



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2018년 8월 15일

제544호

민사

1 2018. 6. 28. 선고 2013다28926 판결〔임금〕 1431

[1] 근로계약에서 정한 휴식시간이나 대기시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지 판단하는 기준

[2] 여객자동차 운송사업 등을 영위하는 甲 주식회사 등에 소속된 버스운전기사인 乙 등이 버스운행을 마친 후 다음 운행 전까지 대기하는 시간이 근로시간에 해당하는지 문제 된 사안에서, 제반 사정에 비추어 乙 등의 대기시간에 근로시간에 해당하지 않는 시간이 포함되어 있다고 보아야 하는데도, 乙 등의 대기시간이 일정하지 않다는 등의 사정만으로 대기시간 전부가 근로시간에 해당한다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 근로시간이란 근로자가 사용자의 지휘·감독을 받으면서 근로계약에 따른 근로를 제공하는 시간을 말하고, 휴게시간이란 근로시간 도중에 사용자의 지휘·감독으로부터 해방되어 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 시간을 말한다. 따라서 근로자가 작업시간 도중에 실제로 작업에 종사하지 않는 휴식시간이나 대기시간이라 하더라도 근로자의 자유로운 이용이 보장되지 않고 실질적으로 사용자의 지휘·감독을 받는 시간은 근로시간에 포함된다고 보아야 한다. 근로계약에서 정한 휴식시간이나 대기시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지는 특정 업종이나 업무의 종류에 따라 일률적으로 판단할 것이 아니다. 이는 근로계약의 내용이나 해당 사업장에 적용되는 취업규칙과 단체협약의 규정, 근로자가 제공하는 업무 내용과 해당 사업장의 구체적 업무 방식, 휴게 중인 근로자에 대한 사용자의 간섭이나 감독 여부, 자유롭게 이용할 수 있는 휴게 장소의 구비 여부, 그 밖에 근로자의 실질적 휴식이 방

해되었다거나 사용자의 지휘·감독을 인정할 만한 사정이 있는지와 그 정도 등 여러 사정을 종합하여 개별 사안에 따라 구체적으로 판단하여야 한다.

- [2] 여객자동차 운송사업 등을 영위하는 甲 주식회사 등에 소속된 버스운전기사인 乙 등이 버스운행을 마친 후 다음 운행 전까지 대기하는 시간이 근로시간에 해당하는지 문제 된 사안에서, 甲 회사 등이 소속된 버스운송사업조합과 乙 등이 소속된 노동조합이 임금협정을 체결하면서 1일 근로시간을 기본근로 8시간에 연장근로 1시간을 더한 9시간으로 합의하였는데, 이는 당시 1일 단위 평균 버스운행시간 8시간 외에 대기시간 중 1시간 정도가 근로시간에 해당할 수 있다는 점을 고려한 것으로 보이는 점, 乙 등이 대기시간 동안 임금협정을 통해 근로시간에 이미 반영된 1시간을 초과하여 청소, 차량점검 및 검사 등의 업무를 하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, 甲 회사 등이 대기시간 중에 乙 등에게 업무에 관한 지시를 하는 등 구체적으로 乙 등을 지휘·감독하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, 甲 회사 등이 소속 버스운전기사들의 대기시간 활용에 대하여 간섭하거나 감독할 업무상 필요성도 크지 않았던 것으로 보이는 점, 실제로 甲 회사 등의 소속 버스운전기사들은 휴게실에서 휴식을 취하거나 식사를 하는 등 대기시간 대부분을 자유롭게 활용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 乙 등의 대기시간에 근로시간에 해당하지 않는 시간이 포함되어 있다고 보아야 하는데도, 乙 등의 대기시간이 일정하지 않다는 등의 사정만으로 대기시간 전부가 근로시간에 해당한다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2018. 6. 28. 선고 2016다1045 판결 [사해행위취소] 1434

피보전채권이 사해행위 이전에 성립되었으나 액수나 범위가 구체적으로 확정되지 않은 경우, 채권자취소권의 피보전채권이 되는지 여부(적극)

채권자취소권 행사는 채무 이행을 구하는 것이 아니라 총채권자를 위하여 채무자의 자력 감소를 방지하고, 일탈된 채무자의 책임재산을 회수하여 채권의 실효성을 확보하는 데 목적이 있으므로, 피보전채권이 사해행위 이전에 성립되어 있는 이상 액수나 범위가 구체적으로 확정되지 않은 경우라고 하더라도 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

3 2018. 6. 28. 선고 2016다48297 판결 [임금] 1435

- [1] 근로자가 연차휴가수당을 청구할 수 있는 경우 / 연차휴가를 사용할 권리의 발생시기(=전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날) 및 그 전에 퇴직 등으로 근로관계가 종료한 경우, 연차휴가수당을 청구할 수 있는지 여부(소극)

- [2] 甲 시설관리공단인 상용직 고용내규에 가로환경미화원의 정년에 관해 ‘만 61

세가 되는 해의 12월 말일로 한다'라고 규정하고 있고, 乙 등은 甲 공단에 고용되어 가로환경미화원으로 근무하다가 정년퇴직하였는데, 乙 등이 만 61세가 되는 해의 12. 31.까지 단체협약에서 정한 특별유급휴가를 사용하였으므로 퇴직일이 다음 해 1. 1.이라고 주장하며 甲 공단을 상대로 연차휴가수당의 지급을 구한 사안에서, 만 61세가 되는 해의 12. 31. 乙 등의 근로관계는 당연히 종료하였다고 보아야 하므로, 乙 등은 만 61세가 되는 해의 근로에 대한 대가로서의 연차휴가에 관한 권리를 취득할 수 없다고 한 사례

- [1] 근로기준법 제60조 제1항이 규정한 유급 연차휴가는 1년간 80% 이상 출근한 근로자에게 부여되는 것으로, 근로자가 연차휴가에 관한 권리를 취득한 후 1년 이내에 연차휴가를 사용하지 아니하거나 1년이 지나기 전에 퇴직하는 등의 사유로 인하여 더 이상 연차휴가를 사용하지 못하게 될 경우에는 사용자에게 연차휴가일수에 상응하는 임금인 연차휴가수당을 청구할 수 있다. 다만 연차휴가를 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 하므로, 그 전에 퇴직 등으로 근로관계가 종료한 경우에는 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로서의 연차휴가수당도 청구할 수 없다.
- [2] 甲 시설관리공단의 상용직 고용내규에 가로환경미화원의 정년에 관해 '만 61세가 되는 해의 12월 말일로 한다'라고 규정하고 있고, 乙 등은 甲 공단에 고용되어 가로환경미화원으로 근무하다가 정년퇴직하였는데, 乙 등이 만 61세가 되는 해의 12. 31.까지 단체협약에서 정한 특별유급휴가를 사용하였으므로 퇴직일이 다음 해 1. 1.이라고 주장하며 甲 공단을 상대로 연차휴가수당의 지급을 구한 사안에서, 甲 공단의 상용직 고용내규는 가로환경미화원의 정년을 만 61세가 되는 해의 12월 말일로 정하고 있으므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 乙 등은 만 61세가 되는 12. 31. 정년에 도달하여 근로관계가 당연히 종료하고, 위 단체협약에서 정하고 있는 특별유급휴가는 정년퇴직하는 가로환경미화원에게 특별히 부여되는 유급휴가로서 만 61세가 되는 가로환경미화원이 그 해에 정년퇴직하는 것을 전제로 주어지는 것이므로, 乙 등이 만 61세가 되는 해의 12. 31.까지 특별유급휴가를 사용하였다는 사정만으로 이들의 퇴직일이 다음 해 1. 1.로 미루어진다고 볼 수 없는바, 만 61세가 되는 해의 12. 31. 乙 등의 근로관계는 당연히 종료하였다고 보아야 하므로, 乙 등은 만 61세가 되는 해의 근로에 대한 대가로서의 연차휴가에 관한 권리를 취득할 수 없다고 한 사례.

- [1] 채권압류 및 추심명령을 신청하면서 판결 결과에 따라 제3채무자가 채무자에게 지급하여야 하는 금액을 피압류채권으로 표시한 경우, 채권압류 및 추심명령의 효력이 거기에서 지시하는 소송의 소송물인 청구원인 채권에 미치는지 여부(적극)
- [2] 甲 주식회사가 乙을 상대로 토지 인도 및 차임 상당의 부당이득반환소송을 제기하자, 甲 회사에 대한 구상금채권자인 신용보증기금이 ‘그 소송에서 甲 회사가 받게 될 지료청구채권 및 합의로 소가 취하될 경우 합의금 등 청구채권’을 피압류채권으로 하는 압류명령 및 추심명령을 받았고, 그 후 위 소송에서 차임 상당의 부당이득반환을 구하는 부분이 신용보증기금에만 당사자적격이 있다는 이유로 각하판결이 선고되어 확정되자, 신용보증기금이 乙을 상대로 추심금 청구의 소를 제기하여 승소판결을 받은 다음 乙 소유 동산에 대한 강제집행을 신청하였는데, 위 각하판결 확정 후 甲 회사로부터 부당이득반환채권을 양수한 丙이 乙을 상대로 제기한 소송에서 부당이득금의 지급을 명하는 이행권고결정이 확정되어 위 강제집행의 배당절차에서 丙에게 배당금을 지급하는 내용의 배당표가 작성되자, 신용보증기금이 강제집행절차 진행 중 사망한 丙의 단독상속인 丁을 상대로 배당이의의 소를 제기한 사안에서, 丁은 채권압류 및 추심명령의 효력이 발생한 후에 이루어진 피압류채권에 관한 채권양도로 채권압류 및 추심권자인 신용보증기금에 대항할 수 없다고 한 사례
- [1] 판결 결과에 따라 제3채무자가 채무자에게 지급하여야 하는 금액을 피압류채권으로 표시한 경우 해당 소송의 소송물인 실체법상의 채권이 채권압류 및 추심명령의 대상이 된다고 볼 수밖에 없고, 결국 채권자가 받은 채권압류 및 추심명령의 효력은 거기에서 지시하는 소송의 소송물인 청구원인 채권에 미친다고 보아야 한다.
- [2] 甲 주식회사가 乙을 상대로 토지 인도 및 차임 상당의 부당이득반환소송을 제기하자, 甲 회사에 대한 구상금채권자인 신용보증기금이 ‘그 소송에서 甲 회사가 받게 될 지료청구채권 및 합의로 소가 취하될 경우 합의금 등 청구채권’을 피압류채권으로 하는 압류명령 및 추심명령을 받았고, 그 후 위 소송에서 차임 상당의 부당이득반환을 구하는 부분이 신용보증기금에만 당사자적격이 있다는 이유로 각하판결이 선고되어 확정되자, 신용보증기금이 乙을 상대로 추심금 청구의 소를 제기하여 승소판결을 받은 다음 乙 소유 동산에 대한 강제집행을 신청하였는데, 위 각하판결 확정 후 甲 회사로부터 부당이득반환채권을 양수한 丙이 乙을 상대로 제기한 소송에서 부당이득금의 지급을 명하는 이행권고결정이 확정되어 위 강제집행의 배당절차에서 丙에게 배당금을

지급하는 내용의 배당표가 작성되자, 신용보증기금이 강제집행절차 진행 중 사망한 丙의 단독상속인 丁을 상대로 배당이의의 소를 제기한 사안에서, 신용보증기금이 채권압류 및 추심명령을 통하여 압류한 채권은 甲 회사가 乙을 상대로 제기한 부당이득반환소송의 소송물인 甲 회사의 乙에 대한 차임 상당의 부당이득반환채권으로 해석함이 타당하고, 신용보증기금이 ‘압류 및 추심할 채권의 표시’에 위 부당이득반환소송의 사건번호를 기재하였다고 하더라도 이는 피압류채권을 그 소송의 청구원인 채권으로 특정하기 위한 것이지 그 범위를 단순히 소송의 결과에 따라 乙이 실제 지급하여야 하는 판결금 채권만으로 한정하고자 하는 의미로 볼 수는 없으며, 피압류채권을 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하는 주된 이유는 제3채무자를 보호하기 위한 것인데, 제3채무자인 乙은 부당이득반환소송에서 신용보증기금만이 추심의 소를 제기할 수 있다고 주장하여 그 주장이 받아들여지기도 하였으므로, 乙의 입장에서 피압류채권의 범위 및 특정에 관하여 혼동을 하거나 문제가 발생할 여지도 없었던 것으로 보인다는 등의 이유로, 丁은 채권압류 및 추심명령의 효력이 발생한 후에 이루어진 피압류채권에 관한 채권양도로 채권압류 및 추심권자인 신용보증기금에 대항할 수 없다고 한 사례.

5 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결〔부당이득금·소유권이전등기〕 1442

- [1] 구분소유가 성립하기 전의 집합건물의 대지에 관하여 대지사용권의 분리처분을 금지하는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조가 적용되는지 여부(소극)
- [2] 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위한 요건 / 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 구분의사가 객관적으로 표시된 경우, 구분행위의 존재를 인정할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 구분소유가 성립하는 시점(=구조와 형태 등이 1동의 건물로서 완성되고 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성된 때)
- [3] 1동 건물의 대지에 관하여 구분소유자 외의 다른 공유자가 있는 경우, 다른 공유자가 대지 전부를 사용·수익해 온 구분소유자들을 상대로 자신의 대지 공유지분권에 기초하여 부당이득반환을 구할 수 있는지 여부(원칙적 적극)
- [4] 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자가 자기의 전유부분이 집합건물 전체 전유면적에서 차지하는 비율만큼의 차임에 해당하는 부당이득을 대지 지분소유자에게 반환하여야 하는지 여부(원칙적 적극) / 대지사용권이 없는 전유

부분의 공유자의 위와 같은 부당이득반환의무가 불가분채무인지 여부(원칙적 적극) 및 일부 지분만을 공유하더라도 전유부분 전체 면적에 관한 부당이득을 반환하여야 하는지 여부(적극)

- [5] 甲 주식회사가 오피스텔에 관한 건축허가를 받아 공사에 착수하면서 구분건물 세대별로 분양을 하였고, 약 10층까지 골조공사만 마친 상태에서 乙에게 오피스텔 부지인 토지에 관하여 근저당권을 설정해주었는데, 乙이 근저당권 실행을 위한 경매절차에서 위 토지를 매수한 후 오피스텔이 완공되자 전유부분 소유자들에게 전유부분 면적에 상응하는 공유지분권을 매도하였고, 그 후 공유지분권을 매수하거나 임차하지 아니한 전유부분 소유자인 丙 등을 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 근저당권 설정 당시 구분소유가 성립하였다고 할 수 없으므로 乙이 토지 소유권을 취득한 것은 유효하고, 丙 등은 대지 공유지분권자인 乙에게 자기의 전유부분이 집합건물 전체 전유면적에서 차지하는 비율만큼의 차임에 해당하는 부당이득을 반환할 의무가 있고, 전유부분의 일부 지분만을 공유하고 있더라도 자신의 공유지분 비율과 상관없이 전유부분 전체 면적에 관한 부당이득금을 반환하여야 한다고 한 사례

- [1] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조에 따라 분리처분이 금지되는 대지사용권이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서, 구분소유의 성립을 전제로 한다. 따라서 구분소유가 성립하기 전에는 집합건물의 대지에 관하여 분리처분금지 규정이 적용되지 않는다.

- [2] 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 할 뿐 아니라 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다. 여기서 구분행위는 건물의 물리적 형질을 변경하지 않고 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 법률행위로서, 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되면 충분하다. 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있다. 그러나 구조와 형태 등이 1동의 건물로서 완성되고 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되어야 그 시점에 구분소유가 성립한다.

- [3] 1동 건물의 구분소유자들이 당초 건물을 분양받을 당시 대지 공유지분 비율

대로 건물의 대지를 공유하고 있는 경우에는 별도의 규약이 존재하는 등 특별한 사정이 없는 한 구분소유자들이 대지에 대하여 가지는 공유지분의 비율과 상관없이 대지 전부를 용도에 따라 사용할 수 있는 적법한 권원이 있으므로, 구분소유자들 사이에서는 대지 공유지분 비율의 차이를 이유로 부당이득 반환을 구할 수 없다. 그러나 그 대지에 관하여 구분소유자 외의 다른 공유자가 있는 경우에는 공유물에 관한 일반 법리에 따라 대지를 사용·수익·관리할 수 있다고 보아야 하므로, 특별한 사정이 없으면 구분소유자들이 무상으로 대지를 전부 사용·수익할 수 있는 권원을 가진다고 할 수 없고 다른 공유자는 대지 공유지분권에 기초하여 부당이득의 반환을 청구할 수 있다.

- [4] 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자는 법률상 원인 없이 전유부분의 대지를 점유하고 있으므로 대지 중 자기의 전유부분이 집합건물 전체 전유면적에서 차지하는 비율만큼의 차임에 해당하는 부당이득을 얻고 있고, 대지 지분소유자는 그에 해당하는 손해를 입고 있다고 볼 수 있다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자는 위 지분의 소유자에게 부당이득을 반환할 의무가 있다.

대지사용권이 없는 전유부분의 공유자는 위와 같이 대지 지분 소유자에게 부당이득을 반환할 의무가 있는데, 이 의무는 특별한 사정이 없는 한 불가분채무이므로, 일부 지분만을 공유하고 있더라도 전유부분 전체 면적에 관한 부당이득을 반환할 의무가 있다.

- [5] 甲 주식회사가 오피스텔에 관한 건축허가를 받아 공사에 착수하면서 구분건물 세대별로 분양을 하였고, 약 10층까지 골조공사만 마친 상태에서 乙에게 오피스텔 부지인 토지에 관하여 근저당권을 설정해주었는데, 乙이 근저당권 실행을 위한 경매절차에서 위 토지를 매수한 후 오피스텔이 완공되자 전유부분 소유자들에게 전유부분 면적에 상응하는 공유지분권을 매도하였고, 그 후 공유지분권을 매수하거나 임차하지 아니한 전유부분 소유자인 丙 등을 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 근저당권 설정 당시 오피스텔의 구조와 형태 등이 건축허가의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정되는 정도로 건물이 축조된 상태에 있었다고 보기 어려우므로, 근저당권 설정 이전에는 오피스텔이 객관적·물리적 측면에서 구조와 형태 등이 1동의 건물과 구분행위에 상응하는 구분건물로서 완성되지 아니하여 구분소유가 성립하였다고 할 수 없고, 따라서 근저당권 실행을 위한 경매절차에서 乙이 토지 소유권을 취득한 것은 유효한바, 丙 등은 대지사용권 없이 오피스텔의 전유부분을 소유하는 동안 법률상 원인 없이 그 대지를 점유한 것이므로 오피스텔의 구분소유

자가 아니면서 대지 공유지분권자인 乙에게 자기의 전유부분이 집합건물 전체 전유면적에서 차지하는 비율만큼의 차임에 해당하는 부당이득을 반환할 의무가 있고, 전유부분의 일부 지분만을 공유하고 있더라도 자신의 공유지분 비율과 상관없이 전유부분 전체 면적에 관한 부당이득금을 반환하여야 한다고 한 사례.

6 2018. 6. 28. 선고 2016다221368 판결 [정산금등] 1448

[1] 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적 의미가 명확하게 드러나지 않은 경우, 법률행위의 해석 방법 / 조건의 의의와 법적 성격 및 조건을 붙이고자 하는 의사가 있는지 판단하는 방법 / 조건을 붙이고자 하는 의사의 표시를 묵시적 의사표시나 약정으로 할 수 있는지 여부(적극) 및 이를 인정하기 위한 요건

[2] 甲 주식회사가 아파트를 건축하여 분양하는 사업을 시행하기 위하여 乙 주식회사와 사업부지 양도·양수 및 정산에 관한 약정을 체결하였는데, 그 후 甲 회사로부터 위 사업의 모든 시행 권한을 양수한 丙 주식회사가 위 약정에 따라 사업부지 매입 작업을 수행한 乙 회사와 정산합의를 하면서 ‘아직 매수하지 못한 토지 중 일부 토지에 대하여는 당사자 간 합의된 금액으로 정산한다’고 정한 사안에서, 제반 사정에 비추어 乙 회사와 丙 회사가 묵시적 약정으로 ‘위 정산합의는 丙 회사가 토지에 관하여 매매계약을 체결할 수 없는 것이 확정되거나 그 매매계약 체결이 사실상 불가능한 것으로 확정되는 것을 해제조건으로 한다’고 표시하였다고 볼 수 있는데도, 위 정산합의가 해제조건부 또는 정지조건부 법률행위에 해당하지 않는다고 판단한 원심판결에는 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례

[1] 법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만, 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어떤지에 관계없이 문언의 내용에 의하여 당사자가 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다. 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 형식과 내용, 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여, 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

한편 조건은 법률행위 효력의 발생 또는 소멸을 장래 불확실한 사실의 발생 여부에 따라 좌우되게 하는 법률행위의 부관이고, 법률행위에서 효과의사

와 일체적인 내용을 이루는 의사표시 그 자체이다. 조건을 붙이고자 하는 의사는 법률행위의 내용으로 외부에 표시되어야 하고, 조건을 붙이고자 하는 의사가 있는지는 의사표시에 관한 법리에 따라 판단하여야 한다. 조건을 붙이고자 하는 의사의 표시는 그 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되지 않으므로 묵시적 의사표시나 묵시적 약정으로도 할 수 있다. 이를 인정하려면, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위에 의하여 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 법률행위 효력의 발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실의 발생 여부에 따라 좌우되게 하려는 의사가 인정되어야 한다.

- [2] 甲 주식회사가 아파트를 건축하여 분양하는 사업을 시행하기 위하여 乙 주식회사와 사업부지 양도·양수 및 정산에 관한 약정을 체결하였는데, 그 후 甲 회사로부터 위 사업의 모든 시행 권한을 양수한 丙 주식회사가 위 약정에 따라 사업부지 매입 작업을 수행한 乙 회사와 정산합의를 하면서 ‘아직 매수하지 못한 토지 중 일부 토지에 대하여는 당사자 간 합의된 금액으로 정산한다’고 정한 사안에서, 乙 회사와 丙 회사가 체결한 정산합의는 甲 회사와 乙 회사가 체결한 약정을 기초로 하는 합의이고 乙 회사의 토지 매입 작업을 통한 매매계약 체결을 전제로 하고 있어 만일 토지에 관한 매매계약 체결이 불가능한 것으로 확정된다면 정산을 위한 기초관계가 발생하지 않는 것으로 확정되어 정산할 이유가 없어지는 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 乙 회사와 丙 회사가 묵시적 약정으로 ‘위 정산합의는 丙 회사가 토지에 관하여 매매계약을 체결할 수 없는 것이 확정되거나 그 매매계약 체결이 사실상 불가능한 것으로 확정되는 것을 해제조건으로 한다’고 표시하였다고 볼 수 있는데도, 위 정산합의가 해제조건부 또는 정지조건부 법률행위에 해당하지 않는다고 판단한 원심판결에는 정산합의의 해석과 조건부 법률행위에 관한 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례.

7 2018. 6. 28. 선고 2017다221150 판결〔부당이득금반환〕 1455

구 임대주택법 제21조 제7항에서 말하는 ‘분양전환승인 이후 임차인이 6개월 이상 분양전환에 응하지 아니하는 경우’의 의미 및 우선분양전환권을 가지지 못한 임차인이 그가 거주하던 임대주택을 분양전환절차에 따라 매입하는 경우나 그 임대주택을 제3자가 매입하는 경우, 구 임대주택법 제21조 제7항이 적용되는지 여부(소극)

구 임대주택법(2011. 8. 4. 법률 제11021호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 임대주택법’이라 한다) 제21조는 제1항에서 “임대사업자가 임대사무기간이 지난 후 주택법 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 건설한 주택 중 주택법 제60조에 따라

국민주택기금의 자금을 지원받아 건설하거나 공공사업으로 조성된 택지에 건설하는 임대주택을 분양전환하는 경우에는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 임차인에게 우선 분양전환하여야 한다.”라고 규정하면서, 제3항에서 “제1항에 따라 임대주택을 분양전환하고자 하는 경우 임대사업자는 시장·군수·구청장에게 분양전환승인을 신청하여야 한다.”라고 규정하였다. 나아가 구 임대주택법은 같은 조 제4항에서 “시장·군수·구청장은 분양전환승인 신청을 받은 경우 30일 이내에 승인을 하여야 하고, 이 경우 시장·군수·구청장은 제10항에 따라 대통령령으로 정한 분양전환가격으로 승인하여야 한다.”라고 규정하는 한편, 제7항에서 “임대사업자가 제4항에 따른 분양전환승인을 받은 이후에도 임차인이 6개월 이상 분양전환에 응하지 아니하는 경우에는 임대사업자는 해당 임대주택을 분양전환가격으로 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 제3자에게 매각할 수 있다.”라고 규정하였다.

구 임대주택법이 위와 같은 규정을 두고 있는 취지는 임차인의 우선분양전환권을 실질적으로 보장하여 임차인이 안정적으로 임대주택을 분양받을 수 있도록 하기 위한 것이다. 이러한 구 임대주택법령의 입법 취지와 구 임대주택법 제21조의 체계에 비추어 보면, 구 임대주택법 제21조 제7항에서 말하는 ‘분양전환승인 이후 임차인이 6개월 이상 분양전환에 응하지 아니하는 경우’란 같은 조 제1항에 따라 우선분양전환권을 가지는 임차인이 제4항에 따른 분양전환승인 이후에도 6개월 이상 분양전환에 응하지 아니하는 경우를 의미한다. 따라서 우선분양전환권을 가지는 임차인이 6개월 이상 분양전환에 응하지 아니하여 제3자에게 매각한 경우에 한하여 구 임대주택법 제21조 제7항이 적용된다. 이와 달리 우선분양전환권을 가지지 못한 임차인이 그가 거주하던 임대주택을 분양전환절차에 따라 매입하는 경우나, 그 임대주택을 제3자가 매입하는 경우에는, 구 임대주택법 제21조 제7항이 적용되지 않는다.

- 8 2018. 6. 28. 선고 2017다236978 판결 〔배당이의의소〕 1459
- 납세의무자가 신고납세방식인 국세의 과세표준과 세액을 신고한 다음 매각재산에 저당권 등의 설정등기를 마쳤는데 이후 과세관청이 당초 신고한 세액을 증액하는 경정처분을 한 경우, 당초 신고한 세액은 구 국세기본법 제35조 제1항 제3호 (가)목에 따라 당초 신고일이 법정기일이 되어 저당권 등에 의하여 담보되는 채권보다 우선하여 징수할 수 있는지 여부(적극)

구 국세기본법(2014. 12. 23. 법률 제12848호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1항 제3호의 입법 취지와 관련 규정의 내용 및 체계 등에 비추어 보면, 납세의무자가 신고납세방식인 국세의 과세표준과 세액을 신고한 다음 매각재산에 저당권 등의

설정등기를 마친 경우라면, 이후에 과세관청이 당초 신고한 세액을 증액하는 경정을 하여 당초보다 증액된 세액을 고지하였더라도, 당초 신고한 세액에 대해서는 구 국세기본법 제35조 제1항 제3호 (가)목에 따라 당초의 신고일이 법정기일이 되어 저당권 등에 의하여 담보되는 채권보다 우선하여 징수할 수 있다고 보아야 한다. 이러한 경우 원칙적으로 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 된다는 사정 등이 있다고 하여 달리 보기도 어렵다.

9 2018. 6. 28. 선고 2018다201702 판결〔물품대금〕 1461

[1] 조건과 기한의 구별

[2] 법률행위에 붙은 부관이 정지조건인지 불확정기한인지 판단하는 기준 및 이러한 부관이 화해계약의 일부를 이루고 있는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

[3] 甲이 乙 주식회사를 상대로 물품대금의 지급을 구하는 소를 제기하고, 乙 회사는 甲을 상대로 채무부존재확인 등을 구하는 소를 제기하였는데, 소송 계속 중 甲과 乙 회사가, 甲은 乙 회사의 채무자인 丙 주식회사 등으로부터 미지급 물품대금 액수에 해당하는 금액을 지급받고, 乙 회사에 대한 나머지 청구를 포기하며, 이후 어떠한 이의도 제기하지 않기로 하는 등의 합의를 하면서 ‘모든 합의사항의 이행은 甲이 제3채무자들로부터 위 금액을 모두 지급받은 후 효력이 발생한다’라고 정한 사안에서, 위 합의는 정지조건부 합의로 볼 여지가 크며, 위 합의가 화해계약의 성격을 가진다고 하여 달리 볼 이유가 없는데도, 위 합의를 甲에게 부과된 이행의무의 기한을 정한 것으로 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 조건은 법률행위 효력의 발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실의 성부에 의존하게 하는 법률행위의 부관이다. 반면 장래의 사실이라든가 그것이 장래 반드시 실현되는 사실이면 실현되는 시기가 비록 확정되지 않더라도 이는 기한으로 보아야 한다.

[2] 법률행위에 붙은 부관이 조건인지 기한인지가 명확하지 않은 경우 법률행위의 해석을 통해서 이를 결정해야 한다. 부관에 표시된 사실이 발생하지 않으면 채무를 이행하지 않아도 된다고 보는 것이 합리적인 경우에는 조건으로 보아야 한다. 그러나 부관에 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 않는 것이 확정된 때에도 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 합리적인 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다.

이러한 부관이 화해계약의 일부를 이루고 있는 경우에도 마찬가지이다.

- [3] 甲이 乙 주식회사를 상대로 물품대금의 지급을 구하는 소를 제기하고, 乙 회사는 甲을 상대로 채무부존재확인 등을 구하는 소를 제기하였는데, 소송 계속 중 甲과 乙 회사가, 甲은 乙 회사의 채무자인 丙 주식회사 등으로부터 미지급 물품대금 액수에 해당하는 금액을 지급받고, 乙 회사에 대한 나머지 청구를 포기하며, 이후 어떠한 이의도 제기하지 않기로 하는 등의 합의를 하면서 ‘모든 합의사항의 이행은 甲이 제3채무자들로부터 위 금액을 모두 지급받은 후 효력이 발생한다’라고 정한 사안에서, ‘甲이 丙 회사 등으로부터 위 금액을 모두 지급받는다’는 사실이 발생해야 나머지 청구 포기와 부제소 특약이 포함된 합의서의 이행의무가 성립한다고 볼 수 있는데, 甲이 위 돈을 지급받는다라는 것은 장래 발생 여부가 불확실한 사실로서 조건으로 볼 여지가 있고, 甲이 乙 회사 등으로부터 미지급 물품대금 액수에 해당하는 금액을 변제받을 것이 확실시되었다는 등의 특별한 사정이 없는 상태에서 乙 회사에 대한 물품대금 채권을 포기할 아무런 이유가 없다는 점에서도 위 합의는 정지조건부 합의로 볼 여지가 크며, 위 합의가 화해계약의 성격을 가진다고 하여 달리 볼 이유가 없는데도, 위 합의를 甲에게 부과된 이행의무의 기한을 정한 것으로 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

10 2018. 6. 28. 선고 2018다210775 판결〔부당이득금〕 1465

- [1] 다른 자의 대리인으로서 계약을 맺은 자가 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 받지 못하였는데, 상대방이 계약의 이행을 선택한 경우, 무권대리인이 이행할 책임의 범위 / 무권대리인이 계약에서 정한 채무를 이행하지 않은 경우, 상대방에게 채무불이행에 따른 손해를 배상할 책임을 지는지 여부(적극) 및 이때 채무불이행에 대비하여 손해배상액의 예정에 관한 조항을 둔 경우, 무권대리인은 조항에서 정한 바에 따라 산정한 손해액을 지급하여야 하는지 여부(원칙적 적극) / 이 경우에도 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조가 적용되는지 여부(적극)
- [2] 무권대리인의 상대방이 대리권이 없음을 알았다는 사실 또는 알 수 있었는데도 알지 못하였다는 사실에 관한 주장·증명책임의 소재(=무권대리인)
- [1] 다른 자의 대리인으로서 계약을 맺은 자가 그 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 받지 못한 경우에는 그는 상대방의 선택에 따라 계약을 이행할 책임 또는 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제135조 제1항). 이때 상대방이 계약의 이행을 선택한 경우 무권대리인은 계약이 본인에게 효력이 발생하였더라면 본인이 상대방에게 부담하였을 것과 같은 내용의 채무를 이행할 책

임이 있다. 무권대리인은 마치 자신이 계약의 당사자가 된 것처럼 계약에서 정한 채무를 이행할 책임을 지는 것이다.

무권대리인이 계약에서 정한 채무를 이행하지 않으면 상대방에게 채무불이행에 따른 손해를 배상할 책임을 진다. 위 계약에서 채무불이행에 대비하여 손해배상액의 예정에 관한 조항을 둔 때에는 특별한 사정이 없는 한 무권대리인은 조항에서 정한 바에 따라 산정한 손해액을 지급하여야 한다. 이 경우에도 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조가 적용됨은 물론이다.

- [2] 민법 제135조 제2항은 ‘대리인으로서 계약을 맺은 자에게 대리권이 없다는 사실을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때에는 제1항을 적용하지 아니한다.’고 정하고 있다. 이는 무권대리인의 무과실책임에 관한 원칙 규정인 제1항에 대한 예외 규정이므로 상대방이 대리권이 없음을 알았다는 사실 또는 알 수 있었는에도 알지 못하였다는 사실에 관한 주장·증명책임은 무권대리인에게 있다.

11 2018. 6. 28. 선고 2018다214319 판결 [사해행위취소] 1468

저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 후 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위 취소의 범위와 원상회복의 방법 및 사해행위 취소로 인하여 당사자 이외의 제3자의 법률관계가 영향을 받는지 여부(원칙적 소극) / 이러한 법리는 저당권설정행위 등이 사해행위로 인정되어 취소된 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소되었다면 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다. 한편 사해행위의 취소는 취소소송의 당사자 사이에서 상대적으로 취소의 효력이 있는 것으로 당사자 이외의 제3자는 다른 특별한 사정이 없는 이상 취소로 인하여 그 법률관계에 영향을 받지 아니한다. 저당권설정행위 등이 사해행위에 해당하여 채권자가 저당권설정자를 상대로 제기한 사해행위 취소소송에서 채권자의 청구를 인용하는 판결이 선고되었다고 하더라도 이러한 사해행위 취소판결의 효력은 해당 부동산의 소유권을 이전받은 자에게 미치지 아니하므로, 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 양도행위를 사해행위로 취소하고 가액의 배상을 구할 수 있다는 앞서 본 법리는 저당권설정행위 등이 사해행위로 인정되어 취소된 때에도 마찬가지로

적용된다.

일반행정

12] 2018. 6. 28. 선고 2013두15774 판결 [학원등록거부처분등취소] 1472

[1] 국제표준무도를 교습하는 학원을 설립·운영하려는 사람이 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률상 학교교과교습학원으로 등록하려고 할 때, 관할 행정청이 위 법률에 따른 등록 요건을 갖춘 학원의 등록 수리를 거부할 수 있는지 여부(소극)

[2] 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률상 학교교과교습학원의 등록 요건을 갖춘 댄스스포츠학원이 건축법상 위락시설의 일종인 무도학원에 해당하는지 여부(소극)

[1] ‘무용’이나 ‘댄스스포츠’를 교습하는 학원이 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률(이하 ‘학원법’이라 한다)에서 규율하는 학원에 해당함은 분명하다. 초·중등교육법 제23조에 따른 학교교육과정에 포함되어 있는 ‘무용’이나 ‘댄스스포츠’를 교습하는 학원은 학원법상 학교교과교습학원으로서 예능 분야 내 예능 계열에서 무용을 교습하는 학원에 해당한다. 학교교과교습학원 외에 평생교육이나 직업교육을 목적으로 ‘무용’이나 ‘댄스스포츠’를 교습하는 학원은 학원법상 기예 분야 내 기예 계열의 평생직업교육학원에 해당한다.

학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 시행령 제3조의3 제1항 [별표 2] 학원의 종류별 교습과정 중 평생직업교육학원의 교습과정에 속하는 댄스에 관하여 ‘체육시설의 설치·이용에 관한 법률에 따른 무도학원업 제외’라는 단서 규정은 그 규정의 체계와 위치를 고려하면, 댄스를 교습하는 평생직업교육학원의 범위만을 제한하고 있을 뿐이고 무용을 교습하는 학교교과교습학원의 범위는 제한하지 않고 있다고 볼 수 있다. 따라서 국제표준무도를 교습하는 학원을 설립·운영하려는 자가 학원법상 학교교과교습학원으로 등록하려고 할 때에, 관할 행정청은 그 학원이 학원법에 따른 학교교과교습학원의 등록 요건을 갖춘 이상 등록의 수리를 거부할 수 없다고 보아야 한다.

[2] 건축물 용도 규정을 비롯한 관련 규정의 내용, 체계, 취지를 고려하면 건축법이 무도학원을 다른 학원과 별도로 위락시설로 분류하는 취지는 무도학원이 선량한 풍속을 해칠 우려가 크다는 점을 중요하게 고려하고 있는 것으로 볼 수 있다. 따라서 건축법상 위락시설의 일종인 무도학원은 원칙적으로 유료로 무도(춤)의 교습이 이루어지는 시설을 지칭한다고 볼 수 있다. 다만 교습 대

상과 내용, 교습 시설의 설립·운영에 대한 관련 법령의 규정 내용과 취지, 풍속 관련 법령의 규제 대상 등을 종합적으로 살펴볼 때 선량한 풍속을 해칠 우려가 없다고 인정되는 경우에는 예외적으로 건축법상 위락시설의 일종인 무도학원에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률(이하 ‘학원법’이라 한다) 제5조는 학원설립·운영자에게 학원의 교육환경을 깨끗하게 유지·관리할 의무를 부과하고, 동일한 건축물 안에서 ‘학교교과교습학원’과 유해업소[원칙적으로 구 학교보건법(2016. 2. 3. 법률 제13946호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 정한 학교환경위생 정화구역에서 금지되는 행위를 하거나 시설을 갖춘 영업소를 말한다]의 혼재를 금지하거나 제한하고 있다. 또한 학원법에 의한 학원은 풍속영업의 규제에 관한 법률, 청소년 보호법, 구 학교보건법 등 풍속 관련 법령의 규제 대상에서 제외되어 있다. 이러한 관계 법령의 규정 내용과 체계를 종합하면, 학원법상 학교교과교습학원에서는 초·중등교육법에 따른 학교교육과정에 포함되어 있거나 그 밖에 선량한 풍속을 침해할 우려가 없는 댄스 과목만을 교습할 수 있고, 학원법상 학원에서는 청소년을 대상으로 선량한 풍속을 해칠 우려가 있는 댄스 과목을 교습할 수 없다고 보아야 한다. 따라서 적어도 학원법상 학교교과교습학원의 등록 요건에 해당하면 건축법상 위락시설의 일종인 무도학원에는 해당하지 않는다.

13 2018. 6. 28. 선고 2014두14181 판결〔변상금부과처분취소〕…………… 1478

- [1] 민법 제613조 제2항에서 사용대차계약의 해지사유로 들고 있는 ‘사용수익에 충분한 기간이 경과한 때’에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 甲 학교법인이 구황실과 사용대차계약을 체결하여 구황실재산 토지를 무상으로 학교부지로 사용하여 왔는데, 위 토지의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 한국자산관리공사가 1992년에 위 토지의 관리청이었던 용산구청장이 변상금을 부과·고지함으로써 무상사용의 의사표시를 철회하였다는 이유로 甲 법인에 구 국유재산법 제72조 등에 따라 변상금을 부과한 사안에서, 용산구청장이 종전 변상금 부과처분을 할 당시 사용대차계약 체결 후 상당한 시간이 지났다는 사정만으로 甲 법인이 위 토지를 사용·수익하기에 충분한 기간이 경과한 것으로 볼 수 없다고 본 원심판단이 정당하고, 사용대차계약에 해지사유가 인정되지 않는 이상 이와 다른 전제에 선 한국자산관리공사의 변상금 부과처분이 위법하다고 한 사례
- [1] 민법 제613조 제2항은 사용대차계약의 해지사유로서 사용수익에 충분한 기간이 경과한 때를 들고 있다. 여기에 해당하는지는 사용대차계약 당시의 사정,

차주의 사용기간 및 이용 상황, 대주가 반환을 필요로 하는 사정 등을 종합적으로 고려하여 공평의 입장에서 대주에게 해지권을 인정하는 것이 타당한지에 따라 판단하여야 한다.

- [2] 甲 학교법인이 구황실과 사용대차계약을 체결하여 구황실재산 토지를 무상으로 학교부지로 사용하여 왔는데, 위 토지의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 한국자산관리공사가 1992년에 위 토지의 관리청이었던 용산구청장이 변상금을 부과·고지함으로써 무상사용의 의사표시를 철회하였다는 이유로 甲 법인에 구 국유재산법(2012. 12. 18. 법률 제11548호로 개정되기 전의 것) 제72조 등에 따라 변상금을 부과한 사안에서, 사용대차계약에 이르게 된 경위, 구 구황궁재산처분법(1954. 9. 23. 법률 제339호 구황실재산법 부칙 제14조로 폐지), 구 구황실재산법(1963. 2. 9. 법률 제1265호 문화재보호법 부칙 제2조 제1항으로 폐지), 문화재보호법의 제정 및 개정 경위, 그동안 위 토지를 관리한 구황실재산 사무총국장과 문화재관리국장이 사용기간을 따로 정하지 않은 채 수차례 위 토지의 사용을 허락해 온 점, 甲 법인이 설립한 대학교를 정상적으로 운영하여 왔고 현재 위 토지 위에는 교수회관, 대학본부, 학생회관, 대학원관 등의 건물이 있는 점에 비추어, 용산구청장이 종전 변상금 부과처분을 할 당시 사용대차계약 체결 후 상당한 시간이 지났다는 사정만으로 甲 법인이 위 토지를 사용·수익하기에 충분한 기간이 경과한 것으로 볼 수 없다고 본 원심판단이 정당하고, 사용대차계약에 해지사유가 인정되지 않는 이상 이와 다른 전제에 선 한국자산관리공사의 변상금 부과처분이 위법하다고 한 사례.

[14] 2018. 6. 28. 선고 2015두47737 판결 [건축허가신청불허가처분취소] … 1482

- [1] 하나 이상의 필지의 일부를 하나의 대지로 삼으려는 건축허가 신청에서 토지분할이 관계 법령상 제한에 해당되어 명백히 불가능하다고 판단되는 경우, 건축행정청이 토지분할 조건부 건축허가를 거부하여야 하는지 여부(적극) / 토지분할이 재량행위인 개발행위허가의 대상이 되는 경우, 건축행정청이 자신의 심사 결과 토지분할에 대한 개발행위허가를 받기 어렵다고 판단되면 토지분할 조건부 건축허가를 거부할 수 있는지 여부(적극) / 건축허가행정청이 건축법 등 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 요건을 갖춘 자에 대한 건축허가를 거부할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 지적소관청이 건축법령이나 국토의 계획 및 이용에 관한 법령 등 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 토지분할신청 내용에 따른 등록을 거부할 수 있는지 여부(소극)

[3] 건축물이 미관지구에 걸쳐 있는 경우 그 건축물과 대지의 전부에 대하여 미관지구에 관한 규정을 적용한다는 구 건축법 제54조 제1항 단서, 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제84조 제1항 단서의 규정 취지 및 위 규정을 하나의 대지에서 미관지구에 해당하지 않는 부분의 토지분할을 제한하는 규정으로 볼 수 있는지 여부(소극)

[1] 구 건축법(2014. 1. 14. 법률 제12246호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호, 구 건축법 시행령(2013. 11. 20. 대통령령 제24874호로 개정되기 전의 것) 제3조 제2항 제5호에 따르면, 건축행정청은 하나 이상의 필지의 일부를 하나의 대지로 삼아 건축공사를 완료한 후 사용승인을 신청할 때까지 토지분할절차를 완료할 것을 조건으로 건축허가를 할 수 있다(이하 ‘토지분할 조건부 건축허가’라고 한다).

이와 같은 토지분할 조건부 건축허가는, 건축허가 신청에 앞서 토지분할절차를 완료하도록 하는 대신, 건축허가 신청인의 편의를 위해 건축허가에 따라 우선 건축공사를 완료한 후 사용승인을 신청할 때까지 토지분할절차를 완료할 것을 허용하는 취지이다. 행정청이 객관적으로 처분상대방이 이행할 가능성이 없는 조건을 붙여 행정처분을 하는 것은 법치행정의 원칙상 허용될 수 없으므로, 건축행정청은 신청인의 건축계획상 하나의 대지로 삼으려고 하는 ‘하나 이상의 필지의 일부’가 관계 법령상 토지분할이 가능한 경우인지를 심사하여 토지분할이 관계 법령상 제한에 해당되어 명백히 불가능하다고 판단되는 경우에는 토지분할 조건부 건축허가를 거부하여야 한다. 다만 예외적으로 토지분할이 재량행위인 개발행위허가의 대상이 되는 경우, 개발행위에 해당하는 토지분할을 허가할지에 관한 처분권한은 개발행위허가 행정청에 있고, 토지분할 허가 가능성에 관한 건축행정청의 판단이 개발행위허가 행정청의 판단과 다를 여지도 있으므로, 건축행정청은 자신의 심사 결과 토지분할에 대한 개발행위허가를 받기 어렵다고 판단되는 경우에는 개발행위허가 행정청의 전문적인 판단을 먼저 받아보라는 의미에서 건축허가 신청인이 먼저 토지분할절차를 거쳐야 한다는 이유로 토지분할 조건부 건축허가를 거부할 수는 있다. 그러나 이러한 사유가 아니라면 건축행정청은 건축허가신청이 건축법 등 관계 법령에서 정하는 어떠한 제한에 해당되지 않는 이상 같은 법령에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다.

[2] 구 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률(2014. 6. 3. 법률 제12738호 공간정보

의 구축 및 관리 등에 관한 법률로 개정되기 전의 것) 제79조 제1항 및 그 위임에 따른 구 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령(2014. 1. 17. 대통령령 제25104호로 개정되기 전의 것) 제65조 제1항, 구 건축법(2014. 1. 14. 법률 제12246호로 개정되기 전의 것) 제57조, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제56조 제1항 제4호 및 그 위임에 따른 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제51조 제1항 제5호의 체계와 내용을 종합하면, 지적소관청은 토지분할신청이 건축법령이나 국토계획법령 등 관계 법령에서 정하는 어떠한 제한에 해당되지 않는 이상 신청내용에 따라 토지분할 등록을 하여야 하고, 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다.

- [3] 구 건축법(2014. 1. 14. 법률 제12246호로 개정되기 전의 것) 제54조 제1항 단서, 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2017. 4. 18. 법률 제14795호로 개정되기 전의 것) 제84조 제1항 단서는 건축물이 미관지구에 걸쳐 있는 경우 그 건축물과 대지의 전부에 대하여 미관지구에 관한 규정을 적용한다고 규정하였다. 그러나 이는 특정한 건축물의 전부 또는 일부가 미관지구에 걸쳐 있는 경우에 건축물과 대지 전부에 대하여 편의상 일률적으로 미관지구에 관한 규정이 적용되도록 함으로써 예외적으로 도시계획적 규제를 확장하는 취지이다. 게다가 대지 중 일부만 미관지구에 걸쳐 있는 경우에게까지 대지 전부에 대하여 미관지구에 관한 규정을 적용하도록 하는 취지는 아니다. 따라서 이러한 규정의 취지를 고려해 보면, 위 규정은 하나의 대지가 둘 이상의 용도지역·용도지구·용도구역에 걸쳐 있는 경우 건폐율, 용적률 등 건축제한을 적용하는 방법에 관하여 기준을 정한 것일 뿐, 하나의 대지에서 미관지구에 해당하지 않는 부분의 토지분할까지 제한하는 취지로는 볼 수 없다.

15 2018. 6. 28. 선고 2015두58195 판결 [평가인증취소처분취소] 1488

- [1] ‘항고소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실 상태를 기준으로 판단하여야 한다’는 의미 및 법원이 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료 외에 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 행정행위의 ‘취소’와 ‘철회’의 구별 및 행정행위의 ‘취소 사유’와 ‘철회 사유’의 구별
- [3] 영유아보육법 제30조 제5항 제3호에 따른 평가인증 취소의 법적 성격(=평가인증의 철회) 및 행정청이 평가인증이 이루어진 이후에 새로이 발생한 사유를 들어 영유아보육법 제30조 제5항에 따라 평가인증을 철회하는 처분을 하

면서, 별도의 법적 근거 없이 평가인증의 효력을 과거로 소급하여 상실시킬 수 있는지 여부(원칙적 소극)

- [1] 항고소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실 상태를 기준으로 판단하여야 한다. 이는 처분 후에 생긴 법령의 개폐나 사실 상태의 변동에 영향을 받지 않는다는 뜻이지, 처분 당시 존재하였던 자료나 행정청에 제출되었던 자료만으로 위법 여부를 판단한다는 의미는 아니다. 따라서 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다.
- [2] 행정행위의 '취소'는 일단 유효하게 성립한 행정행위를 그 행위에 위법한 하자가 있음을 이유로 소급하여 효력을 소멸시키는 별도의 행정처분을 의미함이 원칙이다. 반면, 행정행위의 '철회'는 적법요건을 구비하여 완전히 효력을 발하고 있는 행정행위를 사후적으로 효력의 전부 또는 일부를 장래에 향해 소멸시키는 별개의 행정처분이다. 그리고 행정행위의 '취소 사유'는 원칙적으로 행정행위의 성립 당시에 존재하였던 하자를 말하고, '철회 사유'는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다.
- [3] 영유아보육법 제30조 제5항 제3호에 따른 평가인증의 취소는 평가인증 당시에 존재하였던 하자가 아니라 그 이후에 새로이 발생한 사유로 평가인증의 효력을 소멸시키는 경우에 해당하므로, 법적 성격은 평가인증의 '철회'에 해당한다. 그런데 행정청이 평가인증을 철회하면서 그 효력을 철회의 효력발생일 이전으로 소급하게 하면, 철회 이전의 기간에 평가인증을 전제로 지급한 보조금 등의 지원이 그 근거를 상실하게 되어 이를 반환하여야 하는 법적 불이익이 발생한다. 이는 장래를 향하여 효력을 소멸시키는 철회가 예정한 법적 불이익의 범위를 벗어나는 것이다. 이처럼 행정청이 평가인증이 이루어진 이후에 새로이 발생한 사유를 들어 영유아보육법 제30조 제5항에 따라 평가인증을 철회하는 처분을 하면서도, 평가인증의 효력을 과거로 소급하여 상실시키기 위해서는, 특별한 사정이 없는 한 영유아보육법 제30조 제5항과는 별도의 법적 근거가 필요하다.

16 2018. 6. 28. 선고 2016두50990 판결〔가산금반환〕 1492

- [1] 기반시설부담금 납부의무자의 환급신청에 대하여 행정청이 전부 또는 일부 환급을 거부하는 결정이 항고소송의 대상인 처분에 해당하는지 여부(적극) 및 행정청의 환급 거부대상이 납부지체로 발생한 지체가산금인 경우 달리 보

아야 하는지 여부(소극)

- [2] 기반시설부담금 부과처분에 처분 당시부터 위법사유가 있어 부과처분이 당연 무효이거나 부과처분을 소급적으로 취소하는 경우, 행정청이 납부의무자에게 기반시설부담금과 함께 지체가산금도 환급해야 하는지 여부(적극) / 기반시설 부담금 부과처분이 처분 당시에는 적법하였고 납부의무자의 납부의무 이행지 체에도 정당한 사유가 없어 행정청이 지체가산금을 정당하게 징수한 후 납부의무자에게 구 기반시설부담금에 관한 법률 제17조 제1항, 같은 법 시행령 제15조 제2항 각호의 환급사유가 발생한 경우, 행정청이 당초 정당하게 징수한 지체가산금까지 납부의무자에게 환급하여야 하는지 여부(소극) 및 이때 행정청이 납부의무자에게 환급할 부담금의 환급범위
- [1] 기반시설부담금 부과처분을 할 당시에 이미 납부의무자에게 구 기반시설부담금에 관한 법률(2008. 3. 28. 법률 제9051호로 폐지, 이하 ‘법’이라 한다) 제8조 제4항과 제5항에서 정한 공제사유가 있었음에도 행정청이 해당 금액을 공제하지 않은 채 기반시설부담금 부과처분을 하였다면, 그 부과처분의 상대방인 납부의무자는 행정청의 공제의무 불이행을 위법사유로 주장하면서 취소소송을 제기하여 권리구제를 받을 수 있다. 납부의무자가 적법하게 부과된 기반시설부담금을 납부한 후에 법 제8조 제4항, 제5항, 제17조 제1항에서 정한 환급사유가 발생한 경우에는 증명자료를 첨부하여 행정청에 환급신청을 할 수 있고[구 기반시설부담금에 관한 법률 시행령(2008. 9. 25. 대통령령 제21038호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 부칙 제2조로 폐지) 제15조 제3항], 이에 대하여 행정청이 전부 또는 일부 환급을 거부하는 경우에도, 납부의무자가 환급액에 관하여 불복이 있으면 환급 거부결정에 대하여 취소소송을 제기하여 권리구제를 받을 수 있게 하는 것이 행정소송법 및 기반시설부담금 환급 제도의 입법 취지에도 부합한다. 따라서 납부의무자의 환급신청에 대하여 행정청이 전부 또는 일부 환급을 거부하는 결정은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 납부의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치므로 항고소송의 대상인 처분에 해당한다고 보아야 한다. 행정청의 환급 거부대상이 기반시설부담금 그 자체가 아니라 그 납부지체로 발생한 지체가산금인 경우에도 달리 볼 것은 아니다. 정당한 환급액 내지 행정청의 환급의무의 범위는 취소소송의 본안에서 심리·판단할 사항이지, 소송요건 심사 단계에서 고려할 요소가 아니다.
- [2] 구 기반시설부담금에 관한 법률(2008. 3. 28. 법률 제9051호로 폐지, 이하 ‘법’이라 한다) 제16조 제2항에 따른 지체가산금은 납부의무자가 부과된 기반시

설부담금의 납부의무 이행을 지체하는 경우에 부담하는 지연배상금의 성질을 띤 것으로 납부기한이 경과함으로써 당연히 발생한다. 기반시설부담금 부과처분에 처분 당시부터 위법사유가 있어 부과처분이 당연무효이거나 부과처분을 소급적으로 취소하는 경우에는 지체가산금도 그 기초를 상실하는 것이어서, 행정청이 납부의무자에게 기반시설부담금과 함께 지체가산금도 환급할 의무가 있다고 보아야 한다.

그러나 기반시설부담금 부과처분이 처분 당시에는 적법하였고 납부의무자의 납부의무 이행지체에도 정당한 사유가 없어 행정청이 지체가산금을 정당하게 징수하였던 경우에는, 그 후 납부의무자에게 법 제17조 제1항, 구 기반시설부담금에 관한 법률 시행령(2008. 9. 25. 대통령령 제21038호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 부칙 제2조로 폐지, 이하 ‘시행령’이라 한다) 제15조 제2항 각호의 환급사유가 발생하였더라도 행정청이 당초 적법하게 부과·징수하였던 기반시설부담금의 전부 또는 일부를 납부의무자에게 환급하여야 할 의무가 그때 비로소 성립하는 것일 뿐(행정청의 환급결정에는 당초 적법하였던 기반시설부담금 부과처분을 장래를 향하여 일부 취소하는 결정의 의미가 포함되어 있는 것으로 보아야 한다), 그러한 사정만으로 행정청이 당초 정당하게 징수한 지체가산금까지 납부의무자에게 환급하여야 할 의무가 발생한다고 볼 수는 없다. 따라서 이러한 경우에는 행정청이 납부의무자에게 법 제17조 제1항, 제2항, 시행령 제15조 제2항, 제4항에 따라 부담금환급금과 그에 대한 법정이자에 해당하는 환급가산금을 지급할 의무가 있을 뿐이라고 보아야 한다.

2018. 8. 15. 판례공보

조 세

[18] 2018. 6. 28. 선고 2016두40986 판결 [법인세등부과처분취소] 1502

- [1] 구 법인세법령상 물적분할에 대한 과세이연 규정의 취지 및 위 규정이 적용되기 위한 요건
- [2] 토지의 가치를 현실적으로 증가시키는 데 소요된 비용인 자본적 지출에 관련된 부가가치세 매입세액이 매출세액에서 공제되는지 여부(소극)
- [1] 분할법인이 물적분할에 의하여 분할신설법인의 주식을 취득하는 경우로서 일정한 법령상 요건을 충족한 때에는 분할법인의 자산양도차익 상당액을 위 주식의 압축기장충당금으로 계상하여 손금산입하고 해당 주식의 처분 시까지 법인세 과세를 이연한다[구 법인세법(2009. 12. 31. 법률 제9898호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제47조 제1항, 제46조 제1항, 구 법인세법 시행령(2010. 6. 8. 대통령령 제22184호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제83조 제1항, 제2항]. 그리고 이러한 요건을 갖춘 분할의 경우에는 부가가치세 과세대상이 되는 재화의 공급으로 보지 않는다[구 부가가치세법(2010. 1. 1. 법률 제9915호로 개정되기 전의 것) 제6조 제6항 제2호, 구 부가가치세법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22043호로 개정되기 전의 것) 제17조 제2항].

위와 같은 물적분할에 대한 과세이연 규정은 1998. 12. 28. 법인세법 전부 개정으로 합병·분할 등 기업조직재편 세제를 도입할 때 마련된 것으로서, 회사가 기존 사업의 일부를 별도의 완전 자회사로 분리하는 조직형태의 변화가 있었으나 지분관계를 비롯하여 기업의 실질적인 이해관계에 변동이 없는 때에는 이를 과세의 계기로 삼지 않음으로써 회사분할을 통한 기업구조조정을 지원하기 위한 취지이다. 아래에서 보는 구 법인세법령의 개별 요건들은 이러한 실질적 동일성 기준을 구체화한 것이다.

물적분할은 분리하여 사업이 가능한 독립된 사업부문을 분할하는 것으로서, 분할하는 사업부문의 자산 및 부채가 포괄적으로 승계되고, 분할신설법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 승계받은 사업을 계속 영위하며, 분할법인이 받은 분할대가의 전액이 분할신설법인의 주식인 경우 위 과세이연 규정이 적용된다.

여기서 ‘분리하여 사업 가능한 독립된 사업부문’이라는 요건(구 법인세법 시행령 제82조 제3항 제1호)은 기능적 관점에서 분할 이후 기존의 사업활동

을 독립하여 영위할 수 있는 사업부문이 분할되어야 함을 뜻한다. 독립된 사업활동이 불가능한 개별 자산만을 이전하여 사실상 양도차익을 실현한 것에 불과한 경우와 구별하기 위함이다. 독립적으로 사업이 가능하다면 단일 사업부문의 일부를 분할하는 것도 가능하다.

‘분할하는 사업부문의 자산 및 부채가 포괄적으로 승계될 것’이라는 요건(구 법인세법 시행령 제82조 제3항 제2호)은 위 독립된 사업부문 요건을 보완하는 것으로서, 해당 사업활동에 필요한 자산·부채가 분할신설법인에 한꺼번에 이전되어야 함을 뜻한다. 다른 사업부문에 공동으로 사용되는 자산·부채 등과 같이 분할하기 어려운 것은 승계되지 않더라도 기업의 실질적 동일성을 해치지 않는다.

‘승계받은 사업을 계속 영위할 것’이라는 요건(구 법인세법 제46조 제1항 제3호)은 분할 전후 사업의 실질적 동일성이 유지되도록 하는 것으로서, 분할등기일이 속하는 사업연도 종료일 전에 승계한 고정자산가액의 2분의 1 이상을 처분하거나 승계한 사업에 직접 사용하지 아니한 경우에는 사업의 폐지와 다름없다고 본다(구 법인세법 시행령 제83조 제4항, 제80조 제3항). 처분 또는 직접 사용 여부는 입법 취지와 해당 사업 내용을 고려하여 실제의 사용관계를 기준으로 객관적으로 판단하여야 한다.

‘분할대가 전액이 주식’이어야 한다는 요건(구 법인세법 제47조 제1항 괄호 안, 제46조 제1항 제2호)은 분할법인이 분할되는 사업부문의 자산·부채를 분할신설법인으로 이전하는 대가로 분할신설법인 주식만을 취득하여야 한다는 것으로서, 지분관계의 계속성을 정한 것이다.

- [2] 토지의 가치를 현실적으로 증가시키는 데 소요된 비용인 자본적 지출은 그 지출이 이루어진 사업연도의 비용으로 되지 않고 취득원가에 합쳐서 감가상각의 대상이 될 뿐이며[구 법인세법 시행령(2010. 6. 8. 대통령령 제22184호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항, 제2항], 그에 관련된 부가가치세 매입세액은 매출세액에서 공제하지 않는다[구 부가가치세법(2010. 1. 1. 법률 제9915호로 개정되기 전의 것) 제17조 제2항 제4호, 구 부가가치세법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22043호로 개정되기 전의 것) 제60조 제6항].

19 2018. 6. 28. 선고 2017두68295 판결 [부가가치세부과처분취소] 1508

- [1] 회생계획에서 별도의 납입 등을 요구하지 아니하고 신주발행 방식의 출자전환으로 기존 회생채권 등의 변제를 갈음하기로 하면서 출자전환에 의하여 발행된 주식은 무상으로 소각하기로 정한 경우, 출자전환의 전제가 된 회생채권 등이 법인세법 시행령 제19조의2 제1항 제5호에서 대손금으로 인정되는

사유로 정한 ‘회생계획인가의 결정에 따라 회수불능으로 확정된 채권’에 해당하는지 여부(적극)

- [2] 甲 주식회사로부터 재화 또는 용역을 공급받은 乙 주식회사가 회생절차개시 신청을 하고, 甲 회사의 乙 회사에 대한 매출채권을 출자전환하여 회생채권의 변제를 갈음하기로 하면서 출자전환에 의하여 발행된 주식을 무상감자하기로 하는 내용의 회생계획인가결정에 따라 甲 회사가 출자전환으로 받은 주식을 무상감자를 통하여 소각하자, 관할 세무서장이 乙 회사에 甲 회사가 부가가치세에서 매출채권의 대손으로 공제받은 대손세액 상당을 乙 회사의 매입세액에서 차감하여 부가가치세를 부과한 사안에서, 위 처분이 적법하다고 본 원심판단을 수긍한 사례

- [1] 회생계획에서 별도의 납입 등을 요구하지 아니하고 신주발행 방식의 출자전환으로 기존 회생채권 등의 변제를 갈음하기로 하면서도 출자전환에 의하여 발행된 주식은 무상으로 소각하기로 정하였다면, 인가된 회생계획의 효력에 따라 새로 발행된 주식은 그에 대한 주주로서의 권리를 행사할 여지가 없고 다른 대가 없이 그대로 소각될 것이 확실하게 된다. 그렇다면 위와 같은 출자전환의 전제가 된 회생채권 등은 회생계획인가의 결정에 따라 회수불능으로 확정되었다고 봄이 타당하다.

- [2] 甲 주식회사로부터 재화 또는 용역을 공급받은 乙 주식회사가 회생절차개시 신청을 하고, 甲 회사의 乙 회사에 대한 매출채권을 출자전환하여 회생채권의 변제를 갈음하기로 하면서 출자전환에 의하여 발행된 주식을 무상감자하기로 하는 내용의 회생계획인가결정에 따라 甲 회사가 출자전환으로 받은 주식을 무상감자를 통하여 소각하자, 관할 세무서장이 乙 회사에 甲 회사가 부가가치세에서 매출채권의 대손으로 공제받은 대손세액 상당을 乙 회사의 매입세액에서 차감하여 부가가치세를 부과한 사안에서, 회생계획인가결정으로 출자전환된 甲 회사의 乙 회사에 대한 매출채권은 법인세법 시행령 제19조의 2 제1항 제5호에서 정한 ‘회생계획인가의 결정에 따라 회수불능으로 확정된 채권’에 해당하므로 그에 상응하는 금액을 乙 회사의 부가가치세 매입세액에서 공제해서 한 위 처분이 적법하다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

[20] 2018. 6. 28. 선고 2018두35025 판결〔종합소득세등부과처분취소〕……… 1511

- [1] 과세대상이 되는 소득의 귀속 명의자와 사실상 귀속되는 자가 다른 경우 납세의무를 부담하는 자(=소득의 실질귀속자) / 세금부과처분의 취소소송에서 과세요건 사실에 대한 증명책임이 과세관청에 있는지 여부(=원칙적 적극) 및 이는 소득의 귀속 명의와 실질 귀속의 괴리 여부가 다투어지는 경우에도 마

참가지인지 여부(적극)

[2] 상속세 및 증여세법 규정에 따라 증여로 의제되는 명의신탁이 구 국제조세조정에 관한 법률 제21조의 특례규정에 따라 증여세 과세대상이 되는 국외 증여에 포함되는지 여부(소극)

[1] 국제기본법 제14조 제1항에 따라 과세의 대상이 되는 소득의 귀속이 명의일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있는 때에는 소득의 실질귀속자가 납세의무를 진다. 세금부과처분의 취소소송에서 과세요건 사실에 대한 증명책임은 원칙적으로 과세관청에 있고, 이는 소득의 귀속 명의와 실질 귀속의 괴리 여부가 다투어지는 경우에도 마찬가지이다.

[2] 구 국제조세조정에 관한 법률(2010. 1. 1. 법률 제9914호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국제조세조정법’이라 한다) 제21조는 거주자가 비거주자에게 국외에 있는 재산을 증여하는 경우 증여자에게 증여세 납세의무를 지우면서(제1항 본문), 증여세 과세대상, 증여세과세가액, 세율 등에 관한 상속세 및 증여세법(이하 ‘상증세법’이라 한다)의 여러 규정을 열거하여 준용하고 있으나, 실질적인 재산의 무상 이전 없이도 상증세법 규정에 의하여 증여로 의제되는 ‘명의신탁 증여의제’에 관한 규정은 준용하지 않는다(제3항).

위와 같은 법률 규정의 문언과 체계 등을 종합하면, 상증세법 규정에 따라 비로소 증여로 의제되는 명의신탁은 구 국제조세조정법 제21조의 특례규정에 따라 증여세 과세대상이 되는 국외 증여에 포함되지 않는다고 보아야 한다. 따라서 구 국제조세조정법 제21조 제1항을 적용하여 명의신탁에 대한 증여세를 부과할 수는 없다.

[21] 2018. 6. 28. 선고 2018두36172 판결〔증여세부과처분취소〕 1513

2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정되어 2004. 1. 1. 시행된 구 상속세 및 증여세법에 신설된 제45조의2 제3항의 규정 취지 및 위 조항에 따른 증여의제일(=주식등변동상황명세서 등의 제출일) / 2004. 1. 1. 이후 주식등변동상황명세서 등을 제출하였고, 이에 따라 명의개서 여부가 판정된 경우, 명의신탁 약정의 체결이나 주식 등의 인도가 그 이전에 있었다라도 증여세를 과세할 수 있는지 여부(적극)

2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정되어 2004. 1. 1. 시행된 구 상속세 및 증여세법(이하 ‘구 상증세법’이라 한다)에 신설된 제45조의2 제3항은, ‘명의신탁재산의 증여의제’에 관한 같은 조 제1항의 규정을 적용함에 있어서 주주명부 또는 사원명부가 작성되지 아니한 경우에는, 법인세법 제109조 제1항 및 제119조의 규정에 의하여 납세지 관할 세무서장에게 제출한 주주 등에 관한 서류 및 주식등변동상

황명세서에 의하여 명의개서 여부를 판정한다고 규정하고 있다.

이는 주식등변동상황명세서 등에 주식 등의 소유자 명의를 실제 소유자와 다르게 기재하여 조세를 회피하려고 하였더라도, 주주명부나 사원명부 그 자체가 없어 명의개서가 이루어지지 아니한 경우에는, 명의신탁 증여의제 규정을 적용할 수 없었던 문제점을 보완하여 그러한 경우에도 증여세를 과세하려는 것이다.

그리고 위 조항에 따른 증여의제일은 실제소유자와 명의자가 다른 주식의 변동사실이 외부에 분명하게 표시되었다고 볼 수 있는 주식등변동상황명세서 등의 제출일로 보아야 한다.

한편 구 상증세법 부칙 제10조는 ‘제45조의2 제3항의 개정규정은 이 법 시행 후 법인세법 제109조 제1항 및 제119조의 규정에 의하여 주주 등에 관한 서류 및 주식등변동명세서를 제출하는 분부터 적용한다’고 규정하고 있다.

이러한 관련 규정의 입법 취지, 체계 및 내용에 비추어 보면, 2004. 1. 1. 이후 주식등변동상황명세서 등을 제출하였고, 이에 따라 명의개서 여부가 판정되었다면, 그 제출일에 명의신탁 증여의제 요건이 완성되었다고 보아야 한다. 그리고 이로 인한 증여세 납세의무가 2004. 1. 1. 이후 성립된 경우이므로, 명의신탁 약정의 체결이나 주식 등의 인도가 그 이전에 있었다고 하더라도, 구 상증세법 제45조의2 제3항, 제1항이 적용되어 증여세를 과세할 수 있다고 보아야 한다.

특 허

[22] 2018. 6. 28. 선고 2014후553 판결 [거절결정(특)] 1516

구 특허법 제51조 제1항이 보정에 따라 새로운 거절이유가 발생한 것으로 인정되면 보정을 각하하도록 하면서 ‘청구항을 삭제하는 보정’의 경우를 대상에서 제외하고 있는 취지 / 위 규정에서 정한 ‘청구항을 삭제하는 보정에 따라 발생한 새로운 거절이유’에 ‘청구항을 삭제하는 보정을 하면서 그 삭제된 청구항을 직·간접적으로 인용하던 종속항을 보정하는 과정에서, 인용번호를 잘못 변경하거나, 종속항이 2 이상의 항을 인용하는 경우에 인용되는 항의 번호 사이의 택일적 관계에 대한 기재를 누락함으로써 명세서 기재요건을 충족하지 않은 기재불비가 발생한 경우’가 포함되는지 여부(적극)

구 특허법(2014. 6. 11. 법률 제12753호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제51조 제1항이 보정에 따라 새로운 거절이유가 발생한 것으로 인정되면 보정을 각하하도록 하면서도 ‘청구항을 삭제하는 보정’의 경우를 대상에서 제외하고 있는 취지

는, 보정에 따라 새로운 거절이유가 발생한 경우에는 보정을 각하함으로써 새로운 거절이유에 대한 거절이유통지와 또 다른 보정이 반복되는 것을 배제하여 심사절차의 신속한 진행을 도모하되, ‘청구항을 삭제하는 보정’의 경우에는 그로 인하여 새로운 거절이유가 발생하더라도 위와 같은 보정의 반복에 의하여 심사관의 새로운 심사에 따른 업무량 가중이나 심사절차의 지연의 문제가 거의 생기지 아니하는 데 반해 그에 대하여 거절이유를 통지하여 보정의 기회를 다시 부여함으로써 출원인을 보호할 필요성이 크다는 데 있다.

이러한 규정의 취지에 비추어 볼 때, 구 특허법 제51조 제1항 본문이 규정하는 청구항을 삭제하는 보정에 따라 발생한 새로운 거절이유에는 단순히 ‘청구항을 삭제하는 보정을 하면서 그 삭제된 청구항을 인용하던 종속항에서 인용번호를 그대로 둠으로써 명세서 기재요건을 충족하지 않은 기재불비가 발생한 경우’뿐만 아니라, ‘청구항을 삭제하는 보정을 하면서 그 삭제된 청구항을 직·간접적으로 인용하던 종속항을 보정하는 과정에서, 인용번호를 잘못 변경하거나, 종속항이 2 이상의 항을 인용하는 경우에 인용되는 항의 번호 사이의 택일적 관계에 대한 기재를 누락함으로써 위와 같은 기재불비가 발생한 경우’도 포함된다고 보아야 한다.

형 사

[23] 2018. 6. 28. 선고 2014도13504 판결 [강제추행] 1519

2013. 4. 5. 법률 제11729호로 개정된 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 시행일 이전에 저지른 친고죄인 성폭력범죄의 고소기간이 2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되기 전의 같은 법 제18조 제1항 본문(또는 2013. 4. 5. 법률 제11729호로 개정되기 전의 같은 법 제19조 제1항 본문)에 따라서 ‘범인을 알게 된 날부터 1년’인지 여부(적극)

형사소송법 제230조 제1항 본문은 친고죄의 고소기간을 범인을 알게 된 날로부터 6월로 정하고 있다. 구 형법(2012. 12. 18. 법률 제11574호로 개정되어 2013. 6. 19. 시행되기 전의 것, 이하 ‘구 형법’이라 한다) 제306조는 형법 제298조에서 정한 강제추행죄를 친고죄로 규정하고 있었다. 그런데 위와 같은 개정으로 구 형법 제306조는 삭제되었고, 개정 형법 부칙 제2조는 ‘제306조의 개정 규정은 위 개정법 시행 후 최초로 저지른 범죄부터 적용한다’고 규정하였다.

구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제3호는 형법 제298조(강제추행) 등을 성폭력범

죄로 규정하고, 제18조 제1항 본문에서 성폭력범죄 중 친고죄의 고소기간을 ‘형사소송법 제230조 제1항의 규정에 불구하고 범인을 알게 된 날부터 1년’으로 규정하였다(이하 ‘특례조항’이라 한다). 특례조항은 위 전부 개정 법률에서 제19조 제1항 본문으로 위치가 변경되었다가 2013. 4. 5. 법률 제11729호 개정으로 삭제되었다(2013. 6. 19. 시행, 이하 ‘개정 성폭력처벌법’이라 한다).

그런데 개정 성폭력처벌법은 부칙에서 특례조항 삭제에 관련된 경과규정을 두고 있지 않아 그 시행일 이전에 저지른 친고죄인 성폭력범죄의 고소기간에 특례조항이 적용되는지 여부가 문제 된다.

구 형법 제306조를 삭제한 것은 친고죄로 인하여 성범죄에 대한 처벌이 합당하게 이루어지지 못하고 피해자에 대한 합의 중용으로 인한 2차 피해가 야기되는 문제를 해결하기 위한 것이었고, 구 형법 제306조가 삭제됨에 따라 특례조항을 유지할 실익이 없게 되자 개정 성폭력처벌법에서 특례조항을 삭제한 것이다. 위와 같은 개정 경위와 취지를 고려하면, 개정 성폭력처벌법 시행일 이전에 저지른 친고죄인 성폭력범죄의 고소기간은 특례조항에 따라서 ‘범인을 알게 된 날부터 1년’이라고 보는 것이 타당하다.

24 2018. 6. 28. 선고 2017도2741 판결 [증거인멸교사·정치관여] 1522

[1] 현직 대통령에 대한 지지의견을 공표하는 것 자체로 구 군형법 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당하는지 여부(적극) / 정부의 특정 정책이나 성과에 대한 지지의견을 공표하는 것이 구 군형법 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당하는지 여부(적극) 및 지지 또는 반대의견을 공표할 당시까지 해당 정책이나 성과에 대하여 여야 간 의견대립이 명시적으로 드러나지 않았다는 사정만으로 달리 볼 것인지 여부(소극)

[2] 구 군형법 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당하는지 판단하는 기준 및 공표된 내용에 특정 정당이나 정치인에 대한 직접적인 언급이 없거나 명시적인 가치판단적 내용 없이 사실관계만 적시되어 있더라도 정치적 의견 공표행위에 해당한다고 볼 수 있는 경우

[1] 대통령은 행정부의 수반인 공무원으로서의 지위와 정치적 헌법기관 또는 정치인으로서의 지위를 겸유하고 있으므로, 현직 대통령에 대한 지지의견을 공표하는 것은 그 자체로 특정 정치인에 대한 지지행위로서 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당한다.

또한 정부의 특정 정책이나 성과를 지지하는 것은 정부의 수반인 대통령

및 대통령과 정치적 입장을 같이하는 여당 등 특정 정당에 대한 지지 또는 정부·여당의 해당 정책에 비판하는 야당 등 특정 정당에 대한 반대로 이해될 수 있다. 그러므로 정부의 특정 정책이나 성과에 대한 지지의견을 공표하는 것 역시 구 균형법 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당한다. 그리고 이러한 지지 또는 반대의견을 공표할 당시까지 해당 정책이나 성과에 대하여 여야 간 의견대립이 명시적으로 드러나지 않았더라도 그 사정만으로 달리 볼 것은 아니다.

- [2] 구 균형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것) 제94조가 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당하는지 여부는 문제 되는 의견 또는 사실의 내용, 표현방법, 공표의 경위, 전체적인 맥락 등에 비추어 판단되어야 한다. 문제 되는 내용에 특정 정당이나 정치인에 대한 직접적인 언급이 없거나 명시적인 가치판단적 내용 없이 사실관계만 적시되어 있더라도, 그것이 정부의 정책이나 성과, 특정 정당이나 정치인에 대한 긍정적인 사실관계, 특정 정당이나 정치인 등에 불리한 사실관계를 적시하는 내용이라면, 이를 가치중립적인 사실관계를 적시한 것이라고 보기 어렵고, 표현방법과 경위, 전체적인 맥락 등을 종합할 때 그 주된 취지가 특정 정당이나 정치인에 대한 지지 또는 반대에 있다면, 이는 정치적 의견을 공표하는 행위에 해당한다고 볼 수 있다.

[25] 2018. 6. 28. 선고 2017도7937 판결〔특정범죄가중처벌등에관한법률위반(산림)·산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률위반·산지관리법위반·장사등에관한법률위반〕..... 1527

구 장사 등에 관한 법률 제39조 제1호에서 금지하는 무허가 법인묘지 설치행위의 의미(=법인이 ‘분묘를 설치하기 위하여 부지를 조성하는 행위’) 및 이를 묘지의 조성에서 더 나아가 분묘 설치나 매장을 완료하는 행위가 반드시 동반되어야 한다는 의미로 해석할 수 있는지 여부(소극) / 위 규정에서 금지하는 무허가 법인묘지를 설치한 죄가 즉시범인지 여부(적극)

구 장사 등에 관한 법률(2015. 1. 28. 법률 제13108호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 장사법’이라고 한다) 제2조, 제14조 제1항 제4호, 제3항, 제39조 제1호, 제40조 제2호, 제5호, 제9호에 의하면, 장사법은 묘지와 분묘, 분묘 설치와 매장의 의미를 명확하게 구분하고 있고, 구 장사법 규정에 위반한 묘지 설치, 분묘 설치, 매장행위를 모두 구분하여 처벌하고 있다. 또한, 장사법은 법인묘지의 ‘설치·관리’ 행위에 대하여 시장 등의 허가를 요구하면서도, 허가를 받지 않은 법인묘지의 ‘설치’행위만을 처벌한다고 규정하고 있고, 이미 설치된 무허가 법인묘지 등에 대한 시장 등의 시설 폐쇄명령 등의 조치 권한, 그 조치의무 위반자에 대한

형사처벌을 규정하고 있다.

위와 같이 구 장사법이 ‘묘지’와 ‘분묘’를 명확히 구분하여 사용하고 있고, 위법이 장사의 방법과 장사시설의 설치·조성 및 관리 등에 관한 사항을 정하여 보건위생상의 위해를 방지하는 것 외에도, 국토의 효율적 이용과 공공복리 증진에 이바지하는 것을 목적으로 하는 점(장사법 제1조) 등을 종합하여 보면, 구 장사법 제39조 제1호(이하 ‘처벌규정’이라고 한다)가 금지하는 무허가 법인묘지 설치행위는 법인이 ‘분묘를 설치하기 위하여 부지를 조성하는 행위’를 의미할 뿐, 묘지의 조성에서 더 나아가 분묘 설치나 매장을 완료하는 행위가 반드시 동반되어야 한다는 의미로 해석할 수는 없다.

나아가, 위와 같은 구 장사법의 문언과 체계에 비추어 보면, 처벌규정이 금지하는 무허가 법인묘지를 설치한 죄는 법인묘지의 설치행위, 즉 법인이 ‘분묘를 설치하기 위하여 부지를 조성하는 행위’를 종료할 때 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 이른바 즉시범이라고 보아야 한다.

26 2018. 6. 28. 선고 2017도13426 판결〔어선법위반〕 1530

[1] 구 어선법 시행규칙 제63조 제1항 제1호 (가)목에 따른 [별지 제61호 서식]에서 어선검사증서에 기재할 사항을 구체적으로 규정하면서 총톤수를 포함시킨 것이 구 어선법의 위임에 따른 것으로서 위임입법의 한계를 준수한 것인지 여부(적극)

[2] 어선의 소유자인 피고인이 어선검사증서에 기재된 총톤수(9.77t)가 약 2t 정도 증가되도록 선체 상부구조물을 증설하였음에도 임시검사를 받지 아니하고 어선을 항행 또는 조업에 사용하였다고 하여 구 어선법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인의 행위를 위 법 제44조 제1항 제4호에 따라 처벌하는 것이 죄형법정주의에 위배되지 않는다는 이유로, 이와 달리 위 법이 어선검사증서에 기재할 사항을 같은 법 시행규칙에 위임하지 않았다는 등의 그릇된 전제에서 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 위임입법, 죄형법정주의 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 어선의 효율적인 관리와 안전성 확보라는 구 어선법(2016. 12. 27. 법률 제14510호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라고 한다)의 목적(제1조)을 달성하기 위해서는 어선의 종류와 규모 등에 따라 구체적인 검사의 필요성과 대상 등을 다르게 정할 필요가 있고 그에 따라서 어선검사증서에 기재할 내용이 정해될 것이므로, 어선검사증서에 기재할 사항을 법률에 자세히 정하기는 어려워 보인다.

법 제21조 제1항은 어선의 검사에 관한 구체적인 사항을 해양수산부령인 구 어선법 시행규칙(2017. 6. 28. 해양수산부령 제244호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시행규칙’이라고 한다)에 위임하고 있고, 법 제27조 제1항 제1호에서 정기검사에 합격된 경우 어선검사증서에 기재할 사항에 관하여 괄호 표시를 하고 그 안에 ‘어선의 종류·명칭·최대승선인원·제한기압 및 만재흘수선의 위치 등’이라고 정하여 그 대상을 예시하는 형식으로 규정하고 있다. 따라서 법 제21조 제1항은 정기검사에 합격된 경우 어선검사증서에 기재할 사항을 해양수산부령에 위임하고 있고, 그 구체적인 위임의 범위를 법 제27조 제1항 제1호에서 예시적으로 규정하였다고 볼 수 있다.

따라서 법 제21조 제1항, 제27조 제1항 제1호는 어선검사증서에 기재할 사항에 관하여 해양수산부령에 위임할 사항의 내용과 범위를 구체적으로 특정하였고, 이로부터 하위법령인 해양수산부령에 규정될 사항이 어떤 것인지 대체적으로 예측할 수 있다고 보인다.

또한 총톤수는 선박의 크기를 나타내기 위하여 사용되는 지표로서(선박법 제3조 제1항) 어선검사 대상인 설비 중 하나인 선체와 관련되고 어선의 안전성과도 밀접한 관련이 있다. 어선검사증서는 정기검사에 합격하는 경우에 발급되고, 정기검사를 받기 위해서는 어선검사신청서를 제출하여야 하는데 어선검사신청서에도 총톤수를 기재하도록 되어 있다(법 제21조 제1항 제1호, 시행규칙 제43조 제1항, [별지 제40호 서식]). 총톤수는 어선등록 시 어선원부에도 기재하여야 하는 사항이고, 등록을 한 어선에 대하여 선박국적증서, 선적증서, 등록필증을 발급하는 기준이 된다(법 제13조, 시행규칙 제23조 제1항 제11호). 법 제21조 제1항 단서는 총톤수 5t 미만의 무동력어선 등 해양수산부령으로 정하는 어선을 어선검사 대상에서 제외하고 있다. 위와 같은 총톤수에 대한 규제를 법의 입법 목적, 전반적인 규정체계와 내용, 법 제27조 제1항 제1호에서 예시하고 있는 어선검사증서 기재사항들에 비추어 보면, 시행규칙 제63조 제1항 제1호 (가)목에 따른 [별지 제61호 서식]에서 어선검사증서에 기재할 사항을 구체적으로 규정하면서 총톤수를 포함시킨 것은 법의 위임에 따른 것으로서 위임입법의 한계를 벗어났다고 보기 어렵다.

- [2] 어선의 소유자인 피고인이 어선검사증서에 기재된 총톤수(9.77t)가 약 2t 정도 증가되도록 선체 상부구조물을 증설하였음에도 임시검사를 받지 아니하고 어선을 항행 또는 조업에 사용하였다고 하여 구 어선법(2016. 12. 27. 법률 제14510호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라고 한다) 위반으로 기소된 사안에서, 총톤수는 법 제27조 제1항 제1호에 따른 어선검사증서에 기재된 내용에

해당하고, 어선검사증서에 기재된 내용을 변경하려는 경우 법 제21조 제1항 제4호, 같은 법 시행규칙(2017. 6. 28. 해양수산부령 제244호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제47조 제1항 제6호에 따라 임시검사를 받아야 하며, 법 제44조 제1항 제4호는 제21조에 따른 어선검사를 받지 아니하고 어선을 항행 또는 조업에 사용한 자를 처벌한다고 규정하고 있어 피고인의 행위를 법 제44조 제1항 제4호에 따라 처벌하는 것이 죄형법정주의에 위배되지 않는다는 이유로, 이와 달리 법이 어선검사증서에 기재할 사항을 같은 법 시행규칙에 위임하지 않았다는 등의 그릇된 전제에서 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 위임입법, 죄형법정주의 등에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 한 사례.

[27] 2018. 6. 28. 선고 2018도2429 판결 [고용보험법위반] 1535

구 고용보험법 제21조 제1항 및 같은 법 시행령 제19조에 근거를 두고 있는 ‘고용유지지원금’을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 받은 사람에 대해서도 구 고용보험법 제116조 제2항을 적용하여 처벌할 수 있는지 여부(소극)

구 고용보험법(2015. 1. 20. 법률 제13041호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)의 규정 체계, 같은 법 제116조 제2항의 문언, 구 고용보험법 제75조는 출산전후휴가 또는 유산·사산휴가를 받고 일정한 요건을 갖춘 피보험자에게 지급하는 급여를 이후의 규정에서 “출산전후휴가 급여 등”으로 부르기로 정의하고 있는 점 등에 비추어 보면, 구 고용보험법 제116조 제2항은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 같은 법 제37조의 ‘실업급여’, 같은 법 제70조의 ‘육아휴직 급여’, 같은 법 제75조의 ‘출산전후휴가 급여 등’에 해당하는 급여를 받은 사람에 대해서만 적용할 수 있다고 해석하여야 한다.

따라서 구 고용보험법 제21조 제1항 및 같은 법 시행령 제19조에 근거를 두고 있는 ‘고용유지지원금’을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 받은 사람에 대해서는, 형법 제347조의 사기죄 또는 구 보조금 관리에 관한 법률(2017. 1. 4. 법률 제14524호로 개정되기 전의 것) 제40조의 위반죄가 성립할 여지가 있음은 별론으로 하더라도, 구 고용보험법 제116조 제2항을 적용하여 처벌할 수는 없다.