



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2019년 10월 15일

제572호

민사

1 2019. 8. 29. 선고 2016다259417 판결〔구상금〕 1783

甲 등이 일몰 시간 이후 보도와 차도가 구분되어 있지 않은 편도 1차로의 국도에서 전선지중화작업을 수행하였고, 당시 작업차량1은 차폭등과 미등을 켜지 않은 상태로 좌측 전방부가 도로 안쪽으로 향하도록 도로 우측에 비스듬히 정차하고 있었으며, 작업차량2는 작업차량1 전방에서 도로 우측에 정차하고 있었는데, 乙이 만취 상태에서 가해차량을 운전하여 작업현장 부근을 주행하다가 도로 우측에 정차하고 있던 작업차량들을 발견하지 못하고 가해차량 오른쪽 앞부분으로 작업차량1의 왼쪽 뒤 모서리 부분부터 후사경 부분까지 긁고 지나가듯 충격하고, 마침 작업을 마친 후 작업차량2에 탑승하기 위해 도로 위를 도보로 이동하던 甲 등을 연달아 들이받아 甲 등이 모두 사망한 사안에서, 사고의 발생과 작업차량들의 주차 위치나 등화를 켜지 않은 것 사이에 상당인과관계를 인정할 수 없다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

甲 등이 일몰 시간 이후 보도와 차도가 구분되어 있지 않은 편도 1차로의 국도에서 전선지중화작업을 수행하였고, 당시 작업차량1은 차폭등과 미등을 켜지 않은 상태로 좌측 전방부가 도로 안쪽으로 향하도록 도로 우측에 비스듬히 정차하고 있었으며, 작업차량2는 작업차량1 전방에서 도로 우측에 정차하고 있었는데, 乙이 만취 상태에서 가해차량을 운전하여 작업현장 부근을 주행하다가 도로 우측에 정차하고 있던 작업차량들을 발견하지 못하고 가해차량 오른쪽 앞부분으로 작업차량1의 왼쪽 뒤 모서리 부분부터 후사경 부분까지 긁고 지나가듯 충격하고, 마침 작업을 마친 후 작업차량2에 탑승하기 위해 도로 위를 도보로 이동하던 甲 등을 연달아 들이받아 甲 등이 모두 사망한 사안에서, 제반 사정에 비추어 작업

차량들이 도로교통법 규정에 따라 점등을 하고 우측 공간을 확보하여 정차하였다면 가해차량이 보다 멀리서 작업차량들을 발견하고 필요한 조치를 취하였거나, 그렇지 않더라도 피해자 일행이 작업차량들 우측으로 보행함으로써 피해를 최소화하여 최소한 전원이 현장에서 즉사하는 사고는 피할 수 있었을 여지가 충분하므로, 도로교통법상 주정차방법을 위반하여 점등을 하지 않거나 도로 우측 공간을 확보하지 않은 작업차량들의 과실과 사고의 발생 및 손해의 확대 사이에 아무런 인과관계가 없다고 단정할 수 없고, 만취 상태에서 운전한 가해차량의 과실이 중대하다고 하여 작업차량들의 과실과 사고 발생 사이의 인과관계가 단절되었다고 할 수도 없는 데도, 사고의 발생과 작업차량들의 주차 위치나 등화를 켜지 않은 것 사이에 상당인과관계를 인정할 수 없다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2019. 8. 29. 선고 2017다219072, 219089, 219096, 219102, 219119, 219126, 219133 판결 [근로자지위확인등·근로자지위확인등·근로자지위확인등·근로자지위확인등·근로자지위확인등·근로자지위확인등·근로자지위확인등] … 1786

- [1] 원고용주가 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우, 파견근로자 보호 등에 관한 법률의 적용을 받는 ‘근로자파견’에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 한국도로공사와 고속국도 통행료 수납업무 용역계약을 체결한 외주사업체에 고용되어 고속국도 영업소에서 통행료 수납업무 등을 담당한 甲 등이 한국도로공사를 상대로 근로자 지위 확인 등을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲 등은 외주사업체에 고용된 후 외주사업체와 용역계약을 체결한 한국도로공사로부터 직접 지휘·명령을 받으며 한국도로공사를 위한 근로를 제공하였으므로 甲 등과 한국도로공사는 근로자파견관계에 있었다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례
- [3] 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계의 성립이 간주되거나 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당한 경우, 사용사업주와 파견근로자 사이의 직접고용 간주나 직접고용의무와 관련된 법률관계에 영향을 미치는지 여부(원칙적 소극) 및 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 종료하고자 하는 의사로 사직의 의사표시를 한 사정만으로 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조 제3항 단서와 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제2항에서 정한 ‘당해 파견근로자가 명시적인 반대의를 표시하는 경우’에 해당한다고 단정할 수 있는지 여부(소극)

- [1] 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라고 한다) 제2조 제1호에 의하면, 근로자파견이란 파견사업주가 근로자를 고용한 후 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것을 말한다. 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 위와 같이 파견법의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 당해 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 결정을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 당해 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.
- [2] 한국도로공사와 고속국도 통행료 수납업무 용역계약을 체결한 외주사업체에 고용되어 고속국도 영업소에서 통행료 수납업무 등을 담당한 甲 등이 한국도로공사를 상대로 근로자 지위 확인 등을 구한 사안에서, 외주사업체 소속 근무자들은 한국도로공사 직원과 상호 유기적인 보고와 지시, 협조를 통해 업무를 수행하였고, 한국도로공사의 규정이나 지침 등을 통하여 한국도로공사로부터 업무수행 자체에 관하여 지시를 받은 것과 다를 바 없었으며, 한국도로공사는 외주사업체 소속 근무자들의 업무처리 과정에 관여하여 관리·감독하였다고 보이는 점, 외주사업체 소속 근무자들과 한국도로공사 영업소 관리자는 전체적으로 하나의 작업집단으로서 한국도로공사의 필수적이고 상시적인 업무를 수행하였고, 그 과정에서 외주사업체 소속 근무자들은 한국도로공사의 사업에 실질적으로 편입되었다고 보이는 점, 외주사업체는 한국도로공사가 결정한 투입 근로자의 수와 직책별 과업인원에 따라 소속 근무자를 고용할 수밖에 없었고, 소속 근무자들에 대한 근무태도 점검, 휴가 등에 관한 사항을 독자적으로 결정하였다고 보기 어려운 점, 외주사업체 소속 근무자들은 통행료 수납업무 외에도 비전형적인 업무를 수행하는 등 용역계약의 목적 또는 대상이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되었다고 보기

어려운 점, 외주사업체는 통행료 수납업무의 수행만을 위해 존재하고 한국도로공사만을 상대로 사업을 영위하였고, 별도의 조직체계를 갖추고 있지 않은 점 등에 비추어, 甲 등은 외주사업체에 고용된 후 외주사업체와 용역계약을 체결한 한국도로공사로부터 직접 지휘·명령을 받으며 한국도로공사를 위한 근로를 제공하였으므로 甲 등과 한국도로공사는 근로자파견관계에 있었다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.

- [3] 1998. 2. 20. 법률 제5512호로 제정된 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘제정 파견법’이라고 한다)은 제6조 제3항 본문에서 “사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우에는 2년의 기간이 만료된 날의 다음 날부터 파견근로자를 고용한 것으로 본다.”라고 하여(이하 ‘직접고용간주 규정’이라고 한다) 사용사업주가 파견기간 제한을 위반한 경우 곧바로 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계 성립이 간주되도록 하였다. 2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정된 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘구 파견법’이라고 한다)은 직접고용간주 규정을 대체하여 제6조의2 제1항 제4호에서 ‘사용사업주가 노동부장관의 허가 없이 근로자파견사업을 행하는 자로부터 2년을 초과하여 계속적으로 근로자파견의 역무를 제공받은 경우에 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다’고 규정하고, 2012. 2. 1. 법률 제11279호로 개정된 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘개정 파견법’이라고 한다)은 제6조의2 제1항 제5호에서 ‘사용사업주가 고용노동부장관의 허가 없이 근로자파견사업을 행하는 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받은 경우에는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다’고 규정하였다(이하 ‘직접고용의무 규정’이라고 한다).

제정 파견법이 정한 직접고용간주 규정이나 구 파견법이 정한 직접고용의무 규정은 사용사업주가 파견기간의 제한을 위반하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여, 행정적 감독이나 형사처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 직접고용관계의 성립을 간주하거나 사용사업주에게 직접고용의무를 부과함으로써 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하고 그에 따른 파견근로자의 고용안정을 도모하는 데에 입법 취지가 있다. 그리고 개정 파견법상 직접고용의무 규정은 사용사업주가 허가 없이 근로자파견사업을 행하는 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받는 등 파견법을 위반하여 파견근로자를 사용하면 곧바로 해당 파견근로자를 직접 고용할 의무를 부담하도록 하였다. 이는 개정되기 전의 구 파견법이 위와 같은 경우에도 파견근로자가 2년 이상 근무한 경우에만 사용사업주에게 직접 고용의무

를 부과하고 있어 근로자의 고용이 불안해지는 문제를 개선하여 파견근로자를 더욱 두텁게 보호하고자 하는 것이다.

이와 같은 파견근로자 보호 등에 관한 법률상의 직접고용간주 또는 직접고용의무 규정의 내용과 개정 경과, 입법 목적 등에 비추어 보면, 직접고용간주 또는 직접고용의무 규정은 사용사업주와 파견근로자 사이에 발생하는 법률관계와 이에 따른 법적 효과를 설정하는 것으로서 그 내용이 파견사업주와는 직접적인 관련이 없고, 위와 같은 법률관계의 성립이나 법적 효과 발생 후 파견사업주와 파견근로자 사이의 근로관계가 유지되고 있을 것을 효력존속요건으로 요구하고 있다고 할 수도 없다. 따라서 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계의 성립이 간주되거나 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당하였다고 하더라도, 이러한 사정은 원칙적으로 사용사업주와 파견근로자 사이의 직접고용간주나 직접고용의무와 관련된 법률관계에 영향을 미치지 않는다.

한편 제정 파견법 제6조 제3항 단서와 구 파견법 및 개정 파견법 제6조의2 제2항은 ‘당해 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하는 경우’에는 직접고용간주 규정이나 직접고용의무 규정이 적용되지 않는다고 정하고 있다. 직접고용간주 규정이나 직접고용의무 규정의 입법 목적과 그 규정들이 파견사업주와는 직접적인 관련이 없는 점 등에 비추어 보면 ‘당해 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하는 경우’란 근로자가 사용사업주에게 직접고용되는 것을 명시적으로 반대한 경우를 의미한다. 따라서 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 종료하고자 하는 의사로 사직의 의사표시를 하였다고 하더라도 그러한 사정만으로는 ‘당해 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하는 경우’에 해당한다고 단정할 수 없다.

3 2019. 8. 29. 선고 2017다276679 판결 [손해배상(기)] 1796

- [1] 민법 제766조 제2항에서 불법행위에 따른 손해배상청구권의 소멸시효 기산점으로 정한 ‘불법행위를 한 날’의 의미
- [2] 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제21조, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제69조 제2항에 규정된 장기계속공사계약에서 이른바 ‘총괄계약’의 의미 및 효력
- [3] 국가의 요청에 따라 조달청장이 공고한 장기계속공사에 관한 입찰에서 甲 주식회사 공동수급체가 乙 주식회사 등과 투찰률이 90%를 넘지 않는 범위 내에서 추첨을 통하여 투찰가격을 결정하기로 합의한 후 이에 따른 투찰가격으로 투찰하여 낙찰자로 선정되자, 국가와 총공사금액 및 총공사준공일을 부기

하여 위 공사의 1차 계약을 체결하였고, 그 후 차수별로 2차 내지 4차 계약을 체결하여 위 공사를 완성하고 공사대금을 지급받았는데, 공정거래위원회가 甲 회사 공동수급체와 乙 회사 등의 행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제8호의 부당한 공동행위에 해당한다며 甲 회사와 乙 회사 등에 시정명령 및 과징금 납부명령을 하자, 국가가 甲 회사와 乙 회사 등을 상대로 불법행위에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 甲 회사와 乙 회사 등은 공동불법행위자로서 국가가 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 판단한 다음, 1차 계약과 동시에 총괄계약이 체결된 사정만으로는 국가가 甲 회사에 지급할 총공사대금이 구체적으로 확정되었다고 볼 수 없는데도, 국가의 甲 회사와 乙 회사 등에 대한 손해배상채권 전부의 소멸시효가 그때부터 진행하여 모두 완성되었다고 본 원심판단에는 총괄계약의 효력 등에 관한 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례

- [4] 국가의 요청에 따라 조달청장이 공고한 장기계속공사에 관한 입찰에 甲 주식회사 공동수급체와 乙 주식회사 등이 투찰하여 甲 회사 공동수급체가 낙찰자로 선정되자, ‘낙찰자로 결정되지 아니한 자는 설계비의 일부를 보상받을 수 있다’는 입찰공고 규정에 따라 乙 회사 등이 국가로부터 설계보상비를 지급받았는데, 위 공사 완성 후 甲 회사 공동수급체와 乙 회사 등이 담합행위를 한 사실이 밝혀지자, 국가가 ‘담합한 입찰은 무효로 한다’는 공사입찰유의서 규정과 ‘입찰 무효에 해당하거나 무효에 해당하는 사실이 사후에 발견된 자 등은 설계보상비 대상자에서 제외되며, 입찰 무효사실이 발견되기 전 설계비를 보상받은 자는 반환한다’는 특별유의서 규정에 근거하여 설계보상비의 반환을 구한 사안에서, 乙 회사 등에 대하여 입찰 무효사유에 해당하는 공동행위가 사후에 밝혀진 이상 입찰 무효 여부와 관계없이 국가는 특별유의서 규정에 근거하여 乙 회사 등을 상대로 설계보상비의 반환을 구할 수 있다고 봄이 타당한데도, 이와 달리 입찰이 무효로 된 경우에 한하여 설계보상비의 반환을 구할 수 있다고 본 원심판단에는 법리오해의 위법이 있다고 한 사례
- [1] 불법행위에 기한 손해배상채권에서 민법 제766조 제2항의 소멸시효의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’이란 가해행위가 있었던 날이 아니라 현실적으로 손해의 결과가 발생한 날을 의미하나, 그 손해의 결과발생이 현실적인 것으로 되었다면 그 소멸시효는 피해자가 손해의 결과발생을 알았거나 예상할 수 있는지 여부에 관계없이 가해행위로 인한 손해가 현실적인 것으로 되었다고 볼 수 있는 때부터 진행한다.
- [2] 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(2012. 3. 21. 법률 제11377호로 개

정되기 전의 것) 제21조, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제 69조 제2항에 규정된 장기계속공사계약은 총공사금액 및 총공사기간에 관하여 별도의 계약을 체결하고 다시 개개의 사업연도별로 계약을 체결하는 형태가 아니라, 우선 1차년도의 제1차공사에 관한 계약을 체결하면서 총공사금액과 총공사기간을 부기하는 형태로 이루어진다. 제1차공사에 관한 계약 체결 당시 부기된 총공사금액 및 총공사기간에 관한 합의를 통상 ‘총괄계약’이라 칭하고 있는데, 이러한 총괄계약은 그 자체로 총공사금액이나 총공사기간에 대한 확정적인 의사의 합치에 따른 것이 아니라 각 연차별 계약의 체결에 따라 연동된다. 즉, 총괄계약은 전체적인 사업의 규모나 공사금액, 공사기간 등에 관하여 잠정적으로 활용하는 기준으로서 구체적으로는 계약상대방이 각 연차별 계약을 체결할 지위에 있다는 점과 계약의 전체 규모는 총괄계약을 기준으로 한다는 점에 관한 합의라고 보아야 한다. 따라서 총괄계약의 효력은 계약상대방의 결정, 계약이행의사의 확정, 계약단가 등에만 미칠 뿐이고, 계약상대방이 이행할 급부의 구체적인 내용, 계약상대방에게 지급할 공사대금의 범위, 계약의 이행기간 등은 모두 연차별 계약을 통하여 구체적으로 확정된다고 보아야 한다.

- [3] 국가의 요청에 따라 조달청장이 공고한 장기계속공사에 관한 입찰에서 甲 주식회사 공동수급체가 乙 주식회사 등과 투찰률이 90%를 넘지 않는 범위 내에서 추첨을 통하여 투찰가격을 결정하기로 합의한 후 이에 따른 투찰가격으로 투찰하여 낙찰자로 선정되자, 국가와 총공사금액 및 총공사준공일을 부기하여 위 공사의 1차 계약을 체결하였고, 그 후 차수별로 2차 내지 4차 계약을 체결하여 위 공사를 완성하고 공사대금을 지급받았는데, 공정거래위원회가 甲 회사 공동수급체와 乙 회사 등의 행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제8호의 부당한 공동행위에 해당한다며 甲 회사와 乙 회사 등에 시정명령 및 과징금 납부명령을 하자, 국가가 甲 회사와 乙 회사 등을 상대로 불법행위에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 甲 회사 공동수급체와 乙 회사 등이 한 공동행위는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 부당한 공동행위이고 그 때문에 국가가 공정한 경쟁에 기하지 않은 입찰가격으로 공사계약을 체결하는 손해를 입었으므로, 甲 회사와 乙 회사 등은 공동불법행위자로서 국가가 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 판단한 다음, 1차 계약 체결 당시 계약서에 총공사준공일 및 총공사금액을 부기함으로써 총괄계약도 함께 체결되었다고는 볼 수 있으나, 이러한 총괄계약의 효력은 계약상대방의 결정, 계약이행의사의 확정, 계약단가 등에만 미칠 뿐이고 계약상대방이 이행

할 급부의 구체적인 내용, 계약상대방에게 지급할 공사대금의 범위, 계약의 이행기간 등은 모두 차수별 계약을 통하여 비로소 구체적으로 확정되므로, 1차 계약과 동시에 총괄계약이 체결된 사정만으로는 국가가 甲 회사에 지급할 총공사대금이 구체적으로 확정되었다고 볼 수 없는데도, 위 사정만으로 곧바로 그때 甲 회사의 총공사금액에 대한 권리의무가 확정되었다고 보아 국가의 甲 회사와 乙 회사 등에 대한 손해배상채권 전부의 소멸시효가 그때부터 진행하여 모두 완성되었다고 본 원심판단에는 장기계속공사계약에서 총괄계약과 차수별 계약의 관계 및 총괄계약의 효력에 관한 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례.

- [4] 국가의 요청에 따라 조달청장이 공고한 장기계속공사에 관한 입찰에 甲 주식회사 공동수급체와 乙 주식회사 등이 투찰하여 甲 회사 공동수급체가 낙찰자로 선정되자, ‘낙찰자로 결정되지 아니한 자는 설계비의 일부를 보상받을 수 있다’는 입찰공고 규정에 따라 乙 회사 등이 국가로부터 설계보상비를 지급받았는데, 위 공사 완성 후 甲 회사 공동수급체와 乙 회사 등이 담합행위를 한 사실이 밝혀지자, 국가가 ‘담합한 입찰은 무효로 한다’는 공사입찰유의서 규정과 ‘입찰 무효에 해당하거나 무효에 해당하는 사실이 사후에 발견된 자 등은 설계보상비 대상자에서 제외되며, 입찰 무효사실이 발견되기 전 설계비를 보상받은 자는 반환한다’는 특별유의서 규정에 근거하여 설계보상비의 반환을 구한 사안에서, 특별유의서에서 설계비 보상이 배제되는 경우로 ‘입찰이 무효에 해당하는 경우’와 ‘입찰의 무효에 해당하는 사실이 사후에 발견된 경우’를 구별하여 규정하고 있는 점과 그 규정의 문언을 주목하면, 입찰 무효의 근거가 될 사실이 나중에 밝혀지는 등 입찰 무효에 해당하는 사유가 존재하는 이상 비록 다른 사정 등에 의하여 입찰이 무효로 되지 않았더라도 위 사실관계가 밝혀지기 전에 설계비를 보상받은 자는 이를 반환하여야 한다고 해석함이 타당하고, 설계보상비 반환 규정의 취지는 공공 공사 입찰에 참여하는 자의 수를 많게 함으로써 그들의 진정한 경쟁을 통하여 국가계약사무의 공정성과 공공성을 강화하기 위한 것이므로 이러한 취지에 반하여 서로 담합하는 등 경쟁을 제한하는 행위를 한 자에게 애초부터 설계비 상당액을 보상할 이유가 없으며, 이는 정당한 보상대상자가 될 수 없는 자에게 설계보상비가 지급되었다는 사정이 나중에 밝혀진 경우도 마찬가지이므로, 乙 회사 등에 대하여 입찰 무효사유에 해당하는 공동행위가 사후에 밝혀진 이상 입찰 무효 여부와 관계없이 국가는 특별유의서 규정에 근거하여 乙 회사 등을 상대로 설계보상비의 반환을 구할 수 있다고 봄이 타당한데도, 이와 달리 입찰

이 무효로 된 경우에 한하여 설계보상비의 반환을 구할 수 있다고 본 원심판단에는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령과 특별유의서에서 정한 설계보상비 반환에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2019. 8. 29. 선고 2019다215272 판결〔구상금〕 1804

- [1] 이행판결의 주문에서 변론종결 이후 기간까지의 급부의무의 이행을 명한 경우, 그 확정판결의 기판력이 주문에 포함된 기간까지의 청구권의 존부에 대하여 미치는지 여부(적극)
- [2] 시효중단 등 특별한 사정이 있어 당사자가 확정된 승소판결과 동일한 소송물에 기하여 신소를 제기하는 것이 허용되는 경우, 후소 법원이 그 확정된 권리를 주장할 수 있는 모든 요건이 구비되어 있는지에 관하여 다시 심리할 수 있는지 여부(소극) / 전소의 변론종결 후에 새로 발생한 변제, 상계, 면제 등과 같은 채권소멸사유가 후소의 심리대상이 되는지 여부(적극) 및 법률이나 판례의 변경이 전소 변론종결 후에 발생한 새로운 사유에 해당하는지 여부(소극)
- [3] 승소판결이 확정된 후 소송촉진 등에 관한 특례법의 변경으로 같은 법에서 정한 지연손해금 이율이 달라지는 경우, 선행 승소확정판결의 효력이 달라지는지 여부(소극) 및 확정된 선행판결과 달리 변경된 소송촉진 등에 관한 특례법상 이율을 적용하여 선행판결과 다른 금액을 원고의 채권액으로 인정할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 확정판결은 주문에 포함한 것에 대하여 기판력이 있고, 변론종결 시를 기준으로 이행기가 장래에 도래하는 청구권이더라도 미리 청구할 필요가 있는 경우에는 장래이행의 소를 제기할 수 있다. 따라서 이행판결의 주문에서 변론종결 이후 기간까지의 급부의무의 이행을 명한 이상 그 확정판결의 기판력은 주문에 포함된 기간까지의 청구권의 존부에 대하여 미친다.
- [2] 확정판결의 기판력에 의하여 당사자는 확정판결과 동일한 소송물에 기하여 신소를 제기할 수 없는 것이 원칙이나, 시효중단 등 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 신소가 허용된다. 그러나 이러한 경우에도 신소의 판결이 전소의 승소확정판결의 내용에 저촉되어서는 안 되므로, 후소 법원으로서는 그 확정된 권리를 주장할 수 있는 모든 요건이 구비되어 있는지에 관하여 다시 심리할 수 없다.

다만 전소의 변론종결 후에 새로 발생한 변제, 상계, 면제 등과 같은 채권소멸사유는 후소의 심리대상이 되어 채무자인 피고는 후소 절차에서 위와 같

은 사유를 들어 항변할 수 있으나, 법률이나 판례의 변경은 전소 변론종결 후에 발생한 새로운 사유에 해당한다고 할 수 없다.

- [3] 승소판결이 확정된 후 소송촉진 등에 관한 특례법(이하 ‘소송촉진법’이라고 한다)의 변경으로 소송촉진법에서 정한 지연손해금 이율이 달라졌다고 하더라도 그로 인하여 선행 승소확정판결의 효력이 달라지는 것은 아니고, 확정된 선행판결과 달리 변경된 소송촉진법상의 이율을 적용하여 선행판결과 다른 금액을 원고의 채권액으로 인정할 수 있는 것도 아니다.

5 2019. 8. 30. 선고 2016다252478 판결 [부당이득금] 1808

- [1] 서울주택도시공사가 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치하기 위하여 개발행위허가를 받거나 도시·군계획시설사업의 실시계획인가를 받아 개발사업의 시행자가 된 경우, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 제1항에서 정한 ‘개발사업의 시행자가 행정청인 경우’로 볼 수 있는지 여부(적극)

- [2] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 제1항, 제2항에 따라 종래 공공시설이 사업시행자에게 무상으로 귀속되거나 양도되려면 개발행위허가를 받은 사업이 넓은 면적의 사업구역을 대상으로 하는 이른바 ‘단지형 개발사업’이어야 할 뿐만 아니라 ‘종래 공공시설이 해당 개발사업의 시행으로 용도가 폐지되는 경우’이어야 하는지 여부(적극)

- [1] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제65조 제1항, 제2항, 제3항 본문, 제99조의 문언 및 내용, 체계에 비추어 다음과 같은 사정을 아울러 살펴보면, 서울주택도시공사가 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치하기 위하여 개발행위허가를 받거나 도시·군계획시설사업의 실시계획인가를 받아 개발사업의 시행자가 된 경우에는 국토계획법 제65조 제1항에서 정한 ‘개발사업의 시행자가 행정청인 경우’로 볼 수 있다.

① 서울주택도시공사는 지방공기업법에 따라 서울특별시가 전액 출자하여 설립한 공공단체(지방공사)로서, 그 설립행위 등을 통해 서울특별시로부터 서울특별시의 개발사업 시행 권한을 위임받은 행정청으로 볼 수 있다[행정절차법 제2조 제1항 (나)목].

② 국토계획법 제65조 제1항, 제2항이 개발사업의 시행자가 행정청인 경우에는 종래의 공공시설이 무상으로 귀속된다고 규정한 반면, 개발사업의 시행자가 행정청이 아닌 경우에는 종래의 공공시설을 무상으로 양도할 수 있다고

규정하여 차이를 둔 것은 사업시행자의 법적 지위, 사업의 공공성 정도, 전통적인 감독행정청의 관여 정도 등을 고려한 것이다.

한편 국토계획법 제86조 제5항, 제7항은 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 국토교통부장관이 아닌 자가 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정받으려면 원칙적으로 사업대상토지의 소유 면적 및 토지소유자 동의 비율에 관하여 대통령령으로 정하는 요건을 갖추어야 하지만, 국가, 지방자치단체, 대통령령으로 정하는 공공기관, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자의 경우에는 위와 같은 토지소유·동의 요건을 갖추지 않아도 된다고 규정하고 있다. 그 위임에 따른 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제96조 제4항 제1호는 지방공기업법에 의한 지방공사와 지방공단을 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정받기 위하여 위와 같은 토지소유·동의 요건을 갖추지 않아도 되는 자의 하나로 규정하고 있다.

이처럼 국토계획법령이 사인을 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정하기 위한 요건으로 토지소유·동의 요건을 규정한 취지는 사인이 시행하는 도시·군계획시설사업의 공공성을 보완하고 사인에 의한 일방적인 수용을 제어하기 위한 것인데, 이미 국토계획법령 자체에서 지방공사가 도시·군계획시설사업을 시행하는 경우는 사인이 아니라 국가, 지방자치단체가 시행하는 경우와 동등하게 취급하도록 특별 규정을 두고 있다.

③ 국토계획법 제65조 제1항과 유사하게 새로운 정비기반시설과 기존의 정비기반시설의 무상귀속·양도 제도를 규정하고 있는 ‘도시 및 주거환경정비법’(이하 ‘도시정비법’이라고 한다) 제97조 제1항, 제2항도 ‘시장·군수 등 또는 토지주택공사 등’이 정비사업을 시행하는 경우와 ‘시장·군수 등 또는 토지주택공사 등이 아닌 사업시행자’가 정비사업을 시행하는 경우를 구분하여 규정하고 있는데, 도시정비법 제2조 제10호는 ‘토지주택공사 등’을 ‘한국토지주택공사법에 따라 설립된 한국토지주택공사 또는 지방공기업법에 따라 주택사업을 수행하기 위하여 설립된 지방공사’라고 정의하여 지방공사가 정비사업을 시행하는 경우를 시장·군수 등이 정비사업을 시행하는 경우와 동등하게 취급하고 있다.

④ 국토계획법 제65조 제1항, 제2항은 ‘개발행위허가를 받은 자가 행정청인 경우’와 ‘개발행위허가를 받은 자가 행정청이 아닌 경우’를 명확하게 구분하여 규정하고 있다. 따라서 개발행위허가를 받기 전에 이미 행정청이거나 행정청이 아니라는 점이 확정되어 있어야 한다. 마찬가지로 국토계획법 제99조에 의하여 제65조를 준용하는 경우에도 도시·군계획시설사업의 시행자로 지

정되기 전에 이미 행정청이거나 행정청이 아니라는 점이 확정되어 있어야 한다. 따라서 ‘도시·군계획시설사업의 시행자로 지정됨으로써 비로소 행정권한을 위탁받은 행정청의 지위를 취득하는 경우’에는 그 시행자가 국토계획법 제99조, 제65조 제1항에서 정한 ‘행정청’에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

- [2] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제65조 제1항, 제2항은 개발행위허가를 받는(의제되는 경우를 포함한다) 모든 개발사업에 대하여 적용되는 것이 아니라, 넓은 면적의 사업구역을 대상으로 하는 이른바 ‘단지형 개발사업’에 한하여 적용되는 것이며, 종래의 공공시설이 해당 개발사업의 시행으로 용도가 폐지되는 경우에 해당할 때 사업시행자에게 무상으로 귀속되거나 양도될 수 있는 대상이 된다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

① 국토계획법 외에 새로 설치되는 공공시설의 무상귀속과 종래 공공시설의 무상귀속·양도 제도(이하 통틀어 ‘신·구 공공시설 무상귀속·양도 제도’라고 한다)를 규정하고 있는 법률로는 ‘도시 및 주거환경정비법’, ‘도시개발법’, ‘택지개발촉진법’, ‘주택법’, ‘산업입지 및 개발에 관한 법률’ 등이 있는데, 이들은 모두 넓은 면적의 ‘단지형 개발사업’에 관한 것이다. 단지형 개발사업의 시행자는 그 사업구역 내의 토지를 매수하거나 수용하는 등의 방식으로 유상취득하는 것이 원칙이지만, 신·구 공공시설 무상귀속·양도 제도는 그중 국·공유 행정재산의 취득·처리에 관하여 특례를 규정한 것이다. 국·공유의 일반재산의 경우 개발사업의 시행자가 매수하거나 수용하는 등의 방식으로 유상취득하는 절차를 거쳐야 한다.

② 단지형 개발사업에서는 공공성 확보와 개발이익 환수 차원에서 시행자가 그 사업구역 내에 도로, 공원 등의 공공시설을 확충하는 내용의 사업계획을 수립할 것이 요청된다. ‘신 공공시설 무상귀속 제도’는 개발사업의 시행으로 사업구역에 새로운 공공시설의 수요가 유발되는 점을 고려하여 개발사업의 시행자에게 직접 새로운 공공시설의 설치의무를 부과함과 동시에 이를 국가 또는 지방자치단체의 관리청에 무상으로 귀속시킴으로써, 관리청이 새로 설치되는 공공시설의 소유권을 확보한 후 이를 공공의 이용에 적합하도록 효율적으로 유지·관리하게 하여 ‘공공시설의 원활한 확보와 효율적인 유지·관리’라는 과제를 실현하려는 데 그 입법 취지가 있다. 이를 통해 기존 공공시설의 규모가 확대되기도 하고, 그 위치가 조정되기도 하며, 종전에는 없던 새로운 공공시설이 설치되기도 한다.

③ ‘구 공공시설 무상귀속·양도 제도’는 새로 설치되는 공공시설이 관리청

에 무상으로 귀속됨으로 인해 야기되는 개발사업 시행자의 재산상 손실·비용을 합리적 범위 안에서 일부라도 보전해 주고자 하는 데 그 입법 취지가 있다.

개발사업의 시행자에게 종래의 공공시설을 무상으로 귀속·양도하는 것이 손실·비용 보전이 될 수 있으려면, 시행자가 종래의 공공시설을 해당 개발사업의 부지로 사용함으로써 토지가격 상당의 경제적 가치를 취득하고 나중에 이를 분양하는 방식으로 처분·환가할 수 있다는 점이 전제되어야 하며, 이는 종래의 공공시설의 용도폐지 없이는 불가능하다. 따라서 국토계획법 제65조 제1항에 따른 종래의 공공시설 무상귀속이 이루어지려면 제65조 제2항에 분명하게 규정되어 있는 것과 마찬가지로 ‘종래의 공공시설이 해당 개발사업의 시행으로 용도가 폐지되는 경우’이어야 한다고 보아야 한다.

④ 개발사업의 시행자가 예를 들어 기존 도로를 직선화하는 등으로 노선을 조정하거나 도로폭을 확장하는 경우에 직선화된 도로나 확장된 도로는 도로관리청에 귀속되어야 하지만, 직선화로 인해 더 이상 필요 없게 된 기존 도로의 부지는 시행자에게 귀속시켜 개발사업에 활용할 수 있어야 한다. 이를 위해서는 ‘국유재산법’과 ‘공유재산 및 물품 관리법’(이하 통틀어 ‘국·공유재산법’이라 한다)에 의하면 기존 도로의 도로관리청이 용도폐지를 결정하고 그 도로부지를 시행자에게 양도하며, 시행자는 새로운 도로를 도로관리청에게 귀속시키기 위해 기부채납하는 일련의 과정을 거쳐야 한다.

신·구 공공시설 무상귀속·양도 제도는 이러한 일련의 과정을 거칠 필요 없이, 신·구 공공시설의 소유권 변동의 효과가 개별적인 법률행위를 통해서가 아니라, 개발사업의 준공시점에 법률 규정에 의해서 직접 발생하도록 함으로써 관련 행정사무 처리의 간소화·효율화를 도모하는 데에도 그 입법 취지가 있다.

⑤ 국토계획법 제65조 제3항은 제1항과 제2항에 따른 공공시설의 귀속에 관한 사항이 포함된 개발행위허가를 하려면 미리 해당 공공시설이 속한 ‘관리청의 의견을 들어야 한다’고 규정하고 있다. 이는 종래의 공공시설이 속한 관리청의 ‘동의’ 또는 ‘협의’를 규정한 것이 아니라 ‘의견청취절차’를 규정한 것에 불과하므로, 그러한 의견청취절차를 거치지 아니하였다고 하여 종래의 공공시설 무상귀속·양도의 대상에서 제외되는 것은 아니다.

국·공유재산법에 의하면, 행정재산은 용도폐지되지 않은 이상 매각·처분할 수 없으며, 행정재산의 용도폐지는 해당 행정재산의 관리청 또는 총괄청만이 할 수 있다(국유재산법 제22조, 제27조, 제40조, 공유재산 및 물품 관리

법 제11조, 제19조). 신·구 공공시설 무상귀속·양도 제도에서 개발사업 인허가를 담당하는 행정청이 종래 공공시설 관리청의 동의 없이도 종래 공공시설의 용도폐지 및 무상귀속·양도에 관한 사항이 포함된 개발사업 인허가를 할 수 있도록 규정한 것은 단지형 개발사업의 시행을 통해서 전체적으로 공공시설이 확충되어 공익이 증진되므로 개별 행정재산 관리청의 이해득실은 중요하지 않다는 점을 고려한 결과로 볼 수 있다. 이러한 ‘단지형 개발사업의 특수성’이 전제되지 않는다면, 개발사업 인허가 행정청이 종래 공공시설의 관리청 또는 총괄청의 동의 없이 행정재산의 용도폐지를 결정한다는 것은 국·공유재산법의 질서에서는 정당화하기 어렵다.

⑥ 단지형 개발사업이 아닌 경우에는, 개발사업의 시행에 필요한 토지는 설령 공공시설을 설치하려는 경우라고 하더라도 사업시행자가 사법상 계약이나 공법상 절차에 따라 그 대금(보상금)을 지급하고 유상취득하여야 한다.

6 2019. 8. 30. 선고 2017다268142 판결 [손해배상(기)] 1817

- [1] 임차인이 임차목적물을 수리하거나 변경한 경우, 임차목적물을 반환하는 때 수리·변경 부분을 철거하여 임대 당시의 상태로 사용할 수 있도록 해야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 원상회복의무의 내용과 범위를 정하는 방법
- [2] 甲 주식회사가 점포를 임차하여 커피전문점 영업에 필요한 시설 설치공사를 하고 프랜차이즈 커피전문점을 운영하였고, 乙이 이전 임차인으로부터 위 커피전문점 영업을 양수하고 丙 주식회사로부터 점포를 임차하여 커피전문점을 운영하였는데, 임대차 종료 시 乙이 인테리어시설 등을 철거하지 않자 丙 회사가 비용을 들여 철거하고 반환할 보증금에서 시설물 철거비용을 공제한 사안에서, 丙 회사가 비용을 들여 철거한 시설물이 乙의 전 임차인이 설치한 것이라고 해도 乙이 철거하여 원상회복할 의무가 있다고 보아 丙 회사가 乙에게 반환할 보증금에서 丙 회사가 지출한 시설물 철거비용이 공제되어야 한다고 판단한 원심판결을 수긍한 사례
- [1] 임차인이 임대인에게 임차목적물을 반환하는 때에는 원상회복의무가 있다(민법 제654조, 제615조). 임차인이 임차목적물을 수리하거나 변경한 때에는 원칙적으로 수리·변경 부분을 철거하여 임대 당시의 상태로 사용할 수 있도록 해야 한다. 다만 원상회복의무의 내용과 범위는 임대차계약의 체결 경위와 내용, 임대 당시 목적물의 상태, 임차인이 수리하거나 변경한 내용 등을 고려하여 구체적·개별적으로 정해야 한다.
- [2] 甲 주식회사가 점포를 임차하여 커피전문점 영업에 필요한 시설 설치공사를 하고 프랜차이즈 커피전문점을 운영하였고, 乙이 이전 임차인으로부터 위 커피

피전문점 영업을 양수하고 丙 주식회사로부터 점포를 임차하여 커피전문점을 운영하였는데, 임대차 종료 시 乙이 인테리어시설 등을 철거하지 않자 丙 회사가 비용을 들여 철거하고 반환할 보증금에서 시설물 철거비용을 공제한 사안에서, 임대차계약서에 임대차 종료 시 乙의 원상회복의무를 정하고 있으므로 丙 회사가 철거한 시설물이 점포에 부합되었다고 할지라도 임대차계약의 해석상 乙이 원상회복의무를 부담하지 않는다고 보기 어렵고, 丙 회사가 철거한 시설은 프랜차이즈 커피전문점의 운영을 위해 설치된 것으로서 점포를 그 밖의 용도로 사용할 경우에는 불필요한 시설이고, 乙이 비용상환청구권을 포기하였다고 해서 丙 회사가 위와 같이 한정된 목적으로만 사용할 수 있는 시설의 원상회복의무를 면제해 주었다고 보기 어려우므로, 丙 회사가 비용을 들여 철거한 시설물이 乙의 전 임차인이 설치한 것이라고 해도 乙이 철거하여 원상회복할 의무가 있다고 보아 丙 회사가 乙에게 반환할 보증금에서 丙 회사가 지출한 시설물 철거비용이 공제되어야 한다고 판단한 원심판결을 수긍한 사례.

7 2019. 8. 30. 선고 2018다242451 판결 [청년인턴지원금반환청구의소] … 1820

甲 주식회사가 고용노동부가 시행한 ‘청년취업인턴제’ 사업에 실시기업으로 참여하여 고용노동부로부터 사업에 관한 업무를 위탁받은 乙 주식회사와 청년인턴지원협약을 체결하고 인턴을 채용해 왔는데, 甲 회사는 30명의 인턴에 대하여 실제 약정 임금이 130만 원임에도 마치 150만 원을 지급한 것처럼 꾸며 乙 회사로부터 1인당 150만 원의 50%인 75만 원의 청년인턴지원금을 청구하여 지급받았고, 이에 乙 회사가 甲 회사를 상대로 지원금 반환을 구하는 소를 제기한 사안에서, 乙 회사의 甲 회사에 대한 협약에 따른 지원금 반환청구는 협약에서 정한 의무의 위반을 이유로 채무불이행 책임을 구하는 것으로 민사소송의 대상이고, 甲 회사가 임금을 부풀린 허위의 인턴약정서 등을 제출하여 乙 회사로부터 지급받은 지원금액 전부가 협약에 따라 乙 회사에 반환하여야 할 대상이라고 한 사례

甲 주식회사가 고용노동부가 시행한 ‘청년취업인턴제’ 사업에 실시기업으로 참여하여 고용노동부로부터 사업에 관한 업무를 위탁받은 乙 주식회사와 청년인턴지원협약을 체결하고 인턴을 채용해 왔는데, 甲 회사는 30명의 인턴에 대하여 실제 약정 임금이 130만 원임에도 마치 150만 원을 지급한 것처럼 꾸며 乙 회사로부터 1인당 150만 원의 50%인 75만 원의 청년인턴지원금을 청구하여 지급받았고, 이에 乙 회사가 甲 회사를 상대로 지원금 반환을 구하는 소를 제기한 사안에서, 乙 회사가 고용노동부의 ‘청년취업인턴제 시행지침’ 또는 구 보조금 관리에 관한 법률(2016. 1. 28. 법률 제13931호로 개정되기 전의 것) 제33조의2 제1항 제1호에

따라 보조금수령자에 대하여 거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 보조금을 반환하도록 요구하는 의사표시는 우월한 지위에서 하는 공권력의 행사로서의 ‘반환명령’이 아니라, 대등한 당사자의 지위에서 계약에 근거하여 하는 의사표시라고 보아야 하며, 또한 乙 회사의 甲 회사에 대한 협약에 따른 지원금 반환청구는 협약에서 정한 의무의 위반을 이유로 채무불이행 책임을 구하는 것에 불과하고, 채무의 존부 및 범위에 관한 다툼이 협약에 포함된 공법적 요소에 어떤 영향을 받는다고 볼 수도 없으므로 민사소송의 대상이라고 보아야 하는데, 협약에 따라 乙 회사와 甲 회사 사이의 계약 내용으로 편입된 위 시행지침에 의하면, 실시기업이 지원금 지급신청을 하면서 임금을 부풀린 허위의 인턴약정서를 제출하는 행위는 ‘거짓 기타 부정한 방법으로 지원금을 신청하는 경우’에 해당하고, 운영기관이 실시기업으로부터 인턴약정서 등을 제출받아 심사하는 단계에서 거짓 기타 부정한 방법이 개입되었음을 확인한 경우에는 해당 신청에 대해서도 지원금을 일부라도 지급하지 않아야 하는바, 운영기관이 실시기업이 허위의 인턴약정서를 제출하였다는 사정을 미처 파악하지 못하고 해당 신청에 따른 지원금을 지급한 경우에는, 실시기업이 해당 신청으로 수령한 지원금액 전액이 거짓 기타 부정한 방법으로 지원받은 금액으로서 운영기관에 반환하여야 할 대상이라고 보아야 하므로, 甲 회사가 임금을 부풀린 허위의 인턴약정서 등을 제출하여 乙 회사로부터 지급받은 지원금액 전부가 협약에 따라 乙 회사에 반환하여야 할 대상이라고 한 사례.

8 2019. 8. 30. 선고 2018다259541 판결 [손해배상(기)] 1824

민사소송법 제268조 제4항에서 정한 항소취하 간주가 상고의 대상이 되는 중국 판결에 해당하는지 여부(소극) 및 항소취하 간주의 효력을 다투는 방법

민사소송법 제268조 제4항에서 정한 항소취하 간주는 그 규정상 요건의 성취로 법률에 의하여 당연히 발생하는 효과이고 법원의 재판이 아니므로 상고의 대상이 되는 중국판결에 해당하지 아니한다. 항소취하 간주의 효력을 다투려면 민사소송규칙 제67조, 제68조에서 정한 절차에 따라 항소심 법원에 기일지정신청을 할 수는 있으나 상고를 제기할 수는 없다.

9 2019. 8. 30. 선고 2019다235528 판결 [양수금] 1825

[1] 개인회생절차에서 개인회생채권자목록이 제출되거나 그 밖에 개인회생채권자가 개인회생절차에 참가한 경우, 시효중단의 효력이 개인회생절차가 진행되는 동안에 그대로 유지되는지 여부(원칙적 적극) 및 개인회생절차에서 변제계 확인가결정만으로 시효중단의 효력에 영향을 미치는지 여부(소극)

[2] 甲 유한회사의 주채무자 乙이 소멸시효기간이 지나기 전에 개인회생 신청을

하면서 甲 회사를 채권자로 하는 채권자목록을 제출한 후 변제계획인가결정을 받았는데, 甲 회사가 연대보증인인 丙을 상대로 보증채무의 이행을 구한 사안에서, 乙의 채무는 개인회생신청을 하면서 甲 회사를 채권자로 하는 채권자목록을 제출한 시점에 소멸시효가 중단되고, 乙의 개인회생절차가 폐지되지 않고 계속 진행 중인 이상 시효중단의 효력은 그대로 유지되며, 乙에 대한 시효의 중단은 보증인인 丙에게도 효력이 있다고 본 원심판단을 수긍한 사례

- [1] 개인회생절차에서 개인회생채권자목록이 제출되거나 그 밖에 개인회생채권자가 개인회생절차에 참가한 경우에는 시효중단의 효력이 있고(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제32조 제3호, 제589조 제2항), 시효중단의 효력은 특별한 사정이 없는 한 개인회생절차가 진행되는 동안에는 그대로 유지된다. 개인회생절차에서 변제계획인가결정이 있더라도 변제계획에 따른 권리의 변경은 면책결정이 확정되기까지는 생기지 않으므로(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제615조 제1항), 변제계획인가결정만으로는 시효중단의 효력에 영향이 없다.
- [2] 甲 유한회사의 주채무자 乙이 소멸시효기간이 지나기 전에 개인회생 신청을 하면서 甲 회사를 채권자로 하는 채권자목록을 제출한 후 변제계획인가결정을 받았는데, 甲 회사가 연대보증인인 丙을 상대로 보증채무의 이행을 구한 사안에서, 乙의 채무는 개인회생신청을 하면서 甲 회사를 채권자로 하는 채권자목록을 제출한 시점에 소멸시효가 중단되고, 乙의 개인회생절차가 폐지되지 않고 계속 진행 중인 이상 시효중단의 효력은 그대로 유지되며, 乙에 대한 시효의 중단은 보증인인 丙에게도 효력이 있다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

일반행정

10 2019. 8. 29. 선고 2018두57865 판결 (수용재결신청청구거부처분취소) … 1827

- [1] 공익사업으로 농업의 손실을 입게 된 자가 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제34조, 제50조 등에 규정된 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 편입토지 보상, 지장물 보상, 영업·농업 보상에 관하여 토지소유자나 관계인이 사업시행자에게 재결신청을 청구했음에도 사업시행자가 재결신청을 하지 않을 경우, 토지소유자나 관계인의 불복 방법 및 이때 사업시행자에게 재결신청을 할 의무가 있는지가 소송요건 심사단계에서 고려할 요소인지 여부(소극)

- [3] 한국수자원공사법에 따른 사업을 수행하기 위한 토지 등의 수용 또는 사용으로 손실을 입게 된 토지소유자나 관계인이 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제30조에 따라 한국수자원공사에 재결신청을 청구하는 경우, 위 사업의 실시계획을 승인할 때 정한 사업시행기간 내에 해야 하는지 여부(적극)
- [1] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제26조, 제28조, 제30조, 제34조, 제50조, 제61조, 제83조 내지 제85조의 규정 내용 및 입법 취지 등을 종합하면, 공익사업으로 농업의 손실을 입게 된 자가 사업시행자로부터 토지보상법 제77조 제2항에 따라 농업손실에 대한 보상을 받기 위해서는 토지보상법 제34조, 제50조 등에 규정된 재결절차를 거친 다음 그 재결에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 토지보상법 제83조 내지 제85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐, 이러한 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다.
- [2] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제28조, 제30조에 따르면, 편입토지 보상, 지장물 보상, 영업·농업 보상에 관해서는 사업시행자만이 재결을 신청할 수 있고 토지소유자와 관계인은 사업시행자에게 재결신청을 청구하도록 규정하고 있으므로, 토지소유자나 관계인의 재결신청 청구에도 사업시행자가 재결신청을 하지 않을 때 토지소유자나 관계인은 사업시행자를 상대로 거부처분 취소소송 또는 부작위 위법확인소송의 방법으로 다투어야 한다. 구체적인 사안에서 토지소유자나 관계인의 재결신청 청구가 적법하여 사업시행자가 재결신청을 할 의무가 있는지는 본안에서 사업시행자의 거부처분이나 부작위가 적법한가를 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아니다.
- [3] 한국수자원공사법에 따르면, 한국수자원공사는 수자원을 종합적으로 개발·관리하여 생활용수 등의 공급을 원활하게 하고 수질을 개선함으로써 국민생활의 향상과 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 설립된 공법인으로서(제1조, 제2조), 사업을 수행하기 위하여 필요한 경우에는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제3조에 따른 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있고, 토지 등의 수용 또는 사용에 관하여 한국수자원공사법에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 토지보상법을 적용한다(제24조 제1항, 제7항). 한국수자원공사법 제10조에 따른 실시계획의 승인·고시가 있으면 토지보상법 제20조 제1항 및 제22조에 따른 사업인정 및 사업인

정의 고시가 있는 것으로 보고, 이 경우 재결신청은 토지보상법 제23조 제1항 및 제28조 제1항에도 불구하고 실시계획을 승인할 때 정한 사업의 시행기간 내에 하여야 한다(제24조 제2항).

위와 같은 관련 규정들의 내용과 체계, 입법 취지 등을 종합하면, 한국수자원공사가 한국수자원공사법에 따른 사업을 수행하기 위하여 토지 등을 수용 또는 사용하고자 하는 경우에 재결신청은 실시계획을 승인할 때 정한 사업의 시행기간 내에 하여야 하므로, 토지소유자나 관계인이 토지보상법 제30조에 의하여 한국수자원공사에 하는 재결신청의 청구도 위 사업시행기간 내에 하여야 한다.

11 2019. 8. 30. 선고 2018두47189 판결 [신문사업자지위승계신고수리및신문사업 변경등록처분취소] 1831

- [1] 행정처분에 대한 취소소송에서 원고적격은 취소를 구할 법률상 이익이 있는 지에 따라 결정되는지 여부(적극) 및 이때 ‘법률상 이익’의 의미
- [2] 신문 등의 진흥에 관한 법률상 관할 시·도지사가 하는 신문 등록의 법적 성격(=행정처분)
- [3] 신문 등의 진흥에 관한 법률상 등록에 따라 인정되는 신문사업자의 지위는 사법상 권리인 ‘특정 명칭의 사용권’과 구별되는 직접적·구체적인 이익인지 여부(적극)
- [4] 이미 등록된 신문의 사업자와 새로운 신문사업자 사이에 명칭 사용 허락과 관련하여 민사상 분쟁이 있는 경우 이를 이유로 등록관청이 신규사업자의 신문 등록을 직권으로 취소·철회할 수 있는지 여부(소극) 및 신규사업자의 신문 등의 진흥에 관한 법률상 지위는 법원의 판단이 있기 전까지 존속하는지 여부(적극)
- [5] 甲 주식회사로부터 ‘제주일보’ 명칭 사용을 허락받아 신문 등의 진흥에 관한 법률에 따라 등록관청인 도지사에게 신문의 명칭 등을 등록하고 제주일보를 발행하고 있던 乙 주식회사가, 丙 주식회사가 甲 회사의 사업을 양수하였음을 원인으로 하여 사업자 지위승계신고 및 그에 따른 발행인·편집인 등의 등록사항 변경을 신청한 데 대하여 도지사가 이를 수리하고 변경등록을 하자, 사업자 지위승계신고 수리와 신문사업변경등록에 대한 무효확인 또는 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 위 처분은 乙 회사가 ‘제주일보’ 명칭으로 신문을 발행할 수 있는 신문 등의 진흥에 관한 법률상 지위를 불안정하게 만드는 것이므로, 乙 회사에 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다고 한 사례

- [1] 행정처분에 대한 취소소송에서 원고적격은 해당 처분의 상대방인지 여부가 아니라 그 취소를 구할 법률상 이익이 있는지 여부에 따라 결정된다. 여기에서 말하는 법률상 이익이란 해당 처분의 근거 법률로 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 가리키고, 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 포함되지 않는다.
- [2] 신문을 발행하려는 자는 신문의 명칭(‘제호’라는 용어를 사용하기도 한다) 등을 주사무소 소재지를 관할하는 시·도지사(이하 ‘등록관청’이라 한다)에게 등록하여야 하고, 등록을 하지 않고 신문을 발행한 자에게는 2천만 원 이하의 과태료가 부과된다(신문 등의 진흥에 관한 법률 제9조 제1항, 제39조 제1항 제1호). 따라서 등록관청이 하는 신문의 등록은 신문을 적법하게 발행할 수 있도록 하는 행정처분에 해당한다.
- [3] 신문 등의 진흥에 관한 법률(이하 ‘신문법’이라 한다)상 신문 등록의 법적 성격, 동일 명칭 이중등록 금지의 내용과 취지 등을 종합하면, 신문의 등록은 단순히 명칭 등을 공적 장부에 등재하여 일반에 공시(公示)하는 것에 그치는 것이 아니라 신문사업자에게 등록한 특정 명칭으로 신문을 발행할 수 있도록 하는 것이고, 이처럼 신문법상 등록에 따라 인정되는 신문사업자의 지위는 사법상 권리인 ‘특정 명칭의 사용권’ 자체와는 구별된다.
- [4] 이미 등록된 신문의 사업자(이하 ‘기존사업자’라 한다)가 새로운 신문사업자(이하 ‘신규사업자’라 한다)와 체결한 ‘명칭 사용 허락에 관한 약정’의 무효, 취소 또는 해지를 주장하거나 허락기간의 종료를 주장하고 신규사업자가 이를 다투으로써 기존사업자와 신규사업자 모두 적법하게 등록한 동일한 명칭으로 신문을 발행하려고 하는 상황이 발생할 수 있다. 신문 등의 진흥에 관한 법률(이하 ‘신문법’이라 한다)은 이처럼 동일한 명칭의 신문이 이중으로 등록되어 두 명 이상의 신문사업자가 신문을 발행하려고 하는 경우 이중등록의 효력 또는 이중으로 등록한 신규사업자에 대한 행정 조치에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 않다.

그러나 위와 같이 기존사업자와 신규사업자 사이에 명칭 사용 허락과 관련하여 민사상 분쟁이 있는 경우에는 이를 이유로 등록관청이 신규사업자의 신문 등록을 직권으로 취소·철회할 수는 없고, 그 다툼에 관한 법원의 판단을 기다려 그에 따라 등록취소 또는 변경등록 등의 행정 조치를 할 수 있을 뿐이며, 법원의 판단이 있기 전까지 신규사업자의 신문법상 지위는 존속한다고 보아야 한다.

[5] 甲 주식회사로부터 ‘제주일보’ 명칭 사용을 허락받아 신문 등의 진흥에 관한 법률(이하 ‘신문법’이라 한다)에 따라 등록관청인 도지사에게 신문의 명칭 등을 등록하고 제주일보를 발행하고 있던 乙 주식회사가, 丙 주식회사가 甲 회사의 사업을 양수하였음을 원인으로 하여 사업자 지위승계신고 및 그에 따른 발행인·편집인 등의 등록사항 변경을 신청한 데 대하여 도지사가 이를 수리하고 변경등록을 하자, 사업자 지위승계신고 수리와 신문사업변경등록에 대한 무효확인 또는 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 신문사업자의 지위는 신문법상 등록에 따라 보호되는 직접적·구체적인 이익으로 사법상 ‘특정 명칭의 사용권’과 구별되고, 甲 회사와 乙 회사 사이에 신문의 명칭 사용 허락과 관련하여 민사상 분쟁이 있더라도 법원의 판단이 있기 전까지 乙 회사의 신문법상 지위는 존재하기 때문에, 위 처분은 乙 회사가 ‘제주일보’ 명칭으로 신문을 발행할 수 있는 신문법상 지위를 불안정하게 만드는 것이므로, 乙 회사에는 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다는 이유로, 이와 달리 사법상 권리를 상실하면 신문법상 지위도 당연히 소멸한다는 전제에서 乙 회사의 원고적격을 부정한 원심판단에 법리를 오해한 잘못이 있다고 한 사례.

[12] 2019. 8. 30. 선고 2019두38342, 38366 판결 [업무정지등처분취소·요양기관 명단공표대상자확정통보처분] 1841

국민건강보험법 제100조 제1항에서 정한 ‘관련 서류의 위조·변조’에 작성권한이 있는 자가 허위의 서류를 작성하는 이른바 ‘무형위조’가 포함되는지 여부(적극)

국민건강보험법 제100조 제1항에서 정한 ‘관련 서류의 위조·변조’에는 좁은 의미의 ‘유형위조’뿐만 아니라 작성권한이 있는 자가 허위의 서류를 작성하는 이른바 ‘무형위조’도 포함된다고 해석하는 것이 타당하고, 이러한 해석이 허용되지 않는 유추해석이나 확장해석이라고 할 것은 아니다.

조 세

[13] 2019. 8. 30. 선고 2016두62726 판결 [부가가치세부과처분취소] 1843

- [1] 국세부과의 제척기간이 경과한 후에 이루어진 부과처분의 효력(=무효)
- [2] 구 부가가치세법 제22조 제1항 제2호에서 규정하는 명의위장등록가산세의 부과제척기간(=5년)
- [3] 세금계산서에 기재된 ‘공급받는 자의 등록번호’를 실제 공급받는 자의 등록번호로 볼 수 있는 경우, ‘공급받는 자의 성명 또는 명칭’이 실제 사업자의 것

과 다르다는 사정만으로 이를 매입세액공제가 인정되지 않는 사실과 다른 세금계산서라고 단정할 수 있는지 여부(소극)

- [1] 구 국세기본법(2014. 12. 23. 법률 제12848호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제26조의2 제1항에 의하면, 국세는 이를 부과할 수 있는 날부터 5년이 경과한 후에는 부과할 수 없고(제3호), 다만 납세자가 사기 기타 부정한 행위로써 국세를 포탈하거나 환급·공제받는 경우에는 10년(제1호), 납세자가 법정신고기한 내에 과세표준신고서를 제출하지 아니한 경우에는 7년(제2호)이 경과한 후에는 부과할 수 없다. 또한 구 국세기본법 제26조의2 제5항 및 같은 법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29534호로 개정되기 전의 것) 제12조의3 제1항 제1호는 과세표준과 세액을 신고하는 국세의 경우 부과제척기간은 해당 국세의 과세표준과 세액에 대한 신고기한 또는 신고서 제출기한의 다음 날부터 기산한다고 규정하고 있고, 구 부가가치세법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제1항은 사업자는 각 과세기간에 대한 과세표준과 납부세액 또는 환급세액을 과세기간 종료 후 25일 이내에 사업장 관할 세무서장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있다. 이와 같은 국세부과의 제척기간이 경과한 후에 이루어진 부과처분은 무효이다.
- [2] 구 부가가치세법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 전부 개정되기 전의 것) 제22조 제1항 제2호는 ‘사업자가 대통령령으로 정하는 타인의 명의로 제5조에 따른 등록을 하고 실제 사업을 하는 것으로 확인되는 경우 사업 개시일부터 실제 사업을 하는 것으로 확인되는 날의 직전일까지의 공급가액에 대하여 100분의 1에 해당하는 금액을 납부세액에 더하거나 환급세액에서 뺀다’고 규정하고 있다(이하 위 규정에 의한 가산세를 ‘명의위장등록가산세’라고 한다).
 이러한 명의위장등록가산세는 부가가치세 본세 납세의무와 무관하게 타인 명의로 사업자등록을 하고 실제 사업을 한 것에 대한 제재로서 부과되는 별도의 가산세이고, 구 국세기본법(2014. 12. 23. 법률 제12848호로 개정되기 전의 것) 제26조의2 제1항 제1호의2에 따라 납세자의 부정한행위로 부과대상이 되는 경우 10년의 부과제척기간이 적용되는 별도의 가산세에도 포함되어 있지 않으며, 이에 대한 신고의무에 대하여도 별도의 규정이 없으므로, 부과제척기간은 5년으로 봄이 타당하다.
- [3] 구 부가가치세법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제17조 제2항 제2호 본문은 발급받은 세금계산서에 제16조 제1항 제1호부터 제4호까지의 규정에 따른 기재사항의 전부 또는 일부가 사실과 다르게 적힌 경우의 매입세액은 매출세액에서 공제하지 아니한다고 규정하고 있

고, 그와 같은 기재사항을 ‘필요적 기재사항’으로 약칭하고 있다. 매입세액공제 여부 판단의 기준이 되는 필요적 기재사항은 ‘공급하는 사업자’와 관련하여서는 ‘등록번호와 성명 또는 명칭’(구 부가가치세법 제16조 제1항 제1호)인 반면, ‘공급받는 자’와 관련하여서는 ‘등록번호’에 한정된다(같은 항 제2호). 한편 ‘공급받는 자’의 ‘상호·성명’ 등은 구 부가가치세법 시행령(2013. 6. 28. 대통령령 제24638호로 전부 개정되기 전의 것) 제53조 제1항 제2호에서 세금계산서 기재사항으로 규정되어 있으나, 이는 구 부가가치세법 제16조 제1항 제5호의 위임에 따른 것으로서 구 부가가치세법 제16조 제1항 제1호부터 제4호까지의 규정에 따른 매입세액공제의 필요적 기재사항에 해당하지 아니한다. 그리고 구 부가가치세법 제17조 제2항 제2호 본문에서 필요적 기재사항이 사실과 다르게 적힌 세금계산서에 의한 매입세액공제를 제한하는 취지는 같은 조 제1항에서 채택한 전단계세액공제 제도의 정상적인 운영을 위해서는 과세기간별로 각 거래 단계에서 사업자가 공제받을 매입세액과 전단계 사업자가 거래 징수할 매출세액을 대조하여 상호 검증하는 것이 필수적인 점을 고려하여 세금계산서의 정확성과 진실성을 확보하기 위한 것이다.

위와 같은 관련 규정의 문언과 체계, 같은 조항에서 ‘공급받는 자’의 경우 ‘성명 또는 명칭’까지 기재하도록 규정한 ‘공급하는 자’와는 달리 ‘등록번호’만을 기재하도록 정한 취지 등의 사정에 비추어 보면, 세금계산서에 기재된 ‘공급받는 자의 등록번호’를 실제 공급받는 자의 등록번호로 볼 수 있다면 ‘공급받는 자의 성명 또는 명칭’이 실제 사업자의 것과 다르다는 사정만으로 이를 매입세액공제가 인정되지 않는 사실과 다른 세금계산서라고 단정할 수는 없다. 따라서 자기의 계산과 책임으로 사업을 영위하지 아니하는 타인의 명의를 빌린 사업자가 어느 사업장에 대하여 타인의 명의로 사업자등록을 하되 온전히 자신의 계산과 책임으로 사업을 영위하며 부가가치세를 신고·납부하는 경우와 같이 명칭이나 상호에도 불구하고 해당 사업장이 온전히 실제 사업자의 사업장으로 특정될 수 있는 경우 명의인의 등록번호는 곧 실제 사업자의 등록번호로 기능하는 것이므로, 그와 같은 등록번호가 ‘공급받는 자’의 등록번호로 기재된 세금계산서는 사실과 다른 세금계산서라고 할 수 없다.

- 14** 2019. 8. 30. 선고 2018두57940 판결 [양도소득세경정청구거부처분취소] …… 1849
- 과세기준일 현재 건축물이 사실상 멸실된 날부터 6개월이 지나지 아니한 건축물의 부속토지 중 구 지방세법 시행령 제101조 제1항 제2호에 정한 면적의 토지가 장기보유특별공제 적용 배제 대상인 구 소득세법 제104조의3 제1항이 정한 비사업용 토지인지 판단하는 기준

구 소득세법(2015. 12. 15. 법률 제13558호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제95조 제2항, 제104조의3 제1항 제4호, 구 소득세법 시행령(2015. 2. 3. 대통령령 제26067호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제168조의6 제1호는 양도로 인한 장기보유특별공제 적용 배제 대상인 ‘비사업용 토지’에 관하여 토지의 소유기간이 5년 이상인 경우에 양도일 직전 5년 중 2년을 초과하는 기간, 양도일 직전 3년 중 1년을 초과하는 기간 및 토지의 소유기간의 100분의 20에 상당하는 기간을 초과하는 기간의 모두에 해당하는 기간 동안 ‘농지, 임야 및 목장용지 외의 토지’에 해당하는 토지는 원칙적으로 비사업용 토지로 보아 장기보유특별공제 적용 대상에서 배제하되, 구 소득세법 제104조의3 제1항 제4호 (나)목은 지방세법 제106조 제1항 제2호 및 제3호에 따른 재산세 별도합산과세대상 또는 분리과세대상이 되는 토지에 해당하는 기간은 비사업용 토지로 보는 기간에서 제외하도록 정하고 있다.

한편 구 지방세법(2015. 12. 29. 법률 제13636호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제106조 제1항 제2호 (가)목 및 그 위임을 받은 구 지방세법 시행령(2015. 12. 31. 대통령령 제26836호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제101조 제1항 제2호, 제103조 제1항 제1호는 재산세 별도합산과세대상 토지의 하나로 ‘과세기준일 현재 건축물이 사실상 멸실된 날부터 6개월이 지나지 아니한 건축물의 부속토지 중 건축물의 바닥면적에 용도지역별 적용배율을 곱하여 산정한 면적 범위의 토지’를 들고 있고, 여기서 건축물이란 ‘토지에 정착하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 건축물이나 이와 유사한 형태의 건축물’ 등을 말한다(구 지방세법 제104조 제2호 및 제6조 제4호, 건축법 제2조 제1항 제2호 참조).

이와 같은 관련 규정의 문언과 체계, 구 소득세법에서 양도소득금액 산정과 관련하여 재산세 별도합산과세대상이 되는 ‘농지, 임야 및 목장용지 외의 토지’의 소유기간 동안을 비사업용 토지로 이용된 기간으로 보지 않는 취지 등을 종합하면, 건축물의 부속토지 중 구 지방세법 시행령 제101조 제1항 제2호에 정한 면적의 토지는 건축물이 사실상 멸실된 날부터 6개월 동안 재산세 별도합산과세대상이 되는 ‘농지, 임야 및 목장용지 외의 토지’로서 그 기간을 비사업용 토지로 보는 기간에서 제외하여 구 소득세법 시행령 제168조의6 각호의 기간 요건을 모두 충족하였는지 여부에 따라 장기보유특별공제 적용 배제 대상인 구 소득세법 제104조의3 제1항이 정한 비사업용 토지인지 여부를 판정하여야 한다고 봄이 타당하다.

형 사

15

2019. 10. 15. 판례공보

2019. 10. 15. 판례공보

2019. 10. 15. 판례공보

2019. 10. 15. 판례공보

16 2019. 8. 29. 선고 2018도13792 전원합의체 판결〔직권남용권리행사방해·강요(일부 인정된 죄명: 강요미수)·강요미수·사기미수·증거인멸교사·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)(인정된 죄명: 뇌물수수)·국회에서의증언·감정등에관한법률위반·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)] 1891

- [1] 전문증거의 증거능력 / 다른 사람의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지 본래증거인지 판단하는 기준 / 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 경우, 전문증거인지 여부(적극) 및 어떠한 내용의 진술을 하였다는 사실 자체에 대한 정황증거로 사용될 것이라는 이유로 서류의 증거능력을 인정한 다음 그 사실을 다시 진술 내용이나 그 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우, 그 서류는 전문증거에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 공무원과 공무원이 아닌 사람(비공무원)에게 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하기 위한 요건 / 공무원이 뇌물공여자로 하여금 공무원과 뇌물수수죄의 공동정범 관계에 있는 비공무원에게 뇌물을 공여하게 한 경우, 제3자뇌물수수죄가 성립하는지 여부(소극) / 금품이나 이익 전부에 관하여 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한 이후 뇌물이 실제로 공동정범인 공무원 또는 비공무원 중 누구에게 귀속되었는지가 이미 성립한 뇌물수수죄에 영향을 미치는지 여부(소극)
- [3] 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익의 의미 / 뇌물수수죄에서 말하는 ‘수수’의 의미 및 뇌물에 대한 법률상 소유권을 취득하여야 하는지 여부(소극) / 뇌물수수자가 뇌물로 제공된 물건에 대한 법률상 소유권 취득의 요건을 갖추지 않았더라도 그 물건 자체를 뇌물로 받은 것으로 볼 수 있는 경우 / 뇌물수수자

가 뇌물공여자에 대한 내부관계에서 물건에 대한 실질적인 사용·처분권한을 취득하였으나 뇌물수수 사실을 은닉하거나 뇌물공여자가 계속 그 물건에 대한 비용 등을 부담하기 위하여 소유권 이전의 형식적 요건을 유보하는 경우, 뇌물수수죄가 성립하는지 여부(적극)

[4] 제3자뇌물수수죄에서 ‘뇌물’과 ‘부정한 청탁’의 의미 및 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 또는 부정한 청탁이 있었는지 판단하는 기준

[5] 강요죄의 수단인 ‘협박’의 의미와 내용 및 협박받는 사람에게 공포심 또는 위구심을 일으킬 정도의 해악을 고지하였는지 판단하는 기준 / 직무상 또는 사실상 상대방에게 영향을 줄 수 있는 직업이나 지위에 있는 행위자가 직업이나 지위에 기초하여 상대방에게 어떠한 이익 등의 제공을 요구한 경우, 곧바로 그 요구 행위를 협박이라고 단정할 수 있는지 여부(소극) 및 이때 그 요구행위가 강요죄의 수단으로서 해악의 고지에 해당하는지 판단하는 기준

[1] 형사소송법은 제310조의2에서 원칙적으로 전문증거의 증거능력을 인정하지 않고, 제311조부터 제316조까지 정한 요건을 충족하는 경우에만 예외적으로 증거능력을 인정한다. 다른 사람의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증사실이 무엇인지에 따라 정해진다. 다른 사람의 진술, 즉 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이지만, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다.

어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 되지만, 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것이 아니다. 그러나 어떠한 내용의 진술을 하였다는 사실 자체에 대한 정황증거로 사용될 것이라는 이유로 서류의 증거능력을 인정한 다음 그 사실을 다시 진술 내용이나 그 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우에 그 서류는 전문증거에 해당한다. 서류가 그곳에 기재된 원진술의 내용인 사실을 증명하는 데 사용되어 원진술의 내용인 사실이 요증사실이 되기 때문이다. 이러한 경우 형사소송법 제311조부터 제316조까지 정한 요건을 충족하지 못한다면 증거능력이 없다.

[2] [다수의견] 신분관계가 없는 사람이 신분관계로 인하여 성립될 범죄에 가공한 경우에는 신분관계가 있는 사람과 공범이 성립한다(형법 제33조 본문 참조). 이 경우 신분관계가 없는 사람에게 공동가공의 의사와 이에 기초한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행이라는 주관적·객관적 요건이 충족되면 공동정범으로 처벌한다. 공동가공의 의사는 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기

위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 한다. 따라서 공무원이 아닌 사람(이하 ‘비공무원’이라 한다)이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원이 직접 뇌물을 받은 것과 동일하게 평가할 수 있으므로 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다.

형법은 제130조에서 제129조 제1항 뇌물수수죄와는 별도로 공무원이 그 직무에 관하여 뇌물공여자로 하여금 제3자에게 뇌물을 공여하게 한 경우에는 부정한 청탁을 받고 그와 같은 행위를 한 때에 뇌물수수죄와 법정형이 동일한 제3자뇌물수수죄로 처벌하고 있다. 제3자뇌물수수죄에서 뇌물을 받는 제3자가 뇌물임을 인식할 것을 요건으로 하지 않는다. 그러나 공무원이 뇌물공여자로 하여금 공무원과 뇌물수수죄의 공동정범 관계에 있는 비공무원에게 뇌물을 공여하게 한 경우에는 공동정범의 성질상 공무원 자신에게 뇌물을 공여하게 한 것으로 볼 수 있다. 공무원과 공동정범 관계에 있는 비공무원은 제3자뇌물수수죄에서 말하는 제3자가 될 수 없고, 공무원과 공동정범 관계에 있는 비공무원이 뇌물을 받은 경우에는 공무원과 함께 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하고 제3자뇌물수수죄는 성립하지 않는다.

뇌물수수죄의 공범들 사이에 직무와 관련하여 금품이나 이익을 수수하기로 하는 명시적 또는 암묵적 공모관계가 성립하고 공모 내용에 따라 공범 중 1인이 금품이나 이익을 주고받았다면, 특별한 사정이 없는 한 이를 주고받은 때 그 금품이나 이익 전부에 관하여 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하고, 금품이나 이익의 규모나 정도 등에 대하여 사전에 서로 의사의 연락이 있거나 금품 등의 구체적 금액을 공범이 알아야 공동정범이 성립하는 것은 아니다.

금품이나 이익 전부에 관하여 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한 이후에 뇌물이 실제로 공동정범인 공무원 또는 비공무원 중 누구에게 귀속되었는지는 이미 성립한 뇌물수수죄에 영향을 미치지 않는다. 공무원과 비공무원이 사전에 뇌물을 비공무원에게 귀속시키기로 모의하였거나 뇌물의 성질상 비공무원이 사용하거나 소비할 것이라고 하더라도 이러한 사정은 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한 이후 뇌물의 처리에 관한 것에 불과하므로 뇌물수수죄가 성립하는 데 영향이 없다.

[대법관 조희대, 대법관 안철상, 대법관 이동원의 별개의견] 공무원과 비공무원이 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원과 비공무원

에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립할 수 있다. 그러나 공무원과 비공무원이 뇌물을 받으면 뇌물을 비공무원에게 귀속시키기로 미리 모의하거나 뇌물의 성질에 비추어 비공무원이 전적으로 사용하거나 소비할 것임이 명백한 경우에 공무원이 증뢰자로 하여금 비공무원에게 뇌물을 공여하게 하였다면 형법 제130조의 제3자뇌물수수죄의 성립 여부가 문제 될 뿐이며, 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항의 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다고 할 수는 없다.

[대법관 박상욱의 별개의견] 다수의견의 논리 중 공무원과 비공무원 사이의 뇌물수수죄의 공동정범 성립에 관한 일반론 부분에 대하여는 동의하지만, 뇌물을 비공무원에게 전적으로 귀속시키기로 모의하거나 뇌물의 성질상 비공무원이 사용하거나 소비할 것인데도 비공무원이 뇌물을 받은 경우까지 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다고 하는 부분에 대하여는 동의하지 않는다. 우리 형법이 제129조 제1항의 뇌물수수죄와 별도로 제130조에서 제3자뇌물수수죄를 규정하고 있는 이상 공무원이 아닌 비공무원인 제3자가 뇌물을 수수한 경우에는 뇌물의 귀속주체와 성질이 어떠한지에 따라 그 뇌물수수죄 또는 제3자뇌물수수죄가 성립하는지를 달리 평가하여야 한다.

- [3] 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익은 금전, 물품 그 밖의 재산적 이익과 사람의 수요 욕망을 충족시키기에 충분한 일체의 유형·무형의 이익을 포함한다. 뇌물수수죄에서 말하는 ‘수수’란 받는 것, 즉 뇌물을 취득하는 것이다. 여기에서 취득이란 뇌물에 대한 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하고, 뇌물인 물건의 법률상 소유권까지 취득하여야 하는 것은 아니다. 뇌물수수자가 법률상 소유권 취득의 요건을 갖추지는 않았더라도 뇌물로 제공된 물건에 대한 점유를 취득하고 뇌물공여자 또는 법률상 소유자로부터 반환을 요구받지 않는 관계에 이른 경우에는 그 물건에 대한 실질적인 사용·처분권한을 갖게 되어 그 물건 자체를 뇌물로 받은 것으로 보아야 한다.

뇌물수수자가 뇌물공여자에 대한 내부관계에서 물건에 대한 실질적인 사용·처분권한을 취득하였으나 뇌물수수 사실을 은닉하거나 뇌물공여자가 계속 그 물건에 대한 비용 등을 부담하기 위하여 소유권 이전의 형식적 요건을 유보하는 경우에는 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에서는 소유권을 이전받은 경우와 다르지 않으므로 그 물건을 뇌물로 받았다고 보아야 한다. 뇌물수수자가 교부받은 물건을 뇌물공여자에게 반환할 것이 아니므로 뇌물수수자에게 영득의 의사도 인정된다.

- [4] 형법 제130조 제3자뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 직무에 관하여 부정

한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하는 행위를 구성요건으로 한다. 여기에서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법·부당한 이익을 말하고, 형법 제129조 뇌물죄와 마찬가지로 직무관련성이 있으면 인정된다.

‘부정한 청탁’이란 청탁이 위법·부당한 직무집행을 내용으로 하는 경우는 물론, 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당하지 않더라도 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 경우도 포함한다. 청탁의 대상인 직무행위의 내용을 구체적으로 특정할 필요도 없다. 부정한 청탁의 내용은 공무원의 직무와 제3자에게 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정하면 충분하고, 이미 발생한 현안뿐만 아니라 장래 발생될 것으로 예상되는 현안도 위와 같은 정도로 특정되면 부정한 청탁의 내용이 될 수 있다. 부정한 청탁은 명시적인 의사표시가 없더라도 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 당사자 사이에 공통의 인식이나 양해가 있는 경우에는 묵시적 의사표시로 가능하다.

제3자뇌물수수죄에서 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 또는 부정한 청탁이 있었는지를 판단할 때에는 직무와 청탁의 내용, 공무원과 이익 제공자의 관계, 이익의 다과, 수수 경위와 시기 등의 여러 사정과 아울러 직무집행의 공정, 이에 대한 사회의 신뢰와 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 이익의 수수로 말미암아 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 등이 기준이 된다.

- [5] [다수의견] 강요죄는 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 하는 범죄이다. 여기에서 협박은 객관적으로 사람의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것을 말한다. 이와 같은 협박이 인정되기 위해서는 발생 가능한 것으로 생각할 수 있는 정도의 구체적인 해악의 고지가 있어야 한다.

해악의 고지는 반드시 명시적인 방법이 아니더라도 말이나 행동을 통해서 상대방에게 어떠한 해악을 끼칠 것이라는 인식을 갖도록 하면 충분하고, 제3자를 통해서 간접적으로 할 수도 있다. 행위자가 그의 직업, 지위 등에 기초한 위세를 이용하여 불법적으로 재물의 교부나 재산상 이익을 요구하고 상대방이 불응하면 부당한 불이익을 입을 위협이 있다는 위구심을 일으키게 하는 경우에도 해악의 고지가 된다. 협박받는 사람이 공포심 또는 위구심을 일으킬 정도의 해악을 고지하였는지는 행위 당사자 쌍방의 직무, 사회적 지위, 강

요된 권리·의무에 관련된 상호관계 등 관련 사정을 고려하여 판단해야 한다.

행위자가 직무상 또는 사실상 상대방에게 영향을 줄 수 있는 직업이나 지위에 있고 직업이나 지위에 기초하여 상대방에게 어떠한 요구를 하였더라도 곧바로 그 요구 행위를 위와 같은 해약의 고지라고 단정하여서는 안 된다. 특히 공무원이 자신의 직무와 관련한 상대방에게 공무원 자신 또는 자신이 지정한 제3자를 위하여 재산적 이익 또는 일체의 유·무형의 이익 등을 제공할 것을 요구하고 상대방은 공무원의 지위에 따른 직무에 관하여 어떠한 이익을 기대하며 그에 대한 대가로서 요구에 응하였다면, 다른 사정이 없는 한 공무원의 위 요구 행위를 객관적으로 사람의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겹을 먹게 할 만한 해약의 고지라고 단정하기는 어렵다.

행위자가 직업이나 지위에 기초하여 상대방에게 어떠한 이익 등의 제공을 요구하였을 때 그 요구 행위가 강요죄의 수단으로서 해약의 고지에 해당하는지 여부는 행위자의 지위뿐만 아니라 그 언동의 내용과 경위, 요구 당시의 상황, 행위자와 상대방의 성행·경력·상호관계 등에 비추어 볼 때 상대방으로 하여금 그 요구에 불응하면 어떠한 해약에 이를 것이라는 인식을 갖게 하였다고 볼 수 있는지, 행위자와 상대방이 행위자의 지위에서 상대방에게 줄 수 있는 해약을 인식하거나 합리적으로 예상할 수 있었는지 등을 종합하여 판단해야 한다. 공무원인 행위자가 상대방에게 어떠한 이익 등의 제공을 요구한 경우 위와 같은 해약의 고지로 인정될 수 없다면 직권남용이나 뇌물 요구 등이 될 수는 있어도 협박을 요건으로 하는 강요죄가 성립하기는 어렵다.

[대법관 박정화, 대법관 민유숙, 대법관 김선수의 별개의견] 다수의견이 지적인 것처럼 행위자가 상대방에게 영향을 줄 수 있는 지위에 있다는 사실만으로 곧바로 그 지위에 기초한 요구를 해약의 고지로 평가할 수는 없다. 이러한 요구를 해약의 고지로 평가할 수 있는지는 행위자와 상대방 사이의 관계와 지위뿐 아니라 그 요구의 내용, 요구 당시의 상황과 언행, 상대방이 요구에 응하게 된 경위와 당사자가 그 과정에서 보인 태도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

대법원은 종래 해약의 고지는 언어나 거동에 의하여 상대방으로 하여금 어떠한 해약에 이르게 할 것이라는 인식을 갖도록 하는 것이면 충분하고, 행위자가 그 지위 등에 기한 불법한 위세를 이용하여 특정 요구를 함으로써 상대방으로 하여금 그에 응하지 아니한 때에는 부당한 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기하는 경우에도 해약의 고지가 된다고 일관되게 판시하

여 왔다. 이는 행위자의 요구가 강요죄의 수단으로서 해약의 고지에 해당하
는지는 구체적인 사정을 두루 참작하여 판단하여야 하고 개별적인 사정을 단
편적으로 보아 판단할 것은 아니라는 것이다.

17 2019. 8. 29. 선고 2018도14303 전원합의체 판결〔특정범죄가중처벌등에관한
법률위반(뇌물)·직권남용권리행사방해·강요(일부 인정된 죄명: 강요미수)·강요미
수·공무상비밀누설〕 1936

- [1] 전문증거의 증거능력 / 다른 사람의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거
인지 본래증거인지 판단하는 기준 / 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의
진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 경우, 전문증거인지 여부(적극)
및 어떠한 내용의 진술을 하였다는 사실 자체에 대한 정황증거로 사용될 것
이라는 이유로 서류의 증거능력을 인정한 다음 그 사실을 다시 진술 내용이
나 그 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우, 그 서류는 전문증거에
해당하는지 여부(적극)
- [2] 형사소송법 제364조의2의 취지 및 위 규정은 공동피고인 사이에서 파기의 이
유가 공통되는 해당 범죄사실이 동일한 소송절차에서 병합심리된 경우에만
적용되는지 여부(적극)
- [3] 전직 대통령인 피고인이 재임 중의 직무와 관련하여 뇌물을 수수하고 직권을
남용하여 강요행위를 하였다는 등의 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반
(뇌물) 및 직권남용권리행사방해, 강요 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 원
심이 피고인에게 유죄로 판단한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌
물)죄와 나머지 다른 죄에 대하여 공직선거법 제18조 제1항 제3호, 제3항에
따라 이를 분리 선고하지 아니하고 형법 제38조를 적용하여 하나의 형을 선
고한 조치에 공직선거법 제18조 제3항의 법리를 오해한 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 형사소송법은 제310조의2에서 원칙적으로 전문증거의 증거능력을 인정하지
않고, 제311조부터 제316조까지에서 정한 요건을 충족하는 경우에만 예외적
으로 증거능력을 인정한다. 다른 사람의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문
증거인지는 요증사실이 무엇인지에 따라 정해진다. 다른 사람의 진술, 즉 원
진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이지만, 원진술의 존재
자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다.

어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거
로 사용될 때는 전문증거가 되지만, 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또
는 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시
전문증거가 되는 것이 아니다. 그러나 어떠한 내용의 진술을 하였다는 사

실 자체에 대한 정황증거로 사용될 것이라는 이유로 서류의 증거능력을 인정한 다음 그 사실을 다시 진술 내용이나 그 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우에 그 서류는 전문증거에 해당한다. 서류가 그곳에 기재된 원진술의 내용인 사실을 증명하는 데 사용되어 원진술의 내용인 사실이 요증사실이 되기 때문이다. 이러한 경우 형사소송법 제311조부터 제316조까지 정한 요건을 충족하지 못한다면 증거능력이 없다.

- [2] 형사소송법 제364조의2는 “피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에게 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.”라고 정하고 있고, 이는 공동피고인 상호 간의 재판의 공평을 도모하려는 취지이다. 위와 같은 형사소송법 제364조의2의 규정 내용과 입법 목적을 고려하면, 위 규정은 공동피고인 사이에서 파기의 이유가 공통되는 해당 범죄사실이 동일한 소송절차에서 병합심리된 경우에만 적용된다고 보는 것이 타당하다.

- [3] 전직 대통령인 피고인이 재임 중의 직무와 관련하여 뇌물을 수수하고 직권을 남용하여 강요행위를 하였다는 등의 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정범죄가중법’이라 한다) 위반(뇌물) 및 직권남용권리행사방해, 강요 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 공직선거법 제18조 제1항 제3호, 제3항에 따르면 형법 제38조에도 불구하고 피고인이 재임 중의 직무와 관련하여 형법 제129조 내지 제132조(특정범죄가중법 제2조에 의하여 가중처벌되는 경우를 포함한다)에 규정된 죄를 범한 경우에는 그에 속하는 죄와 다른 죄에 대하여 이를 분리 선고하여야 하므로, 이와 달리 원심이 피고인에게 유죄로 판단한 특정범죄가중법 위반(뇌물)죄와 나머지 다른 죄에 대하여 형법 제38조를 적용하여 하나의 형을 선고한 조치에 공직선거법 제18조 제3항의 법리를 오해한 잘못이 있다고 한 사례.