

대법원 2021. 1. 14. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다215721 공사대금 (가) 상고기각

[공사기간 연장에 따른 간접공사비 청구 사건]

◇장기계속공사계약이 계속비계약으로 변경된 경우 공사기간 연장에 따른 간접공사비 청구가 가능한지 여부◇

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘국가계약법’이라 한다) 제21조 제2항은 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 임차, 운송, 보관, 전기·가스·수도의 공급, 그 밖에 그 성질상 수년간 계속하여 존속할 필요가 있거나 이행에 수년이 필요한 계약의 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 장기계속계약을 체결할 수 있다. 이 경우 각 회계연도 예산의 범위에서 해당 계약을 이행하게 하여야 한다.”라고 정하고 있다. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제69조 제2항은 “장기계속공사는 낙찰 등에 의하여 결정된 총공사금액을 부기하고 당해 연도의 예산의 범위 안에서 제1차 공사를 이행하도록 계약을 체결하여야 한다. 이 경우 제2차 공사 이후의 계약은 부기된 총공사금액(제64조 내지 제66조의 규정에 의한 계약금액의 조정이 있는 경우에는 조정된 총공사금액을 말한다)에서 이미 계약된 금액을 공제한 금액의 범위 안에서 계약을 체결할 것을 부관으로 약정하여야 한다.”라고 정하고 있다.

계속비계약은 사업의 경비 전체에 대하여 미리 국회의 의결을 얻어 여러 회계연도에 걸친 사업에 대하여 총액을 정하여 하나의 계약으로 이루어지고 연부액을 부기하여 회계연도에 따라 연부액이 집행되는 계약이다. 이와 달리 장기계속공사계약은 우선 1차년도의 제1차 공사에 관한 계약을 체결하면서 총공사금액과 총공사기간을 부기하는 형태로 이루어진다(제1차 공사에 관한 계약 체결 당시 부기된 총공사금액과 총공사기간에 관한 합의를 통상 ‘총괄계약’이라 칭한다).

대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결은 ‘장기계속공사계약에서 이른바 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 확정된다.’고 판단하였다. 따라서 국가를 당사자로 하는 계약 가운데 1년 이상 진행되는 계약에서 총공사기간

의 구속력은 계속비계약에 한하여 인정될 수 있을 뿐이다(위 전원합의체 판결 참조).

☞ 원고들이 피고와 장기계속계약의 형태로 도급계약을 체결한 후 장기계속계약을 계속비계약으로 변경하는 계약을 체결하고 공사기간 연장에 따른 간접공사비 등의 지급을 구한 사건에서, 국가를 당사자로 하는 계약 가운데 1년 이상 진행되는 계약에서 총공사기간의 구속력은 계속비계약에 한하여 인정될 수 있을 뿐이고, 이 사건에서 장기계속계약의 방식으로 체결된 도급계약이 계속비계약을 통해 소급하여 전체적으로 하나의 계속비계약으로 변경되었다는 사정이 인정되지 않으므로, 피고는 간접공사비에 해당하는 공사대금을 추가로 지급할 의무가 없다고 판단하여 상고기각한 사안임

2017다231829 특허권침해금지등 (카) 상고기각

[청구범위의 해석이 문제된 사건]

◇정정 전 명세서 등을 기초로 판단한 원심의 당부와 청구범위 해석의 원칙◇

1. 정정 전 명세서 등을 기초로 판단한 원심의 당부에 관하여

특허권자가 특허무효심판절차 내에서 정정청구를 하여 특허권 침해를 원인으로 하는 민사소송의 사실심 변론종결 이후에 위 정정청구에 대한 심결이 확정되더라도, 정정 전 명세서 등으로 판단한 원심판결에 민사소송법 제451조 제1항 제8호의 재심사유가 있다고 볼 수 없다(대법원 2020. 1. 22. 선고 2016후2522 전원합의체 판결 참조).

따라서 원심 변론종결 후 “셀프 플라즈마 챔버의 오염 방지 장치 및 방법”이라는 이름의 이 사건 특허발명(특허번호 제0905128호)에 대한 특허무효심판절차에서 정정청구에 대한 심결이 확정되었더라도, 상고심은 정정 전 명세서 등을 기초로 원심판결의 권리범위 속부 등에 대한 판단의 법리오해 여부를 판단하여야 한다.

2. 청구범위 해석에 관하여

특허발명의 보호범위는 청구범위에 기재된 사항에 의하여 정하여지는 것이 원칙이고, 다만 그 기재만으로 특허발명의 기술적 구성을 알 수 없거나 알 수는 있더라도 기술적 범위를 확정할 수 없는 경우에는 명세서의 다른 기재에 의한 보충을 할 수는 있으나, 그 경우에도 명세서의 다른 기재에 의하여 청구범위의 확장 해석은 허용되지 아니함은 물론 청구범위의 기재만으로 기술적 범위가 명백한 경우에는 명세서의 다른 기재에 의하여 청구범위의 기재를 제한 해석할 수 없다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010후2377 판결 등 참조).

☞ 원심은, 이 사건 특허발명의 명세서에서 전자기장 발생부에 대한 차단벽의 상대 위치를 한정하고 있지 않은 이상 전자기장 발생부가 차단벽보다 공간적으로 앞서 위치하는

것이라고 제한하여 해석될 수는 없고, 이 사건 특허발명 명세서의 도면에 도시된 내용은 하나의 실시예에 불과하므로 이는 청구범위의 기재를 제한하여 해석할 수 있는 근거가 될 수 없다고 판단한 다음, 위와 같은 청구범위 해석을 전제로 원심 판시 피고 실시 제품이 이 사건 특허발명 청구범위 제1항 내지 제5항의 권리범위에 속한다고 판단하였는데, 이와 같은 원심 판단에 청구범위 해석과 권리범위 속부 판단에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다고 보아 상고를 기각한 사례

2017다291319 배당이의 (차) 파기환송(일부)

[배당이의 사건]

◇1. 구 주택건설촉진법에 따라 사업계획승인을 받은 이 사건 재건축조합이 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항에 따른 구 도시재개발법 제33조 내지 제45조가 정한 관리처분 계획인가 및 분양처분 고시 등의 절차를 거치지 않은 경우에도 멸실 전 각 구분건물에 설정된 원고의 이 사건 개별 근저당권이 신 주택인 신규 각 구분건물에도 그대로 효력이 미친다고 볼 수 있는지(소극), 2. 신규 각 구분건물의 해당 매각대금 중 대지사용권에 대한 부분에 관하여 원고가 근저당권자로서 우선 배당받을 수 있는 지위에 있다고 수 있는지(적극)◇

가. 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 재건축조합이 구 도시재개발법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다) 제33조 내지 제45조에 정한 관리처분 계획 인가 및 이에 따른 분양처분의 고시 등의 절차를 거쳤는지 여부를 불문하고, 멸실 전 각 구분건물에 관하여 설정된 원고의 이 사건 개별 근저당권은 구 주택건설촉진법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제44조의3 제5항에 의하여 이 사건 재건축사업에 대한 사업계획승인 이후 신축된 신규 각 구분건물에까지 효력이 미치는 것으로 보아야 한다면, 원고가 신규 각 구분건물에 대한 근저당권자 지위에 있다고 판단하여 원고의 피고 2, 3에 대한 청구를 모두 인용하였다.

나. 대법원의 판단

1) 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가) 「도시 및 주거환경정비법」(이하 ‘도시정비법’이라고 한다) 부칙(2002. 12. 30. 법률 제6852호) 제7조 제1항은 ‘사업시행방식에 관한 경과조치’라는 표제로 “중전 법률에 의하여 사업계획의 승인이나 사업시행인가를 받아 시행 중인 것은 중전의 규정에 의한다.”라고 규정하고 있으므로, 중전 법률인 구 주택건설촉진법에 따라 주택건설사업계획의

승인을 받은 재건축조합에 대하여는 도시정비법에 의한 재건축사업의 시행방식인 관리처분계획의 인가와 이를 기초로 한 이전고시에 관한 조항 등은 물론 그 밖의 세부적인 도시정비법의 절차나 방식에 관한 규정들 역시 배제되며, 원칙적으로 그 사업계획의 승인으로 행정청의 관여는 종료되고 조합원은 이로써 분양받을 권리를 취득하며, 재건축조합의 운영과 조합원 사이의 권리분배 및 신축된 건물 또는 대지의 소유권이전방식 등은 일반 민법 등에 의하여 자율적으로 이루어질 것이 예정되어 있다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다78368 판결 등 참조).

한편 재건축조합이 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항에 의하여 준용되는 구 도시재개발법 제33조 내지 제45조에 정한 관리처분계획 인가 및 이에 따른 분양처분 고시 등의 절차를 거쳐 신 주택이나 대지를 조합원에게 분양한 경우에는 구 주택이나 대지에 관한 권리가 권리자의 의사에 관계없이 신 주택이나 대지에 관한 권리로 강제적으로 교환·변경되어 공용환권된 것으로 볼 수 있다. 그러나 이러한 관리처분계획 인가 및 이에 따른 분양처분 고시 등의 절차를 거치지 아니한 채 조합원에게 신 주택이나 대지가 분양된 경우에는 해당 조합원은 조합규약 내지 분양계약에 의하여 구 주택이나 대지와는 별개인 신 주택이나 대지에 관한 소유권을 취득한 것에 불과하며, 이와 달리 구 주택이나 대지에 관한 소유권이 신 주택이나 대지에 관한 소유권으로 강제적으로 교환·변경되어 공용환권된다고 볼 수 없다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2008다1132 판결 등 참조).

따라서 재건축조합이 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항에 의하여 준용되는 구 도시재개발법 제33조 내지 제45조에 정한 관리처분계획 인가 및 이에 따른 분양처분 고시 등의 절차를 거친 경우에는 구 도시재개발법 제40조 및 구 「도시재개발 등기처리규칙」(2003. 6. 28. 대법원규칙 제1833호로 폐지) 제5조에 의하여 관리처분계획 및 그 인가를 증명하는 서면과 분양처분의 고시를 증명하는 서면을 첨부하여 대지 및 건축시설에 관한 등기를 할 수 있으나, 구 도시재개발법 제33조 내지 제45조에 정한 절차를 거치지 않은 경우에는 그와 같은 등기를 할 수 없다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010다96072 판결 참조).

나) 앞서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴본다. 구 주택건설촉진법에 따라 설립되고 사업계획승인을 받은 이 사건 재건축조합은 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항에 의하여 준용되는 구 도시재개발법 제33조 내지 제45조에 정한 관리처분계획 인가 및 이에 따른 분양처분 고시 등의 절차를 거치지 아니한 채 신규 각 구분건물에 관하여 해당 조합원과 각 분양계약을 체결하고 신규 각 구분건물의 해당 전유부분에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다. 그러므로 구 주택인 멸실 전 각 구분건물에 관하여 설정된 원고의 이 사건 개별 근저당권은 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항에 기하여 신 주택인

신규 각 구분건물에도 그대로 효력을 미친다고 볼 수 없다.

다) 그런데도 원심은 이 사건 재건축조합이 구 도시재개발법 제33조 내지 제45조에 정한 관리처분계획 인가 및 이에 따른 분양처분 고시 등의 절차를 거쳤는지 여부를 불문하고 멸실 전 각 구분건물에 관하여 설정된 원고의 이 사건 개별 근저당권이 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항에 의하여 이 사건 재건축사업에 대한 사업계획승인 이후 신축된 신규 각 구분건물에 효력을 미친다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항의 해석 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

2) 다만 환송 후 원심으로서의 다음과 같은 점에 관하여 추가로 심리한 다음 판단하여야 함을 밝혀 둔다.

가) 집합건물에 있어서 구분소유자의 대지사용권은 전유부분과 분리처분이 가능하도록 규약으로 정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 전유부분과 종속적 일체불가분성이 인정되므로(「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제20조 제1, 2항), 구분건물의 전유부분에 대한 경매개시결정과 압류의 효력은 당연히 종물 내지 종된 권리인 대지사용권에까지 미치고, 그에 터 잡아 진행된 경매절차에서 전유부분을 매수한 자는 그 대지사용권도 함께 취득한다(대법원 1995. 8. 22. 선고 94다12722 판결, 대법원 1997. 6. 10.자 97마814 결정 등 참조). 그리고 민사집행법 제91조 제2항에 의하면 매각부동산 위의 모든 저당권은 매각으로 인하여 소멸한다고 규정되어 있으므로, 위와 같은 이유로 전유부분과 함께 그 대지사용권인 토지공유지분이 일체로서 매각되고 그 대금이 완납되면, 설사 대지권 성립 전부터 토지만에 관하여 설정되어 있던 별도등기로서의 근저당권이라 할지라도 경매과정에서 이를 존속시켜 매수인이 인수하게 한다는 취지의 특별매각조건이 따로 정해지지 않았던 이상 위 근저당권은 위 토지공유지분에 대한 범위에서는 매각부동산 위의 저당권에 해당하여 매각으로 인하여 소멸하는 것이다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2005다15048 판결 등 참조).

나) 앞서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 대지사용권의 분리처분이 가능하도록 규약으로 정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 신규 각 구분건물에 대한 강제경매개시결정과 압류의 효력은 신규 각 구분건물의 해당 전유부분을 위한 대지사용권(이 사건 토지 등기부의 압구 순위번호 14, 72, 131, 9, 5, 81, 35, 25번의 각 이 사건 재건축조합의 공유지분 96.468/9261 중 해당 전유부분의 면적비율에 상응하는 지분)에까지 미치고, 그에 터 잡아 진행된 이 사건 경매절차에서 신규 각 구분건물의 해당 전유부분을 매수한 사람은 위 대지사용권도 함께 취득하게 된다. 그리고 이 사건 경매절차에서 대지

사용권에 관한 이 사건 개별 근저당권을 존속시켜 매수인이 인수하게 한다는 특별매각조건이 정하여져 있지 않은 이상, 매수인이 해당 매각대금을 완납함으로써 원고의 이 사건 개별 근저당권은 대지사용권에 대한 범위에서는 소멸하게 된다.

그렇다면 원고는 신규 각 구분건물의 해당 매각대금 중 대지사용권에 대한 부분에 관하여는 피고들보다 우선하여 배당받을 수 있는 지위에 있다고 볼 여지가 있으므로 환송 후 원심으로서의 이와 달리 보아야 할 특별한 사정이 있는지, 신규 각 구분건물의 해당 매각대금 중 대지사용권에 대한 부분이 얼마인지 등에 관하여 추가로 심리한 다음 신규 각 구분건물의 매각대금별로 매각대금 중 대지사용권에 대한 부분에 관하여 근저당권자로서의 지위에서 원고가 우선하여 배당받을 수 있는 금액과 매각대금에서 가압류권자 등으로서 원고와 피고들이 배당받을 수 있는 금액을 구분하여 살펴야 할 것이다.

☞ 대법원은, 이 사건 재건축조합이 구 도시재개발법 제33조 내지 제45조에 정한 관리처분계획 인가 및 이에 따른 분양처분 고시 등의 절차를 거쳤는지 여부를 불문하고 멸실 전 각 구분건물에 관하여 설정된 원고의 이 사건 개별 근저당권이 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항에 의하여 이 사건 재건축사업에 대한 사업계획승인 이후 신축된 신규 각 구분건물에 효력을 미친다고 판단한 원심판결을 판시와 같은 이유로 파기하면서, 환송 후 원심이 원고가 신규 각 구분건물의 해당 매각대금 중 대지사용권에 대한 부분에 대하여 근저당권자로서 우선하여 배당받을 수 있는 금액 등에 대하여 추가로 심리하여야 함을 밝혔음

2018다223054 매매대금 등 지급 청구의 소 (가) 파기환송(일부)

[주주간 계약의 동반매도요구권 규정과 관련한 협조의무의 의미와 그 위반에 따른 효과가 문제된 사건]

◇1. 주주간 계약상 동반매도요구권 조항의 의미 및 그 권리를 행사하는데 있어서 상대방이 부담하는 협조의무의 내용과 그 위반에 따른 효과(민법 제150조 제1항의 적용 여부), 2. 주주간 계약에서 ‘노력하여야 한다.’라고 기재한 경우에도 이를 법적 구속력 있는 의무로 해석할 수 있는 특별한 사정의 인정 여부◇

1. 조건은 법률행위 효력의 발생이나 소멸을 장래의 불확실한 사실의 성립 여부에 의존하게 하는 법률행위의 부관으로서 법률행위 내용의 일부를 구성한다(대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다30349 판결 등 참조). 특정 법률행위에 관하여 어떠한 사실이 그 효과의사의 내용을 이루는 조건이 되는지와 해당 조건의 성취 또는 불성취로 말미암아 법률행위의 효력이 발생하거나 소멸하는지는 모두 법률행위 해석의 문제이다.

계약이 성립하기 위해서는 당사자 사이에 의사의 합치가 있어야 한다. 이러한 의사의 합치는 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니지만, 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관해서는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 한다. 한편 당사자가 의사의 합치가 이루어져야 한다고 표시한 사항에 대하여 합의가 이루어지지 않은 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약은 성립하지 않는다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다51650 판결 참조). 매매계약은 매도인이 재산을 이전하는 것과 매수인이 대금을 지급하는 것에 관하여 쌍방 당사자가 합의함으로써 성립하므로 매매계약 체결 당시에 반드시 매매목적물과 대금을 구체적으로 특정할 필요는 없지만(대법원 2020. 4. 9. 선고 2017다20371 판결 등 참조), 적어도 매매계약의 당사자인 매도인과 매수인이 누구인지는 구체적으로 특정되어 있어야만 매매계약이 성립할 수 있다.

민법 제150조 제1항은 조건의 성취로 인하여 불이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 때에는 상대방은 그 조건이 성취한 것으로 주장할 수 있다고 정함으로써, 조건이 성취되었더라면 원래 존재했어야 하는 상태를 일방 당사자의 부당한 개입으로부터 보호하기 위한 규정을 두고 있다. 이 조항은 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다는 법질서의 기본원리가 발현된 것으로서(대법원 2015. 5. 14. 선고 2013다2757 판결 참조), 누구도 신의성실에 반하는 행태를 통해 이익을 얻어서는 안 된다는 사상을 포함하고 있다. 당사자들이 조건을 약정할 당시에 미처 예견하지 못했던 우발적인 상황에서 상대방의 이익에 대해 적절히 배려하지 않거나 상대방이 합리적으로 신뢰한 선행 행위와 모순된 태도를 취함으로써 형평에 어긋나거나 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 결과를 초래하는 경우 신의성실에 반한다고 볼 수 있다.

민법 제150조 제1항은 계약 당사자 사이에서 정당하게 기대되는 협력을 신의성실에 반하여 거부함으로써 계약에서 정한 사항을 이행할 수 없게 된 경우에 유추적용될 수 있다. 그러나 민법 제150조 제1항이 방해행위로 조건이 성취되지 않을 것을 요구하는 것과 마찬가지로, 위와 같이 유추적용되는 경우에도 단순한 협력 거부만으로는 부족하고 이 조항에서 정한 방해행위에 준할 정도로 신의성실에 반하여 협력을 거부함으로써 계약에서 정한 사항을 이행할 수 없는 상태가 되어야 한다. 또한 민법 제150조는 사실관계의 진행이 달라졌더라면 발생하리라고 희망했던 결과를 의제하는 것은 아니므로, 이 조항을 유추적용할 때에도 조건 성취 의제와 직접적인 관련이 없는 사실관계를 의제하거나 계약에서 정하지 않은 법률효과를 인정해서는 안 된다.

2. 어떠한 의무를 부담하는 내용의 기재가 있는 문면에 ‘최대한 노력하겠습니다’, ‘최대

한 협조한다' 또는 '노력하여야 한다'고 기재되어 있는 경우, 특별한 사정이 없는 한 당사자가 위와 같은 문구를 기재한 의미는 문면 그 자체로 볼 때 그러한 의무를 법적으로는 부담할 수 없지만 사정이 허락하는 한 그 이행을 사실상 하겠다는 취지로 해석함이 타당하다. 당사자가 그러한 표시행위에 의하여 나타내려고 한 의사는 그 문구를 포함한 전체의 문언을 고려하여 해석해야 하는데, 그러한 의무를 법률상 부담하겠다는 의사였다면 굳이 위와 같은 문구를 사용할 필요가 없고, 위와 같은 문구를 삽입하였다면 그 문구를 의미 없는 것으로 볼 수 없기 때문이다(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32668 판결, 대법원 1996. 10. 25. 선고 96다16049 판결 등 참조). 다만 계약서의 전체적인 문구 내용, 계약의 체결 경위, 당사자가 계약을 체결함으로써 달성하려는 목적과 진정한 의사, 당사자에게 의무가 부과되었다고 볼 경우 이행가능성이 있는 것인지 여부 등을 종합적으로 고려하여 당사자가 그러한 의무를 법률상 부담할 의사였다고 볼 만한 특별한 사정이 인정되는 경우에는 위와 같은 문구에도 불구하고 법적으로 구속력이 있는 의무로 보아야 한다.

☞ 원고 甲이 그 지위를 승계한 제1투자자들이, 피고 1 등으로부터 그 소유의 X회사 지분을 매수하면서 체결한 '제1주주간 계약'에 의하면, X가 3년 내 상장하지 못할 경우 일방(매도주주)이 그 소유의 X 지분을 매도할 수 있고 그때 상대방의 X주식까지 함께 매도할 것을 요구할 수 있으며(동반매도요구권), 매도주주가 동반매도요구권을 행사하면 그 상대방은 그에 동의하거나(x항), 또는 자신이 매도주주의 X주식 전부를 매도결정통지에 기재된 가격 또는 사전에 약정한 가격 중 선택한 가격으로 매수하거나(y항) 보다 유리한 조건의 새로운 제3자에게 매도할 것을(z항) 제안할 수 있도록 규정됨. 원고 甲이 동반매도요구권 행사를 전제로 X주식 100%의 매각절차를 진행하였으나, 투자소개서 작성 단계에서 절차가 더 이상 진행되지 않고 불발되었음

☞ 원심은, 매수예정자와 매각금액의 결정이 동반매도요구권의 조건이고, 피고 1이 원고 甲에 대해 제대로 자료를 제공하지 않아 협조의무를 위반하는 등 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해하였으므로, 민법 제150조 제1항에 따라 조건의 성취가 의제되어야 하는데 원고 甲의 동반매도요구권 행사에 따른 위 (x), (y), (z) 가운데 (y)만이 유일하게 이행이 가능하므로, 이에 따라 원고 甲과 피고 1 사이에 원고 甲 소유의 X 지분에 관한 매매계약 체결이 의제되고, 따라서 피고 1은 원고 甲에게 그 매매대금을 지급할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 이에 대해 대법원은, ① 피고 1이 투자소개서 작성 등에 대한 자료를 제대로 제공하지 않는 등 원고 甲에 대한 협조의무를 위반하였다는 원심판단은 타당하지만(다만 원고 甲도 피고 1에 대해 일정한 내용의 협조의무를 부담함), ② 이 사건의 경우 원고 甲의

동반매도요구권 행사만으로는, 원고 甲과 피고 1이 그 소유의 X주식을 매도하는 상대방이 누구인지, 매각금액이 얼마인지 등이 구체적으로 특정되지 않고, 특별한 사정이 없는 (x), (y), (z)항이 선택채권의 관계에 있다고 보기도 어려우며, 사실상 기업인수계약과 마찬가지로 이 사건 매각절차의 특성 등에 비추어 보더라도 피고 1이 원고 甲의 자료제공 요청에 응하지 않았다는 사정만으로 신의성실에 반하여 조건성취를 방해하였다고 보기도 어려우므로, 피고 1이 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해하였다고 보아 민법 제150조 제1항에 따라 원고 甲과 피고 1 사이에 원고 甲소유의 X지분에 관한 매매계약 체결이 의제된다고 본 원심 판단 부분을 파기함

☞ 원고 乙 등이 그 지위를 승계한 제2투자자들이, 丙의 주식을 인수하기로 하면서 같은 날 丙의 주주인 피고 1, 2, 3(이하 ‘피고 2 등’, 이후 피고 4가 피고 2 등의 주주간 계약상 지위를 승계)과 사이에 체결한 ‘제2주주간 계약’과 관련하여, 원심은 ① 피고 2 등의 기망에 의해 丙의 주식(실권주)을 인수하였으므로 피고 2 등이 손해배상책임을 부담한다거나, ② 주주간 계약상 기업공개의무, 회구보증약정을 유지할 의무 등을 부담하는데 이를 위반하여 피고 4가 채무불이행 책임을 부담한다거나, ③ 피고 1이 여러 행위를 지시하여 불법행위책임을 부담한다는 등의 원고 乙 등의 주장을 배척하였고, 대법원 역시 마찬가지로 판단하여, 원심의 위 판단부분과 관련한 원고 乙 등의 상고이유는 모두 이유 없다고 하였음

☞ 다만, 원심은 제2주주간 계약에 따라 그 상대방인 피고 2 등이 ‘丙으로 하여금 (그 소유의) Y 지분을 유지하도록 할 의무’를 부담한다고 하면서도 피고 2 등의 제2주주간 계약상 지위를 승계한 피고 4의 채무불이행 책임을 부정하였는데, 이에 대해 대법원은, ‘(Y의) 지분비율을 현재와 같이 그대로 유지하도록 노력하여야 한다.’라는 계약서 문구에도 불구하고 이를 법적으로 구속력이 있는 의무로 볼 특별한 사정이 인정된다고 하여 Y 지분유지의무가 인정된다는 원심판단이 타당하다고 보았으나, 丙이 원고 乙 등의 동의 없이 Y 지분을 매각하는 등 그 지분을 유지하지 않은 이상 피고 4는 그 의무 불이행에 대한 책임을 부담해야 한다고 하면서, 이 부분 원심을 파기하였음

2018다255143 보증금 (가) 상고기각

[공의채권인지 여부가 문제된 사건]

◇ 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제119조 제1항에서 정한 ‘쌍무계약’의 의미◇

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제119조 제1항 본문은 “쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행

을 완료하지 아니한 때에는 관리인은 계약을 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있다.”라고 정하고 있다. 채무자회생법 제179조 제1항은 제7호에서 ‘제119조 제1항의 규정에 의하여 관리인이 채무의 이행을 하는 때에 상대방이 갖는 청구권’을 공익채권으로 정하고 있다. 채무자회생법 제119조 제1항에서 정한 쌍무계약은 양쪽 당사자가 서로 대가관계에 있는 채무를 부담하는 계약으로, 양쪽 당사자의 채무 사이에 성립·이행·존속상 견련성을 갖고 있어서 서로 담보로서 기능하는 것을 가리킨다.

☞ 원고가 피고와 물품공급 계약을 체결하고 피고에게 보증금 명목의 돈을 지급한 상태에서 피고에 대해 회생절차가 개시되고 관리인이 쌍방 미이행 쌍무계약인 물품공급 계약의 이행을 선택하였는데, 원고가 계약기간이 지나자 피고를 상대로 보증금의 반환을 구하는 소를 제기한 사안에서, 원고의 보증금반환채권이 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제179조 제1항 제7호에서 정한 공익채권에 해당한다고 보아 원고의 청구를 인용한 원심을 수긍하고, 상고기각한 사례

2018다273981 관리비 (바) 파기환송

[관리단이 관리비 지급을 구하자 관리단의 대표자 선임결의가 무효라고 다투는 사건]

◇1. 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」상 결의취소의 소의 대상이 되는 하자의 종류 및 결의취소의 대상이 되는 하자가 있는 결의는 취소되기 전까지는 유효한지 여부, 2. 관리단집회에서 임원선임결의가 있는 후 다시 개최된 관리단집회에서 종전 결의를 그대로 인준하거나 재차 임원선임결의를 한 경우, 새로운 관리단집회 역시 무권리자에 의하여 소집된 집회라는 사유를 독립된 무효사유로 볼 수 있는지 여부◇

상법은 주주총회의 결의에 대하여 ‘총회의 소집절차 또는 결의방법이 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 때 또는 그 결의의 내용이 정관에 위반한 때’를 결의취소 사유로, ‘총회의 결의의 내용이 법령에 위반한 때’를 주주총회 결의무효 사유로, ‘총회의 소집절차 또는 결의방법에 총회결의가 존재한다고 볼 수 없을 정도의 중대한 하자가 있는 때’를 결의부존재사유로 규정하면서, 그 소집절차나 결의방법, 결의내용의 하자 등에 대해 결의취소의 소(상법 제376조), 결의무효 및 부존재확인 소(상법 제380조)로 다룰 수 있도록 하고 있다. 그런데 민법상의 법인이나 비법인사단의 총회 결의에 대하여는 그와 같은 절차가 별도로 규정되어 있지 않기 때문에 소집절차나 결의방법, 결의내용의 하자 등에 대해 일반 민사상 무효확인의 소를 통해 결의무효확인을 구하거나 다른 법률관계에 관한 소송에서 선결문제로서 무효를 주장할 수 있었고, 이는 집합건물의 소유

및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다)에 따른 관리단집회의 결의에도 동일하게 적용되었다.

그런데 2012. 12. 18. 법률 제11555호로 개정되어 2013. 6. 19. 시행된 집합건물법은 '집회의 소집 절차나 결의 방법이 법령 또는 규약에 위반되거나 현저하게 불공정한 경우'와 '결의 내용이 법령 또는 규약에 위배되는 경우'를 결의취소 사유로 규정하면서, '구분소유자가 집회 결의 사실을 안 날부터 6개월 이내에, 결의한 날부터 1년 이내에 결의취소의 소를 제기할 수 있다.'고 규정함으로써 결의 취소의 소에 관한 제42조의2를 신설하였다. 이 조항은 주주총회 결의 취소의 소에 관한 상법 제376조 제1항 등의 조문 형식과 내용을 참조한 것으로 보이는데, 상법상 주주총회 결의 취소 사유와 달리 결의 내용이 규약에 위배되는 경우뿐만 아니라 법령에 위배되는 경우도 취소 사유로 규정하고 있고, 한편 집합건물법은 위와 같이 결의 취소의 소를 도입하면서도 결의무효확인 내지 부존재확인의 소에 대한 규정을 두지 않고 있다.

집합건물법상 건물에 대하여 구분소유 관계가 성립되면 구분소유자 전원을 구성원으로 하여 건물과 그 대지 및 부속시설의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 하는 관리단이 설립되고(제23조 제1항), 관리단은 건물의 관리 및 사용에 관한 공동이익을 위하여 필요한 구분소유자의 권리와 의무를 선량한 관리자의 주의로 행사하거나 이행하여야 하며(제23조의2), 관리단의 사무는 집합건물법 또는 규약으로 관리인에게 위임한 사항 외에는 관리단집회의 결의에 따라 수행하여야 하고(제31조), 규약 및 관리단집회의 결의는 구분소유자의 특별승계에 대하여도 효력이 있고, 점유자는 건물이나 대지 또는 부속시설의 사용과 관련하여 구분소유자가 규약 또는 관리단집회의 결의에 따라 부담하는 의무와 동일한 의무를 진다(제42조). 집합건물법은 관리단집회의 결의가 구분소유자들 사이의 법률관계에 위와 같이 상당한 영향을 미칠 수 있다는 점을 고려하여 관리단집회의 시기, 소집통지의 방법, 결의사항, 의결권과 의결방법, 그 효력 등에 대해 상세하게 규정하고 있다.

이와 같은 사정을 종합하여 보면, 집합건물법이 결의 취소의 소를 도입한 것은, 관리단집회 결의의 하자에 대하여는 소집절차나 결의방법, 결의내용의 하자인지 여부를 구분하지 않고, 그 하자가 경미한 경우에는 결의취소의 소를 통해서만 다룰 수 있도록 함으로써 관리단집회 결의의 효력을 조속히 확정하여 구분소유자들 사이의 법률관계 안정을 도모하되, 그 하자가 결의를 무효로 돌릴 정도의 절차상 또는 내용상 중대한 하자에 해당하는 경우에는 종전과 같이 제소기간의 제한 없이 일반 민사상 무효확인의 소를 통해 결의무효확인을 구하거나 다른 법률관계에 관한 소송에서 선결문제로서 무효를 주장할 수 있도록 함으로써 구분소유자의 권리를 보장하고자 함에 있는 것으로 보인다.

따라서 집합건물법 제42조의2가 규정한 취소사유, 즉 '집회의 소집 절차나 결의 방법이 법령 또는 규약에 위반되거나 현저하게 불공정한 경우' 또는 '결의 내용이 법령 또는 규약에 위배되는 경우'라 함은 구분소유자들 사이의 법률관계를 합리적으로 규율하기 위한 집합건물법의 취지와 목적, 관리단의 의무와 사무처리 내용, 관리단집회 결의의 효력 등을 종합하여 살펴볼 때 그와 같은 하자가 결의를 무효로 돌릴 정도의 중대한 하자에 미치지 못하는 정도의 하자를 의미한다고 봄이 상당하고, 그와 같은 취소사유로 인해 취소할 수 있는 결의는 집합건물법 제42조의2가 정한 제척기간 내에 제기된 결의취소의 소에 의하여 취소되지 않는 한 유효하다. 한편, 제척기간을 도과하였는지 여부는 법원의 직권 조사사항이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하여야 한다.

한편 집합건물법 제23조에 의하여 설립된 관리단의 관리단집회에서 임원선임결의가 있는 후 다시 개최된 관리단집회에서 종전 결의를 그대로 인준하거나 재차 임원선임결의를 한 경우에는, 설령 당초의 임원선임결의가 무효라고 할지라도 다시 개최된 관리단집회 결의가 하자로 인하여 무효라고 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 새로운 관리단집회가 무효인 당초의 관리단집회 결의 후 새로 소집권한을 부여받은 관리인에 의하여 소집된 것이어서 무권리자에 의하여 소집된 관리단집회라는 사유는 원칙적으로 독립된 무효사유로 볼 수 없다. 만일 이를 무효사유로 본다면 당초 임원선임결의의 무효로 인하여 연쇄적으로 그 후의 결의가 모두 무효로 되는 결과가 되어 법률관계의 혼란을 초래하고 법적 안정성을 현저히 해하게 되기 때문이다(대법원 2012. 1. 27. 선고 2011다69220 판결 등 참조).

☞ 피고가 관리단인 원고의 대표자 선임결의(선행결의)가 의사정족수 미달로 무효라고 주장하자, 그 대표자가 다시 관리단집회를 개최하여 선행결의를 추인하는 결의(후행결의)를 한 사안에서, 원심은 선행결의가 정족수 미달로서 무효이고 후행결의 역시 무권리자에 의하여 소집된 집회여서 무효라고 판단함

☞ 대법원은 선행결의가 정족수 미달로서 무효인지 여부에 대해서는 집합건물법상 결의 취소의 대상이 되는 하자라면 취소되지 않는 한 유효하므로 그 결론이 달라질 수 있고, 한편 선행결의가 무효라고 하더라도 후행결의가 무권리자에 의하여 소집된 집회라는 사실은 독립된 무효사유라고 볼 수 없다는 이유로 원심을 파기한 사안임

2019다294947(반소) 공유물인도청구 (다) 파기환송

[단지 아파트 옥상 부분의 소유권귀속이 문제된 사건]

◇여러 동의 집합건물로 이루어진 단지 내의 특정 동의 건물 부분으로서 구분소유의 대상이 아닌 부분의 소유권귀속주체를 판단하는 기준◇

집합건물의 공용부분 중 일부의 구분소유자만의 공용에 제공되는 것임이 명백한 일부 공용부분은 그들 구분소유자의 공유에 속한다(「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제10조 제1항). 이때 건물의 어느 부분이 구분소유자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는지는 소유자들 사이에 특단의 합의가 없는 한 구분소유가 성립될 당시 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 의하여 결정되고, 구분소유가 성립될 당시 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 비추어 일부공용부분인 부분의 구조나 이용 상황을 그 후에 변경하더라도, 그 부분을 공유하는 일부 구분소유자 전원의 승낙을 포함한 소유자들의 특단의 합의가 없는 한, 그러한 사정만으로 일부공용부분이 전체공용부분이 되는 것은 아니다. 그리고 이러한 법리는 여러 동의 집합건물로 이루어진 단지 내의 특정 동의 건물 부분으로서 구분소유의 대상이 아닌 부분이 해당 단지 구분소유자 전원의 공유에 속하는지, 해당 동 구분소유자 등 일부의 구분소유자만이 공유하는 것인지를 판단할 때에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 여러 동의 집합건물로 이루어진 단지 아파트 419동의 구분소유자인 반소원고가 412동 구분소유자로서 412동에 설치된 이 사건 옥상에 텃밭을 조성한 반소피고를 상대로 위 텃밭 부분 옥상의 인도를 구한 사건에서, 이와 같은 단지 내의 특정 동의 건물 부분 중 구분소유의 대상이 아닌 부분이 해당 동 구분소유자 등 일부 구분소유자만이 공유하는 일부공용부분인지 아니면 단지 구분소유자 전원이 공유하는 전체공용부분인지는 구분소유가 성립될 당시 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 의하여 결정되는 것이고, 412동 구분소유자는 이 사건 옥상과 일체를 이루는 지붕을 건물의 안전과 외관 유지라는 기본적인 용도대로 이용할 뿐 아니라 이 사건 옥상을 능동적으로 이용하는 데에 건물의 구조상 아무런 장애가 없는 반면, 다른 동의 구분소유자는 412동 출입구에 의하여 이 사건 옥상에의 접근이 차단되고 다만 입주자대표회의 등의 결정을 집행하는 관리사무소의 승인을 얻어 이 사건 옥상에 접근할 수 있을 뿐이므로, 건물의 구조에 따른 이 사건 옥상의 이용 가능성에서 412동 구분소유자와 412동 구분소유자 아닌 이 사건 아파트 단지 구분소유자는 본질적인 차이가 있으며, 따라서 이 사건 옥상은 412동 구분소유자만의 공용에 제공되는 일부공용부분으로서 412동 구분소유자만의 공유에 속한다고 판단하여 이 사건 옥상을 전체공용부분으로 본 원심판결을 파기환송한 사안임

[확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 사업장에서 사용자가 퇴직한 가입자인 근로자에게 지급하여야 할 퇴직급여의 산정 방식이 문제된 사건]

◇1. 「근로자퇴직급여 보장법」이 정한 확정기여형 퇴직연금제도 하에서의 정당한 퇴직급여 산정 방식, 2. 확정기여형 퇴직연금제도에 가입한 퇴직근로자가 사용자에게 퇴직금제도에 따라 계산한 추가 퇴직금의 지급을 청구할 수 있는지 여부(소극)◇

2005. 1. 27. 법률 제7379호로 제정된 「근로자퇴직급여 보장법」(이하 ‘퇴직급여법’이라고 한다)은 근로자들의 선호, 사업장의 자금 사정 등 현실을 고려하여 사업장마다 적합한 퇴직급여제도를 선택할 수 있도록 하기 위해 퇴직급여제도로 기존의 퇴직금제도 외에 퇴직연금제도를 도입하였다. 퇴직급여법에 따르면, 퇴직급여제도에는 퇴직금제도, 확정기여형 퇴직연금제도 및 확정기여형 퇴직연금제도가 있고(제2조 제6호), 사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다(제4조 제1항).

그 중 확정기여형 퇴직연금제도를 설정한 사용자는 매년 1회 이상 정기적으로 근로자인 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 부담금을 현금으로 가입자의 확정기여형 퇴직연금제도 계정에 납입하여야 한다(제20조 제1항, 제3항 전단). 이 경우 사용자가 정하여진 기일까지 부담금을 납입하지 않으면 그 다음 날부터 부담금을 납입한 날까지 일정한 지연이자를 납입하여야 한다(제20조 제3항 후단). 확정기여형 퇴직연금제도를 설정한 사용자가 가입자의 퇴직 등 사유가 발생한 때에 가입자에 대한 부담금을 미납한 경우에는, 특별한 사정이 있어 당사자 간의 합의에 따라 납입 기일을 연장하지 않는 한 그 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 제20조 제1항에 따른 부담금 및 제20조 제3항 후단에 따른 지연이자를 해당 가입자의 확정기여형 퇴직연금제도 계정에 납입하여야 하고(제20조 제5항), 이를 위반한 경우에는 형사 처벌된다(제44조 제2호). 확정기여형 퇴직연금제도의 급여 종류는 연금 또는 일시금이 있는데, 사용자는 가입자의 퇴직 등 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직연금사업자로 하여금 가입자의 확정기여형 퇴직연금제도의 계정에서 위 급여를 가입자가 지정한 개인형 퇴직연금제도의 계정으로 이전하도록 하는 등의 방법으로 지급한다(제19조 제2항, 제17조 제1항, 제4항, 제5항).

한편 확정기여형 퇴직연금제도에 가입한 가입자는, 위와 같이 사용자가 제20조 제1항에 따라 부담하는 부담금 외에 스스로 추가 부담금을 자신의 확정기여형 퇴직연금제도 계정에 납입할 수 있고(제20조 제2항), 적립금의 운용방법을 스스로 선정할 수 있으며, 반기마다 1회 이상 적립금의 운용방법을 변경할 수 있다(제21조 제1항). 또한 가입자는 퇴직할 때에 받을 급여에 갈음하여 그 운용 중인 자산을 자신이 설정한 개인형 퇴직연금제도의

계정으로 이전해 줄 것을 해당 퇴직연금사업자에게 요청할 수 있는데(제20조 제6항), 이러한 요청이 있는 경우 퇴직연금사업자는 그 요청에 따를 의무를 부담하고, 이에 따라 운용 중인 자산이 가입자의 개인형 퇴직연금제도 계정에 이전되면 확정기여형 퇴직연금제도 운영에 따른 가입자에 대한 급여는 지급된 것으로 본다(제20조 제7항). 가입자는 주택 구입 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생하면 적립금을 중도 인출할 수도 있다(제22조).

위와 같은 퇴직급여법의 입법 취지와 확정기여형 퇴직연금제도 관련 규정 내용, 확정기여형 퇴직연금제도와 퇴직금제도의 관계 등을 종합하면, 퇴직급여제도 중 확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 사업 또는 사업장에서 사용자가 퇴직한 가입자에 대하여 그 가입기간 동안 매년 납입한 부담금이 연간 임금총액의 12분의 1(부담금의 액수를 연간 임금총액의 12분의 1을 넘는 금액으로 정한 경우에는 그 금액)에 미치지 못하는 경우, 가입자인 근로자는 특별한 사정이 없는 한 퇴직일로부터 14일이 지난 후에는 사용자에게 직접 정당한 부담금액과 이미 납입된 부담금액의 차액 및 그에 대한 퇴직급여법에서 정한 지연이자를 지급할 것을 청구할 수 있을 뿐, 퇴직금제도에 따라 평균임금의 재산정을 통해 계산하는 방식으로 추가 퇴직금의 지급을 청구할 수는 없다고 보아야 한다. 이 때 확정기여형 퇴직연금제도에 따른 사업자의 미납 부담금액은 퇴직금제도에 따른 미지급 퇴직금액과 그 산정방식 등의 차이로 그 구체적인 산정금액이 다를 수 있다.

확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 이 사건에서 사용자인 피고는 퇴직한 가입자인 원고에 대한 부담금 산정 시 연간 임금총액의 산입대상에서 누락하였던 추가금 등까지 고려한 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 정당한 부담금과 실제 납입한 부담금의 차액 및 이에 대한 퇴직급여법에서 정한 지연이자를 지급할 의무를 부담하고 원고는 이를 구할 수 있을 뿐이다.

☞ 피고의 사업장에서 퇴직한 원고는 피고를 상대로 미지급된 임금, 퇴직금 및 연차수당의 지급을 청구하였음. 이 중 퇴직금 청구 부분의 경우 원고는 「근로자퇴직급여 보장법」상의 퇴직금제도에 따른 퇴직금 산정 방식(퇴직 전 3개월 동안의 월 평균임금에 근속연수를 곱하는 방식)에 따라 청구액을 계산하였고, 피고는 이에 대해 ‘자신의 사업장에 「근로자퇴직급여 보장법」상의 확정기여형 퇴직연금제도가 설정되어 있고 원고도 이에 가입되어 있었으므로 그러한 계산 방식이 부당하다’고 주장하였으나, 원심은 원고의 청구 방식을 그대로 따라 청구액을 전부 인용하였음. 이에 대해, 「근로자퇴직급여 보장법」의 입법 취지나 조문 해석상 확정기여형 퇴직연금제도 하에서는 가입자인 퇴직근로자가 사용자에게 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 정당한 부담금액과 이미 납입된 부담금액의 차액의 직접 지급을 청구할 수는 있어도 퇴직금제도에 따라 평균임금을 재산정

하는 방식으로 추가 퇴직금의 지급을 청구할 수는 없다고 보아야 하는데, 이 사건에서 피고의 사업장에 확정기여형 퇴직연금제도가 설정되어 있었으며 원고가 그에 가입되어 있었음에도 원심이 미납 부담금의 존부 및 액수에 대해서는 심리하지 않고 원고의 추가 퇴직금 지급 청구를 인용한 것은 잘못이라는 이유로, 원심판결 중 퇴직금 청구 부분을 파기한 사안임

2020다222580 장부열람 등 (가) 상고기각

[장부 열람·등사권의 인정 여부가 문제된 사건]

◇‘조합원의 업무, 재산상태 검사권’을 정한 민법 제710조에서 장부 열람·등사 청구권을 도출할 수 있는지 여부◇

「농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률」(이하 ‘농어업경영체법’이라 한다) 제16조 제8항은 “영농조합법인 및 영어조합법인에 관하여 이 법에서 규정한 사항 외에는 민법 중 조합에 관한 규정을 준용한다.”라고 정하고 있다. 농어업경영체법은 영농조합법인 조합원의 업무와 재산상태 검사권에 관하여 별다른 규정을 두고 있지 않으므로 민법 중 조합에 관한 규정을 준용하여야 한다.

민법 제710조는 ‘조합원의 업무, 재산상태 검사권’이라는 제목으로 “각 조합원은 언제든지 조합의 업무 및 재산상태를 검사할 수 있다.”라고 정하고 있다. 이 규정에 따라 각 조합원은 장부 그 밖의 서류를 열람하여 조합의 업무와 재산의 유무를 검사할 수 있으므로, 조합원의 검사권에는 업무와 재산상태를 검사하기 위하여 필요한 범위에서 장부 그 밖의 서류의 열람·등사를 청구할 권한이 포함된다. 따라서 영농조합법인의 조합원은 특별한 사정이 없는 한 영농조합법인의 장부 등에 대하여 열람·등사를 청구할 수 있다.

☞ 영농조합법인의 조합원들인 원고들이 영농조합법인인 피고를 상대로 장부의 열람·등사를 구하는 소를 제기한 사안에서, 「농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률」 제16조 제8항에 따라 영농조합법인에 ‘조합원의 업무, 재산상태 검사권’을 정한 민법 제710조가 준용되고, 이러한 조합원의 검사권에는 업무와 재산상태를 검사하기 위하여 필요한 범위에서 장부 그 밖의 서류의 열람·등사를 청구할 권한이 포함된다고 보아 원고들의 청구를 일부 받아들인 원심을 수긍하고 상고기각한 사례

2020다246630 도로철거 및 토지인도등 청구 (바) 파기환송

[소유자의 도로철거 및 토지인도 등 청구에 대해 독점적·배타적인 사용·수익권의 포기를 주장하는 사건]

◇토지소유자의 독점적·배타적 사용·수익권 포기에 관한 법리◇

토지 소유자가 그 소유의 토지를 도로, 수도시설의 매설 부지 등 일반 공중을 위한 용도로 제공한 경우에, 소유자가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공한 경위와 그 규모, 토지의 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편익의 유무, 해당 토지 부분의 위치나 형태, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 한 결과, 소유자가 그 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있다면, 타인[사인(私人)]뿐만 아니라 국가, 지방자치단체도 이에 해당할 수 있다, 이하 같다]이 그 토지를 점유·사용하고 있다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인해 토지 소유자에게 어떤 손해가 생긴다고 볼 수 없으므로, 토지 소유자는 그 타인을 상대로 부당이득반환을 청구할 수 없고, 토지의 인도 등을 구할 수도 없다.

그리고 원소유자의 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사가 제한되는 토지의 소유권을 경매, 매매, 대물변제 등에 의하여 특정승계한 자는, 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 사용·수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 그 토지의 소유권을 취득하였다고 봄이 타당하므로, 그러한 특정승계인은 그 토지 부분에 대하여 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 행사할 수 없다. 이때 특정승계인의 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사를 허용할 특별한 사정이 있는지 여부는 특정승계인이 토지를 취득한 경위, 목적과 함께, 그 토지가 일반 공중의 이용에 제공되어 사용·수익에 제한이 있다는 사정이 이용현황과 지목 등을 통하여 외관에 어느 정도로 표시되어 있었는지, 해당 토지의 취득가액에 사용·수익권 행사의 제한으로 인한 재산적 가치 하락이 반영되어 있었는지, 원소유자가 그 토지를 일반 공중의 이용에 무상 제공한 것이 해당 토지를 이용하는 사람들과의 특별한 인적 관계 또는 그 토지 사용 등을 위한 관련 법령상의 허가·등록 등과 관계가 있었다고 한다면, 그와 같은 관련성이 특정승계인에게 어떠한 영향을 미치는지 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2019. 1. 24. 선고 2016다264556 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 소유자인 원고의 토지 철거 및 인도 등 청구에 대해 피고가 독점적·배타적인 사용·수익권의 포기를 주장하였으나, 원심은 토지 소유자가 자발적으로 이 사건 부동산을 도로로 제공하였다고 보기 어렵다거나 이를 제공함으로써 더 큰 효용을 얻으려는 목적이었음을 인정할 증거가 부족하다는 이유를 내세워 원고 또는 그 전 소유자가 이 사건 부동산에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 없다고 판단함

☞ 대법원은 전원합의체 판결의 법리에 따라 원심이 이 사건 부동산의 원소유자가 이를

소유하게 된 경위와 보유기간, 이를 공공의 사용에 제공한 경위와 그 규모, 그 제공에 따른 이익 또는 편익의 유무, 위치나 형태, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 하여, 이 사건 부동산에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있는지 여부를 심리·판단하여야 하고, 만약 독점적·배타적인 사용·수익권의 포기가 있었던 이 사건 부동산을 원고가 매수하여 소유하게 된 것이라면, 그 취득경위, 목적과 함께, 이 사건 부동산이 일반 공중의 이용에 제공되어 사용·수익에 제한이 있다는 사정이 이용현황과 지목 등을 통하여 외관에 어느 정도로 표시되어 있었는지, 그 취득가액에 사용·수익권 행사의 제한으로 인한 재산적 가치 하락이 반영되어 있었는지, 원고의 소유권 취득 직후 도로 부분이 분할, 지목변경되었고 원고가 보유한 나머지 토지는 매각 직후 공장용지로 변경된 일련의 과정 등을 위한 관련 법령상의 허가·등록 등과 관계가 있었다면 그와 같은 관련성이 원고에게 어떠한 영향을 미치는지 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 원고의 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사를 허용할 특별한 사정이 있는지 여부를 심리·판단하여야 함에도, 위와 같은 자발성과 효용성만을 내세워 선불리 포기 여부를 단정함으로써 심리미진의 위법을 저질렀다고 보아 파기한 사례임

형 사

2016도7104 대통령기록물관리에관한법률위반 등 (카) 상고기각

[보고절차에 사용한 원본 문서가 아니라 컴퓨터에 저장된 문서파일을 이용하여 별도로 출력하거나 사본한 문건을 유출한 행위에 대하여 대통령기록물 관리에 관한 법률 위반으로 공소제기된 사건]

◇보고절차에 사용한 원본 문서와 별도로 추가 출력하거나 사본한 문서를 유출한 행위를 대통령기록물 관리에 관한 법률 제30조 제2항 제1호, 제14조에 의해 처벌할 수 있는지 (소극)◇

관련법령의 규정 및 체계에다가, 「대통령기록물 관리에 관한 법률」(이하 ‘대통령기록물법’이라 한다)은 대통령기록물의 효율적 관리를 통한 국정운영의 투명성과 책임성 강화를 목적으로 입법된 것으로 사본 자체를 원본과 별도로 보존할 필요가 있다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 원본 문서나 전자파일 이외에 그 사본이나 추가 출력물까지 모두 대통령기록물로 보존할 필요는 없는 점, 대통령기록물법은 대통령기록물 자체를 파기, 손상, 유출하는 등의 행위와 그 내용을 누설하는 행위를 구별하여 규정하고 있는 점, 「공공

기록물 관리에 관한 법률」 제21조는 영구보존으로 분류된 기록물 중 중요한 기록물에 대한 복제본 제작 등에 관하여 별도의 규정을 두고 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, 대통령기록물법 제30조 제2항 제1호, 제14조에 의해 유출이 금지되는 대통령기록물에 원본 문서나 전자파일 이외에 그 사본이나 추가 출력물까지 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙상 허용되지 아니한다.

☞ 대통령비서실 산하 민정수석비서관실의 공직기강비서관 내지 공직기강비서관실 소속 행정관으로 근무하던 피고인들이 공직기강비서관실에서 작성한 문건을 다른 사람에게 전달함으로써 대통령기록물을 무단유출하였다는 이유로 기소된 사안에서, 해당 문건들은 보고절차에 사용한 원본 문서와 공직기강비서관실 소속 행정관인 피고인이 자신의 컴퓨터에 저장된 문서파일을 이용하여 별도로 출력하거나 사본한 것들로서 「대통령기록물 관리에 관한 법률」 제30조 제2항 제1호, 제14조에 의해 유출이 금지되는 대통령기록물에 해당하지 않는다고 판단하여 상고기각한 사안임

2017도21323 건조물침입 (마) 상고기각

[세차업자인 피고인이 ‘아파트 지하주차장 출입을 금지’하는 아파트 입주자대표회의의 결정 및 법원의 출입금지가처분 결정에 반하여 세차영업을 위하여 아파트 지하주차장에 들어가 건조물침입죄로 기소된 사건]

◇공동주택인 아파트의 ‘단지 안 주차장’에 대한 입주자등이 아닌 외부인의 출입에 관한 ‘출입을 승낙’한 일부 입주자등의 의사와 ‘출입을 금지’한 아파트 입주자대표회의의 의사가 상충(相衝)하는 경우 건조물침입죄가 성립하는지 여부◇

건조물침입죄는 건조물의 사실상 평온을 보호법익으로 하고 있으므로 건조물 관리자의 의사에 반하여 건조물에 침입함으로써 성립한다. 건조물의 거주자나 관리자와의 관계 등으로 평소 그 건조물에 출입이 허용된 사람이라 하더라도 건조물에 들어간 행위가 거주자나 관리자의 명시적 또는 추정적 의사에 반함에도 불구하고 감행된 것이라면 건조물침입죄가 성립한다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2012도976 판결 등 참조).

구 주택법(2015. 8. 11. 법률 제13474호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택법’이라 한다)은 공동주택을 건설한 사업주체는 입주예정자의 과반수가 공동주택에 입주하였을 때에는 입주자에게 그 사실을 알리고 공동주택을 자치관리하거나 주택관리업자에게 위탁하여 관리할 것을 요구하여야 하고(제43조 제1항, 제2항), 입주자는 이러한 요구를 받은 날로부터 3개월 이내에 입주자대표회의를 구성하고, 공동주택의 관리방법을 결정하여 이를 사업주체에게 통지하고, 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 하며(같은 조 제3

항), 입주자대표회의의 구성·운영 및 의결사항에 대해서는 대통령령으로 정한다(같은 조 제8항 제2호)고 규정하고 있다.

구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법 시행령'이라 한다)은 구 주택법 제43조 제8항 제2호에 따라 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 구 주택법 제44조 제2항에 따른 공동주택관리규약(이하 '관리규약'이라 한다)으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(이하 '동별 대표자'라 한다)로 구성하고(제50조 제1항), 동별 대표자는 동별 대표자 선출공고일 현재 당해 공동주택단지 안에서 주민등록을 마친 후 계속하여 6개월 이상 거주하고 있는 입주자 중에서 선거구 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 선출하며(제50조 제3항), 입주자대표회의는 관리규약 개정안의 제안, 관리규약에서 위임한 사항과 그 시행에 필요한 규정의 제정·개정 및 폐지, 공동주택의 관리방법의 제안, 단지 안의 전기·도로·상하수도·주차장·가스설비·냉난방설비 및 승강기 등의 유지 및 운영기준, 입주자 등 상호간에 이해가 상반되는 사항의 조정, 공동체 생활의 활성화 및 질서유지에 관한 사항 등에 관하여 그 구성원의 과반수의 찬성으로 의결한다(제51조 제1항)고 규정하는 한편, 구 주택법 제43조 제3항에 따른 공동주택 관리방법의 결정은 입주자대표회의의 의결 또는 전체 입주자등의 10분의 1 이상이 제안하고, 전체 입주자등의 과반수가 찬성하는 방법에 따른다고 규정하고 있다(제52조 제1항).

또한 구 주택법은 시·도지사는 공동주택의 입주자 및 사용자(이하 '입주자등'이라 한다)를 보호하고 주거생활의 질서를 유지하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공동주택의 관리 또는 사용에 관하여 준거가 되는 관리규약의 준칙을 정하여야 하고, 입주자등은 위 관리규약의 준칙을 참고하여 관리규약을 정한다고 규정하고 있다(제44조 제1항, 제2항).

구 주택법 시행령은 구 주택법 제44조 제1항에 따라 시·도지사가 정하는 관리규약의 준칙에는 입주자등의 권리 및 의무, 입주자대표회의의 구성·운영과 그 구성원의 의무와 책임, 동별 대표자의 선거구·선출절차와 해임 사유·절차 등에 관한 사항, 관리규약을 위반한 자 및 공동생활의 질서를 문란하게 한 자에 대한 조치, 그 밖에 공동주택의 관리에 필요한 사항 등이 포함되어야 하고(제57조 제1항), 공동주택 분양 후 최초의 관리규약은 사업주체가 제안한 내용(관리규약의 준칙에 따라 입주예정자와 관리계약을 체결할 때에 제안한 내용을 말한다)을 해당 입주예정자의 과반수가 서면으로 동의하는 방법으로 결정하여야 하며(제57조 제2항), 위와 같이 제정된 관리규약을 개정할 때에는 입주자대표회의의 의결 또는 전체 입주자등의 10분의 1이상이 제안하고, 전체 입주자등의 과반수가

찬성하는 방법에 따른다(제57조 제3항, 제52조 제1항)고 규정하고 있다.

구 주택법 제44조 제1항 및 구 주택법 시행령 제57조 제1항에 따라 마련된 '서울특별시 공동주택 관리규약 준칙'(서울특별시 행정구역에 소재하는 공동주택에 적용, 2010. 9. 6. 개정된 이후의 것)은 입주자등은 원활한 공동생활을 유지하기 위하여 법·영·규칙(이하 '주택법령'이라 한다), 공동주택관리에 관계되는 법령, 이 규약, 영 제51조 제1항 제1호 의2에 따라 관리규약에서 위임한 사항과 그 시행에 필요하여 입주자대표회의에서 제정·개정한 제 규정(이하 '관계규정'이라 한다)을 준수하여야 하고(제7조 제1항), 입주자등은 공용부분을 관계규정에서 정하는 바에 따라 사용하는 권리를 가지며(제10조 제2호), 입주자등은 주택법령에서 정한 사항 외에 공동생활의 질서유지와 주거생활의 향상 및 제반시설의 유지·관리를 위하여 관계규정의 준수 의무, 공동생활의 질서를 지킬 의무, 그 밖에 공동주택의 유지·관리를 위하여 지켜야할 의무 등을 지고(제13조 제1항), 관리주체는 입주자등이 이 규약을 위반하여 공동생활의 질서를 문란하게 한 자가 있는 때에는 조치를 할 수 있다(제76조 제1항)고 규정하고 있다.

한편 공동주택의 관리에 관한 사항을 정함으로써 공동주택을 투명하고 안전하며 효율적으로 관리할 수 있게 하기 위하여 2015. 8. 11. 제정되어 2016. 8. 12. 시행된 공동주택관리법(법률 제13474호)과 2016. 8. 11. 제정되어 2016. 8. 12. 시행된 같은 법 시행령(대통령령 제27445호)에서도 앞서 본 구 주택법 및 구 주택법 시행령의 규정과 같은 취지의 규정을 두고 있다(공동주택관리법 제5조 제1항, 제11조, 제14조 제1항, 제3항, 제9항, 제10항, 제18조 제1항, 제2항, 같은 법 시행령 제3조, 제14조 제1항, 제2항, 제19조 제1항, 제20조 제1항, 제2항, 제3항).

이러한 규정 내용 등에 비추어 보면, 입주자대표회의는 구 주택법 또는 공동주택관리법에 따라 구성되는 공동주택의 자치의결기구로서 공동주택의 입주자등을 대표하여 공동주택의 관리에 관한 주요사항을 결정할 수 있고, 개별 입주자등은 원활한 공동생활을 유지하기 위하여 공동주택에서의 본질적인 권리가 침해되지 않는 한 입주자대표회의가 결정한 공동주택의 관리에 관한 사항을 따를 의무가 있다. 공동주택의 관리에 관한 사항에는 '단지 안의 주차장 유지 및 운영에 관한 사항'도 포함된다. 따라서 입주자대표회의가 입주자등이 아닌 자(이하 '외부인'이라 한다)의 단지 안 주차장에 대한 출입을 금지하는 결정을 하고 그 사실을 외부인에게 통보하였음에도 외부인이 입주자대표회의의 결정에 반하여 그 주차장에 들어갔다면, 출입 당시 관리자로부터 구체적인 제지를 받지 않았다고 하더라도 그 주차장의 관리권자인 입주자대표회의의 의사에 반하여 들어간 것이므로 건조물침입죄가 성립한다.

설령 외부인이 일부 입주자들의 승낙을 받고 단지 안의 주차장에 들어갔다고 하더라도 개별 입주자들은 그 주차장에 대한 본질적인 권리가 침해되지 않는 한 입주자대표회의 단지의 주차장 관리에 관한 결정에 따를 의무가 있으므로 건조물침입죄의 성립에 영향이 없다. 외부인의 단지 안의 주차장 출입을 금지하는 입주자대표회의의 결정이 개별 입주자들의 본질적인 권리를 침해하는지 여부는 주차장의 유지 및 운영에 관한 관계규정의 내용, 주차장의 본래 사용용도와 목적, 입주자들 사이의 관계, 입주자들과 외부인 사이의 관계, 외부인의 출입 목적과 출입 방법 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 세차업자인 피고인이 ‘피고인의 이 사건 아파트 지하주차장 출입을 금지’하는 입주자대표회의의 결정과 법원의 출입금지가처분 결정에 반하여 일부 입주자들과 체결한 세차용역계약의 이행을 위하여 이 사건 아파트 지하주차장에 들어가 건조물침입죄로 기소된 사건에서, 이 사건 아파트 입주자대표회의가 입주자들이 아닌 피고인의 아파트 지하주차장에 대한 출입을 금지하는 결정을 하고, 법원으로부터 출입금지가처분 결정을 받아 그 사실이 피고인에게 통지되었음에도 피고인이 입주자대표회의의 결정에 반하여 그 주차장에 들어갔다면, 출입 당시 관리자로부터 구체적인 제지를 받지 않았더라도 그 주차장의 관리관자인 입주자대표회의의 의사에 반하여 들어간 것이므로 건조물침입죄가 성립하고, 설령 피고인이 일부 입주자들의 승낙을 받고 이 사건 아파트의 지하주차장에 들어갔더라도 개별 입주자들이 그 주차장에 대하여 가지는 본질적인 권리가 침해되었다고 볼 수 없으므로 건조물침입죄의 성립에 영향이 없다고 판단하여 상고기각한 사안임

2020도8780 명예훼손 등 (바) 상고기각

[명예훼손의 공공의 이익이나 비방할 목적이 문제되는 사건]

◇피고인 본인의 이익을 추구할 목적으로 피해자를 비난하는 내용의 발언이나 글을 게시한 경우 공공의 이익 등 인정 여부(소극)◇

원심은, 피해자가 정신과를 다닌다는 내용의 이 사건 발언에 대하여는 극히 사적인 개인의 신상에 관한 것이고, 이 사건 발언을 통하여 학교 운영 정상화에 긍정적인 효과가 발생한다고 보기 어렵다는 이유 등을, 피해자가 학교 재산을 횡령하였다는 내용의 이 사건 글 게시에 대하여는 이 사건 글의 객관적인 의미와 이에 관한 실상의 불일치의 정도가 크고, 피고인이 학교 운영과 관련하여 피해자와 다툼을 벌이던 중 피해자에 대하여 한 공격이라는 이유 등을 각 들어 공공의 이익에 관한 것이거나 비방할 목적이 없었다는 피고인의 주장을 배척하고, 이 사건 각 공소사실을 유죄로 판단하였다.

관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 대안학교의 영어 교과를 담당하

던 피고인이 교장인 피해자를 속이고 자신이 별도로 운영하는 교육 콘텐츠 제공 등 업체가 사용권이 있는 영어 교육 프로그램을 도입하면서 청구할 필요 없는 이용료를 학생들로부터 지급받은 문제 등으로 피해자와 대립하면서 학교 운영의 정상화나 학생의 학습권 보장 등의 목적이 아니라 본인의 이익을 추구할 목적으로 피해자를 비난하는 내용의 공소사실 기재 발언 게시행위를 하였다고 보여지는 이 사건에서, 같은 취지의 원심판단에 상고이유 주장과 같이 형법 제310조가 정한 ‘공공의 이익’, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제70조 제1항이 정한 ‘비방할 목적’에 관한 법리를 오해하거나 판단누락의 잘못 등이 없다.

☞ 이 사건 공소사실은 대안학교 영어 교과를 담당하는 피고인이 교장인 피해자가 정신과를 다닌다는 내용의 발언을 하거나 피해자가 학교 재산을 횡령하였다는 내용의 글을 게시하여 명예를 훼손하였다는 것인데, 원심은 학교 운영의 정상화를 위한 것이어서 공공의 이익에 관한 것이거나 비방할 목적이 없다는 피고인의 주장을, 피고인이 학교 운영과 관련하여 피해자와 다툼을 벌이던 중 피해자에 대하여 한 공격이라는 이유 등을 들어 배척하였음

☞ 대법원은 피고인의 행위가 영어 교육 프로그램 도입과 관련하여 피해자와 대립하면서 학교 운영의 정상화나 학생의 학습권 보장 등의 목적이 아니라 본인의 이익을 추구할 목적으로 피해자를 비난하는 내용의 공소사실 기재 행위를 하였다고 보아 공공의 이익 등이 인정될 수 없다고 판단하여 원심을 수긍함

2020도13467 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 등 (바) 상고기각 [다단계판매에 해당하는지가 문제되는 사건]

◇피고인이 주식을 판매하면서 다단계판매조직을 운영하였는지 여부(적극)◇

원심은 피고인 ○○○에 대한 공소사실 중 피고인이 △△△ 주식 판매와 관련하여 다단계판매조직을 운영하였다는 내용의 「방문판매 등에 관한 법률」(이하 ‘방문판매법’이라 한다) 위반의 점에 대하여, 신규 총판이 되어 최초 판매원으로 가입하는 사람이 생길 때마다 그를 소개한 기존 판매원에게 소개비 명목의 후원수당을 지급해야 하고, 어느 판매원이 일정 직급 이상(부사장 이상)으로 승급하게 되면 그의 산하에 있는 모든 하위 판매원들의 판매실적에 따른 인센티브 명목의 후원수당을 지급해야 하기 때문에 처음 판매원으로 가입할 때부터 모든 판매원이 누구의 소개(권유)로 판매원이 되었는지 일일이 기록할 수밖에 없고, 그러한 과정이 반복되면서 자연스럽게 여러 갈래의 수직적 계열로 판매조직이 형성되었던 점, 부사장 이상 직급의 판매원들에게 지급되는 인센티브 명목의 후

원수당은 그 판매원이 직접 소개(권유)하여 가입한 직근 하위 판매원은 물론이고 그 직근 하위 판매원의 소개로 가입한 직근 하위 판매원의 직근 하위 판매원 등으로 몇 대까지 연결되는지 상관없이 그 산하에 있는 모든 판매원들의 매출실적에 따라 지급되었는데, 특정 판매원이 아직 부사장으로 승진하기 전이어서 지금은 그런 인센티브 명목의 후원수당을 지급받지는 못하고 있더라도, 추후 그 판매원이 부사장으로 승진하게 되면 그 산하의 판매원들이 특정되어야만 그들의 판매실적에 따른 인센티브를 지급할 수 있기 때문에 모든 판매원들에 대하여 처음 판매원으로 가입할 때부터 가입 소개(권유)에 따른 상하위관계가 형성되고 유지될 수밖에 없는 점, 제1심 공동피고인들 대부분의 법정 진술 또한 위의 상하관계를 전제로 하는 내용인 점, 현행 방문판매법은 후원수당을 지급하는 방식도 판매원 가입처럼 단계적으로 이루어져야 한다고 규정하지 않아 하위 판매원의 판매실적에 따른 후원수당 지급이 3단계 이상으로 이루어질 필요는 없는 점, 더불어 위와 같이 판매원으로 가입한 사람들이 추후 일정 지급기준을 충족하게 되면 그 산하의 하위 판매원들의 거래실적에 따른 후원수당이 지급되므로 판매원에게 판매원의 수당에 영향을 미치는 다른 판매원들의 거래실적 등과 관련하여 소속 판매원에게 지급하는 경제적 이익인 후원수당을 지급하는 방식을 가지고 있는 점 등을 종합하면, ① △△△ 주식과 제품을 판매하는 판매원이 특정인을 자신의 하위 판매원으로 가입하도록 권유하는 모집방식을 갖추고 있음을 인정할 수 있고, ② 위와 같은 판매원 가입이 3단계 이상 단계적으로 이루어졌음을 인정할 수 있으며, ③ 이 사건에서 판매원에게 판매원의 수당에 영향을 미치는 다른 판매원들의 거래실적 등과 관련하여 소속 판매원에게 지급하는 경제적 이익인 후원수당을 지급하는 방식을 가지고 있다고 볼 수 있다고 보아, 피고인들의 영업구조는 방문판매법 제2조 제5호에 규정된 다단계판매에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 방문판매법 제2조 제5호가 정한 ‘다단계판매’의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못 등이 없다.

☞ 이 사건 공소사실 중 「방문판매 등에 관한 법률」(이하 ‘방문판매법’이라 한다) 위반의 점의 요지는 피고인이 주식 판매와 관련하여 다단계판매조직을 운영하였다는 내용인데, 피고인은 영업구조가 병렬적 관계만이 형성될 뿐 상·하위 판매원으로 형성된 수직적 체계가 존재하지 않고, 극히 소수의 판매원에게만 후원수당을 지급(각 판매원의 매출실적에 대하여 그 상위 판매원 중 부사장 이상 직급의 상위 판매원 1인에게만 후원수당을 지급)하며, 하위단계의 매출에 대하여 수당을 지급받는 부사장급 이상의 직급과 부사장급 미만의 직급으로 구성되어 판매원의 가입이 3단계 이상 단계적으로 이루어지는 경우에

해당하지 않아 방문판매법이 정한 다단계판매에 해당하지 않는다고 주장함

☞ 원심은, 구 방문판매법이 다단계판매를 “판매업자가 특정인에게 다음 각목의 활동을 하면 일정한 이익(다단계판매에 있어서 다단계판매원이 소비자에게 재화등을 판매하여 얻는 소매이익과 다단계판매업자가 그 다단계판매원에게 지급하는 후원수당을 말한다. 이하 같다)을 얻을 수 있다고 권유하여 판매원의 가입이 단계적(판매조직에 가입한 판매원의 단계가 3단계 이상인 경우를 말한다)으로 이루어지는 다단계판매조직(판매조직에 가입한 판매원의 단계가 2단계 이하인 판매조직 중 사실상 3단계 이상인 판매조직으로 관리·운영되는 경우로서 대통령령이 정하는 판매조직을 포함한다)을 통하여 재화등을 판매하는 것”으로 정의하다가, 2012. 2. 17. 개정된 방문판매법이 “다음 각 목의 요건을 모두 충족하는 판매조직(이하 "다단계판매조직"이라 한다)을 통하여 재화등을 판매하는 것을 말한다. 가. 판매업자에 속한 판매원이 특정인을 해당 판매원의 하위 판매원으로 가입하도록 권유하는 모집방식이 있을 것, 나. 가목에 따른 판매원의 가입이 3단계(다른 판매원의 권유를 통하지 아니하고 가입한 판매원을 1단계 판매원으로 한다. 이하 같다) 이상 단계적으로 이루어질 것. 다만, 판매원의 단계가 2단계 이하라고 하더라도 사실상 3단계 이상으로 관리·운영되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우를 포함한다. 다. 판매업자가 판매원에게 제9호 나목 또는 다목에 해당하는 후원수당을 지급하는 방식을 가지고 있을 것”으로 규정하여 다단계판매의 정의를 완화한 취지를 반영하여 위와 같이 피고인들의 영업구조는 다단계판매에 해당한다고 판단한 제1심을 인용하여 피고인의 주장을 배척함

☞ 대법원은 원심의 판단을 수긍함

2020도14735 배임(일부 인정된 죄명: 권리행사방해) (바) 상고기각

[담보유지의무가 문제되는 사안에서 권리행사방해죄를 인정한 사건]

◇피고인들이 자동차정비업을 운영하는 건물과 기계·기구에 근저당권을 설정하고도 건물을 철거한 뒤 멸실등기를 마치고, 기계·기구를 양도한 사안에서 권리행사방해죄가 인정되는지 여부(적극)◇

형법 제323조의 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건 또는 전자기록 등 특수매체기록을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립한다. 여기서 ‘은닉’이란 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기 물건 등의 소재를 발견하기 불가능하게 하거나 또는 현저히 곤란한 상태에 두는 것을 말하고, 그로 인하여 권리행사가 방해될 우려가 있는 상태에 이르면 권리행사방해죄가 성립하고 현실로

권리행사가 방해되었을 것까지 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2016. 11. 10. 선고 2016도13734 판결 등 참조).

검사는 2018. 12. 21. 피고인들이 이 사건 건물과 기계·기구에 근저당권을 설정하고도 담보유지의무를 위반하여, 이 사건 건물을 철거 및 멸실등기 하고, 이 사건 기계·기구를 양도한 행위를 배임의 점으로 공소 제기하였다가 2019. 9. 25. 권리행사방해의 점으로 공소장변경을 신청하여 허가되었다.

원심은 위 권리행사방해의 점에 대하여, 피고인들의 가족관계와 주식회사 A에서의 지위 및 역할, A 부지의 소유관계, A가 수산업협동조합 서울영등포지점으로부터 대출을 받고 근저당권설정계약을 체결하는 과정에서 피고인들이 관여한 행위, A 소유로써 근저당권이 설정된 이 사건 건물과 기계·기구의 철거 및 양도 경위, 이 사건 건물 철거 후 신축된 예식장 건물의 소유관계 등을 인정한 다음 피고인들이 근저당권이 설정된 이 사건 건물을 철거한 뒤 멸실등기를 마치고, 이 사건 기계·기구를 양도함으로써 피해자의 권리의 목적이 된 피고인들의 물건을 손괴 또는 은닉하여 피해자의 권리행사를 방해하였다고 보아 유죄로 판단하였다. 앞서 본 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 권리행사방해죄의 성립 및 공모공동정범에 관한 법리를 오해한 잘못 등이 없다.

☞ 이 사건 공소사실은 피고인들이 자동차정비업을 운영하는 건물과 기계·기구에 근저당권을 설정하고도 담보유지의무를 위반하여, 이 사건 건물을 철거 및 멸실등기 하고, 이 사건 기계·기구를 양도한 행위를 하였다는 것인데, 검사는 배임의 점으로 공소제기 하였다가 권리행사방해의 점으로 공소장변경을 신청하여 허가되었음

☞ 원심은 피고인들의 행위가 피해자의 권리의 목적이 된 피고인들의 물건을 손괴 또는 은닉하여 피해자의 권리행사를 방해하였다고 보아 유죄로 판단하였고, 대법원은 원심의 판단을 수긍함

특 별

2020두38171 요양급여비용 환수처분 취소 (카) 파기환송(일부)

[입원실 공동이용 미신고 사건]

◇1. 입원실 공동이용 미신고의 경우 국민건강보험법 제57조 제1항에서 정한 부당이득징수사유인 ‘숙임수나 그 밖의 부당한 방법’에 해당하는지 여부(적극), 2. 부당이득징수대상이 공동이용의 대상이 된 해당 항목의 요양급여비용으로 한정되는지 여부(적극)◇

1. 구 국민건강보험법(2016. 2. 3. 법률 제13985호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘국민건강보험법’이라 한다) 제57조 제1항은 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’으로 보험급여비용을 받은 요양기관에 대하여 그 보험급여비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수한다고 규정하고 있다. 여기에서 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’이란 요양기관이 요양급여비용을 받기 위하여 허위의 자료를 제출하거나 사실을 적극적으로 은폐할 것을 요하는 것은 아니고, 국민건강보험법령과 그 하위 규정들에 따르면 요양급여비용으로 지급받을 수 없는 비용임에도 불구하고 이를 청구하여 지급받는 행위를 모두 포함한다(대법원 2020. 6. 25. 선고 2019두52980 판결 등 참조).

국민건강보험법 제41조 제2항, 구 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」(2018. 9. 28. 보건복지부령 제595호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항 [별표1] 제1호 마.목, 제5조 제2항의 위임에 따라 보건복지부장관이 정하여 고시한 「요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항」(2008. 1. 24. 보건복지부 고시 제2008-5호)은 I. ‘일반사항’ 중 ‘요양기관의 시설·인력 및 장비 등의 공동이용 시 요양급여비용 청구에 관한 사항’ 부분에서 “의료법 제39조(시설 등의 공동이용) 및 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」 [별표1] 요양급여의 적용기준 및 방법 제1호 마.목에 의하여 요양기관의 시설·인력 및 장비 공동이용이 가능하도록 규정하고 있는바, 동 시설·장비 등을 공동으로 이용하고자 하는 요양기관은 공동이용기관임을 확인할 수 있는 서류(요양기관 대표자의 확인이 되어 있는 공동계약서 사본 등)를 건강보험심사평가원에 제출한 후 공동 이용하여야 하며, 해당 항목의 요양급여비용은 실제 환자를 진료하고 있는 요양기관에서 청구하여야 함”(제1항)이라고 규정하고 있다(이하 ‘이 사건 고시 규정’이라 한다).

이 사건 고시 규정은 상위법령의 위임에 따라 제정된 ‘요양급여의 세부적인 적용기준’의 일부로 상위법령과 결합하여 대외적으로 구속력 있는 ‘법령보충적 행정규칙’에 해당하므로, 요양기관이 이 사건 고시 규정에서 정한 절차와 요건을 준수하여 요양급여를 실시한 경우에 한하여 요양급여비용을 지급받을 수 있다고 보아야 한다.

요양기관이 이 사건 고시 규정에서 정한 절차와 요건을 준수하지 아니하고 요양급여를 실시한 다음 그에 대한 요양급여비용을 청구하여 지급받았다면 국민건강보험법령과 그 하위 규정들에 따르면 요양급여비용으로 지급받을 수 없는 비용임에도 불구하고 이를 청구하여 지급받는 행위로서 국민건강보험법 제57조 제1항에서 정한 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’에 해당한다.

2. 이 사건 고시 규정 제1항은 ‘시설·장비 등을 공동으로 이용하고자 하는 요양기관은 공동이용기관임을 확인할 수 있는 서류를 제출한 후 공동 이용하여야 하며 해당 항목의

요양급여비용은 실제 환자를 진료하고 있는 요양기관에서 청구하여야 함'이라고 규정하고 있고, 국민건강보험법 제41조 제1항은 요양급여의 종류를 진찰·검사, 약제·치료재료의 지급, 처치·수술 및 그 밖의 치료, 예방·재활, 입원, 간호, 이송으로 구분하고 있으므로, 요양기관이 지급받은 요양급여 중 이 사건 고시 규정 제1항을 위반하여 공동이용의 대상이 된 해당 항목의 요양급여비용이 부당이득징수대상이 된다.

☞ 원고가 이 사건 고시 규정 제1항을 위반하여 입원실 공동이용을 신고하지 않은 채 다른 의원의 병상을 이용하여 입원치료를 하였다는 등의 이유로 국민건강보험법 제57조 제1항의 부당이득징수처분을 받은 사안에서, 원고가 이 사건 고시 규정을 위반한 것은 국민건강보험법 제57조 제1항에서 정한 '속임수나 그 밖의 부당한 방법'에 해당하고 원고가 이 사건 고시 규정 제1항을 위반하여 공동이용한 부분은 시설에 해당하는 입원실에 한정되므로 '입원료' 부분만 요양급여비용으로 지급받을 수 없는 비용으로서 부당이득징수대상이라고 보아야 한다고 판단하여, 다른 의원의 입원실에 입원시킨 환자들에 대한 일체의 요양급여비용을 전부 부당이득징수대상이라고 판단한 원심을 파기환송한 사안임

2020두40914 종합소득세등부과처분취소 (가) 상고기각

[주거용 오피스텔의 공급이 조세특례제한법 제106조 제1항 제4호에 따른 부가가치세 면제대상인지 여부가 문제된 사건]

◇공급 당시 공부상 용도가 업무시설인 오피스텔이 조세특례제한법 제106조 제1항 제4호의 '국민주택'에 해당하는지 여부(원칙적 소극) 및 이는 오피스텔이 공급 당시 사실상 주거의 용도로 사용될 수 있는 구조와 기능을 갖추었다거나 공급 이후 실제로 주거의 용도로 사용되고 있더라도 마찬가지인지 여부(적극)◇

조세특례제한법 제106조 제1항 제4호(이하 '이 사건 면세조항'이라 한다)에 따르면 '대통령령으로 정하는 국민주택'의 공급에 대해서는 부가가치세가 면제된다. 그 위임에 따른 조세특례제한법 시행령 제106조 제4항 제1호는 위 '대통령령으로 정하는 국민주택'을 '제51조의2 제3항에 규정된 규모 이하의 주택'으로 정하고 있고, 같은 법 시행령 제51조의2 제3항은 위 규모를 '주택법에 따른 국민주택 규모'라고 정하고 있다. 그리고 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되어 2016. 8. 12.부터 시행되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제3호는 '국민주택 규모'를 "주거의 용도로만 쓰이는 면적(이하 '주거전용면적'이라 한다)이 1호 또는 1세대당 85제곱미터 이하인 주택(수도권정비계획법 제2조 제1호에 따른 수도권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역은 1호 또는 1세대당 주거전용면적이 100제곱미터 이하인 주택)"으로 정하고 있다.

또한 구 주택법 제2조는 제1호에서 '주택'을 '세대의 구성원이 장기간 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 건축물의 전부 또는 일부 및 그 부속토지'로 정의하면서 이를 '단독주택'과 '공동주택'으로 구분하고, 이와 별도로 제1의2호에서 '준주택'을 '주택 외의 건축물과 그 부속토지로서 주거시설로 이용가능한 시설 등'으로 정의하면서 그 범위와 종류는 대통령령에 위임하고 있다. 그 위임에 따른 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조의2 제4호는 '준주택'의 하나로 '건축법 시행령 [별표 1] 제14호 (나)목에 따른 오피스텔'을 들고 있다. 그리고 용도별 건축물의 종류를 정하고 있는 건축법 시행령 [별표 1] 제14호 (나)목은 '오피스텔'을 '단독주택' 또는 '공동주택'과 구분되는 '업무시설'의 하나로 정하면서 '업무를 주로 하며, 분양하거나 임대하는 기획 중 일부 기획에서 숙식을 할 수 있도록 한 건축물로서 국토교통부장관이 고시하는 기준에 적합한 것'으로 정의하고 있다.

이 사건 면세조항의 위임에 따른 조세특례제한법 시행령 제106조 제4항 제1호는 위와 같이 '주택'이라고만 규정하고 있다. 한편 같은 법령인 조세특례제한법 시행령에는 '주택'에 '주택법 시행령 규정에 따른 오피스텔' 또는 '주거에 사용하는 오피스텔'이 포함된다고 명시하고 있는 다른 규정이 있다. 즉, ① 조세특례제한법 제95조의2 제1항의 위임에 따라 근로자의 종합소득세액에서 공제되는 월세액의 범위를 정한 조세특례제한법 시행령 제95조 제2항, ② 같은 법 제96조 제1항의 위임에 따라 소형주택 임대사업자에 대한 세액감면이 적용되는 임대주택의 범위를 정한 같은 법 시행령 제96조 제2항 제2호, ③ 같은 법 제97조의6 제1항의 위임에 따라 임대주택 부동산투자회사의 현물출자자에 대한 과세특례가 적용되는 '임대주택용으로 사용되는 부분'의 범위를 정한 같은 법 시행령 제97조의6 제2항 제1호, ④ 같은 법 제99조의2 제1항의 위임에 따라 취득자에 대한 양도소득세 과세특례가 적용되는 신축주택 등의 범위를 정한 같은 법 시행령 제99조의2 제1항 제9호 등은 주택에 일정한 주거용 오피스텔을 포함하고 있다.

위 법령의 문언·내용과 체계, 이 사건 면세조항이 국민주택 규모 이하의 주택 공급에 대하여 부가가치세를 면제하는 취지, 주택과 오피스텔에 대한 각종 법적 규율의 차이, 특히 조세특례제한법령의 다른 규정에서 이 사건 면세조항과 달리 '오피스텔' 또는 '주거에 사용하는 오피스텔'이 '주택'에 포함된다고 명시하고 있는 점과의 균형 등을 종합하면, 특별한 사정이 없는 한 공급 당시 공부상 용도가 업무시설인 오피스텔은 그 규모가 주택법에 따른 국민주택 규모 이하인지 여부와 관계없이 이 사건 면세조항의 '국민주택'에 해당한다고 볼 수 없다.

공급하는 건축물이 관련 법령에 따른 오피스텔의 요건을 적법하게 충족하여 공부상 업

무시설로 등재되었다면, 그것이 공급 당시 사실상 주거의 용도로 사용될 수 있는 구조와 기능을 갖추었다고 하더라도 이를 건축법상 오피스텔의 용도인 업무시설로 사용할 수 있다. 위와 같은 경우 이 사건 면세조항의 적용대상이 될 수 없는 오피스텔에 해당하는지는 원칙적으로 공급 당시의 공부상 용도를 기준으로 판단하여야 한다. 나아가 해당 건축물이 공급 당시 공부상 용도가 업무시설인 오피스텔에 해당하여 이 사건 면세조항에 따른 부가가치세 면제대상에서 제외된 이상 나중에 실제로 주거 용도로 사용되고 있더라도 이와 달리 볼 수 없다.

☞ 주택건축판매업을 영위하는 원고들이 주상복합건물을 신축하여 분양한 후 그중 오피스텔의 공급에 대한 부가가치세를 면세로 신고한 사안에서, 위 오피스텔은 공급 당시 관련 법령에 따른 오피스텔의 요건을 충족하고 공부상 용도 역시 업무시설이므로, 그 규모가 주택법에 따른 국민주택 규모 이하인지 여부나 사실상 주거의 용도로 사용될 수 있는 구조와 기능을 갖추었고 실제로 주거의 용도로 사용되었는지 여부 등과 관계없이 조세특례제한법 제106조 제1항 제4호의 ‘국민주택’에 해당하지 않아 그 공급은 부가가치세 면제대상이 아니라고 판단하여, 같은 취지의 원심 판단을 수긍함

2020두46004 주택건설사업계획승인 취소신청에 대한 거부처분취소 청구의 소

(바) 상고기각

[수익적 행정행위에 대한 취소가 문제되는 사건]

◇1. 행정처분 당시 하자가 없었고, 처분 후 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없지만 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우, 행정행위를 한 처분청이 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있는지 여부(적극), 2. 수익적 행정행위를 취소 또는 철회하거나 중지시키는 것이 허용되는 경우◇

행정행위를 한 처분청은 비록 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다. 다만 수익적 행정행위를 취소 또는 철회하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익을 보호할 필요가 있고, 이를 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 볼 때 공익상의 필요 등이 상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여

허용될 수 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2014두41190 판결 등 참조).

☞ 사업계획승인 취소사유로 규정된 사유는 인정되지 않지만, 사실관계를 종합하여 볼 때에 사업계획승인을 존속하기 어려운 사정의 변경이 있거나 사업계획승인을 취소할 중대한 공익상의 필요가 있다고 보아, 사업계획승인 취소사유에 해당하지 않는다는 이유로 사업계획승인 취소신청을 거부한 피고 행정청의 처분이 구 주택법에 위반되는 것은 아니지만 여기에 재량권 일탈·남용의 위법이 있다고 판단한 원심의 판단을 수긍한 사례임

2020두48017 부당전보구제 재심판정 취소 (가) 상고기각

[사용자가 근로자에게 한 전보처분의 효력과 관련하여, 당해 전보처분이 징계절차를 요하는 징계에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 근로관계에서 징계의 일반적 의미, 2. 사용자가 근로자에게 한 불이익 처분이 징계 절차를 밟아야 하는 징계의 일종에 해당함에도 그러한 징계절차를 거치지 않은 경우 그 처분의 효력(=무효)◇

일반적으로 근로관계에서 징계란 사용자가 근로자의 과거 비위행위에 대하여 기업질서 유지를 목적으로 하는 징벌적 제재를 말한다(대법원 1996. 10. 29. 선고 95누15926 판결 등 참조). 단체협약 등의 징계규정에 징계대상자에게 소명할 기회를 부여하도록 되어 있는데도 사용자가 이러한 징계절차를 위반하여 징계를 하였다면, 이러한 징계권 행사는 징계사유가 인정되는지 여부와 관계없이 절차적 정의에 반하여 무효라고 보아야 한다(대법원 1991. 7. 9. 선고 90다8077 판결 등 참조). 따라서 사용자가 근로자의 과거 비위행위에 대한 제재로서 하는 불이익 처분이 단체협약 등의 징계규정에 징계절차를 밟아야 하는 징계의 일종으로 규정되어 있다면, 원칙적으로 그 불이익 처분은 징계절차를 밟아야만 유효하다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2012두10666 판결 참조).

☞ 피고보조참가인(버스회사)의 1일 2교대제 직행좌석 버스 노선에서 기사로 근무하던 원고는 사전 승인 없이 조퇴와 결근을 하였다는 이유로 피고보조참가인으로부터 격일제 시내버스 노선으로의 전보 인사발령을 받았고, 중앙노동위원회가 그에 대한 원고의 구제신청을 기각하는 취지의 재심판정을 하자 그 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였음. 이에 대해, 피고보조참가인의 단체협약 및 취업규칙 내용이나 피고보조참가인이 원고에게 전보처분을 한 경위 및 이를 둘러싼 제반 사실관계를 종합할 때 위 전보처분은 원고의 조퇴 및 결근에 대한 제재로서 단체협약이 징계처분의 일종으로 정한 ‘전직’에 해당한다고 볼 수 있는데, 그 과정에서 피고보조참가인이 단체협약 등에서 요구하는 징계절차를 거치지 않았으므로 위 전보처분은 무효라는 이유로 원고의 청구를 인용한 원심의 판

단을 그대로 유지한 사안임

2020두50324 이주대책대상자제외처분취소 (나) 파기환송

[이주대책 대상자 제외결정에 대한 이의신청에 대하여 다시 제외결정을 한 사건]

◇피고 1이 원고에 대하여 이주대책 대상자 제외결정(1차 결정)을 통보하면서 ‘이의신청을 할 수 있고, 또한 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다’고 안내하였고, 이에 원고가 이의신청을 하자 피고 1이 원고에게 다시 이주대책 대상자 제외결정(2차 결정)을 통보하면서 ‘다시 이의가 있는 경우 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다’고 안내한 경우, 2차 결정이 1차 결정과 별도로 행정심판 또는 취소소송의 대상이 되는 처분에 해당하는지 여부(적극)◇

항고소송의 대상인 ‘처분’이란 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용”(행정소송법 제2조 제1항 제1호)을 말한다. 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 관련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 참조). 행정청의 행위가 ‘처분’에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2016두33537 판결 등 참조).

☞ 피고 1이 원고에 대하여 이주대책 대상자 제외결정(1차 결정)을 통보하면서 ‘이의신청을 할 수 있고, 또한 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다’고 안내하였고, 이에 원고가 이의신청을 하자 피고 1이 원고에게 다시 이주대책 대상자 제외결정(2차 결정)을 통보하면서 ‘다시 이의가 있는 경우 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다’고 안내하였는데, 이에 따라 원고가 90일 이내에 행정심판을 제기하자, 피고 2가 2차 결정은 행정쟁송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다는 이유로 각하재결을 한 사안에서, 행정절차법 제26조의 규정과 피고 1이 원고에게 2차 결정을 통보하면서 2차 결정에 대하여 행정심판이나 취소소송을 제기할 수 있다고 불복방법을 안내하였던 점에 비추어 보면, 피고 1 스스로도 2차 결정이 행정절차법과 행정소송법이 적용되는 처분에 해당한다고 인식하고 있었고, 그 상대방인 원고로서도 2차 결정이 행정쟁송의 대상인 처분이라고 인식하였을 수밖에 없으며, 피고 1이 이 사건 소에서 2차 결정의 처분성이 인정

되지 않는다고 본안전항변을 하는 것은 신의성실원칙(행정절차법 제4조)에도 어긋난다고 보아, 2차 결정의 처분성이 인정되지 않는다고 본 원심을 파기한 사안임

2017후1830 등록무효(특) (타) 상고기각

[취소판결의 기속력의 객관적 범위가 문제된 사건]

◇취소판결의 기속력의 객관적 범위◇

심결을 취소하는 판결이 확정된 경우, 그 취소의 기본이 된 이유는 그 사건에 대하여 특허심판원을 기속하는 것이고, 이 경우의 기속력은 취소의 이유가 된 심결의 사실상 및 법률상 판단이 정당하지 않다는 점에서 발생한다(대법원 2002. 1. 11. 선고 99후2860 판결, 대법원 2002. 12. 26. 선고 2001후96 판결 등 참조).

☞ 이 사건에서 확정된 취소판결은 정정청구가 이 사건 제1항 정정발명뿐만 아니라 이 사건 제3항 내지 제5항 정정발명에도 모두 걸쳐 있다는 이유로 이 사건 제3항 내지 제5항 정정발명에 관한 부분까지 포함하여 이 사건 원심결을 전부 취소하기는 하였으나, 취소의 기본이 된 이유는 이 사건 제1항 정정발명에 관한 원심결의 위법성 부분이라고 할 것으로, 확정된 취소판결의 기속력은 이 사건 제1항 정정발명에 관한 원심결의 사실상 및 법률상 판단이 정당하지 않다는 점에서 발생함

☞ 원심은, 이 사건 제3항 정정발명이 진보성이 부정되지 않는다고 판단한 이 사건 심결은 확정된 취소판결의 기속력에 따른 것이어서 적법하다고 판단하였는바, 취소판결의 기속력과 관련된 원심의 이유 설시에 일부 부적절한 부분이 있지만 결과적으로 원심의 청구범위 해석 및 진보성 판단에는 잘못이 없다고 보아 상고를 기각한 사례

2020후10810 등록무효(상) (다) 파기환송

[이 사건 등록상표 'cervelo'의 무효 여부가 문제된 사건]

◇구 상표법 제7조 제1항 제12호 해당 여부◇

1. 일사부재리 원칙을 정한 상표법 제150조에 규정된 '같은 증거'에는 전에 확정된 심결의 증거와 같은 증거만이 아니라 그 심결을 번복할 수 있을 정도로 유력하지 않은 증거도 포함된다. 따라서 확정된 심결의 결론을 번복할 만한 유력한 증거가 새로 제출된 경우에는 일사부재리 원칙에 위반된다고 할 수 없다(대법원 2005. 3. 11. 선고 2004후42 판결 등 참조).

2. 구 상표법(2007. 1. 3. 법률 제8190호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제7조 제1항

제12호는 국내 또는 외국의 수요자 간에 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 현저하게 인식되어 있는 상표와 동일 또는 유사한 상표로서 부당한 이익을 얻으려 하거나 그 특정인에게 손해를 가하려고 하는 등 부정한 목적을 가지고 사용하는 상표는 상표등록을 받을 수 없다고 규정하고 있다. 위 규정은 국내 또는 외국의 수요자 간에 특정인의 상표라고 현저하게 인식되어 있는 이른바 주지상표가 국내에서 등록되어 있지 않음을 기화로 제3자가 이를 모방한 상표를 등록하여 사용함으로써 주지상표권자의 국내에서의 영업을 방해하는 등의 방법으로 주지상표권자에게 손해를 가하거나 이러한 모방상표를 이용하여 부당한 이익을 얻을 목적으로 사용하는 상표는 그 등록을 허용하지 않는다는 취지이다.

위 규정에 해당하기 위하여는 특정인의 상표가 주지상표에 해당하여야 하고, 상표 출원인이 특정인의 주지상표와 동일 또는 유사한 상표를 부정한 목적을 가지고 사용하여야 한다. 특정인의 상표가 주지상표에 해당하는지 여부는 그 상표의 사용기간, 방법, 태양 및 이용범위 등과 거래실정 또는 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌는지 등이 기준이 되며, 부정한 목적이 있는지 여부는 특정인의 상표의 주지·저명 또는 창작성의 정도, 특정인의 상표와 출원인의 상표의 동일·유사성의 정도, 출원인과 특정인 사이에 상표를 둘러싼 교섭의 유무와 그 내용, 그 밖에 양 당사자의 관계, 출원인이 등록상표를 이용한 사업을 구체적으로 준비하였는지 여부, 상품의 동일·유사성 내지는 경제적 관련관계 유무, 거래실정 등을 종합적으로 고려하여야 한다. 위 규정에 해당하는지 여부는 등록상표의 출원당시를 기준으로 판단한다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010후807 판결 등 참조).

☞ 선사용상표 ‘**cervélo**’를 사용한 제품의 판매기간, 광고 및 언론보도 내역, 매출액 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 선사용상표는 이 사건 등록상표  출원일인 2006. 3. 14. 당시 자전거 등과 관련하여 미국과 캐나다의 수요자 간에 특정인의 상표라고 현저하게 인식된 상표라고 볼 수 있음. 또한 선사용상표의 주지성, 이 사건 등록상표와 선사용상표의 유사성, 이 사건 등록상표의 출원 경위 등에 비추어 보면, 이 사건 등록상표는 부정한 목적으로 출원된 것이라고 할 것임

☞ 선사용상표의 인지도 등과 관련하여 이 사건에서 새롭게 제출된 증거들은 이 사건 등록상표가 구 상표법 제7조 제1항 제12호에 해당하지 않는다는 선행 확정 심결의 결론을 번복할 만한 유력한 증거에 해당하므로, 이 사건 심판청구는 일사부재리 원칙에 저촉된다고 할 수 없음

☞ 이 사건 심판청구가 일사부재리 원칙에 위배되어 허용되지 않는다고 본 원심을 파기한 사례