



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2024년 5월 1일

제681호

민사

1 2024. 3. 12. 선고 2019다29013, 29020, 29037, 29044 판결 (근로자지위 확인등·근로자지위확인등·근로자지위확인등·근로자지위확인등) 591

- [1] 확인의 소에서 ‘확인이익’이 인정되기 위한 요건
- [2] 원고용주가 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우, 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률의 적용을 받는 ‘근로자파견’에 해당하는지 판단하는 기준
- [3] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조 제3항 본문에 따라 직접고용간주의 효과가 발생하더라도 사용사업주가 현실적으로 직접고용을 하지 않아 파견관계가 계속 유지되는 경우, 파견근로자와 파견사업주의 근로관계가 파견근로자와 사용사업주의 직접근로관계와 병존하는지 여부(적극) 및 이때 사용사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무와 파견사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무의 관계(=부진정연대채무)
- [4] 부진정연대채무자 중 소액 채무자가 자신의 채무 중 일부를 변제한 경우, 변제충당의 순서 및 위 변제로 공동 부담 부분의 채무 중 지연손해금과 일부 원금채무가 소멸하면 다액 채무자의 채무도 같은 범위에서 소멸하는지 여부(적극)
- [5] 甲 주식회사와 용역도급계약을 체결한 사내협력업체 소속 근로자로서 甲 회사의 공장에서 업무를 수행한 乙 등이 甲 회사를 상대로 근로자지위확인과 미지급 임금의 지급을 구한 사안에서, 제반 사정을 종합하면 甲 회사와 乙 등은 근로자파견관계에 해당하고, 乙 등이 사내협력업체를 상대로 제기하여 일부 승소한 통상임금 판결의 원금은 乙 등이 甲 회사에 직접고용되었다면

받았을 임금에서 乙 등이 사내협력업체로부터 급여지급일에 받은 임금을 연도별로 공제한 '연도별 임금 차액의 합계액'에서 공제되어야 하는데도, 이를 연도별 임금 차액에 대한 지연손해금에서 우선 공제한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 확인의 소에서 '확인'이란 당사자의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험이 있고, 이를 제거함에 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단일 때 인정된다.
- [2] 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제 8076호로 개정되기 전의 것)의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 그 근로자에 대하여 직간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 그 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 그 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다.
- [3] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것) 제6조 제3항 본문에 의하여 직접고용간주의 효과가 발생하여 파견근로자와 사용사업주 사이에 근로관계가 새롭게 성립하더라도 사용사업주가 현실적으로 직접고용을 하지 않아 파견관계가 계속 유지되는 경우, 파견근로자와 파견사업주 사이의 근로관계는 위 간주로써 자동 소멸하는 것은 아니고 파견근로자와 사용사업주 사이의 직접근로관계와 병존한다고 보아야 한다. 따라서 위 기간 동안 파견근로자가 파견사업주 소속으로 계속 사용사업주에게 근로를 제공하였고 이에 대해 파견사업주가 임금 등을 지급하였다면, 파견사업주는 파견근로자와 체결한 근로계약에 따라 이를 지급한 것이지, 사용사업주의 지급을 대행한 것이거나 제3자로서 변제한 것이라고 볼 수는 없다. 이때 사용사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무와 파견사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무는 발생 근거는 다

2024. 5. 1. 판례공보

르지만 동일한 경제적 목적을 가지고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대 채무의 관계에 있다.

- [4] 부진정연대채무자 중 소액의 채무자가 자신의 채무 중 일부를 변제한 경우, 변제된 금액은 소액 채무자가 다액 채무자와 공동으로 부담하는 부분에 관하여 민법의 변제충당의 일반원칙에 따라 지연손해금, 원본의 순서로 변제에 충당되고 이로써 공동 부담 부분의 채무 중 지연손해금과 일부 원금채무가 변제로 소멸하게 된다. 그리고 부진정연대채무자 상호 간에 있어서 채권의 목적을 달성시키는 변제와 같은 사유는 채무자 전원에 대하여 절대적 효력을 발생하므로, 이로써 다액 채무자의 채무도 지연손해금과 원금이 같은 범위에서 소멸하게 된다.
- [5] 甲 주식회사와 용역도급계약을 체결한 사내협력업체 소속 근로자로서 甲 회사의 공장에서 업무를 수행한 乙 등이 甲 회사를 상대로 근로자지위확인과 미지급 임금의 지급을 구한 사안에서, 사내협력업체의 근로자들은 甲 회사로부터 작업수행에 관한 지시나 감독을 받은 것으로 보이는 점, 甲 회사의 근로자들과 사내협력업체 근로자들은 사실상 하나의 작업집단을 이루었다고 평가할 수 있는 점, 甲 회사는 사내협력업체 근로자들의 인사, 근태상황에 상당한 영향력을 행사한 것으로 보이는 점, 사내협력업체는 해당 도급업무에 관한 전문성과 기술력이나 업무수행에 필요한 물적 시설과 고정자산을 갖추지 않은 점 등을 종합하면 甲 회사와 乙 등은 근로자파견관계에 해당하고, 한편 乙 등은 사내협력업체를 상대로 상여금 등이 통상임금 산정에 누락되었다고 주장하며 재산정한 통상임금을 기초로 산정한 법정수당과 기지급액의 차액을 구하는 소를 제기하여 일부 승소 판결이 선고·확정되었는데, 위 판결에서 인용된 법정수당 자체는 소액 채무자인 사내협력업체의 원금채무에 해당하므로, 위 판결금이 실제 지급되었다면 다액 채무자인 甲 회사의 원금채무도 같은 범위에서 소멸되었다고 보아야 하므로, 통상임금 판결의 원금은 乙 등이 甲 회사에 직접고용되었다면 받았을 임금에서 乙 등이 사내협력업체로부터 급여지급일에 받은 임금을 연도별로 공제한 ‘연도별 임금 차액의 합계액’에서 공제되어야 하는데도, 이를 연도별 임금 차액에 대한 지연손해금에서 우선적으로 공제하고 남은 금액이 있으면 연도별 임금 차액의 합계액에서 공제하는 방법으로 乙 등에 대한 인용액을 산정한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2024. 3. 12. 선고 2019다223303, 223310 판결 [임금·임금] 599

- [1] 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였는데 사용사업주의 근로자 중 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우, 파견근로자에게 적용될 근로조건을 판단하는 방법 및 이때 법원이 고려하여야 할 사항 / 이는 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 직접고용이 간주되는 파견근로자의 근로조건을 정할 때도 마찬가지로인지 여부(적극)
- [2] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 직접고용간주의 효과가 발생하더라도 사용사업주가 현실적으로 직접고용을 하지 않아 파견관계가 계속 유지되는 경우, 파견근로자와 파견사업주의 근로관계가 파견근로자와 사용사업주의 직접근로관계와 병존하는지 여부(적극) 및 이때 사용사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무와 파견사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무의 관계(=부진정연대채무) / 파견사업주가 직접고용간주의 효과 발생 후 파견근로자에게 임금 등을 지급한 경우, 그 전부가 사용사업주가 지급해야 할 금액에서 공제되어야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 이를 동일한 세부 항목이나 동종의 항목별로 대응하여 변제가 된 것이라고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [3] 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 이를 이행하지 아니한 상태에서 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 유지하면서 사용사업주에게 근로를 제공한 경우, 사용사업주가 직접고용의무 불이행을 이유로 파견근로자에게 지급해야 할 손해배상금을 산정할 때 파견근로자가 파견사업주로부터 지급받은 임금 등을 공제하여야 하는지 여부(적극) / 이때 파견사업주로부터 받은 임금 등은 그 전부를 공제하여야 하는지 여부(적극) 및 파견근로자가 사용사업주에 대하여 일부 임금 항목에 한하여 손해배상을 구하는 경우에는 그와 동일하거나 동종인 파견사업주의 임금 항목만을 손익상계의 대상으로 삼을 수 있는지 여부(소극)
- [4] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용간주의 효과나 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용의무가 발생하였음에도 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 고용하고 있지 않은 동안 사용사업주에 대한 근로제공이 이루어지지 않은 경우, 파견근로자가 사용사업주를 상대로 근로제공을 계속하였다면 받을 수 있었던 임금 등 상당액 또는 임금 등 상당의 손해배상을 청구하기 위하여 증명하여야 할 사항 및 근로제공이 이루어지지 않은 것이 사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것이거나 사용사업주의 직접고용의무 불이행으로 인한 것인지 판단하는 기준

- [5] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용간주의 효과나 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용의무가 발생하였음에도 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 고용하고 있지 않은 동안 파견근로자가 파견사업주의 해고, 파견사업주 변경 과정에서의 고용관계 미승계, 파견사업주의 정년 도과 등 파견사업주나 사용사업주에 의하여 사용사업주에게 근로를 제공할 수 없게 된 경우, 근로제공 중단이 사용사업주의 책임 있는 사유 등으로 인한 것으로 볼 수 있는지 여부(원칙적 적극)
- [6] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용간주의 효과나 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주의 단체협약 등에서 정한 정년이 경과한 경우, 고용간주 효과 또는 직접고용의무가 소멸하는지 여부(원칙적 적극) / 사용사업주의 단체협약이나 취업규칙 등에서 정한 정년이 경과한 파견근로자에 대하여 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제21조 제1항이 금지하는 차별적 처우가 있는지를 판단할 때, 비교대상 근로자를 선정하는 방법 및 정년을 경과하지 않은 근로자를 비교대상 근로자로 삼는 경우, 파견근로자의 정년이 경과하였다는 사정을 불리한 처우에 합리적 이유가 있는지 판단하는 데에 고려하여야 하는지 여부(적극)
- [1] 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라 한다) 제6조의2는 제1항에서 근로자파견사업의 허가를 받지 아니한 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받은 경우 등 일정한 경우에 사용사업주는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다고 규정하면서, 직접 고용하는 파견근로자의 근로조건에 관하여 제3항에서 사용사업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 동종 또는 유사 업무를 수행하는 근로자(이하 ‘동종·유사 업무 근로자’라 한다)가 있는 경우에는 해당 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건에 따르고(제1호), 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는 해당 파견근로자의 기존 근로조건인 수준보다 저하되어서는 아니 된다고 규정하고 있다(제2호). 파견법에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였는데 사용사업주의 근로자 중 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는 기존 근로조건을 하회하지 않는 범위 안에서 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 근로조건을 형성하는 것이 원칙이다. 그러나 사용사업주가 근로자파견관계를 부인하는 등으로 인하여 자치적으로 근로조건을 형성하지 못한 경우에는 법원은 개별적인 사안에서 근로의 내용과 가치, 사용사업주의 근로조건 체계(고용형태나 직군에 따른 임금체계 등), 파견법의 입법 목적, 공평의 관념, 사용사업주가 직접 고용한 다른 파견근로자가 있다면 그 근로자에게 적용한 근로조건인 내용 등을 종합하

여 사용사업주와 파견근로자가 합리적으로 정하였을 근로조건을 적용할 수 있다. 다만 이와 같이 파견근로자에게 적용될 근로조건을 정하는 것은 본래 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 형성했어야 하는 근로조건을 법원이 정하는 것이므로 한쪽 당사자가 의도하지 아니하는 근로조건을 불합리하게 강요하는 것이 되지 않도록 신중을 기할 필요가 있다.

구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 파견법’이라 한다) 제6조 제3항 본문은 사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우에는 2년의 기간이 만료된 날의 다음 날부터 파견근로자를 고용한 것으로 본다고 규정하고 있고, 이때의 근로조건은 구체적인 사안에서 법원이 합리적으로 정할 수 있다. 구 파견법은 파견법 제6조의2 제3항과 같이 직접고용 시 적용되는 근로조건에 관하여 규정한 조항을 두고 있지 않지만, 파견법 제6조의2 제3항은 구 파견법의 해석으로도 도출될 수 있는 내용을 명문으로 규정한 것이지, 근로조건을 새롭게 정한 것은 아니므로, 법원은 구 파견법에 따라 직접고용이 간주되는 근로자의 근로조건을 앞서 본 파견법에 따라 직접 고용하는 경우와 동일한 방법으로 정할 수 있다.

- [2] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것)에 의하여 직접고용간주의 효과가 발생하여 파견근로자와 사용사업주 사이에 근로관계가 새롭게 성립하더라도 사용사업주가 현실적으로 직접고용을 하지 않아 파견관계가 계속 유지되는 경우, 파견근로자와 파견사업주 사이의 근로관계는 위 간주로써 자동 소멸하는 것은 아니고 파견근로자와 사용사업주 사이의 직접근로관계와 병존한다고 보아야 한다. 따라서 위 기간 동안 파견근로자가 파견사업주 소속으로 계속 사용사업주에게 근로를 제공하였고 이에 대해 파견사업주가 임금 등을 지급하였다면, 파견사업주는 파견근로자와 체결한 근로계약에 따라 이를 지급한 것이지, 사용사업주의 지급을 대행한 것이거나 제3자로서 변제한 것이라고 볼 수는 없다. 이때 사용사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무와 파견사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무는 발생 근거는 다르지만 동일한 경제적 목적을 가지고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대채무의 관계에 있다. 이러한 위 각 채무의 성질과 관계, 파견사업주의 의사 등에 비추어 보면, 파견사업주가 직접고용간주의 효과 발생 후 파견근로자에게 지급한 임금 등의 세부 항목이 사용사업주가 지급하여야 하는 세부 항목 각각에 대응하여

지급된 것이라고 볼 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 부진정연대채무자인 파견사업주가 파견근로자에게 변제한 임금 등은 그 세부 항목을 가리지 않고 그 전부가 사용사업주가 지급해야 할 금액에서 공제되어야 하고, 동일한 세부 항목이나 동종의 항목별로 대응하여 변제가 된 것이라고 볼 수는 없다.

[3] 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 이를 이행하지 아니한 상태에서 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 유지하면서 사용사업주에게 근로를 제공한 경우, 사용사업주가 직접고용의무 불이행을 이유로 파견근로자에게 지급해야 할 손해배상금을 산정할 때에는 손익상계로 파견근로자가 파견사업주로부터 지급받은 임금 등을 공제하여야 하고, 이때 직접고용의무 불이행이 원인이 되어 파견근로자가 얻은 이익은 파견사업주로부터 받은 임금 등의 전액이므로 그 전부를 공제하여야 하는 것이지, 파견근로자가 사용사업주에 대하여 일부 임금 항목에 한하여 손해배상을 구하였다고 하여 그와 동일하거나 동종인 파견사업주의 임금 항목만을 손익상계의 대상으로 삼을 것은 아니다.

[4] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것)에 따른 직접고용간주의 효과가 발생하였음에도 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 고용하고 있지 않은 동안 파견근로자가 파견사업주 소속으로 계속 사용사업주에게 근로를 제공하였다면 파견근로자는 직접고용관계에 따른 근로제공 의무를 이행한 것으로 보아야 하므로 사용사업주를 상대로 근로제공 사실을 증명하여 그 반대급부로 임금 등을 청구할 수 있다.

직접고용간주 효과 발생 후 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 고용하고 있지 않은 동안 파견사업주와 파견근로자 사이의 고용관계가 단절되거나 그 밖의 사유로 사용사업주에 대한 근로제공이 종료되거나 일시적으로 중단된 경우, 파견근로자는 민법 제538조 제1항에 따라 근로제공이 이루어지지 않은 것이 사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것임을 증명하여 사용사업주를 상대로 근로제공 중단 기간 동안 근로제공을 계속하였다면 받을 수 있었던 임금 등 상당액을 청구할 수 있다. 이때 근로제공이 이루어지지 않은 것이 사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것인지는 근로제공이 이루어지지 않은 구체적인 사유와 경위, 그 사유에 관한 파견근로자와 사용사업주의 태도 등을 고려하여 판단하여야 한다.

파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 이를 이행하지 아니하였다면 사용사업주에 대하여 근로를 제공한 파견근로자는 사용사업주를 상대로 직접고용관계가 성립할

때까지의 임금 등 상당의 손해배상을 청구할 수 있고, 직접고용의무 발생 후 사용사업주에 대한 근로제공이 이루어지지 않은 경우에도 파견근로자는 근로의 미제공이 사용사업주의 직접고용의무 불이행으로 인한 것임을 증명하여 해당 기간 동안 계속 근로를 제공하였다면 받을 수 있었던 임금 등 상당의 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 파견근로자가 근로를 제공하지 않은 것이 사용사업주의 직접고용의무 불이행으로 인한 것인지는 직접고용간주의 경우에 사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것인지를 판단할 때와 동일한 기준으로 판단하여야 한다.

[5] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것)에 따른 직접고용간주의 효과나 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용의무가 발생하였음에도 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 고용하고 있지 않은 동안 파견근로자가 파견사업주의 해고, 파견사업주 변경 과정에서의 고용관계 미승계, 파견사업주의 정년 도과 등 파견사업주나 사용사업주에 의하여 사용사업주에게 근로를 제공할 수 없게 된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 근로제공 중단은 사용사업주의 책임 있는 사유 등으로 인한 것으로 볼 수 있고, 다만 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 직접 고용하였거나 직접고용의무를 이행하였더라도 파견근로자가 근로를 제공하지 않았을 것이라고 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 달리 볼 수 있다.

[6] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것)에 따라 고용간주 효과가 발생하였더라도 특별한 사정이 없는 한 사용사업주의 단체협약 등에서 정한 정년이 경과함으로써 그 효과는 소멸한다. 또한 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라 한다)에 따라 사용사업주에게 파견근로자를 직접 고용할 의무가 발생하였더라도 특별한 사정이 없는 한 사용사업주의 정년이 경과함으로써 위와 같은 직접고용의무는 소멸한다.

한편 사용사업주의 단체협약이나 취업규칙 등에서 정한 정년이 경과한 파견근로자에 대하여 파견법 제21조 제1항이 금지하는 차별적 처우가 있는지를 판단할 때 비교대상 근로자는 원칙적으로 사용사업주의 사업장에서 정년을 경과하여 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 정규직 근로자가 있다면 그 근로자가 되어야 한다. 만일 그러한 근로자가 없는 경우 정년이 경과하여 퇴직한 근로자가 사용사업주에게 촉탁직 등 기간제 근로자로 채용되어 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하고 있다면, 위 기간제 근로자 역시 비교대상 근로자가 될 수 있다. 사용사업주의 사업장에 정년을 경

과하여 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 없는 경우에는 정년을 경과하지 않은 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자를 비교대상 근로자로 삼을 수밖에 없을 것이나, 이러한 경우에도 파견근로자의 정년이 경과하였다는 사정을 불리한 처우에 합리적 이유가 있는지 판단하는 데에 고려하여야 한다.

3 2024. 3. 12. 선고 2020다290569 판결 [손해배상(기)] 618

[1] 사법경찰관의 수사활동이나 수사과정에서 이루어지는 판단·처분 등이 위법하다고 평가되는 경우 및 이는 후일 범죄사실의 존재를 증명함에 충분한 증거가 없다는 등의 이유로 검사의 불기소처분이 있거나 법원의 무죄판결이 선고·확정되더라도 마찬가지로 마찬가지인지 여부(적극)

[2] 사법경찰관이 수사를 통해 검사의 영장 청구에 관한 판단이나 판사의 영장 발부에 관한 결정에 영향을 줄 수 있는 증거나 자료를 확보하고도 증거나 자료를 일부라도 누락하거나 조작하는 등 사법경찰관의 독자적인 위법행위가 인정되지 않은 경우, ‘판사의 영장 발부에 관한 결정’이나 ‘영장의 집행 결과에 따른 피의자의 체포 내지 구속 그 자체’에 관해서 사법경찰관의 수사활동이나 판단·처분 등이 위법하다고 평가할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

[1] 수사기관으로서 피의사건을 조사하여 진상을 명백히 하는 구체적인 직무를 수행하는 사법경찰관으로서는 제반 상황에 대응하여 자신에게 부여된 권한을 적절하게 행사할 수 있고, 이러한 권한은 일반적으로 사법경찰관의 합리적인 재량에 위임되어 있다고 볼 수 있다. 그러므로 사법경찰관의 수사활동이나 수사과정에서 이루어지는 판단·처분 등이 위법하다고 평가되기 위하여는 사법경찰관에게 이러한 권한을 부여한 형사소송법 등의 관련 법령의 취지와 목적에 비추어 구체적인 사정에 따라 사법경찰관의 수사활동·판단·처분 등이 경험칙이나 논리칙에 비추어 도저히 그 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이르렀다고 인정되는 경우라야 한다. 후일 그 범죄사실의 존재를 증명함에 충분한 증거가 없다는 등의 이유로 검사의 불기소처분이 있거나 법원의 무죄판결이 선고·확정되더라도 마찬가지다.

[2] 검사는 관할 지방법원 판사에게 청구하여 체포영장, 구속영장을 발부받아 피의자를 체포, 구속할 수 있고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원 판사의 체포영장, 구속영장을 발부받아 피의자를 체포, 구속할 수 있다(형사소송법 제200조의2 제1항, 제201조 제1항). 체포영장, 구속영장의 청구를 받은 판사는 상당하다고 인정할 때에 이를 발부한다(형사소송법 제200조의2 제2항, 제201조 제4항).

따라서 체포영장 또는 구속영장은 검사의 청구에 의하여 관할 지방법원 판사가 체포, 구속의 사유와 필요성 등을 엄밀하게 심사하거나 심리하여 그 발부 여부를 결정하는 것이므로, 검사에게 영장의 청구를 신청할 수 있을 뿐인 사법경찰관의 수사활동이나 판단·처분 등이 곧바로 판사의 영장의 발부 여부에 관한 결정을 기속하거나 좌우하는 것은 아니다. 체포영장 또는 구속영장으로 피의자를 체포, 구속하는 것은 체포영장, 구속영장을 집행한 결과일 뿐이다. 이 점을 고려하면, 사법경찰관이 수사를 통해 검사의 영장 청구에 관한 판단이나 판사의 영장 발부에 관한 결정에 영향을 줄 수 있는 증거나 자료를 확보하였음에도 불구하고 그 증거나 자료를 일부라도 누락하거나 조작하는 경우와 같이 사법경찰관의 독자적인 위법행위가 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한, ‘판사의 영장 발부에 관한 결정’이나 ‘영장의 집행 결과에 따른 피의자의 체포 내지 구속 그 자체’에 관련해서는 원칙적으로 사법경찰관의 수사활동이나 판단·처분 등이 위법하다고 평가하기 어렵다.

4 2024. 3. 12. 선고 2021다224408 판결 [부당이득금반환청구의소] 625

- [1] 과세대상이 되지 아니하는 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 과세대상으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있고 그것이 과세대상이 되는지가 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 경우, 이에 대한 과세처분을 하자가 외관상 명백하여 당연무효라고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [2] 과세처분을 위한 조사결정절차에 단순한 과세대상의 오인, 조사방법의 잘못된 선택, 세액산출의 잘못 등의 위법이 있는 경우, 과세처분의 취소사유가 될 뿐인지 여부(적극)
- [3] 甲 주식회사가 소유한 토지들은 지목이 ‘목장용지’였으나 실제 이를 목장으로 이용하지 않았고, 지방자치단체의 장은 위 토지들을 구 지방세법 제106조 제1항 제1호, 제2호의 합산과세대상 토지로 보아 재산세 및 지방교육세를 부과하여 왔는데, 이후 甲 회사가 위 토지들 지상에 건축물을 신축한 후 말을 사육하기 시작하여 이를 한국마사회에 등록하였음에도 지방자치단체의 장이 종전과 동일하게 위 토지들이 합산과세대상 토지임을 전제로 재산세 및 지방교육세를 부과하고, 관할 세무서장도 재산세 등 과세자료를 토대로 위 토지들을 합산과세대상 토지로 보아 종합부동산세 및 농어촌특별세를 부과하자, 甲 회사가 이를 전액 납부한 다음 국가와 지방자치단체를 상대로 위 토지들은 목장용지로서 분리과세대상 토지에 해당하므로 위 각 부과처분 중 분리과세대상 토지임을 전제로 계산한 세액을 초과하는 부분은 해당 처분이 위법하고 하자가 중대·명백하여 당연무효라며 부당이득반환을 구한 사안에서, 위 각

부과처분은 하자가 외관상 명백하다고 볼 수 없고, 설령 위 각 부과처분 과정에서 이루어진 조사에 일부 미진한 점이 있다 하더라도 이러한 하자는 취소사유에 해당할 뿐인데도, 위 각 부과처분의 하자가 중대·명백하여 당연무효라고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 일반적으로 과세대상이 되는 법률관계나 소득 또는 행위 등의 사실관계가 전혀 없는 사람에게 한 과세처분은 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이지만 과세대상이 되지 아니하는 어떤 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 과세대상이 되는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있는 경우에 그것이 과세대상이 되는지의 여부가 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 경우라면 하자가 중대한 경우라도 외관상 명백하다고 할 수 없어 그와 같이 과세요건 사실을 오인한 위법의 과세처분을 당연무효라고 볼 수 없다.
- [2] 과세관청이 조세를 부과하고자 할 때에는 해당 조세법규가 규정하는 조사방법에 따라 얻은 정확한 근거에 바탕을 두어 과세표준을 결정하고 세액을 산출하여야 하며, 이러한 조사방법 등을 완전히 무시하고 아무런 근거도 없이 막연한 방법으로 과세표준과 세액을 결정, 부과하였다면 이는 하자가 중대하고도 명백하여 당연무효라 하겠지만, 그와 같은 조사결정절차에 단순한 과세대상의 오인, 조사방법의 잘못된 선택, 세액산출의 잘못 등의 위법이 있음에 그치는 경우에는 취소사유로 될 뿐이다.
- [3] 甲 주식회사가 소유한 토지들은 지목이 ‘목장용지’였으나 실제 이를 목장으로 이용하지 않았고, 지방자치단체의 장은 위 토지들을 구 지방세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것) 제106조 제1항 제1호, 제2호의 합산과세대상 토지로 보아 재산세 및 지방교육세를 부과하여 왔는데, 이후 甲 회사가 위 토지들 지상에 건축물을 신축한 후 말을 사육하기 시작하여 이를 한국마사회에 등록하였음에도 지방자치단체의 장이 종전과 동일하게 위 토지들이 합산과세대상 토지임을 전제로 재산세 및 지방교육세를 부과하고, 관할 세무서장도 재산세 등 과세자료를 토대로 위 토지들을 합산과세대상 토지로 보아 종합부동산세 및 농어촌특별세를 부과하자, 甲 회사가 이를 전액 납부한 다음 국가와 지방자치단체를 상대로 위 토지들은 목장용지로서 분리과세대상 토지에 해당하므로 위 각 부과처분 중 분리과세대상 토지임을 전제로 계산한 세액을 초과하는 부분은 해당 처분이 위법하고 하자가 중대·명백하여 당연무효라며 부당이득반환을 구한 사안에서, 구 지방세법에 따르면 ‘목장용지로서 대통령령으로 정하는 일정한 토지’는 재산세 분리과세대상으로서 합산과세대상보다 낮은 세율이 적용되고, 종합부동산세법 제11조에 따르면

분리과세대상 토지인 목장용지는 종합부동산세 과세대상이 아닌데, 지방자치단체의 장이 위 토지들의 사실상 현황이 변동되기 전까지 이를 목장용지가 아니라고 보고 재산세 등을 적법하게 부과하여 온 점, 위 토지들이 목장용지에 해당하려면 가축 마릿수, 토지 면적 등 사실관계에 관한 정확한 조사가 필수적으로 요구되는 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 위 토지들은 합산과세대상 토지에 해당하는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있고, 그것이 분리과세대상 토지에 해당하는지는 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 경우에 해당하므로, 위 각 부과처분은 하자가 외관상 명백하다고 볼 수 없고, 설령 위 각 부과처분 과정에서 과세관청이 한국마사회 홈페이지 검색을 하지 않는 등 조사에 일부 미진한 점이 있다 하더라도 이러한 하자는 취소사유에 해당할 뿐, 이를 관계 법령에서 정하고 있는 조사방법 등을 완전히 무시하고 아무런 근거도 없이 막연한 방법으로 과세표준과 세액을 결정, 부과한 것과 같은 조사결정절차의 중대·명백한 하자로 볼 수는 없는데도, 위 각 부과처분의 하자가 중대·명백하여 당연무효라고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2024. 3. 12. 선고 2021다262189 판결 [채권조사확정재판에대한이의의소] … 630

- [1] 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자에 대한 회생절차개시 전에 채무자의 근저당권 피담보채무 중 일부를 대위변제한 경우, 채권자가 잔존 채권액 및 피담보채권액의 한도에서 일부 대위변제자에 우선하여 회생담보권을 행사할 수 있는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 선순위 담보권자의 회생담보권이 회생담보권 조사확정절차에서 확정된 경우, 후순위 담보권자의 회생담보권 존부와 범위를 정하는 과정에서 담보목적물의 가액에서 공제하여야 하는 '선순위 담보권으로 담보된 채권액'의 산정 기준시점(=회생절차개시 당시) 및 선순위 담보권자의 회생담보권 조사확정절차에서 확정된 회생담보권액에 구속되는지 여부(소극)
- [3] 물상보증인에 대한 회생절차에서 채권자가 회생담보권자로서 권리를 행사할 수 있는 범위(=담보목적물의 가액 범위 내에서 회생절차개시 당시 가진 채권의 전액)
- [1] 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 근저당권 피담보채무의 일부를 대위변제한 경우 대위변제자는 변제한 가액의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 법률상 당연히 취득하게 되지만 이때에도 채권자는 대위변제자에 대하여 우선변제권을 가진다. 이 경우에 채권자의 우선변제권은 피담보채권액을 한도로 특별한 사정이 없는 한 자기가

보유하고 있는 잔존 채권액 전액에 미친다. 이러한 법리는 채무자에 대한 회생절차개시 전에 채무자의 근저당권 피담보채무 중 일부를 대위변제한 자와 채권자 사이에서도 마찬가지이다. 따라서 채무자에 대한 회생절차에서도 채권자는 잔존 채권액 및 피담보채권액의 한도에서 일부 대위변제자에 우선하여 회생담보권을 행사하고, 일부 대위변제자는 채권자보다 후순위로 회생담보권을 행사할 수 있다.

- [2] 회생담보권은 회생채권이나 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권으로서 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권 등의 담보권으로 담보된 범위의 것이다[채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제141조 제1항 본문]. 회생담보권자는 피담보채권 중 담보목적물의 가액 범위 내에서는 회생담보권자로서, 담보목적물의 가액을 초과하는 부분에 관하여는 회생채권자로서 회생절차에 참가할 수 있고, 선순위 담보권이 있는 경우 그 담보권으로 담보된 채권액을 담보목적물의 가액에서 공제한다(채무자회생법 제141조 제3항, 제4항). 이와 같이 회생담보권자가 주장하는 채권이 회생담보권 또는 회생채권에 해당하는지는 그 채권액 중 담보목적물의 가액을 초과하는 부분이 있는지, 선순위 담보권이 있는 경우에는 담보목적물의 가액에서 ‘선순위 담보권으로 담보된 채권액’을 공제한 나머지가 존재하는지에 달려 있다.

나아가 회생절차개시 당시의 재산가액 평가에 관한 채무자회생법 제90조와 회생절차개시 당시 담보된 범위의 채권을 회생담보권으로 규정한 채무자회생법 제141조 제1항의 내용에 비추어 보면, 담보목적물의 가액은 회생절차개시 당시를 기준으로 평가하여야 한다. 선순위 담보권이 있는 경우 ‘선순위 담보권으로 담보된 채권액’도 담보목적물 가액 평가의 기준시점인 회생절차개시 당시를 기준으로 산정하여야 한다.

이는 선순위 담보권자의 회생담보권이 회생담보권 조사확정절차에서 확정된 경우에도 마찬가지이다. 즉 선순위 담보권자의 회생담보권이 회생담보권 조사확정절차에서 확정되었다고 하더라도 후순위 담보권자의 회생담보권 존부와 범위를 정하는 과정에서 ‘선순위 담보권으로 담보된 채권액’은 회생절차개시 당시를 기준으로 산정하여야 하고, 선순위 담보권자의 회생담보권 조사확정절차에서 확정된 회생담보권액에 구속되는 것이 아니다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

- ① 회생절차개시 당시 채무자의 재산에 담보권이 존재하면 그 후에 실제법상의 담보권이 소멸하더라도 회생절차상 회생담보권으로 존속하는 데 영향이

없다. 이와 마찬가지로 후순위 담보권자의 회생담보권은 회생절차개시 당시를 기준으로 결정하여야 하므로, 선순위 담보권자의 회생담보권이 조사확정 절차를 거치면서 실권되었다고 하더라도 후순위 담보권자의 회생담보권 확정의 전제가 되는 ‘선순위 담보권으로 담보된 채권액’도 회생절차개시 당시를 기준으로 정하여야 한다.

② 채무자회생법 제176조 제2항은 채권조사확정재판에 대한 이의의 소가 제171조 제1항의 규정에 의한 기간 안에 제기되지 아니한 때에는 그 재판은 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자 전원에 대하여 확정판결과 동일한 효력이 있다고 규정한다. 이러한 선순위 담보권자의 회생담보권 조사확정 재판의 효력은 채무자에 대하여 행사할 수 있는 해당 회생담보권의 존부와 범위에 관한 것이고 회생담보권은 회생담보권자마다 개별적으로 확정하므로, 선순위 담보권자의 회생담보권 조사확정재판의 효력이 후순위 담보권자의 회생담보권 존부와 범위를 확정하는 경우에도 작용하는 것은 아니다.

③ 후순위 담보권자는 원래 담보목적물 가액에서 회생절차개시 당시 ‘선순위 담보권으로 담보된 채권액’을 공제한 나머지 금액에 관한 회생담보권을 취득하는데, 그 나머지가 없는 경우에는 회생담보권자로서 권리를 행사할 수 없었다. 후순위 담보권자가 선순위 담보권자의 회생담보권이 절차적으로 실권됨에 따른 이익을 얻지 못하더라도 부당하다고 볼 수 없다.

④ 선순위 담보권자의 확정된 회생담보권을 기준으로 후순위 담보권자의 회생담보권을 확정할 경우 후순위 담보권자는 선순위 담보권자의 절차적 실권을 기대하면서 회생담보권에 대하여 이익을 할 가능성이 커져 회생담보권 확정에 관한 분쟁이 증가할 우려가 있다. 또한 선순위 담보권자의 회생담보권이 확정되지 않는 한 후순위 담보권자의 회생담보권을 확정할 수 없어 회생절차의 원활한 진행을 저해할 수 있다.

- [3] 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권도 유치권 등 담보권으로 담보된 범위의 것은 회생담보권에 해당하므로[채무자회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제141조 제1항 본문] 물상보증인에 대하여도 회생담보권이 성립할 수 있다. 채무자회생법 제126조 제1항은 “여럿이 각각 전부의 이행을 하여야 하는 의무를 지는 경우 그 전원 또는 일부에 관하여 회생절차가 개시된 때에는 채권자는 회생절차개시 당시 가진 채권의 전액에 관하여 각 회생절차에서 회생채권자로서 그 권리를 행사할 수 있다.”라고 정하고, 채무자회생법 제141조 제2항은 회생담보권에 관하여 위 규정을 준용한다. 따라서 채권자는 물상보증인에 대한 회생

절차에서 담보목적물의 가액 범위 내에서 회생절차개시 당시 가진 채권의 전액에 관하여 회생담보권자로서 그 권리를 행사할 수 있다.

6 2024. 3. 12. 선고 2021다309927 판결 (근저당권말소) 636

[1] 일방적 상행위 또는 보조적 상행위로 인한 채권도 상법 제64조에 정한 상사 소멸시효가 적용되는 상사채권에 해당하는지 여부(적극) / 회사의 행위는 영업을 위하여 한 것으로 추정되는지 여부(적극) 및 이러한 추정을 반복하기 위한 증명책임의 소재(=회사의 행위가 영업을 위하여 한 것이 아니라고 주장하는 사람)

[2] 甲 주식회사가 도시개발사업의 사업시행대행자 및 시공사로 선정된 乙 주식회사로부터 사업권 일부를 얻을 목적으로 乙 회사의 대표이사 丙에게 위 사업의 사업비로 사용할 금전을 대여하였다가 乙 회사가 부도로 사업에서 배제된 후 파산선고를 받자, 丙 및 乙 회사의 공동대표이사 丁과 위 대여금 채권의 정산에 관한 내용이 포함된 금전소비대차계약을 체결하고, 丙, 丁이 戊 신탁회사에 신탁한 부동산에 관하여 甲 회사 명의의 근저당권설정등기를 마친 사안에서, 甲 회사의 금전소비대차계약 체결행위는 영업을 위하여 한 것으로 추정되고 이를 반복할만한 사정이 없으므로 위 근저당권의 피담보채권인 금전소비대차계약에 기한 정산금 채권에는 5년의 상사 소멸시효기간이 적용된다고 보아야 하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에서 정한 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하고, 그 상행위에는 상법 제46조 각호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함된다. 또한 상법 제5조, 제47조에 의하면, 회사는 상행위를 하지 않더라도 상인으로 보고, 상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보며, 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다. 그러므로 회사가 한 행위는 그 영업을 위하여 한 것으로 추정되고, 회사가 그 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보아야 한다. 이와 같은 추정을 반복하기 위해서는 회사의 행위가 영업을 위하여 한 것이 아니라는 사실을 주장하는 사람이 이를 증명할 책임이 있다.

[2] 甲 주식회사가 도시개발사업의 사업시행대행자 및 시공사로 선정된 乙 주식회사로부터 사업권 일부를 얻을 목적으로 乙 회사의 대표이사 丙에게 위 사업의 사업비로 사용할 금전을 대여하였다가 乙 회사가 부도로 사업에서 배제

된 후 파산선고를 받자, 丙 및 乙 회사의 공동대표이사 丁과 위 대여금 채권의 정산에 관한 내용이 포함된 금전소비대차계약을 체결하고, 丙, 丁이 戊 신탁회사에 신탁한 부동산에 관하여 甲 회사 명의의 근저당권설정등기를 마친 사안에서, 甲 회사가 丙, 丁과 금전소비대차계약을 체결한 행위는 영업을 위하여 한 것으로 추정되고, 위 계약이 기존 대여금 채권의 원금과 이자를 확정하고 이를 다시 甲 회사가 丙에게 대여하는 것으로 정하고 있다는 등의 사정만으로는 그러한 추정이 반복된다고 보기 부족하므로, 위 근저당권의 피담보채권인 금전소비대차계약에 기한 정산금 채권에는 5년의 상사 소멸시효기간이 적용된다고 보아야 하는데도, 금전소비대차계약 체결행위가 영업을 위하여 한 것임을 丁이 증명하여야 한다는 그릇된 전제에서 甲 회사가 상행위 또는 영업으로 금전소비대차계약을 체결하였다고 인정할 증거가 부족하다는 이유로 위 근저당권의 피담보채권은 상사채권이 아닌 민사채권으로서 소멸시효기간이 10년이라고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

7 2024. 3. 12. 선고 2023다240879 판결 [손해배상(기)] 640

- [1] 공유물 보존행위의 의미 및 민법 제265조 단서에서 공유물의 보존행위를 각 공유자가 단독으로 할 수 있도록 한 취지 / 공유자 1인의 보존권 행사 결과가 다른 공유자의 이해와 충돌하는 경우, 보존권 행사를 공유물의 보존행위로 볼 수 있는지 여부(소극)
- [2] 구분소유자가 공용부분에 대해 그 지분권에 기하여 권리를 행사하는 것이 다른 구분소유자들의 이익에 어긋날 수 있는 경우, 그 권리 행사는 각 구분소유자가 개별적으로 할 수 있는 보존행위가 아니라 관리단집회의 결의를 거쳐야 하는 관리행위로 보아야 하는지 여부(적극) / 집합건물의 공용부분이 적법한 용도 또는 관리방법에 어긋나게 사용되고 있어 일부 구분소유자가 방해배제청구로 원상회복을 구하더라도 다른 구분소유자들의 이익에 어긋날 수 있는 경우, 이를 관리행위로 보아서 관리단집회의 결의를 거치도록 해야 하는지 여부(적극)
- [1] 공유물의 보존행위는 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 그 현상을 유지하기 위하여 하는 사실적·법률적 행위이다. 민법 제265조 단서가 이러한 공유물의 보존행위를 각 공유자가 단독으로 할 수 있도록 한 취지는 그 보존행위가 긴급을 요하는 경우가 많고 다른 공유자에게도 이익이 되는 것이 보통이기 때문이므로, 어느 공유자가 보존권을 행사하는 때에 그 행사의 결과가 다른 공유자의 이해와 충돌될 때에는 그 행사는 보존행위로 될 수 없다고 보아야 한다.

[2] 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2020. 2. 4. 법률 제16919호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 집합건물법’이라 한다) 제16조 제1항은 공용부분의 관리에 관한 사항은 관리단의 통상의 집회결의로써 결정한다고 정하면서 그 단서에 보존행위는 각 공유자가 할 수 있다고 정하고 있다. 앞서 본 민법 제265조 단서의 취지, 구 집합건물법의 입법 취지와 관련 규정을 종합하여 보면, 구분소유자가 공용부분에 대해 그 지분권에 기하여 권리를 행사할 때 이것이 다른 구분소유자들의 이익에 어긋날 수 있다면 이는 각 구분소유자가 구 집합건물법 제16조 제1항 단서에 의하여 개별적으로 할 수 있는 보존행위라고 볼 수 없고 구 집합건물법 제16조 제1항 본문에 따라 관리단집회의 결의를 거쳐야 하는 관리행위라고 보아야 한다. 설령 집합건물의 공용부분이 적법한 용도 또는 관리방법에 어긋나게 사용되고 있어 일부 구분소유자가 방해배제청구로 원상회복을 구하는 경우라도 이러한 행위가 다른 구분소유자들의 이익에 어긋날 수 있다면 이를 관리행위로 보아서 관리단집회의 결의를 거처도록 하는 것이 집합건물 내 공동생활을 둘러싼 다수 구분소유자들 상호간의 이해관계 조절을 위하여 제정된 구 집합건물법의 입법 취지에 부합하고 분쟁의 일회적인 해결을 위하여 바람직하다.

8 2024. 3. 12. 선고 2023다288772 판결〔물품대금〕 645

- [1] 중화인민공화국과 대한민국 당사자 사이의 물품매매계약에 관하여 ‘국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약’(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980)이 우선 적용되는지 여부(적극) / 위 협약이 적용을 배제하거나 규율하고 있지 않은 사항에 해당하는 법률관계에 대해서는 법정지 국제사법에 따라 결정되는 준거법이 적용되는지 여부(적극) 및 중화인민공화국과 대한민국 당사자 사이의 물품매매계약에 관한 대리권의 수여, 존부, 내용 및 범위와 소멸 등 대리를 둘러싼 법률관계에 적용되는 법(=법정지인 우리나라 국제사법에 따라 결정되는 준거법)
- [2] 준거법 결정에 대한 구 국제사법 제25조 및 제26조에 따라 본인과 대리인 간에 체결된 위임계약 등에서 명시적 또는 묵시적으로 선택된 법이 없는 경우, 대리인이 본인으로부터 적법한 대리권을 수여받았는지를 판단하기 위해 법원이 심리·검토하여야 할 사항(=대리인의 상거소지나 영업소) / 이와 같은 법리는 본인이 상대방과 체결한 매매계약이 ‘국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약’(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980)의 적용대상이 되는 국제물품매매계약이라고 하더라도 마찬가지로 마찬가지인지 여부(적극)

- [1] 우리나라가 가입한 국제조약은 일반적으로 민법이나 상법 또는 국제사법보다 우선적으로 적용된다. 중화인민공화국과 대한민국은 모두 ‘국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약’(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, 이하 ‘매매협약’이라 한다)에 가입하였으므로, 중화인민공화국과 대한민국 당사자 사이의 물품매매계약에 관하여는 매매협약 제1조 제1항에 따라 위 협약이 우선 적용된다. 다만 매매협약이 그 적용을 배제하거나 규율하고 있지 않은 사항에 해당하는 법률관계에 대해서는 법정지 국제사법에 따라 결정되는 준거법이 적용된다. 매매협약은 국제물품매매계약의 성립, 매도인과 매수인의 의무, 위험의 이전 및 손해배상 범위 등에 관하여 규율하고 있으나 당사자의 권리능력, 행위능력과 대리권 등 매매계약의 유효성에 영향을 미치는 사항에 관하여는 규율하고 있지 않다. 따라서 대리권의 수여, 존부, 내용 및 범위와 소멸 등 대리를 둘러싼 법률관계에 대해서는 법정지인 우리나라 국제사법에 따라 결정되는 준거법이 적용되어야 한다.
- [2] 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조 제1항은 “본인과 대리인 간의 관계는 당사자 간의 법률관계의 준거법에 의한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 본인과 대리인 간에 위임계약 등의 법률관계가 존재하는 경우 대리인이 본인으로부터 대리권을 적법하게 수여받았는지는 그 위임계약 등에서 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 따르고(구 국제사법 제25조 제1항), 준거법을 선택하지 아니한 경우에는 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 따른다(구 국제사법 제25조 제1항, 제26조 제1항). 한편 구 국제사법 제26조 제2항 제3호에 따르면, 위임계약이나 이와 유사한 용역제공계약의 경우에는 위임사무를 처리해야 하는 수입인이나 그 용역을 이행하는 자의 상거소지나 영업소(그 계약이 직업 또는 영업활동으로 체결된 경우)가 있는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정된다(구 국제사법 제26조 제2항 제3호).

따라서 본인과 대리인 간에 체결된 위임계약 등에서 명시적 또는 묵시적으로 선택된 법이 없다면, 법원으로서 대리인이 본인으로부터 적법한 대리권을 수여받았는지를 판단하기 위해 그 대리인의 상거소지나 영업소가 어디인지를 심리·검토하여야 한다. 그리고 이와 같은 법리는 본인이 상대방과 체결한 매매계약이 ‘국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약’(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980)의 적용대상이 되는 국제물품매매계약이라고 하더라도 마찬가지다.

9 2024. 3. 12. 선고 2023다290485 판결 [공사잔대금등] 648

- [1] 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 않았더라도 대법원이 실체법 해석적용의 잘못에 관하여 판단할 수 있는 경우
- [2] 부가가치세 간이과세자인 사업자가 공급받는 자에게 재화 또는 용역을 공급하면서 부가가치세를 따로 지급받기로 약정한 경우, 위 약정에 따라 간이과세자인 사업자가 공급을 받는 자에게 청구할 수 있는 구체적인 부가가치세 상당액은 간이과세자의 납부세액 상당액인지 여부(원칙적 적극)
- [1] 소액사건에 있어서 구체적 사건에 적용할 법령의 해석에 관한 대법원 판례가 아직 없는 상황에서 같은 법령의 해석이 쟁점으로 되어 있는 다수의 소액사건들이 하급심에 계속되어 있을 뿐 아니라 재판부에 따라 엇갈리는 판단을 하는 사례가 나타나고 있는 경우, 소액사건이라는 이유로 대법원이 그 법령의 해석에 관하여 판단을 하지 않은 채 사건을 종결하고 만다면 국민생활의 법적 안정성을 해칠 우려가 있다. 이와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 않았다고 하더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 차원에서 실체법 해석적용에 있어서의 잘못에 관하여 판단할 수 있다.
- [2] 거래당사자 사이에 부가가치세를 부담하기로 하는 약정이 따로 있는 경우에는 사업자는 그 약정에 기하여 공급을 받는 자에게 부가가치세 상당액의 지급을 청구할 수 있다. 이때 부가가치세 부담에 관한 약정이 ‘부가가치세 별도’의 형식으로 이루어진 경우에 사업자가 공급을 받는 자에게 청구할 수 있는 구체적인 부가가치세 상당액은, 거래당사자 사이에 명시적 또는 묵시적 형태의 약정이나 거래관행이 존재하는 때에는 그에 따른 금액을 의미하고, 그러한 약정이나 거래관행이 존재하지 않는 때에는 해당 거래에 적용되는 부가가치세법령에 따라 계산한 금액을 의미한다.

부가가치세법은 직전 연도의 재화와 용역의 공급에 대한 대가(부가가치세가 포함된 대가를 말한다. 이하 ‘공급대가’라 한다)의 합계액이 대통령령으로 정하는 금액에 미달하는 개인사업자에 대해 납세자의 이익과 편의를 도모하기 위하여 간편한 절차로 부가가치세를 신고·납부하는 간이과세 제도를 규정하고 있다. 간이과세자는 부가가치세법에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 제4장에서 제6장까지의 규정(제29조부터 제60조까지)에도 불구하고 제7장(제61조부터 제70조까지)의 규정을 적용받는데(부가가치세법 제61조 제1항),

부가가치세법 제63조는 간이과세자의 과세표준과 세액에 관한 별도의 규정을 두어 일반과세자와 계산방법을 달리하고 있다.

따라서 간이과세자인 사업자가 공급받는 자에게 재화 또는 용역을 공급하면서 부가가치세를 따로 지급하기로 약정한 경우 부가가치세 상당액의 계산 방법에 대해서 명시적 또는 묵시적 형태의 약정이나 거래관행이 존재하지 아니하는 이상 간이과세자인 사업자는 공급을 받는 자에게 간이과세자의 납부 세액 상당액의 지급을 청구할 수 있다고 봄이 타당하다.

10 2024. 3. 12. 선고 2023다301682 판결 [청구이의] 652

채권자대위권을 행사하는 방법 / 금전의 지급이나 물건의 인도 등과 같이 급부의 수령이 필요한 경우나 말소등기절차의 이행을 구하는 경우, 예외적으로 채권자가 제3채무자에 대하여 직접 자신에게 급부행위를 하도록 청구할 수 있는지 여부(적극) / 채무자가 제3채무자에게 채권의 양도를 구할 수 있는 권리를 가지고 있고 채권자가 채무자의 위 권리를 대위행사하는 경우, 채권자가 직접 자신에게 채권 양도절차를 이행하도록 청구할 수 있는지 여부(소극)

채권자대위권은 채권자의 고유권리이기는 하지만 채무자가 제3채무자에 대하여 가지고 있는 권리를 대위행사하는 것이므로, 채권자가 대위권을 행사한 경우에 제3채무자에 대하여 채무자에게 일정한 급부행위를 하라고 청구하는 것이 원칙이다. 다만 금전의 지급이나 물건의 인도 등과 같이 급부의 수령이 필요한 경우나 말소등기절차의 이행을 구하는 경우 등에는 채권자에게도 급부의 수령권한이 있을 뿐만 아니라, 채권자에게 행한 급부행위의 효과가 채무자에게 귀속되므로 예외적으로 채권자가 제3채무자에 대하여 직접 자신에게 급부행위를 하도록 청구할 수 있는 것이다.

그러나 채무자가 제3채무자에게 채권의 양도를 구할 수 있는 권리를 가지고 있고, 채권자가 채무자의 위 권리를 대위행사하는 경우에는 채권자의 직접 청구를 인정할 예외적인 사유가 없으므로, 원칙으로 돌아가 채권자는 제3채무자에 대하여 채무자에게 채권양도절차를 이행하도록 청구하여야 하고, 직접 자신에게 채권양도절차를 이행하도록 청구할 수 없다. 제3채무자에 대하여 채무자에게 채권을 양도하는 절차를 이행하도록 하면 그 채권이 바로 채무자에게 귀속하게 되어 별도로 급부의 수령이 필요하지 않을 뿐만 아니라, 만약 제3채무자가 직접 채권자에게 채권을 양도하는 절차를 이행하도록 하면 그 채권은 채권자에게 이전된다고 볼 수밖에 없어 대위행사의 효과가 채무자가 아닌 채권자에게 귀속하게 되기 때문이다.

11 2024. 3. 12. 선고 2023다301712 판결 (약정금) 655

- [1] 민법 제104조에서 정한 불공정한 법률행위의 성립 요건과 규정 목적 / 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하는지 판단하는 방법 / 공박 때문에 법률행위를 하였다고 주장하는 당사자가 법률행위의 결과 제3자와의 계약 관계에서 입었을 불이익을 면하게 된 경우, 이러한 불이익의 면제를 법률행위에서 정한 상대방의 급부로 평가할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [2] ‘공박’의 의미 및 당사자가 공박한 상태에 있었는지 판단하는 방법 / 당사자가 계약을 지키지 않는 경우 얻을 이익이 이로 인해 입을 불이익보다 크다고 판단하여 불이익의 발생을 예측하면서도 이를 감수할 생각으로 계약에 반하는 행위를 함으로써 계약 상대방과의 관계에서 급박한 곤궁 상태를 자초한 경우, 이를 민법 제104조의 공박이라고 쉽게 인정할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 甲 소유 주택에 관하여 甲과 乙이 체결한 주택임대차계약의 임대차 기간 중 甲이 위 주택 및 부지와 이에 인접한 토지들을 함께 매수하여 다세대주택을 신축하려는 丙 주식회사에 위 주택 및 부지를 매도하는 매매계약을 체결하면서 ‘甲이 임차인들을 퇴거시켜야 하고, 잔금 지급일까지 이를 완전히 해결하지 않으면 위 매매계약의 위약금뿐만 아니라 다른 부동산 매매계약의 위약금도 모두 책임진다.’는 취지의 특약을 포함시켰는데, 乙이 임대차계약을 합의 해제하고 임차목적물을 인도해 달라는 甲의 요구에 응하지 않아 甲이 거액의 위약금을 지급하여야 할 위협에 처하게 되자, 쌍방이 협의를 거쳐 甲이 매매계약의 잔금을 수령하면 乙에게 임차보증금과 이사비용뿐만 아니라 임차보증금의 10배에 달하는 인도 합의금을 지급하기로 한다는 내용의 합의를 하고, 丁은 합의에 따른 甲의 채무를 보증한 사안에서, 위 합의에 따라 임차목적물의 인도가 이루어짐으로써 지급을 면하게 된 위약금 상당액을 乙의 급부에 포함시켜 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하지 않는다고 본 원심의 판단은 잘못이나, 甲과 丁이 곤궁한 상태에 이르게 된 원인과 배경 등 모든 사정을 고려하면 위 합의가 甲과 丁의 공박 상태에서 체결되었다고 단정할 수 없으므로, 위 합의가 유효하다고 본 원심의 결론은 정당하다고 한 사례
- [1] 민법 제104조에 규정한 불공정한 법률행위는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고, 주관적으로 그와 같이 균형을 잃은 거래가 피해 당사자의 공박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립하는 것으로서, 약자적 지위에 있는 자의 공박, 경솔 또는 무경험을 이용한 폭리행위를 규제하려는 데에 그 목적이 있다. 객관적으로 급부와 반대급부 사

이에 현저한 불균형이 존재하는지를 판단하려면 우선 해당 법률행위의 급부와 반대급부가 무엇인지를 확정된 뒤 그 각각의 객관적 가치를 비교·평가해야 한다. 또한 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 있는지는 단순히 시가와의 차액 또는 시가와의 비율로 판단할 수 있는 것은 아니고, 구체적·개별적 사안에서 일반인의 사회통념에 따라 결정하여야 한다.

여기에서 급부와 반대급부는 해당 법률행위에서 정한 급부와 반대급부를 의미하므로, 공박 때문에 법률행위를 하였다고 주장하는 당사자가 그 법률행위의 결과 제3자와의 계약관계에서 입었을 불이익을 면하게 되었다고, 특별한 사정이 없는 한 이러한 불이익의 면제를 곧바로 해당 법률행위에서 정한 상대방의 급부로 평가해서는 안 된다. 이를 상대방의 급부로 평가한다면, 당사자가 그 불이익을 입는 것보다 해당 법률행위에서 정한 반대급부를 이행하는 것이 경제적으로 유리하다고 보아 그 법률행위를 한 대부분의 경우에 그 불이익을 포함한 급부의 객관적 가치가 반대급부의 객관적 가치를 초과하여, 그 이유만으로 당사자의 공박 여부와 관계없이 법률행위의 불공정성이 부정되는 부당한 결과가 발생할 수 있기 때문이다. 이러한 불이익은 급부와 반대급부 사이의 객관적 가치 차이가 사회통념상 현저하게 균형을 잃은 정도에 이르렀는지, 또는 당사자가 공박한 상태에 있었는지를 판단할 때 고려할 수 있을 뿐이다.

- [2] ‘공박’이라 함은 ‘급박한 곤궁’을 의미하는 것으로서 경제적 원인에 기인할 수도 있고 정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수도 있으며, 당사자가 급박한 상태에 있었는지 여부는 그의 나이와 직업, 교육 및 사회경험의 정도, 재산 상태 및 그가 처한 상황의 절박성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다. 한편 당사자가 계약을 지키지 않는 경우 얻을 이익이 이로 인해 입을 불이익보다 크다고 판단하여, 그 불이익의 발생을 예측하면서도 이를 감수할 생각으로 계약에 반하는 행위를 함으로써 계약 상대방과의 관계에서 그가 주장하는 급박한 곤궁 상태에 이르렀다면, 이와 같이 그가 자초한 상태를 민법 제104조의 공박이라고 인정하는 것은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다.
- [3] 甲 소유 주택에 관하여 甲과 乙이 체결한 주택임대차계약의 임대차 기간 중 甲이 위 주택 및 부지와 이에 인접한 토지들을 함께 매수하여 다세대주택을 신축하려는 丙 주식회사에 위 주택 및 부지를 매도하는 매매계약을 체결하면서 ‘甲이 임차인들을 퇴거시켜야 하고, 잔금 지급일까지 이를 완전히 해결하지 않으면 위 매매계약의 위약금뿐만 아니라 다른 부동산 매매계약의 위약금

도 모두 책임진다.’는 취지의 특약을 포함시켰는데, 乙이 임대차계약을 합의 해제하고 임차목적물을 인도해 달라는 甲의 요구에 응하지 않아 甲이 거액의 위약금을 지급하여야 할 위험에 처하게 되자, 쌍방이 협의를 거쳐 甲이 매매 계약의 잔금을 수령하면 乙에게 임차보증금과 이사비용뿐만 아니라 임차보증금의 10배에 달하는 인도 합의금을 지급하기로 한다는 내용의 합의를 하고, 丁은 합의에 따른 甲의 채무를 보증한 사안에서, 위 합의에 따라 임차목적물의 인도가 이루어짐으로써 지급을 면하게 된 위약금 상당액을 乙의 급부에 포함시켜 乙의 급부의 객관적 가치가 甲과 丁의 반대급부의 객관적 가치보다 오히려 높으므로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하지 않는다고 본 원심의 판단은 잘못이나, 甲과 丁이 곤궁한 상태에 이르게 된 원인과 배경을 비롯하여 당사자의 신분 및 상호관계, 매매계약에 따른 경제적 이익, 합의의 경위 및 내용, 합의 이후의 상황, 매매계약의 해제와 같이 甲에게 존재하였던 다른 대안 등 모든 사정을 고려하면 위 합의가 甲과 丁의 궁박 상태에서 체결되었다고 단정할 수 없으므로, 위 합의가 유효하다고 본 원심의 결론은 정당하다고 한 사례.

12 2024. 3. 14. 자 2023마6044 결정 [면책] 660

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제658조, 제321조에 규정한 설명의무위반죄의 대상이 되는 ‘파산에 관하여 필요한 설명’의 의미 및 파산관재인 등의 설명이나 자료제출 요구가 파산절차의 진행을 위하여 필수적인 내용에 관한 것이 아닌 경우, 설명의무위반죄가 성립하는지 여부(소극)
- [2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제1항 제5호에서 면책불허가사유로 규정하고 있는 ‘이 법에 정하는 채무자의 의무를 위반한 때’에 해당하는지를 판단할 때, 의무 위반의 대상이나 정도를 엄격하게 제한적으로 해석하여야 하는지 여부(적극)
- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제564조 제1항 제1호, 제658조, 제321조에 따르면, 채무자는 파산관재인·감사위원 또는 채권자집회(이하 ‘파산관재인 등’이라 한다)의 요청이 있으면 ‘파산에 관하여 필요한 설명’을 하여야 하고, 채무자가 정당한 사유 없이 설명을 하지 않거나 허위의 설명을 한 때에는 설명의무위반죄로 처벌하며, 채무자에게 설명의무위반죄에 해당하는 행위가 인정되면 면책불허가사유에 해당한다.

설명 의무위반죄의 대상이 되는 ‘파산에 관하여 필요한 설명’이라 함은 파산관재인 등이 채무자에게 요청하는 모든 사항에 관한 설명을 의미하는 것이 아니라, 구체적인 사안에서 기록상 드러나는 여러 사정들을 고려하여 파산절

차의 진행을 위하여 필수적인 내용에 관한 설명으로 한정되어야 한다. 만일 파산관재인 등의 설명이나 자료제출 요구가 파산절차의 진행을 위하여 필수적인 내용에 관한 것이 아니라면, 그에 대한 채무자의 설명이나 자료제출이 불충분하다고 하더라도 설명의무위반죄가 성립한다고 보기는 어렵다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 채무자회생법 제564조 제1항은 특별한 사정이 없으면 원칙적으로 채무자의 면책을 허가하여야 한다고 규정하고 있는데, 그 입법 취지는 지급불능 상태에 빠진 채무자에 대하여 경제적 재기와 갱생의 기회를 부여하여야 한다는 면책제도의 이념을 구현하기 위함이다.

② 채무자가 파산선고를 받았음에도 면책이 불허가된 경우에는 여러 법령에서 신분상 불이익을 규정하고 있는데, 면책불허가결정이 확정된 경우 원칙적으로 동일한 파산에 관하여 재차 면책신청을 할 수 없으므로, 면책불허가 사유는 엄격하게 해석할 필요가 있다.

③ 채무자회생법 제658조는 정당한 사유 없이 설명의무를 위반한 채무자를 '1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.'고 규정하고 있는데, 죄형법정주의의 원칙상 파산관재인 등이 요구하는 설명의 대상과 범위, 의무 위반의 정도를 제한적으로 해석할 필요성이 크다.

[2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제564조 제1항 제5호는 '채무자가 이 법에 정하는 채무자의 의무를 위반한 때'를 면책불허가사유로 규정하고 있다. 지급불능 상태에 빠진 채무자에 대하여 경제적 재기와 갱생의 기회를 부여하여야 한다는 면책제도의 이념, 특별한 사정이 없으면 원칙적으로 면책을 허가하여야 한다고 규정하고 있는 채무자회생법 제564조 제1항의 입법 취지, 파산선고를 받았음에도 면책이 불허가되는 경우 채무자가 결과적으로 입게 되는 신분상 불이익 등을 고려하면, 위 조항에서 일반적·보충적으로 규정하고 있는 '이 법에 정하는 채무자의 의무를 위반한 때'라 함은 그 의무 위반의 대상이나 정도를 엄격하게 제한적으로 해석할 필요가 있다.

일반행정

[13] 2024. 3. 12. 선고 2021두58998 판결 (대수선허가처분등취소의소) 665

[1] 건축법령상 대수선에서 말하는 '내력벽'의 의미 및 공동주택 내부에 설치된 벽체가 내력벽에 해당하는지 판단하는 방법

- [2] 집합건물에서 건물의 골격을 이루는 외벽이 구분소유권자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는 부분인지 판단하는 기준
- [3] 집합건물 공용부분의 대수선과 관련한 행정청의 허가, 사용승인 등 일련의 처분에 관하여 처분의 직접 상대방 외에 해당 집합건물의 구분소유자에게도 취소를 구할 원고적격이 인정되는지 여부(적극)
- [1] 건축법상 허가 또는 신고 대상행위인 ‘대수선’이란 건축물의 기둥, 보, 내력벽, 주계단 등의 구조나 외부 형태를 수선·변경하거나 증설하는 것으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다(건축법 제2조 제1항 제9호). 내력벽을 증설 또는 해체하거나 그 벽면적을 30㎡ 이상 수선 또는 변경하는 것으로서 증축·개축 또는 재축에 해당하지 않는 것은 대수선에 포함된다(건축법 시행령 제3조의2 제1호). 여기에서 ‘내력벽’이란 일반적으로 건축물의 하중을 견디거나 전달하기 위한 벽체로서, 공동주택 내부에 설치된 벽체가 내력벽에 해당하는지는 건물 전체의 구조와 외부 형태, 벽체의 구조와 설계·시공상의 취급, 벽체에 미치는 하중의 방향과 크기 등을 종합적으로 고려하여 판단되어야 하고, 해당 벽체를 제거하였을 때 건축물의 구조안전에 구체적 위험이 초래되지 않는다는 사정만으로 그 벽체가 내력벽에 해당하지 않는다고 선불리 단정할 수 없다.
- [2] 집합건물에서 건물의 안전이나 외관을 유지하기 위하여 필요한 지주, 지붕, 외벽, 기초공작물 등은 구조상 구분소유자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는 부분으로서 구분소유권의 목적이 되지 않으며 건물의 골격을 이루는 외벽이 구분소유권자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는지는 그것이 1동 건물 전체의 안전이나 외관을 유지하기 위하여 필요한 부분인지에 따라 결정되어야 하고 그 외벽의 바깥쪽 면도 외벽과 일체를 이루는 공용부분이다.
- [3] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라 한다)상 집합건물의 공용부분은 구분소유자 전원 또는 일부의 공용에 제공되는 것으로 구분소유자 전원의 각 전유부분 면적비율에 따른 공용에 속하고(집합건물법 제3조, 제10조, 제12조), 각 공유자는 공용부분을 그 용도에 따라 사용할 수 있다(집합건물법 제11조).

건축법은 집합건물의 공용부분을 대수선하려는 자로 하여금 구분소유자 전원을 구성원으로 하는 관리단집회에서 구분소유자 2/3 이상 및 의결권 2/3 이상의 결의로써 그 대수선에 동의하였다는 사정을 증명해야 대수선에 관한 허가를 받을 수 있도록 규정하고 있다(건축법 제11조 제11항 제5호, 집합건물법

제15조 제1항). 이와 같은 건축법 규정은 구분소유자들이 공유하고 각자 그 용도에 따라 사용할 수 있는 공용부분의 대수선으로 인하여 공용부분의 소유·사용에 제한을 받을 수 있는 구분소유자의 개별적 이익을 구체적이고 직접적으로 보호하는 규정으로 볼 수 있다.

따라서 집합건물 공용부분의 대수선과 관련한 행정청의 허가, 사용승인 등 일련의 처분에 관하여는 처분의 직접 상대방 외에 해당 집합건물의 구분소유자에게도 취소를 구할 원고적격이 인정된다고 보는 것이 타당하다.

14 2024. 3. 12. 선고 2022두60011 판결〔국적비보유판정취소의소〕…………… 670

[1] 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위한 요건 및 행정청의 공적 견해표명이 있었는지 판단하는 방법

[2] 법적으로 혼인한 상태가 아닌 대한민국 국적인 부와 중화인민공화국 국적인 모 사이에 출생한 甲과 乙이 출생신고에 따라 주민등록번호를 부여받고 가족관계등록부에 등록되었으며 각각 17세 때 주민등록증을 발급받았는데, 관할 행정청이 ‘외국인 모와의 혼인외자 출생신고’라며 가족관계등록부를 말소하고 출입국관리 행정청이 부모들에게 甲과 乙에 대한 국적 취득 절차를 안내했음에도 이를 진행하지 않다가 성년이 된 후 국적법에 따라 국적비보유판정을 신청했으나, 법무부장관이 대한민국 국적 보유자가 아니라는 이유로 甲과 乙에게 국적비보유 판정을 한 사안에서, 위 판정은 甲과 乙의 신뢰에 반하여 이루어진 것으로 신뢰보호의 원칙에 위배된다고 한 사례

[1] 일반적으로 행정상의 법률관계에서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 기초하여 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하는바, 어떠한 행정처분이 이러한 요건을 충족하는 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아닌 한 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하다.

한편 행정청의 공적 견해표명이 있었는지를 판단할 때에는 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고, 담당자의 조직상의 지위와 임무, 해당 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단해야 한다.

[2] 법적으로 혼인한 상태가 아닌 대한민국 국적인 부와 중화인민공화국 국적인 모 사이에 출생한 甲과 乙이 출생신고에 따라 주민등록번호를 부여받고 가족관계등록부에 등록되었으며 각각 17세 때 주민등록증을 발급받았는데, 관할 행정청이 ‘외국인 모와의 혼인외자 출생신고’라며 가족관계등록부를 말소하고 출입국관리 행정청이 부모들에게 甲과 乙에 대한 국적 취득 절차를 안내했음에도 이를 진행하지 않다가 성년이 된 후 국적법 제20조에 따라 국적보유판정을 신청했으나, 법무부장관이 대한민국 국적 보유자가 아니라는 이유로 甲과 乙에게 국적비보유 판정을 한 사안에서, 주민등록번호와 주민등록증은 외부에 공시되어 대내외적으로 행정행위의 적법한 존재를 추단하는 중요한 근거가 되는 점에 비추어 행정청이 공신력 있는 주민등록번호와 이에 따른 주민등록증을 부여한 행위는 甲과 乙에게 대한민국 국적을 취득하였다는 공적인 견해를 표명한 것인 점, 미성년자였던 甲과 乙이 자신들이 대한민국 국적을 보유하고 있음을 전제로 반복적으로 이루어진 행정행위를 신뢰하여 국적법 제3조 및 제8조에 따른 국적 취득 절차를 진행하지 않은 채 성인이 된 점, 성인이 된 甲과 乙은 위 판정으로 이제는 국적법 제3조, 제8조에 따라 간편하게 국적을 취득할 기회를 상실하게 되었고, 평생 보유했다고 여긴 대한민국 국적이 부인되고 국적의 취득 여부가 불안정한 상황에 놓이게 된 결과 자신들이 출생하고 성장한 대한민국에 체류할 자격부터 변경되는 등 평생 이어온 생활의 기초가 흔들리는 중대한 불이익을 입게 된 점, 출입국관리 행정청으로부터 부모가 아닌 甲과 乙에 대하여도 국적 취득이 필요하다는 안내가 이루어졌다고 볼 만한 자료가 없는 이상 甲과 乙이 대한민국 국적을 취득하였다고 신뢰한 데에 귀책사유가 있다고 보기 어려운 점을 종합하면, 위 판정은 甲과 乙의 신뢰에 반하여 이루어진 것으로 신뢰보호의 원칙에 위배된다고 한 사례.

15 2024. 3. 12. 선고 2023두50349 판결 [토지분할신청반려처분취소] …… 675

토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이 건축법령상 분할제한 규정에 저촉되는 경우, 지적소관청은 위 신청을 반려해야 하는지 여부(적극) 및 이러한 법리는 확정판결에 기초한 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이더라도 마찬가지로인지 여부(적극)

공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률(이하 ‘공간정보관리법’이라 한다) 제79조 제1항 및 그 위임에 따른 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령 제65조 제1항에 의하면, 토지소유자는 ‘소유권이전, 매매 등을 위하여 필요한 경우’와 ‘토지이용상 불합리한 지상 경계를 시정하기 위한 경우’에는 지적소관청에

토지분할을 신청할 수 있다. 한편 건축법 제57조는 ‘건축물이 있는 대지’를 분할하는 것을 일정한 경우에 금지하고 있는데, 공간정보관리법 제23조 제1항 제3호(라)목, 제25조 제1항 본문, 제2항, 지적측량 시행규칙 제28조 제2항에 의하면, 공간정보관리법에 따른 토지분할에 있어서는 지적측량수행자가 토지소유자 등 이해관계인으로부터 의뢰를 받아 지적측량을 한 후 지적소관청으로부터 측량성과에 대한 검사를 받아야 하고, 이 검사 과정에서 지적소관청은 건축법 등 관계 법령상의 분할제한 규정의 저촉 여부 등을 심사하여야 한다. 이러한 관련 규정들의 체계와 내용을 종합하면, 지적소관청은 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이 건축법령에서 규정하는 분할제한 사유에 해당하는지를 심사하여야 하고, 건축법령상 분할제한 규정에 저촉되는 경우에는 그 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청을 반려하여야 한다. 이와 같은 법리는 토지분할신청 또는 지적측량성과도 검사신청이 확정판결에 기초한 것이라고 하더라도 마찬가지이다.

조 세

16 2024. 3. 12. 선고 2021두32088 판결 [증여세부과처분취소] 679

증여세와 같은 부과과세방식의 세목의 경우, 구 국세기본법 제81조의6 제4항에 따른 세무조사의 상대방이 되려면 개별 세법에서 정한 질문·조사권 행사의 상대방에 해당하여야 하는지 여부(적극) / 구 상속세 및 증여세법 제84조 제1호에서 정한 ‘납세의무자’ 및 ‘납세의무가 있다고 인정되는 자’의 의미

세무조사대상의 선정 등에 관한 구 국세기본법(2017. 12. 19. 법률 제15220호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제81조의6이 도입된 배경과 취지, 구 국세기본법 제81조의6이 포함된 제7장의2에 관한 구 국세기본법과 개별 세법의 관계 등을 종합하여 보면, 증여세와 같은 부과과세방식의 세목의 경우에는 구 국세기본법 제81조의6 제3항 각호에서 정한 세무조사대상 선정사유가 존재하지 아니하더라도 같은 조 제4항에 의하여 세무조사대상으로 선정하는 것이 가능하기는 하나, 그와 같은 세무조사의 상대방이 되려면 구 상속세 및 증여세법(2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상증세법’이라고 한다) 제84조와 같은 개별 세법에서 정한 질문·조사권 행사의 상대방에는 해당하여야 할 것이다.

나아가 관련 규정의 문언 및 체계 등에 비추어 보면, 구 상증세법 제84조 제1호에서 정한 ‘납세의무자’는 객관적으로 보아 상속세 또는 증여세의 과세요건이 충족되어 납세의무가 성립한 사람을 말하고, ‘납세의무가 있다고 인정되는 자’는 위와 같은 ‘납세의무자’에 해당한다고 합리적으로 추정되는 사람을 말한다.

17 2024. 3. 12. 선고 2022두32931 판결 [증여세부과처분취소] 683

구 상속세 및 증여세법 제41조의2 제3항에서 ‘초과배당금액에 대한 증여세액’의 의미

구 상속세 및 증여세법(2017. 12. 19. 법률 제15224호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상증세법’이라 한다) 제41조의2, 제47조의 문언 및 입법 취지, 구 상증세법의 체계 등을 종합적으로 고려하면, 구 상증세법 제41조의2에 따라 초과배당금액에 대하여 증여세를 부과할 때 제3항의 ‘초과배당금액에 대한 증여세액’은 10년 이내 재차증여 가산규정인 구 상증세법 제47조 제2항을 적용하여 산출한 증여세액을 의미한다고 봄이 타당하다.

형 사

18 2024. 3. 12. 선고 2020도9431 판결 [성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)·주거침입] 686

[1] 임의제출물을 압수한 경우, 압수물이 형사소송법 제218조에 따라 실제로 임의제출된 것인지에 관하여 다툼이 있을 때 그 임의성에 대한 증명책임의 소재 (=검사)

[2] 피고인이 자신의 휴대전화 카메라를 이용하여 총 9회에 걸쳐 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 피해자 4명의 신체를 그들의 의사에 반하여 촬영하였다는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라등이용촬영)의 공소사실과 관련하여, 수사기관이 피고인을 현행범으로 체포할 당시 임의제출 형식으로 압수한 휴대전화의 증거능력이 문제 된 사안에서, 제반 사정에 비추어 볼 때, 휴대전화 제출에 관하여 검사가 임의성의 의문점을 없애는 증명을 다하지 못하였으므로 휴대전화 및 그에 저장된 전자정보는 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다고 한 사례

[1] 임의제출물을 압수한 경우 압수물이 형사소송법 제218조에 따라 실제로 임의제출된 것인지에 관하여 다툼이 있을 때에는 임의제출의 임의성을 의심할 만한 합리적인 사실을 피고인이 증명할 것이 아니라 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 해야 한다.

[2] 피고인이 자신의 휴대전화 카메라를 이용하여 총 9회에 걸쳐 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 피해자 4명의 신체를 그들의 의사에 반하여 촬영하였다는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라등이용촬영)의 공소사실과 관련하여, 수사기관이 피고인을 현행범으로 체포할 당시 임의제출 형

식으로 압수한 휴대전화의 증거능력이 문제 된 사안에서, 피고인은 현행범 체포 당시 목격자로부터 휴대전화를 빼앗겨 위촉된 심리 상태였고, 목격자 및 경찰관으로부터 휴대전화를 되찾기 위해 달려들기도 하였으며, 경찰서로 연행되어 변호인의 조력을 받지 못한 상태에서 피의자로 조사받으면서 일부 범행에 대하여 부인하고 있던 상황이었으므로, 피고인이 자발적으로 휴대전화를 수사기관에 제출하였는지를 엄격히 심사해야 하는 점, 수사기관이 임의 제출자인 피고인에게 임의제출의 의미, 절차와 임의제출할 경우 피압수물을 임의로 돌려받지는 못한다는 사정 등을 고지하였음을 인정할 자료가 없는 점, 피고인은 당시 “경찰관으로부터 ‘휴대전화를 반환할 수 있다.’”는 말을 들었다.”라고 진술하는 등 휴대전화를 임의제출할 경우 나중에 번의하더라도 되 돌려받지 못한다는 사정을 인식하고 있었다고 단정하기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 휴대전화 제출에 관하여 검사가 임의성의 의문점을 없애는 증명을 다하지 못하였으므로 휴대전화 및 그에 저장된 전자정보는 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다는 이유로, 공소사실에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 무죄를 선고한 원심의 결론이 옳다고 한 사례.

19 2024. 3. 12. 자 2022모2352 결정 (수사기관의압수물(가)환부에관한처분취소·변경기각결정에대한재항고) 689

[1] 수사기관의 압수물 환부에 관한 형사소송법 제417조 준항고의 요건 및 공소 제기 이후의 단계에서 검사의 압수물에 대한 처분에 관하여 준항고로 다룰 수 있는지 여부(소극) / 압수물에 대한 몰수의 선고가 포함되지 않은 판결이 확정되어 압수가 해제된 것으로 간주된 경우, 검사에게 압수물 환부에 대한 처분을 할 권한이 있는지 여부(소극)

[2] 형사소송법 제417조 준항고의 제기기간

[1] 수사기관의 압수물의 환부에 관한 형사소송법 제417조의 준항고는 검사 또는 사법경찰관이 수사 단계에서 압수물의 환부에 관하여 처분을 할 권한을 가지고 있을 경우에 그 처분에 관하여 제기할 수 있는 불복절차이다. 공소제기 이전의 수사 단계에서는 압수물 환부·가환부에 관한 처분권한이 수사기관에 있으나 공소제기 이후의 단계에서는 위 권한이 수소법원에 있으므로 검사의 압수물에 대한 처분에 관하여 형사소송법 제417조의 준항고로 다룰 수 없다. 또한 형사소송법 제332조에 따라 압수물에 대한 몰수의 선고가 포함되지 않은 판결이 확정된 때에는 압수가 해제된 것으로 간주되므로 이 경우 검사에게는 압수물 환부에 대한 처분을 할 권한이 없다.

[2] 형사소송법 제417조의 준항고에 관하여 같은 법 제419조는 같은 법 제409조

의 보통항고의 효력에 관한 규정을 준용하고 있다. 따라서 형사소송법 제417조의 준항고는 항고의 실익이 있는 한 제기기간에 아무런 제한이 없다.

20 2024. 3. 12. 선고 2023도7760 판결 [위계공무집행방해] 690

[1] 위계에 의한 공무집행방해죄에서 ‘위계’의 의미 및 상대방이 위계에 따라 그릇된 행위나 처분을 하여야만 위 죄가 성립하는지 여부(적극) / 이때 범죄행위가 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 아니하고 미수에 그친 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 있는지 여부(소극)

[2] 피고인들 등은 甲 정당 소속 시(市)의회 의원으로서 시의회 의장선거를 앞두고 개최된 甲 정당 의원총회에서 乙을 의장으로 선출하기로 합의한 다음, 합의 내용의 이행을 확보하고 이탈표 발생을 방지하기 위하여 공모에 따라 피고인별로 미리 정해 둔 투표용지의 가상의 구획 안에 ‘乙’의 이름을 각각 기재하는 방법으로 투표하여 乙이 의장으로 당선되게 함으로써, 무기명·비밀투표 권한을 가진 丙 등 공모하지 않은 의원들의 직무집행을, 투·개표 업무에 관한 감표위원 丁 등의 직무집행을, 무기명투표 원칙에 따라 의장선거를 진행하는 사무국장의 직무집행을 각각 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 공소사실 중 감표위원들과 사무국장에 대한 위계에 의한 공무집행방해죄를 인정한 원심판단은 정당하나, 공모하지 않은 의원들에 대한 위계에 의한 공무집행방해죄를 인정한 원심판단은 수긍하기 어렵다고 한 사례

[1] 위계에 의한 공무집행방해죄에 있어서 위계란 행위자의 행위목적을 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 그 오인, 착각, 부지를 이용하는 것을 말하는 것으로 상대방이 이에 따라 그릇된 행위나 처분을 하여야만 이 죄가 성립하는 것이고, 만약 범죄행위가 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 아니하고 미수에 그친 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다.

[2] 피고인들 등은 甲 정당 소속 시(市)의회 의원으로서 시의회 의장선거를 앞두고 개최된 甲 정당 의원총회에서 乙을 의장으로 선출하기로 합의한 다음, 합의 내용의 이행을 확보하고 이탈표 발생을 방지하기 위하여 공모에 따라 피고인별로 미리 정해 둔 투표용지의 가상의 구획 안에 ‘乙’의 이름을 각각 기재하는 방법으로 투표하여 乙이 의장으로 당선되게 함으로써, 무기명·비밀투표 권한을 가진 丙 등 공모하지 않은 의원들의 직무집행을, 투·개표 업무에 관한 감표위원 丁 등의 직무집행을, 무기명투표 원칙에 따라 의장선거를 진행하는 사무국장의 직무집행을 각각 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에

서, 비밀선거 원칙은 선거인의 의사결정이 타인에게 알려지지 않도록 투표 내용의 비밀을 보장함으로써 선거권 행사로 인한 불이익의 발생을 방지하기 위한 원칙으로, 투표과정에서 자유로운 의사결정을 보장함으로써 선거의 민주적·절차적 정당성을 확보하는 데 그 취지가 있는 점, 피고인들 등의 행위로 인하여 피고인들을 비롯한 담합한 의원들 내부적으로는 서로 누가 누구에게 투표하였는지를 알 수 있게 되었으나, 공모하지 않은 의원들의 투표 내용까지 공개된다고 보기는 어려운 점, 공모하지 않은 의원들은 본래의 의도대로 투표를 하였을 뿐 피고인들 등의 행위로 인하여 오인, 착각, 부지를 일으켜 그릇된 처분이나 행위를 하였다고 보이지 않는 점, 나아가 지방의회 의원 개인들에게 무기명·비밀투표에 의해 의장선거가 이루어지도록 하여야 할 일반적인 직무상 권한이나 의무가 있다고 볼 만한 근거도 없는 점 등을 종합하면, 공소사실 중 감표위원들과 사무국장에 대한 위계에 의한 공무집행방해죄를 인정한 원심판단은 정당하나, 공모하지 않은 의원들에 대한 위계에 의한 공무집행방해죄를 인정한 원심판단은 받아들이기 어렵다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실 전부를 유죄로 인정한 원심판결에 위계에 의한 공무집행방해죄의 성립에 있어 위계의 실행행위와 공무집행방해의 결과에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 있다고 한 사례.

21 2024. 3. 12. 선고 2023도11371 판결 [상해(인정된 죄명: 강간상해)] … 694

- [1] 법원이 피해자 등을 공판기일에 출석하게 하여 형사소송법 제294조의2 제2항에 정한 사항으로서 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항에 관하여 증인신문에 의하지 아니하고 의견을 진술하거나 의견진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하게 한 경우, 위 진술과 서면을 유죄의 증거로 할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자에게 상해를 가하였다는 강간상해의 공소사실이 제1심 및 원심에서 유죄로 인정되었고, 피해자는 제1심 및 원심에서의 재판 절차 진행 중 수회에 걸쳐 탄원서 등 피해자의 의견을 기재한 서류를 제출하였는데, 원심이 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관하여 판단하면서, 피해자가 한 진술의 신빙성이 인정되는 사정의 하나로 피해자가 제출한 탄원서의 일부 기재 내용을 적시하여 공소사실을 유죄로 판단한 사안에서, 위 탄원서 등은 피해자가 형사소송규칙 제134조의10 제1항에 규정된 의견진술에 갈음하여 제출한 서면에 해당하여 유죄의 증거로 할 수 없다고 한 사례
- [1] 법원은 피해자 등의 신청이 있는 때에 그 피해자 등을 증인으로 신문하여야

하고(형사소송법 제294조의2 제1항), 피해자 등을 신문하는 경우 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다(형사소송법 제294조의2 제2항). 나아가 법원은 필요하다고 인정하는 경우 직권으로 또는 피해자 등의 신청에 따라 피해자 등을 공판기일에 출석하게 하여 형사소송법 제294조의2 제2항에 정한 사항으로서 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항에 관하여 증인신문에 의하지 아니하고 의견을 진술하거나 의견진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하게 할 수 있다(형사소송규칙 제134조의10 제1항 및 제134조의11 제1항). 다만 위 각 조항에 따른 진술과 서면은 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없다(형사소송규칙 제134조의12).

- [2] 피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자에게 약 2주간의 치료가 필요한 상해를 가하였다는 강간상해의 공소사실이 제1심 및 원심에서 유죄로 인정되었고, 피해자는 제1심 및 원심에서의 재판 절차 진행 중 수회에 걸쳐 탄원서 등 피해자의 의견을 기재한 서류를 제출하였는데, 원심이 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관하여 판단하면서, 피해자가 한 진술의 신빙성이 인정되는 사정의 하나로 피해자가 제출한 탄원서의 일부 기재 내용을 적시하여 공소사실을 유죄로 판단한 사안에서, 위 탄원서 등은 결국 피해자가 형사소송규칙 제134조의10 제1항에 규정된 의견진술에 갈음하여 제출한 서면에 해당하여 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없으므로, 원심판단에는 피해자의 의견을 기재한 서면의 증거능력에 관한 법리를 오해하여 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없는 탄원서를 유죄의 증거로 사용한 잘못이 있으나, 위와 같은 원심의 잘못은 판결 결과에 영향이 없다고 한 사례.

22 2024. 3. 12. 선고 2023도17394 판결 (특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)·사기·뇌물공여) 697

공무원이 수수한 금품에 직무행위에 대한 대가로서의 성질과 직무 외의 행위에 대한 대가로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우, 수수한 금품 전부가 직무행위에 대한 대가로서의 성질을 가지는지 여부(적극) / 금품의 수수가 수회에 걸쳐 이루어지고 각 수수 행위별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 여지가 있는 경우 및 공무원이 아닌 사람과 공무원이 공모하여 금품을 수수하고 각 수수자가 수수한 금품별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 수 있는 경우, 직무 관련성을 판단하는 방법

뇌물죄에서의 수뢰액은 그 많고 적음에 따라 범죄구성요건이 되므로 엄격한 증명 대상이 된다. 이때 공무원이 수수한 금품에 직무행위에 대한 대가로서의 성

결과 직무 외의 행위에 대한 대가로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 그 수수한 금품 전부가 불가분적으로 직무행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다. 다만 그 금품의 수수가 수회에 걸쳐 이루어졌고 각 수수 행위별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 여지가 있는 경우에는 그 행위마다 직무와의 관련성 여부를 가릴 필요가 있다. 그리고 공무원이 아닌 사람과 공무원이 공모하여 금품을 수수한 경우에도 각 수수자가 수수한 금품별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 수 있다면, 각 금품마다 직무와의 관련성을 따져 뇌물성을 인정하는 것이 책임주의 원칙에 부합한다.

23 2024. 3. 12. 자 2023모465 결정 [추징보전청구기각결정에대한재항고] … 702
지방교육자치에 관한 법률 제49조 제1항에서 공직선거법 제230조를 준용하고 있더라도 지방교육자치에 관한 법률을 위반한 죄가 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법에서 정한 부패범죄에 포함되는지 여부(소극)

부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법(이하 ‘부패재산몰수법’이라 한다)은 제2조 제1호에서 “‘부패범죄’란 불법 또는 부당한 방법으로 물질적·사회적 이득을 얻거나 다른 사람으로 하여금 얻도록 도울 목적으로 범한 죄로서 [별표]에 규정된 죄를 말한다.”라고 규정하고 [별표] 제7호에서 ‘공직선거법 제230조의 죄’를 부패범죄로 규정하고 있다. 그러나 위 [별표]에서 지방교육자치에 관한 법률(이하 ‘교육자치법’이라 한다)을 위반한 죄 또는 공직선거법이 준용되는 죄를 부패범죄로 규정하고 있지는 아니하다. 따라서 교육자치법 제49조 제1항에서 공직선거법 제230조를 준용하고 있더라도 교육자치법을 위반한 죄가 부패재산몰수법에서 정한 부패범죄에 포함된다고 해석할 수는 없다.

24 2024. 3. 13. 자 2024모398 결정 [소년부송치결정에대한재항고] …………… 703

소년에 대한 피고사건을 심리한 법원이 그 결과에 따라 보호처분에 해당할 사유가 있는지를 인정하는 것은 법관의 자유재량에 의하여 판정될 사항인지 여부(적극) / 법원이 소년에 대한 형사사건을 심리할 때 보호처분에 해당할 사유를 판단하는 방법 및 그러한 판단은 소년 한 사람 한 사람에게 개별적으로 이루어져야 하는지 여부(적극) / 소년이 다른 소년 등과 공범인 사건의 경우 특별히 고려할 사항 / 소년법상 ‘보호처분에 해당할 사유’를 판단하는 경우 법관 재량의 한계 및 그 재량의 한계를 현저하게 벗어난 판단이 허용되는지 여부(소극)

법원은 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당할 사유가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다(소년법 제50조). 소년에 대한 피고사건을 심리한 법원이 그 결과에 따라 보호처분에 해당할 사유가 있는지를 인정하는 것은 법관의 자유재량에 의하여 판정될 사항이다.

한편 소년법은 반사회성이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정을 위한 보호처분 등의 필요한 조치를 하고, 형사처분에 관한 특별조치를 함으로써 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로 한다(소년법 제1조). 따라서 법원은 소년에 대한 형사사건을 심리할 때 소년이 건전하게 성장하도록 돕는다는 지도이념에 초점을 맞추어 소년의 심신상태, 품행, 경력, 가정상황, 그 밖의 환경 등에 대하여 정확한 사실을 밝힐 수 있도록 특별히 유의하여(소년법 제58조 제2항), 소년의 나이, 성행, 지능, 부모의 보호의지 및 보호능력 등의 주변 환경, 피해자와의 관계 및 학교생활, 교우관계, 비행·보호 처분경력, 범죄 정상의 경중, 범행 후의 정상, 과형에 의한 폐해·영향, 공범자의 처우와의 균형, 피해감정, 사회의 불안·처벌감정·정의관념 등을 종합하여 보호처분에 해당할 사유를 판단하여야 하고, 그러한 판단은 소년 한 사람 한 사람에게 개별적으로 이루어져야 한다.

나아가 소년이 다른 소년 등과 공범인 사건에서는 다음과 같은 점을 특별히 살펴보아야 한다. 즉 소년과 공범들의 관계, 공범으로 가담한 동기와 경위, 가담 정도, 구체적인 가담 행위와 그 태양, 범행으로 얻은 이익의 분배 여부와 그 정도, 범행 후의 반성 태도, 공범들과 피해자와의 관계, 피해회복 노력 정도, 공범들의 각 나이와 성행, 지능, 공범 간 범죄전력 및 비행전력의 차이 여부, 공범들의 각 부모 등 보호자의 보호의지 및 보호능력 등의 주변 환경, 공범들 각자의 학교생활 및 교우관계 등에 대한 정확한 사실을 밝힐 수 있도록 충실하게 심리하고 이를 바탕으로 공범들과의 관계에서 해당 소년에 대한 적합한 처우가 무엇인지 신중하게 정해야 한다. 그렇지 않을 경우 공범들 사이의 형사처분 또는 보호처분의 처우에 있어 형평성과 균형에 현저히 반하는 결과를 초래할 수 있고, 그로 인해 소년이 공범과 비교하여 자신이 받은 처분이 자신의 잘못에 상응하는 처우라고 보기 어려운 처분으로 인식하게 되는 경우 아직 인격의 형성 도중에 있어 개선가능성이 풍부하고 심신의 발육에 따른 특수한 정신적 동요상태에 있는 소년의 시기에 건전한 사회인으로 성장하는 데 방해되는 경험으로 작용할 가능성이 있다. 또래나 같은 무리들의 상황 또는 처지에 민감하게 반응하거나 쉽게 영향을 받는다는 것이 소년의 특성 중 하나인 점을 고려하면 더욱 그러하다. 결국 납득할 만한 합리적인 이유 없이 소년과 공범들 사이의 형사처분 또는 보호처분의 처우에 있어 형평성과 균형에 현저히 반하는 결과가 발생하는 경우 소년의 품행 교정과 개선가능성에도 심한 악영향을 미쳐 소년의 건전한 성장이라는 소년법의 지도이념 달성 자체가 어렵게 될 수 있다. 특히 살인, 강도, 강간, 아동·청소년 대상 성폭력범죄, 마약 등 가중처벌조항이 적용되는 범죄 등과 같이 법정형이 높고 죄질이 나쁜 중범죄의 경우 소년과 공범들 사이의 형사처분 또는

2024. 5. 1. 판례공보

보호처분의 처우에 있어 형평성과 균형에 현저히 반하는 결과를 초래하지 않도록 충실한 심리를 도모할 필요성이 더욱 크다.

그러므로 ‘보호처분에 해당할 사유’에 대한 판단이 법관의 재량에 맡겨져 있다고 하더라도 거기에는 앞서 본 바와 같이 소년의 건전한 성장이라는 소년법의 지도이념과 보호처분의 목적에 따른 재량의 한계가 있고, 따라서 그 재량의 한계를 현저하게 벗어난 판단은 허용되지 아니한다고 할 것이다.