및 이 사건 지침에서 정하는 도시자연공원구역 지정 기준 등에 따라 이 사건 편입토지를 이 사건 공원구역으로 지정한 것으로서 이러한 피고의 재량적 판단이 현저히 합리성을 결여하였다거나 비례의 원칙이나 형평의 원칙에 뚜렷하게 반한다고 단정하기 어렵다고 보아, 원심판결을 파기·환송함

2023두47435 재산세부과처분취소 (자) 상고기각

[오피스텔을 주택으로 취급하여 재산세를 부과할 수 있는지 문제된 사건]

◇오피스텔이 재산세 과세대상인 ‘주택’에 해당하는지 판단하는 기준◇

지방세법 제105조, 제104조 제2호, 제6조 제4호, 건축법 제2조 제1항 제2호, 제2항 및 그 위임에 따른 건축법 시행령 제3조의5 [별표 1] 제14호는 재산세 과세대상인 ‘건축물’ 중 일반업무시설의 하나로 ‘오피스텔(업무를 주로 하며, 분양하거나 임대하는 구획 중 일부 구획에서 숙식을 할 수 있도록 한 건축물로서 국토교통부장관이 고시하는 기준에 적합한 것을 말한다)’을 명시하였고, 지방세법 제105조, 제104조 제3호, 구 주택법(2021. 12. 21. 법률 제18631호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1호는 재산세 과세대상인 ‘주택’을 ‘세대의 구성원이 장기간 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 건축물의 전부 또는 일부 및 그 부속토지’로 정하면서, 재산세 과세대상인 토지와 건축물의 범위에서 주택은 제외한다고 규정하였다.

구 지방세법 시행령(2021. 12. 31. 대통령령 제32293호로 개정되기 전의 것) 제119조는 '재산세의 과세대상 물건이 공부상 등재 현황과 사실상의 현황이 다른 경우에는 사실상 현황에 따라 재산세를 부과한다'고 규정하였으므로, 재산세 과세대상인 '주택'에 해당하는 지 여부는 특별한 사정이 없는 한 공부상의 용도에 관계없이 재산세 과세기준일 현재 사실상 주거용으로 사용되는지를 기준으로 판단함이 타당하다.

☞ 피고 구청장이 원고에 대하여 원고 소유의 이 사건 각 오피스텔을 재산세 과세대상인 '주택'으로 보아 재산세 등을 부과하자, 원고가 이 사건 각 오피스텔의 공부상 등재 현황이 일반업무시설인 오피스텔이고, 구 주택법 및 그 시행령이 업무시설에 해당하는 오피스텔을 준주택(주택 외의 건축물과 그 부속토지로서 주거시설로 이용가능한 시설 등)으로 분류하고 있다는 이유로, 이 사건 각 오피스텔을 재산세 과세대상인 '주택'으로 볼 수 없다고 다투는 사안임

☞ 원심은, 원고가 이 사건 각 오피스텔을 「민간임대주택에 관한 특별법」에 따라 민간임대주택으로 등록한 후 주거용으로 임대한 사실 등을 인정한 다음, 이 사건 각 오피스텔의 사실상의 현황에 따라 주택으로 취급하여 재산세 등을 부과한 처분은 적법하다고 판단함

☞ 대법원은 위와 같이 판시하면서 원심 판단을 수긍하여 상고를 기각함