

[1] <수급사업자(하수급인)의 직접지급요청에 대하여, 하도급법상 발주자인 피고는 원사업자(시공사) 등과 합의하여 신탁계약 등에서 정한 자금집행순서가 도래하지 않았다는 이유로 공사대금 직접지급에 대항할 수 있는지 여부 (원칙적 적극)>

발주자·원사업자 및 수급사업자 사이에서 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 합의하여 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 ‘하도급법’이라 한다) 제14조 제1항, 제2항에 따라 수급사업자의 발주자에 대한 직접 지급청구권이 발생함과 아울러 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무가 하도급대금의 범위 안에서 소멸하는 경우에, 발주자가 직접지급의무를 부담하게 되는 부분에 해당하는 원사업자의 발주자에 대한 공사대금 채권은 동일성을 유지한 채 수급사업자에게 이전되고, 발주자는 수급사업자의 직접 지급청구권이 발생하기 전에 원사업자에 대하여 대항할 수 있는 사유로써 수급사업자에게 대항할 수 있으나, 수급사업자의 직접 지급청구권이 발생한 후에 원사업자에 대하여 생긴 사유로는 수급사업자에게 대항할 수 없음이 원칙이다. 하도급법은 발주자에게 도급대금채무를 넘는 새로운 부담을 지우지 아니하는 범위 내에서 수급사업자가 시공한 부분에 상당한 하도급대금채무에 대한 직접지급의무를 부담하게 함으로써 수급사업자를 원사업자 및 그 일반채권자에 우선하여 보호하려는 것이다. 이러한 입법 취지를 고려하면 특별한 사정이 없는 한 발주자는 하도급법 시행령 제9조 제3항에 따라 원사업자에 대한 대금지급의무를 한도로 하여 하도급대금의 직접지급의무를 부담한다.

[2] <신탁계약 등에서 정한 자금집행순서의 성격이 정지조건인지, 불확정기한인지(= 정지조건)>

부관이 붙은 법률행위에 있어서 부관에 표시된 사실이 발생하지 아니하면 채무를 이행하지 아니하여도 된다고 보는 것이 상당한 경우에는 조건으로 보아야 하고, 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 아니하는 것이 확정된 때에도 그 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 상당한 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다.

[3] <자금집행순서 도래에 대한 증명책임 부담자(= 권리취득을 주장하는 자)>

정지조건부 법률행위에서 조건이 성취되었다는 사실은 이에 의하여 권리를 취득하고자 하는 측에게 그 증명책임이 있다.¹⁾

1) 수급사업자(하수급인)인 원고가 발주자인 피고를 상대로 직불합의에 따라 공사대금 직접지급을 청구하는 사안임. 대법원은, 하도급법상 원사업자이자 이 사건 신탁약정, 신탁계약, 승계계약 등을 체결한 당사자인 다인건설이 피고 등과 사이에 신탁사업약정 등에 따른 자금집행순서에 따라 공사대금을 청구하기로 합의한 이상 피고는 다인건설이 공사대금을 청구할 경우 자금집행순서 약정을 이유로 지급을 거절할 수 있고, 발주자인 피고가 하도급법상 직접지급의무를 부담하는 공사대금 채권은 동일성을 유지한 채 수급사업자인 원고에게 이전되며, 피고는 새로운 부담을 지지 않는 범위 내에서 직접지급의무를 부담하므로, 피고는 원고의 직접 청구에 대해서도 동일한 사유로 대항할 수 있다고 판단함. 또한 대법원은, 자금집행순서 관련 약정의 문언, 동기와 목적 등 제반사정을 고려하면, 이 사건 사업시행에 따른 건물 완공 후 일정 기간이 도과하였다고 하여 집행순서와 상관없이 신탁자금에서 지급받을 수 있다고 보는 것은 신탁약정 등의 당사자들 의사에 부합한다고 볼 수 없고, 선순위 채권에 대한 자금이 집행되지 않은 상태에서는 특별한 사정이 없는 한 후순위 채권을 지급하지 않는다는 취지에서 자금집행순서를 정한 것으로 보아야 하므로, 위 자금집행순서의 성격은 정지조건이고, 지급순서가 도래하였다는 정지조건이 성취되었다는 사실은 직접청구권의 효력을 주장하는 원고 측이 부담한다고 판단함. 이러한 판단에 따라, 이 사건에서 자금집행순서의 성격은 정지조건이 아닌 불확정기한이고, 지급순서가 도래하지 않았다는 피고의 증명이 부족하며, 선순위자에게 자금집행이 완료되지 않을 것이 확정된 것으로 보아야 한다는 등의 이유로, 피고의 공사대금 직접지급의무의 이행기가 도래하였다고 판단한 원심판결을 파기·환송함.

[1] 〈현물분할 원칙의 의미〉

공유는 물건에 대한 공동소유의 한 형태로서 물건에 대한 1개의 소유권이 분량적으로 분할되어 여러 사람에게 속하는 것이므로, 별도의 약정 등 특별한 사정이 없는 한 공유자는 공유물의 분할을 청구하여 기존의 공유관계를 폐지하고 공유자 간에 공유물을 분배하는 법률관계를 실현할 수 있는 일방적인 권리를 가진다. 나아가 공유물의 분할은 당사자 간에 협의가 이루어지는 경우에는 그 방법을 임의로 선택할 수 있으나, 협의가 이루어지지 아니하여 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명할 수 있다(민법 제269조 제2항). 이때 ‘현물로 분할할 수 없다’는 요건은 이를 물리적으로 엄격하게 해석할 것은 아니고, 공유물의 성질, 위치나 면적, 이용 상황, 분할 후의 사용가치 등에 비추어 보아 현물분할을 하는 것이 곤란하거나 부적당한 경우를 포함하고, ‘현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있다’는 요건 역시 공유자의 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 분할 전의 소유 지분 가액보다 현저하게 감소될 염려가 있는 경우도 포함하지만, 그 어느 경우이든 재판에 의한 공유물분할은 공유자별 지분에 따른 합리적인 분할을 할 수 있는 한 현물분할을 하는 것이 원칙이므로, 불가피하게 대금분할을 할 수밖에 없는 요건에 관한 객관적·구체적인 심리 없이 단순히 공유자들 사이에 분할의 방법에 관하여 의사가 합치하고 있지 않다는 등의 주관적·추상적인 사정에 터 잡아 함부로 대금분할을 명하는 것은 허용될 수 없다.

[2] 〈현물분할의 다양한 방법〉

공유물의 분할은 공유자 간에 협의가 이루어지는 경우에는 그 방법을 임의로 선택할 수 있으나 협의가 이루어지지 아니하여 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에는 위와 같이 현물로 분할하는 것이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명하여 대금분할을 할 수 있는 것이므로, 이러한 예외적인 사정이 없는 한 법원은 공유자의 지분 비율에 따라 공유물을 현물 그대로 수개의 물건으로 분할하고 분할된 물건에 대하여 각 공유자의 단독소유권을 인정하는 판결을 하여야 하고, 분할의 방법은 당사자가 구하는 방법에 구애받지 아니하고 법원의 재량에 따라 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황에 따라 공유자의 지분비율에 따른 합리적인 분할을 하면 충분하며, 이때 공유지분비율에 따른다 함은 지분에 따른 가액비율에 따름을 의미한다. 그러므로 토지를 분할하는 경우에는 원칙적으로는 공유자가 취득하는 토지의 면적이 공유지분의 비율과 같아야 할 것이나, 반드시 그래야만 하는 것은 아니고, 토지의 형상이나 위치, 이용 상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할

- 2) [동지판례] 〈공유물분할 사건에서 공유물의 점유·사용관계를 고려하여야 할 특별한 사정이 있는 경우 경매에 의한 대금분할을 명하기 위한 요건〉 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이므로, 불가피하게 경매분할을 할 수밖에 없는 요건에 관한 객관적·구체적인 심리 없이 단순히 공유자들 사이에 분할의 방법에 관하여 의사가 합치하고 있지 않다는 등의 주관적·추상적인 사정을 들어 함부로 경매분할을 명하는 것은 허용될 수 없다. 특히 공동상속을 원인으로 하는 공유관계처럼 공유자들 사이에 긴밀한 유대관계가 있어서 이들 사이에 공유물 사용에 관한 명시적 또는 묵시적 합의가 있었고, 공유자 전부 또는 일부가 분할의 목적이 된 공유토지나 그 지상 건물에서 거주·생활하는 등 공유물 점유·사용의 형태를 보더라도 이러한 합의를 충분히 추단할 수 있는 사안에서, 그러한 공유자 일부의 지분을 경매 등으로 취득한 사람이 공유물 점유·사용에 관한 기존의 명시적·묵시적 합의를 무시하고 경매분할의 방법으로 분할할 것을 주장한다면 법원으로서도 기존 공유자들의 합의에 의한 점유·사용관계를 해치지 않고 공유물을 분할할 수 있는 방법을 우선적으로 강구하여야 한다. 따라서 이러한 경우 법원이 경매분할을 선택하기 위해서는 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할하게 되면 그 가액이 현저히 감소될 염려가 있다는 사정이 분명하게 드러나야 하고, 현물분할을 위한 금전적 조정에 어려움이 있다고 하여 경매분할을 명하는 것에는 매우 신중하여야 한다(대법원 2023. 6. 29. 선고 2020다260025 판결).

때에는 이와 같은 제반사정을 고려하여 경제적 가치가 지분비율에 상응되도록 분할하는 것도 허용되며, 일정한 요건이 갖추어진 경우에는 공유자 상호간에 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하게 하여 분할을 하는 것도 현물분할의 한 방법으로 허용되고, 여러 사람이 공유하는 물건을 현물 분할하는 경우에는 분할을 원하지 않는 나머지 공유자는 공유로 남는 방법도 허용된다.

[3] <경매분할을 명함에 있어 신중해야 하는 대표적인 경우>

특히 공동상속을 원인으로 하는 공유관계 혹은 조상분묘가 설치된 임야에 대한 일가 친족의 공유관계 등과 같이 다수 공유자들 사이에 긴밀한 유대관계가 있어 이들 사이에 공유물 사용에 관한 명시적 또는 묵시적 합의가 있었고, 공유자 전부 또는 일부가 분할의 목적이 된 공유 토지나 그 지상 건물에서 거주·생활하거나 묘소를 설치하는 등 공유물 점유·사용의 형태를 보더라도 이러한 합의를 충분히 추단할 수 있는 사안에서, 그러한 공유자 일부의 지분에 대한 경매 등으로 새롭게 공유지분을 취득한 사람이 공유물의 점유·사용에 관한 기존의 명시적 또는 묵시적 합의를 무시하고 경매분할의 방법으로 분할할 것을 주장한다면 법원으로는 기존의 공유물 점유·사용관계를 해치지 않고 공유물을 분할할 수 있는 방법을 우선적으로 참작할 필요가 있다. 이러한 경우 법원이 경매분할을 선택하기 위해서는 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할하게 되면 그 가액이 현저히 감소될 염려가 있다는 사정이 분명하게 드러나야 하고, 현물분할을 위한 금전적 조정에 어려움이 있다고 하여 경매분할을 명하는 것에는 신중하여야 한다.

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2023다217916 판결 ★★ [87면]

[1] <현물분할 원칙의 의미>

공유는 물건에 대한 공동소유의 한 형태로서 물건에 대한 1개의 소유권이 분량적으로 분할되어 여러 사람에게 속하는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 공유자는 공유물의 분할을 청구하여 기존의 공유관계를 폐지하고 공유자 간에 공유물을 분배하는 법률관계를 실현하는 일방적인 권리를 가진다. 따라서 공유물의 분할은 당사자 간에 협의가 이루어지는 경우에는 그 방법을 임의로 선택할 수 있으나, 협의가 이루어지지 아니하여 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명할 수 있다(민법 제269조 제2항). 이때 ‘현물로 분할할 수 없다’는 요건은 이를 물리적으로 엄격하게 해석할 것은 아니고, 공유물의 성질, 위치나 면적, 이용 상황, 분할 후의 사용가치 등에 비추어 보아 현물분할을 하는 것이 곤란하거나 부적당한 경우를 포함하고, ‘현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 경우’ 역시 공유자의 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 분할 전의 소유 지분 가액보다 현저하게 감소될 염려가 있는 경우까지 포함한다. 그러나 이 경우에도 재판에 의한 공유물분할은 공유자별 지분에 따른 합리적인 분할을 할 수 있는 한 현물분할을 하는 것이 원칙이므로, 원고가 바라는 방법에 따른 현물분할을 하는 것이 부적당하거나 이 방법에 따르면 그 가액이 현저히 감소될 염려가 있다고 하여 이를 이유로 곧바로 경매에 따른 대금분할을 명하여서는 아니 되고, 불가피하게 경매에 따른 대금분할을 할 수밖에 없는 요건에 관한 객관적·구체적인 심리 없이 단순히 공유자들 사이에 분할의 방법에 관하여 의사가 합치하고 있지 않다는 등의 주관적·추상적인 사정에 터 잡아 함부로 경매에 따른 대금분할을 명하는 것도 허용될 수 없다.

[2] <현물분할의 다양한 방법 및 가격배상의 기준이 되는 '지분가격'의 의미>

공유물분할의 소는 형성의 소로서 공유자 상호 간의 지분의 교환 또는 매매를 통하여 공유의 객체를 단독 소유권의 대상으로 하여 그 객체에 대한 공유관계를 해소하는 것을 말하므로, 법원은 공유물분할을 청구하는 자가 구하는 방법에 구애받지 아니하고 자유로운 재량에 따라 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황에 따라 공유자의 지분비율에 따른 합리적인 분할을 하면 된다. 따라서 여러 사람이 공유하는 물건을 분할하는 경우 원칙적으로는 각 공유자가 취득하는 면적이 그 공유 지분의 비율과 같도록 하여야 할 것이나, 반드시

그런 방법으로만 분할하여야 하는 것은 아니고, 분할 대상이 된 공유물의 형상이나 위치, 그 이용 상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 이와 같은 여러 사정을 고려하여 경제적 가치가 지분비율에 상응되도록 분할하는 것도 허용되며, 일정한 요건이 갖추어진 경우에는 공유자 상호 간에 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하여 분할을 하는 것도 현물분할의 한 방법으로 허용된다. 나아가 공유관계의 발생원인과 공유 지분의 비율 및 분할된 경우의 경제적 가치, 분할 방법에 관한 공유자의 희망 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 당해 공유물을 특정한 자에게 취득시키는 것이 상당하다고 인정되고, 다른 공유자에게는 그 지분의 가격을 취득시키는 것이 공유자 간의 실질적인 공평을 해치지 않는다고 인정되는 특별한 사정이 있는 때에는 공유물을 공유자 중의 1인의 단독소유 또는 수인의 공유로 하되 현물을 소유하게 되는 공유자로 하여금 다른 공유자에 대하여 그 지분의 적정하고도 합리적인 가격을 배상시키는 방법에 의한 분할도 현물분할의 하나로 허용된다. 이때 그 가격배상의 기준이 되는 ‘지분가격’이란 공유물분할 시점의 객관적인 교환가치에 해당하는 시장가격 또는 매수가격을 의미하는 것으로, 그 적정한 산정을 위해서는 분할 시점에 가까운 사실심 변론종결일을 기준으로 변론과정에 나타난 관련 자료를 토대로 최대한 객관적·합리적으로 평가하여야 하므로, 객관적 시장가격 또는 매수가격에 해당하는 시가의 변동이라는 사정을 일절 고려하지 않은 채 그러한 사정이 제대로 반영되지 아니한 감정평가액에만 의존하여서는 아니 된다.

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022다300248 판결 ** [106면]

〈근저당권자가 근저당목적물에 지출하여 발생된 경비용역비 채권이 경매절차에서 피담보채무에 추가하여 확장할 수 있는 부채채권 등에 해당하는지 여부(소극)〉

근저당권은 계속되는 거래관계로부터 발생하고 소멸하는 불특정 다수의 장래 채권을 결산기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액의 범위 내에서 담보하는 저당권이어서 그 거래가 종료하기까지 채권은 계속적으로 증감 변동하나, 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 스스로 담보권의 실행을 위한 경매를 신청한 때에는 그 때까지 발생되어 있는 채권으로 피담보채권액이 확정된다.

한편 담보권 실행을 위한 임의경매절차에서 근저당권자가 경매신청서에 청구채권으로 원금 외에 이자, 지연손해금 등의 부채채권을 개괄적으로나마 표시하였다가 나중에 채권계산서에 의하여 그 부채채권의 구체적인 금액을 특정하는 것은 경매신청서에 개괄적으로 기재하였던 청구금액의 산출 근거와 범위를 밝히는 것이므로 허용되나, 피담보채권이 확정된 이후에 비로소 발생하는 원금채권은 더 이상 근저당권에 의하여 담보될 수 없으므로, 근저당권자가 경매를 신청하면서 경매신청서의 청구금액 등에 장래 발생될 것으로 예상되는 원금채권을 기재하였거나 그 구체적인 금액을 밝혔다는 사정만으로 경매 신청 당시에 발생하지 않은 장래의 원금채권까지 피담보채권액에 추가될 수 없을 뿐만 아니라 경매절차상 청구금액이 그와 같이 확장될 수 있는 것도 아니다.³⁾

3) 근저당권설정자가 담보목적물(공장부지, 건물 및 기계기구)을 제대로 관리하지 않자 근저당권자는 근저당권 설정계약에 따라 근저당권설정자를 대신하여 담보목적물을 점유·관리하기 위해 경비용역업체에게 경비용역 도급을 주면서 임의경매를 신청하고 그 후 근저당권 등 권리 일체를 양수받은 원고도 추가적으로 경비용역비를 지출하였음. 원고는 임의경매절차에서 위 경비용역비 상당을 배당받지 못하자 후순위로 배당받은 피고를 상대로 부당이득 반환을 구함. 대법원은, 근저당권설정계약 등에 따라 원고가 지출한 경비용역비가 근저당권의 피담보채무에 포함될 수는 있더라도, 근저당권자가 임의경매를 신청하여 그 피담보채무가 확정된 이상 그 이후 발생한 경비용역비 채권은 이자, 지연손해금 채권과 같은 부채채권이 아닌 장래의 원금채권에 해당하여 경매절차에서 추가하여 확장할 수 없고 달리 근저당권 실행비용 등에도 해당하지 않아 우선하여 변제받을 수 없다고 보아, 원고가 위 경비용역비를 우선변제받을 권리가 있음을 전제로 피고에 대한 부당이득반환 청구를 인용한 원심판결을 일부 파기·환송함.

[1] 〈저당권이 설정된 부동산의 소유권이 사해행위로 양도된 후 저당권의 실행으로 말미암아 양수인인 수익자에게 배당이 이루어진 경우, 사해행위취소에 따른 원상회복의 방법〉

저당권이 설정된 부동산이 사해행위로 증여되었다가 그 저당권의 실행 등으로 말미암아 수증자인 수익자에게 돌아갈 배당금청구권이 있음에도 배당금지금지가처분 등으로 인하여 현실적으로 지급되지 못한 경우, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법은 수익자가 취득한 배당금청구권을 채무자에게 반환하는 방법으로 이루어져야 하고, 이는 배당금채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금채권의 채무자에게 할 것을 명하는 형태가 된다.

[2] 〈원상회복의 범위에 수익자의 채권자가 배당절차에 참여하여 취득한 배당액 상당이 포함되는지 여부(적극) 및 수익자의 채권자가 채무자의 일반채권자의 지위를 겸하는 경우에 달리 볼 수 있는지 여부(소극)〉

채권자취소권의 행사에 따른 가액배상은 사해행위 당시 채무자의 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 부동산 가액 전부의 배상을 명하는 것으로, 저당권이 설정된 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우 부동산의 가액에서 그 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 사해행위가 성립하므로, 사실심 변론종결 시 기준의 부동산 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 구할 수 있다. 따라서 사해행위 이후 그 부동산에 관하여 제3자가 저당권을 취득한 경우에는, 그 피담보채권액은 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보였던 부분에 속하므로 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 범위에서 이를 공제할 수 없고, 이를 포함한 전부가 가액배상 등 원상회복의 범위에 포함된다 할 것인데, 이는 채무자의 부동산에 관하여 증여 등 사해행위로 수익자에게 그 소유권이 이전된 후 경매의 실행으로 배당절차가 진행된 경우에도 마찬가지로, 그 부동산 가액 중 수익자의 채권자가 배당절차에 참여하여 취득한 배당액 상당은 사해행위 당시 채무자의 일반 채권자들의 공동담보였으므로 가액배상 등 원상회복의 범위에서 공제하여 산정할 것은 아니고, 수익자의 채권자가 채무자의 일반채권자에 해당하는 지위를 겸하고 있다고 하여 달리 볼 것도 아니다.⁴⁾

〈「약관의 규제에 관한 법률」(이하 ‘약관법’) 제3조 제4항이 적용되는 경우로서 ‘같은 조 제2항을 위반하여 계약을 체결한 경우’의 해석〉

약관법 제3조 제2항 본문은 “사업자는 계약을 체결할 때에는 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 분명하게 밝히고, 고객이 요구할 경우 그 약관의 사본을 고객에게 내주어 고객이 약관의 내용을 알 수 있게 하여야 한다.” 라고 규정하고, 같은 조 제4항은 “사업자가 제2항 및 제3항을 위반하여 계약을 체결한 경우에는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.” 라고 규정하고 있다. 약관법 제3조 제2항, 제4항이 사업자에 대하여 약관의 명시 의무와 약관 사본 교부 의무를 부과하고 이를 위반하여 계약을 체결한 경우에는 그 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없도록 한 것은, 고객으로

4) 채무자 및 그 배우자인 피고가 이 사건 아파트 중 각 1/2 지분을 소유한 상태에서 근저당권이 설정되었고, 채무자가 피고에게 자기 소유 지분을 증여한 후 근저당권 등의 실행에 따라 수익자 및 피고 등에게 배당이 이루어지자, 채무자의 채권자인 원고가 증여계약이 사해행위에 해당함을 이유로 사해행위취소 및 원상회복을 구함. 원심은, 이 사건 아파트의 가액의 1/2에서 당해세(1순위) 및 근저당권자(2순위)에 대한 배당액의 각 1/2을 공제한 후 피고(수익자)의 채권자 A에 대한 배당액(3순위)까지 전부 공제한 나머지 액수의 범위에서만 원상회복청구를 인용하였음. 대법원은, A에 대한 배당액이 이 사건 아파트 중 피고 소유 지분과 관련된 것일 뿐 아니라 이 사건 증여계약 체결 당시 채무자의 일반 채권자들에 대한 공동담보에 포함되므로 원상회복의 범위에서 제외되지 않는다고 보아, 원심의 판단에 사해행위취소에 따른 원상회복의 범위에 대한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로 원심판결을 파기·환송함.

하여금 각 당사자를 구속하게 될 내용을 미리 알고 약관에 의한 계약을 체결하도록 함으로써 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 방지하여 고객을 보호하려는 데 입법 취지가 있다. 이러한 약관법 제3조 제2항 및 제4항의 규정내용과 입법 취지를 고려하면, 약관법 제3조 제4항에 따라 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없는 사유로서 ‘약관 사본 교부와 관련하여 약관법 제3조 제2항을 위반하여 계약을 체결한 경우’라 함은 고객이 계약 체결 당시 사업자에게 약관 사본을 내줄 것을 요구하여 사업자가 약관 사본 교부의무를 부담하게 되었음에도 이를 이행하지 아니한 경우를 의미하고, 계약이 체결된 이후 고객이 사업자에게 약관의 사본을 내줄 것을 요구하고 사업자가 이에 불응한 경우까지 포함하는 것은 아니다.

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2020다276914 판결 ★★★ [197면]

[1] <임차인이 대항력을 갖추지 못한 경우 임차주택의 이전 시 임차보증금 반환의무를 부담하는 자(= 임대인)>

주택임대차보호법 제3조 제4항에 따라 임차주택의 양수인이 임대인의 지위를 승계하는 것은 어디까지나 임차인이 대항력을 갖추고 있는 것을 요건으로 하므로 대항력을 갖추지 못한 임차인의 경우 임차주택이 다른 사람에게 이전되었더라도 임대인이 임차보증금 반환의무를 부담하는 것이 원칙이다.

[2] <임차인이 경매절차에서 현황조사를 마친 후 전출함으로써 대항력을 상실한 후, 임대인에게 남은 임차보증금의 반환을 청구하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 행위인지 여부(소극)>

임차주택의 양수인에게 대항할 수 있는 임차권자라도 스스로 임대차관계의 승계를 원하지 않을 때에는 승계되는 임대차관계의 구속을 면할 수 있다고 보는 것이 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 부합한다. 따라서 원고가 이 사건 경매절차에서 현황조사를 마친 후 전출함으로써 대항력을 상실하고 피고에게 남은 임차보증금의 반환을 청구하였다고 하여 이를 두고 신의성실의 원칙에 반하는 행위라고 볼 수는 없다.⁵⁾

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2023다218353 판결 ★★ [202면]

<예금계약의 성격 및 예금수치인의 지체책임 발생시기>

예금계약은 은행 등 법률이 정하는 금융기관을 수치인으로 하는 금전의 소비임치 계약으로서 수치인은 임치물인 금전 등을 보관하고 그 기간 중 이를 소비할 수 있고 임치인의 청구에 따라 동종 동액의 금전을 반환할 것을 약정함으로써 성립하는 것이므로 소비대차에 관한 민법의 규정이 준용되나 사실상 그 계약의 내용은 약관에 따라 정해진다고 보아야 한다. 또한 만기가 정해진 예금계약에 따른 금융기관의 예금 반환채무는 그 만기가 도래하더라도 임치인이 미리 만기 후 예금 수령방법을 지정한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 임치인의 적법한 지급 청구가 있어야 비로소 이행할 수 있으므로, 예금계약의 만기가 도래한 것으로 금융기관인 수치인이 임치인에 대하여 예금 반환 지연으로 인한 지체책임을 부담한다고 볼 수는 없고, 정당한 권한이 있는 임치인의 지급 청구에도 불구하고 수치인이 예금 반환을 지체한 경우에 그 지체책임을 물을 수 있다고 보아야 한다.⁶⁾

5) 임차목적물에 대한 경매의 현황조사 절차에서 전입신고를 마친 임차인임을 신고하여 매각물건명세서에도 대항력 있는 임차인으로 기재되도록 한 원고가 경매절차 진행 중 스스로 주민등록을 이전하여 대항력을 상실한 후, 종전 임대인인 피고를 상대로 잔여 임대차보증금의 지급을 구함. 원심은, 원고가 이 사건 경매절차에서 현황조사를 마친 후 전출함으로써 매각물건명세서에 대항력 있는 임차인이 있다고 기재되도록 하는 등의 외관을 만든 이상, 피고에게 잔여 임대차보증금의 지급을 구하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 판단하여 원고의 청구를 기각함. 대법원은 위와 같은 법리를 설시한 후, 원고의 청구가 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 본 원심의 판단에 법리오해의 위법이 있음을 이유로 원심판결을 파기·환송함.

6) 원고 교회가 피고 은행을 상대로 정기예금 등에 관하여 만기 후 반환지급청구를 한 사안으로, 피고 은행은 이 사건 소가 적법한 대표권이 없는 자에 의해 제기된 것으로 부적법하다고 다툼. 대법원은, 원고의 대표자

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2021다243812 판결 ★★ [210면]

〈확정판결에 따른 이행으로 받은 급부의 대가로서 기존 급부와 동일성을 유지하면서 형태가 변경된 것에 불과한 처분대금이 법률상 원인이 없는 이익인지 여부(소극)〉

확정판결은 재심의 소 등으로 취소되지 않는 한 그 소송당사자를 기속하므로 확정판결에 기한 이행으로 받은 급부는 법률상 원인 없는 이익이라고 할 수 없다. 그리고 이는 해당 급부뿐만 아니라 그 급부의 대가로서 기존 급부와 동일성을 유지하면서 형태가 변경된 것에 불과한 처분대금 등에 대해서도 마찬가지이다.⁷⁾

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2021다286000 판결 [241면]

〈구 「장사 등에 관한 법률」(2015. 1. 28. 법률 제13108호로 개정되기 전의 것) 제12조 제1항에서 정한 법령상 의무에 봉안된 무연고자의 시체를 합리적으로 관리할 의무까지 포함되는지 여부(적극)〉

1) 헌법은 제10조 전문에서 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.” 라고 하여 모든 기본권의 종국적 목적이자 기본이념이라 할 수 있는 인간의 존엄과 가치를 규정하였다. 이러한 존엄에는 삶에 대해서뿐만 아니라 죽음에 대한 존엄성도 포함된다. 자신의 신체에 대한 권리는 인격권의 핵심으로 당사자가 살아있는 동안은 물론 그 사후에도 최대한 존중되어야 하며, 사후 시체의 처리는 인간으로서의 존엄과 가치에 관한 근본적인 내용을 구성하는 까닭이다. 나아가 유족은 일정 기간 내에 매장·화장·봉안된 가족 또는 친지의 묘지에서 망인에게 경배와 추모 등 적절한 예우를 취하거나 시체·유골 등을 인수하여 분묘 등을 가꾸고 봉제사를 하고자 하는 권리를 보유하고, 이는 헌법 제10조의 행복추구권에 의하여 보장된다. 이러한 기본권이 실질적으로 보장되기 위해서는 국가권력으로부터 개인의 자유영역을 보호하는 것이 필요할 뿐 아니라 기본권 행사의 실질적인 조건을 형성하고 유지하는 국가의 적극적인 활동을 필요로 한다.

2) 위 법리와 관련 법령의 입법취지·목적에다가 무연고 시체 등의 처리 방법·절차 및 그 내용을 종합하여 보면, 시장 등에게 무연고 시체 등에 관한 처리 의무를 명문의 법령으로 상세히 규정·부과한 것은 단순히 구 장사법 제1조에서 정한 바와 같이 보건위생상 위해를 방지하고 국토의 효율적 이용과 공공복지 증진에

를 지정한 총회가 소집권자인 당회장(담임목사) 등이 적법한 절차를 거쳐 소집한 것으로 보이지는 않으나, 원고의 교인 전원이 참석한 후 회의를 거쳐 안전을 결의하였으므로 교인 전원이 총회 개최에 동의하였다고 볼 수 있어, 그에 따른 의사결정은 유효하다고 보아야 한다고 판단하여 이 부분 원심 판단을 수긍하고, 다만, 앞서 본 법리에 따라 만기일시지급식인 이 사건 예금의 이행기인 만기일 다음날부터의 지체책임을 인정할 원심판결 부분을 일부 파기·환송함.

- 7) 피고(리스회사)는 원고(리스이용자)를 상대로 리스계약 해지에 따른 리스물의 반환을 구하는 소송을 제기하여 승소판결(‘이 사건 선행판결’)을 확정받고 그에 따른 급부의 이행으로 이 사건 인색기를 반환받았는데, 이후 피고가 위 인색기를 제3자에게 매각하자 원고는 피고를 상대로 그 매각대금이 부당이득이라고 주장하면서 그중 일부(= 원고의 회생절차에서 피고가 위 인색기에 관한 채권을 회생담보권으로 '신고'하였던 금액을 초과하는 부분; 다만 피고는 위 회생절차에서 회생담보권이나 회생채권을 전혀 인정받지 못하였음)의 반환을 구함. 대법원은 ① 피고는 원고로부터 이 사건 확정판결에 따른 급부의 이행으로 이 사건 인색기를 반환받은 후 이를 매각하였으므로 그 매각대금을 법률상 원인 없는 이익이라고 할 수 없고, ② 피고가 이 사건 인색기를 반환 받지 못할 것에 대비하여 실권을 막기 위해 원고에 대한 회생절차에서 이 사건 리스계약에 따른 채권을 회생담보권으로 신고한 적이 있더라도 위와 같이 인색기가 반환됨에 따라 피고가 신고한 회생담보권이나 회생채권은 존재하지 않는 것으로 확정되었으므로 피고가 인색기를 반환받는 것에 더하여 회생계획을 통해 이중으로 이익을 얻는 부분이 발생하지 않았으며, ③ 이 사건 선행소송의 변론종결 이후의 사정을 고려하더라도 피고가 부당하게 이익을 얻었다거나 다른 회생채권자 등과의 평등을 해하는 결과가 발생하였다는 등의 특별한 사정이 있다고 볼 수도 없다고 보아, 피고가 부당한 이익을 취득한 것으로 볼 수 없다고 판단한 원심판결에 금융리스계약의 법적 성질 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다고 보고 상고를 기각함.

이바지하는 것에 그치는 것이 아니라, 사망한 무연고자의 인간으로서의 최소한의 존엄성을 보장함과 동시에 후시라도 나중에 확인되거나 연고권을 주장하는 연고자가 일정 기간 내에서 매장·화장·봉안된 무연고자의 묘지 등에서 경배와 추모 등 적절한 예우를 취하거나 시체·유골 등을 인수할 수 있는 기회를 실질적으로 보장하기 위하여, 무연고자의 사망에 따른 후속적인 조치가 법령이 정한 지방자치단체장 내지 그 지역사회의 구성원들이 공동으로 부담하는 의무에 해당함을 전제로 하여 구체적인 법률상 의무의 부담 주체를 '시장 등'으로 정한 것으로 볼 수 있다.

3) 따라서 구 장사법 제12조 제1항에서 정한 법령상 의무는 시장 등으로 하여금 무연고자의 시체 등을 일정 기간 동안 매장·화장하여 봉안하는 것에만 한정된다고 볼 수는 없고, 연고자가 구 장사법 시행령 제9조에서 정한 절차에 따라 일정 기간 동안 구 장사법 시행규칙 제4조의 공고 등을 통하여 사망한 무연고자의 소재를 확인한 후 매장·화장·봉안된 시체·유골 등을 인수하여 적절한 예우를 할 수 있도록 봉안된 무연고자의 시체를 합리적으로 관리할 의무까지 당연히 포함한다고 봄이 타당하다.⁸⁾

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022다309474 판결 ★★ [241면]

[1] <분할채무 관계에 있는 공동불법행위자들 중 1인이 부담 부분을 초과하여 구상에 응하고 그로 인하여 다른 공동불법행위자가 채무를 면하게 되는 경우, 구상에 응한 공동불법행위자가 그 다른 공동불법행위자에 대하여 구상권을 취득하는지 여부(적극)>

자신의 부담 부분을 넘어 공동 면책을 시킨 공동불법행위자에 대하여 구상의무를 부담하는 다른 공동불법행위자가 수인인 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 구상권자에 대한 다른 공동불법행위자들의 채무는 각자의 부담 부분에 따른 분할채무로 봄이 타당하다. 이때 분할채무 관계에 있는 공동불법행위자들 중 1인이 자신의 부담 부분을 초과하여 구상에 응하였고 그로 인하여 다른 공동불법행위자가 자신의 출연 없이 채무를 면하게 되는 경우, 구상에 응한 공동불법행위자는 그 다른 공동불법행위자의 부담 부분 내에서 자신의 부담 부분을 초과하여 변제한 금액에 관하여 구상권을 취득한다.

[2] <공동불법행위자 중 1인이 공동 면책을 시킨 다른 공동불법행위자로부터 구상금 청구 소송을 당하여 지출한 변호사보수나 소송비용상환액에 관하여 나머지 공동불법행위자들에 대하여 구상권을 취득하는지 여부(소극)>

공동불법행위자가 다른 공동불법행위자와의 공동 면책이 아니라 자신의 권리를 방어하기 위하여 지출한 소송비용은 다른 공동불법행위자에 대하여 구상하는 것이 허용되지 않는다. 공동불법행위자 중 1인이 공동 면책을 시킨 다른 공동불법행위자로부터 구상금 청구 소송을 당한 경우 그 구상금 채무는 특별한 사정이 없는 한 자신의 부담 부분에 따른 분할채무이다. 따라서 그 소송과 관련하여 지출한 변호사보수나 소송비용상환액은 나머지 공동불법행위자들과의 공동 면책이 아니라 자신의 권리를 방어하기 위한 것으로 이들에 대하여 구상을 할 수 없다.⁹⁾

8) 원고의 형(이하 '망인')은 정신지체자로서 피고(양주시)의 관할구역 내 보호시설에서 생활하던 중 2011. 12. 22.경 사망하자 피고는 관계 법령에 따라 망인을 무연고자로 처리하여 장례를 치른 후 자신이 설치·관리하는 공설묘지에 분묘를 설치하여 매장하였고, 원고는 2017. 7.경 망인의 시신을 이장하려 하였으나 해당 분묘가 훼손되고 표지판이 멸실된 상태였으며 아무런 유골도 발견하지 못하였음. 이에 원고가 피고를 상대로 분묘의 훼손이나 유골의 분실을 방지할 주의의무를 위반하여 손해를 입었다고 주장하며 정신적 손해의 배상을 청구함. 대법원은, 피고는 구 장사법 제12조 제1항에 따라 무연고자로 처리된 망인의 시체에 대하여 10년 동안 매장·화장하여 봉안할 의무를 부담하고, 나아가 그 기간 동안 원고 등 망인의 연고자가 봉안된 망인의 시체·유골 등을 인수할 수 있도록 이 사건 분묘가 훼손되거나 망인의 유골이 분실되는 것을 방지하면서 이를 합리적으로 관리할 의무를 부담한다고 봄이 타당하다고 보아 원심판결을 파기·환송함.

9) 원고 차량, 피고 차량, 제3 차량 운전자들의 과실로 발생한 교통사고로 피해자들이 피해를 입은 것과 관련하여, 제3 차량 보험자가 피해자들에게 보험금을 지급하고, 원고 차량 공제사업자인 원고를 상대로 구상금 청구 소송('선행 소송')을 제기하였음. 원고는 선행 소송의 확정판결에 따라 제3 차량 보험자에게 판결금

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022다302039 판결 ★ [282면]

〈분묘의 관리처분권의 귀속주체 및 제사주재자 결정방법〉

분묘는 민법 제1008조의3에 따라 그 분묘에 안장된 망인의 제사를 주재하는 사람이 승계하는 것이다. 구 관습법에 따르면 종손이 있는 경우에 그가 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 일반적으로 선조의 분묘를 수호·관리하는 권리는 제사주재자인 그 종손에게 있었다. 그 후 대법원은 위 입장을 변경하면서, 제사주재자는 우선적으로 망인의 공동상속인들 사이의 협의로 정하되, 협의가 이루어지지 않는 경우 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있지 않는 한 망인의 장남(장남이 이미 사망한 경우에는 장손자)이 제사주재자가 되고, 공동상속인들 중 아들이 없는 경우에는 망인의 장녀가 제사주재자가 된다고 하면서, 새로운 법리는 그 판결 선고 이후에 제사용 재산의 승계가 이루어지는 경우에만 적용된다고 판시하였다. 이어 대법원은 다시 제사주재자 결정방법에 관한 종전 견해를 변경하여, 공동상속인들 사이에 협의가 이루어지지 않는 경우 제사주재자의 지위를 인정할 수 없는 특별한 사정이 있지 않는 한 피상속인의 직계비속 중 남녀, 적서를 불문하고 최근친의 연장자가 제사주재자로 우선하고, 새로운 법리는 그 판결 선고 이후에 제사용 재산의 승계가 이루어지는 경우에만 적용된다고 판시하였다(대법원 2023. 5. 11. 선고 2018다248626 전원합의체 판결 참조).¹⁰⁾

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2021다291712 판결 ★★★ [338면]

〈이사 등과 회사 간의 거래에 대한 사후승인 가능 여부(소극)〉

1) 상법 제398조는 “이사 등이 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 한다. 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다.” 라고 규정하고 있다. 이는 이사 등과 회사 사이에 이익상반거래가 비밀리에 행해지는 것을 방지하고 이사회의 직무감독권 행사를 통하여 이사 등과 회사 사이에 이루어지는 거래의 공정성을 확보함으로써, 이사 등이 회사와의 거래를 통하여 자기

을 지급한 다음, 원고 차량 운전자의 부담 부분을 초과하여 구상에 응하였다면서 피고 차량 보험자를 상대로 위 판결금과 선행소송에서 지출한 소송비용 등에 관한 구상금 청구의 소를 제기함. 원심은, 원고 차량 운전자의 부담 부분을 초과하여 구상의무를 이행하였다면서 판결금과 소송비용 모두에 관하여 구상권 행사를 긍정하였음. 대법원은, 원고가 부담 부분을 초과하여 구상의무를 이행한 것은 확정된 선행판결에 따른 것이어서 그 기판력으로 말미암아 초과 부분에 대하여 제3 차량 보험자에게 부당이득반환을 구하는 것이 불가능하여, 제3 차량 보험자의 피고 차량 운전자에 대한 구상권이 소멸하고 피고 차량 운전자는 제3 차량 보험자에 대한 구상의무를 면하였다고 보아, 원고는 피고 차량 보험자인 피고에 대하여 초과 부분에 대한 구상권을 행사할 수 있다고 판단함. 그러나 원고는 선행소송에서 공동불법행위자 중 1인인 제3 차량 운전자의 보험자로부터 구상금 청구를 받았고 이 구상금 채무는 또 다른 공동불법행위자인 피고 차량 운전자와의 관계에서 분할채무이므로, 원고가 지출한 소송비용 등은 피고 차량 운전자와의 공동 면책이 아니라 자신의 권리를 방어하기 위하여 지출한 것이어서 피고 차량 보험자인 피고에 대하여 구상을 할 수 없다고 판단하여 원심판결을 일부 파기·환송함.

- 10) 사업시행자인 원고(탈퇴)가 피고가 공유하는 토지 및 그 지상의 분묘에 대하여 수용재결을 받은 후 피고를 피공탁자로 하여 손실보상금을 공탁하였음. 원고(탈퇴)로부터 토지를 신탁 받아 그 소유권을 취득한 원고 승계참가인이 피고를 상대로 분묘의 굴이를 구하고, 이에 대하여 피고는 자신은 차남이어서 분묘의 관리처분권자가 아니라고 다툼. 원심은, 차남인 피고가 분묘에 관한 재결을 받고 이에 불복하여 손실보상금 증액 청구의 소를 제기한 사정 등을 들어 피고가 분묘의 관리처분권을 가진다고 보아 청구를 인용하였음. 대법원은, 분묘의 설치 및 승계 시점을 기준으로 그 관리처분권은 구 관습법에 따른 제사주재자에게 귀속되고, 공동상속인들 사이의 협의 유무와 무관하게 피고의 형이자 장남이 제사주재자로서 분묘의 관리처분권을 가지며, 피고가 분묘에 관한 재결을 받아 손실보상금 지급대상자가 되었고 재결에 불복하여 손실보상금 증액 청구의 소를 제기하였다고 하여 달리 볼 수 없다고 판단하여 원심판결을 파기·환송함.

또는 제3자의 이익을 도모하고 회사와 주주에게 예기치 못한 손해를 입히는 것을 방지하기 위함이다. 상법 제398조는 이사 등의 사익추구 행위에 대한 통제력을 강화하기 위해 구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상법’ 이라고 한다) 제398조가 개정된 것으로, 구 상법 제398조와 달리 적용 대상을 주요주주 등에까지 확대하였고, ‘미리’ 중요사실을 밝히고 이사회 승인을 받을 것을 명시하였으며, 이사회 승인을 위한 결의요건을 가중하였을 뿐만 아니라, 거래의 내용과 절차가 공정하여야 한다고 규정하는 한편, 구 상법 제398조 후단의 민법 제124조와 관련된 내용을 제외하였다. 이러한 상법 제398조의 문언 내용을 그 입법 취지와 개정 연혁 등에 비추어 보면, 이사 등이 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 유효하게 거래를 하기 위하여는 미리 상법 제398조에서 정한 이사회 승인을 받아야 하므로 사전에 상법 제398조에서 정한 이사회 승인을 받지 않았다면 특별한 사정이 없는 한 그 거래는 무효라고 보아야 하고, 사후에 그 거래행위에 대하여 이사회 승인을 받았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 무효인 거래행위가 유효로 되는 것은 아니다.

2) 나아가 상법 제398조는 이사 등이 회사와의 거래에 관하여 이사회 승인을 받기 위하여는 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히도록 정하고 있으므로, 만일 이러한 사항들을 밝히지 아니한 채 그 거래가 이익상반거래로서 공정한 것인지에 관한 심의가 이루어진 것이 아니라 통상의 거래로서 이를 허용하는 이사의 결의가 이루어진 것에 불과한 경우 등에는 상법 제398조가 정하는 이사회 승인이 있다고 할 수 없다.¹¹⁾

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2023다210953 판결 ★★ [338면]

[1] <법인이 당사자인 사건에서 그 대표자의 대표권의 적법성에 의심이 갈 만한 사정이 엿보이는 경우, 법원이 이에 관하여 직권으로 심리·조사할 의무가 있는지 여부(적극)>

법인이 당사자인 사건에서 그 법인의 대표자에게 적법한 대표권이 있는지 여부는 소송요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항이므로, 법원은 그 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없다고 하더라도 이미 제출된 자료들에 의하여 그 대표권의 적법성에 의심이 갈 만한 사정이 엿보인다면, 상대방이 이를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있다.

[2] <자본금의 총액이 10억 원 미만으로 감사를 선임하지 아니한 주식회사가 이사에 대하여 소를 제기하는 경우, 대표이사가 그 소송에 관하여 회사를 대표할 권한이 있는지 여부(원칙적 소극)>

자본금의 총액이 10억 원 미만으로 감사를 선임하지 아니한 주식회사가 이사에 대하여 소를 제기하는 경우에 회사, 이사 또는 이해관계인은 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여 줄 것을 신청하여야 하고(상법 제409조 제5항), 이 경우 법원이 대표이사를 소송에서 회사를 대표할 자로 선임하였다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 대표이사는 그 소송에 관하여 회사를 대표할 권한이 없다.¹²⁾

- 11) 회사의 주주인 원고가 회사의 대표이사인 피고를 상대로 피고가 상법 제398조에서 정한 이사회 승인이 없는 상태에서 피고의 딸에게 회사 소유 부동산을 매도하여 회사가 대상 부동산을 사용·수익하지 못하는 손해를 입었다며 주주대표소송을 제기함. 대법원은, 위 법리에 따라 이 사건 부동산 매매는 상법 제398조에서 정한 이사회 승인이 이루어진 것으로서 무효이고, 이 사건 소송 계속 중 사후적으로 이루어진 이사회 승인으로 인하여 이 사건 부동산 매매가 유효로 된다고 볼 수 없다고 판단하여, 같은 취지로 원고 청구를 일부 인용한 원심을 수긍하고 상고를 기각함.
- 12) 자본금 총액이 5,000만 원인 주식회사로 감사가 선임되어 있지 않은 원고 회사가 상법 제409조 제5항에서 정한 대표자선임 절차를 거치지 않은 채 대표자를 대표이사 A로 표시하여 이사인 피고를 상대로 소송을 제기함. 대법원은, 이 사건 소송은 원고 회사가 그 이사인 피고에 대하여 제기한 것이므로 특별한 사정이 없는 이상 원고 회사의 대표이사 A는 원고 회사를 대표하여 이를 제기할 권한이 없고 따라서 이 사건 소송은 대표권 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다고 판단하여, 이 사건 소송에서 원고 회사를 대표할 권한이 있는 자가 대표이사임을 전제로 본안에 나아가 판단한 원심판결을 파기·환송함.

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2019다300934 판결 ★★ [361면]

〈피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존을 보험사고로 하는 보험계약은 다액인 보험료를 일시에 납입하여야 한다거나 사망보험금이 일시 납입한 보험료와 유사한 금액으로 산출되도록 설계되었다 하더라도 생명보험계약에 해당하는지 여부(원칙적 적극) / 생명보험의 보험계약자가 스스로를 피보험자로 하면서 자신이 생존할 때의 보험수익자로 자기 자신을, 자신이 사망할 때의 보험수익자로 상속인을 지정한 후 그 피보험자가 사망하여 보험사고가 발생한 경우, 이에 따른 보험금청구권은 상속인들의 고유재산인지 여부(적극)〉

생명보험은 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존을 보험사고로 하는 보험이다(상법 제730조). 생명보험의 보험계약자가 스스로를 피보험자로 하면서 자신이 생존할 때의 보험수익자로 자기 자신을, 자신이 사망할 때의 보험수익자로 상속인을 지정한 후 그 피보험자가 사망하여 보험사고가 발생한 경우, 이에 따른 보험금청구권은 상속인들의 고유재산으로 보아야 하고 이를 상속재산이라고 할 수는 없다. 상속인들은 보험수익자의 지위에서 보험자에 대하여 보험금 지급을 청구할 수 있고 이러한 권리는 보험계약의 효력으로 당연히 생기는 것이기 때문이다. 보험계약이 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존을 보험사고로 하는 이상 이는 생명보험에 해당하고, 그 보험계약에서 다액인 보험료를 일시에 납입하여야 한다거나 사망보험금이 일시 납입한 보험료와 유사한 금액으로 산출되도록 설계되어 있다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 생명보험으로서의 법적 성질이나 상속인이 보험수익자 지위에서 취득하는 사망보험금청구권의 성질이 달라지는 것은 아니다.¹³⁾

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2021다277525 판결 ★★★ [383면]

〈금전채무부존재확인의 소에서 확인의 이익이 인정되는 경우 / 현재 금전채무가 없다는 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없는 경우 금전채무부존재확인의 소의 확인의 이익이 인정되는지 여부(원칙적 소극)〉

확인의 소는 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에 확인판결로 판단하는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정된다. 금전채무에 대한 부존재확인의 소에서는 채무가 존재하는지 또는 잔존채무액이 얼마인지에 관하여 당사자 사이에 다툼이 있는 경우에 원고의 법적 지위에 불안·위험이 있는 것이고, 현재 금전채무가 없다는 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없다면 원고의 법적 지위에 어떠한 불안·위험이 있다고 할 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 그 채무의 부존재확인을 구할 확인의 이익이 없다고 보아야 한다.¹⁴⁾

- 13) 원고가 망인의 상속인들인 피고들에게 상속채무 이행을 청구하자 피고들이 한정승인을 주장하고, 이에 대하여 원고는, 피고들이 망인이 가입했던 이 사건 즉시연금보험(상속만기형, 사망 시 보험수익자: 상속인)에 따른 사망보험금을 수령 및 소비하였으므로 법정단순승인 의제 사유(민법 제1026조 제1호의 상속재산에 대한 처분행위 등)에 해당한다고 다투는 사안임. 원심은 피고들이 이 사건 즉시연금보험에 따라 사망보험금을 수령하여 소비한 것이 상속재산의 처분행위에 해당한다고 보아 민법 제1026조 제1호에 따라 단순승인을 한 것으로 의제하였음. 대법원은 위와 같은 법리를 판시한 후 이 사건에서 피고들이 보험수익자 지위에서 취득한 사망보험금청구권은 상속재산이 아닌 피고들의 고유재산이라고 판단하면서, 원심판결을 파기·환송함.
- 14) 원고는 피고에게 공설묘지 조성 및 진입로 개설공사를 도급하였고, 그 공사대금채무와 관련하여 피고에게 묘지사용관리권을 양도하였는데, 원고와 피고의 선행 소송에서 묘지사용료를 수령할 수 있는 지위가 피고에게 있음이 확정되었음. 이 사건 소송에서 원고는 피고를 상대로 주위적으로 위 공사대금채무가 부존재한다는 확인을 구하였는데, 원고와 피고 모두 현재 위 공사대금채무가 소멸하여 없다는 점에 대하여는 다툼이 없고, 다만 원고는 위 공사대금채무가 변제 또는 소멸시효 완성으로 소멸하였다는 입장인 반면, 피고는 경계계약인 묘지사용관리권 양도계약이 체결됨에 따라 기존 채무인 위 공사대금채무가 소멸하였다는 입장. 대법원은, 위 공사대금채무의 부존재확인을 구할 확인의 이익이 없다는 이유로 주위적 청구를 인용한 원심판결을 파기·환송함.

[1] <조정을 갈음하는 결정의 효력>

조정을 갈음하는 결정에 대하여 이의신청 기간 내에 이의신청이 없으면 그 결정은 재판상의 화해와 같이 확정판결과 동일한 효력이 있고(민사조정법 제30조, 제34조 참조) 이는 창설적 효력을 가지므로, 당사자 사이에 종전의 다툼 있는 법률관계를 바탕으로 한 권리·의무관계는 소멸하고 결정된 내용에 따른 새로운 권리·의무관계가 성립한다.

[2] <조정을 갈음하는 결정이 소송물 외의 권리관계에 효력이 미친다고 인정하기 위한 요건 및 그 해석방법>

확정된 조정을 갈음하는 결정에 인정되는 확정판결과 동일한 효력은 소송물인 권리관계의 존부에 관한 판단에만 미치므로, 소송절차 진행 중에 조정을 갈음하는 결정이 확정된 경우에 소송물 외의 권리관계에도 효력이 미치려면 특별한 사정이 없는 한 그 권리관계가 결정사항에 특정되거나 결정 중 청구의 표시 다음에 부가적으로 기재됨으로써 그 결정의 기재 내용에 의하여 소송물인 권리관계가 되었다고 인정할 수 있어야 한다. 특히 조정을 갈음하는 결정은 당사자 사이에 합의가 성립되지 아니한 경우에 조정담당판사나 수소법원이 직권으로 당사자의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청취지 내지 청구취지에 반하지 않는 한도에서 사건의 공평한 해결을 위하여 하는 결정이므로(민사조정법 제30조 참조), 그 효력이 소송물 외의 권리 관계에 미치는지 여부는 더욱 엄격하게 보아야 한다. 또한 당사자가 표시한 문언에 의하여 법률행위의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 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. 이러한 법리는 소송의 당사자 사이에서 조정을 갈음하는 결정이 확정된 후 그 결정사항의 해석에 관하여 다툼이 있는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

<㎡ 미만의 단수 표시로 인하여 판결이 집행이 곤란하게 되는 경우 당사자 일방이 ㎡ 미만의 단수를 포기하고 그 포기한 부분을 상대방의 소유로 될 토지의 단수와 합산하여 단수 이하를 없애는 방식의 판결경정이 허용되는지 여부(적극)>

판결에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 분명한 때에 행하여지는 판결의 경정은, 일단 선고된 판결에 대하여 그 내용을 실질적으로 변경하지 아니하는 범위 내에서 판결의 표현상의 잘못이나, 기재 잘못, 계산의 착오 또는 이와 비슷한 잘못을 법원 스스로가 결정으로써 정정 또는 보충하여 강제집행이나 가족관계등록부의 정정 또는 등기의 기재 등 이른바 광의의 집행에 지장이 없도록 하자는 데 그 취지가 있다. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」(이하 ‘공간정보법’ 이라 한다) 제68조는 면적의 단위는 ㎡로 하고(제1항), 면적의 결정방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다(제2항). 그 위임에 따른 공간정보법 시행령 제60조 제1항 제1호는 토지의 면적에 1㎡ 미만의 끝수가 있는 경우 0.5㎡ 미만일 때에는 버리고 0.5㎡를 초과하는 때에는 올리며, 0.5㎡일 때에는 구하려는 끝자리의 숫자가 0 또는 짝수이면 버리고 홀수이면 올리도록 규정하고, 제2호는 지적도의 축척이 600분의 1인 지역과 경계 점좌표등록부에 등록하는 지역의 토지 면적만 제1호에도 불구하고 ㎡ 이하 한 자리 단위까지 표시할 수 있도록 규정하고 있다. 그러므로 법원이 토지의 공유물분할을 명하는 판결을 선고하는 경우, 그 토지가 공간정보법 시행령 제60조 제1항 제1호에 의하여 지적을 정하는 토지라면 ㎡ 미만의 단수의 표시로 인하여 판결의 집행이 곤란하게 되는 결과가 생기지 아니하도록 하여야 한다. 그럼에도 선고된 판결에 공간정보법령의 규정에 반하여 ㎡ 미만의 단수를 존치하여 위치와 면적을 표시하였다면, 당사자의 일방이 그 소유로 될 토지의 지적에 존치되어 있는 ㎡ 미만의 단수를 포기하고 그 포기한 부분을 상대방의 소유로 될 토지의 지적에 표시되어 있는 단수와 합산하여 단수 이하를 없애으로써 그 판결의 실질적 내용을 변경하지 아니하

면서 판결의 집행을 가능하게 하는 취지의 판결경정신청을 한 경우에는 민사소송법 제211조 제1항의 '잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 분명한 때'에 해당하는 것으로 보아 판결의 경정을 허가하여야 한다.

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2021다206349 판결 ★★ [437면]

〈전 소유자가 신 소유자에게 부동산 소유권을 이전함과 동시에 그 부동산의 무단점유자에 대한 장래의 부당이득반환채권(판결금채권)을 양도할 수 있는지 여부(소극)〉

전소판결의 소송물은 채권적 청구권인 부당이득반환청구권이므로 원고가 전소판결 소송 변론종결 뒤에 이 사건 토지의 소유권을 취득하였다는 사정만으로는 전소판결의 기판력이 미치는 변론을 종결한 뒤의 승계인에 해당할 수 없다. 나아가 전소판결의 소송물인 부당이득반환청구권은 甲의 이 사건 토지 소유를 요건으로 하므로 이 사건 토지 소유권이 甲에서 다른 사람으로 이전된 이후에는 더 이상 발생하지 않고, 그에 대한 양도도 있을 수 없다. 따라서 이 사건 소에서 자신이 이 사건 토지의 소유권을 취득한 이후의 부당이득반환을 구하는 원고로서는 전소판결 소송의 소송물을 양수한 변론을 종결한 뒤의 승계인에도 해당하지 않는다.¹⁵⁾

▶ 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022두44262 판결 [442면]

〈원고의 청구취지 변경으로 인해 공법상 당사자소송인 교부청산금 일부 부존재확인 소가 민사소송인 부당이득 반환의 소로 변경되는 경우 그와 같은 청구취지 변경이 허용되는지 여부(적극)〉

행정소송법 제8조 제2항은 행정소송에 관하여 민사소송법을 준용하도록 하고 있으므로, 행정소송의 성질에 비추어 적절하지 않다고 인정되는 경우가 아닌 이상 공법상 당사자소송의 경우도 민사소송법 제262조에 따라 그 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 변론을 종결할 때까지 청구의 취지를 변경할 수 있다. 한편, 대법원은 여러 차례에 걸쳐 행정소송법상 항고소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우 수소법원으로서 원고로 하여금 항고소송으로 소 변경을 하도록 석명권을 행사하여 행정소송법이 정하는 절차에 따라 심리·판단하여야 한다고 판시하여 왔다. 이처럼 민사소송에서 항고소송으로의 소변경이 허용되는 이상, 공법상 당사자소송과 민사소송이 서로 다른 소송절차에 해당한다는 이유만으로 청구기초의 동일성이 없다고 해석하여 양자 간의 소 변경을 허용하지 않을 이유가 없다. 일반 국민으로서 공법상 당사자소송의 대상과 민사소송의 대상을 구분하는 것이 쉽지 않고 소송 진행 도중의 사정변경 등으로 인해 공법상 당사자소송으로 제기된 소를 민사소송으로 변경할 필요가 발생하는 경우도 있다. 소 변경 필요성이 인정됨에도, 단지 소 변경에 따라 소송절차가 달라진다는 이유만으로 이미 제기한 소를 취하하고 새로 민사상의 소를 제기하도록 하는 것은 당사자의 권리 구제나 소송경제의 측면에서도 바람직하지 않다. 따라서 공법상 당사자소송에 대하여도 그 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 민사소송으로 소 변경이 가능하다고 해석하는 것이 타당하다.

15) 이 사건 토지의 전 소유자가 그 상공에 송전선을 설치하여 소유하는 피고(한국전력공사)를 상대로 부당이득 반환을 구하는 소를 제기하여 송전선 철거완료일까지 정기금의 지급을 명하는 전소판결을 받은 후 원고에게 위 토지의 소유권을 이전하였고, 이후 원고가 피고를 상대로 토지의 소유권취득일 이후의 기간에 대한 부당이득반환을 구함. 대법원은, 전 소유자는 신 소유자에게 그 토지의 무단점유자에 대한 장래의 부당이득 반환채권을 양도할 수 없다고 판단하여, 그와 같은 장래의 부당이득반환채권의 양도가 가능하다고 판단한 원심을 파기·환송함.