# 대법원 2021. 2. 10. 선고 중요판결 요지

| 민 사 |
|---|

**2015다254231 재임용거부처분무효확인청구 (카) 파기환송(일부)**

**[대학교원에 대한 재임용거부처분이 불법행위를 구성함을 이유로 학교법인을 상대로 재산적 손해배상책임 등을 구하는 사건]**

**◇객관성과 합리성이 결여되어 다수의 교원들이 현실적으로 재임용심사를 통과하기 곤란할 만큼 엄격한 재임용 평가기준을 설정한 다음 자의적인 기준으로 다수의 기준 미달자 중 상당수를 구제하거나 신규 채용하는 방식으로 사실상의 재임용 심사절차를 진행하면서 원고들에 대하여 재임용 거부처분을 한 것이 객관적 정당성을 상실한 것인지 여부◇**

피고 법인은 통상의 경우와 같이 일부의 자격 미달자를 재임용심사 절차를 통해 배제한 것이 아니라, 객관성과 합리성이 결여되어 해당 대학의 연구 내지 교육여건 등을 감안할 때 다수의 교원들이 현실적으로 재임용심사를 통과하기 곤란할 만큼 엄격한 평가기준을 설정한 다음 일차적으로 탈락된 교원들 중 상당수를 구제하거나 신규 채용하는 방식으로 최종 재임용 탈락자를 선정하였다고 볼 수 있다. 그런데 피고 법인은 다수의 기준 미달자 중에서 재임용 대상자 등을 선정할 기준에 대해서는 사전에 어떠한 내용이나 원칙도 정해두지 않았다. 이는 학칙이 정한 객관적인 사유에 근거하여 교원의 재임용 여부를 심의하도록 한 사립학교법 제53조의2 제7항 전문의 규정과 그 입법취지에 반하는 것으로 그 정당성을 인정하기 어렵다.

또한 피고 법인이 심사기준에 미달한 교원들 중에서 재임용 대상자를 선정할 기준으로 삼은 '학교가 운영하는 프로젝트 팀에의 참여한 교원' 등은 학교법인이 그 참여대상의 선정이나 활동 등에 관여하게 되므로 이를 이유로 재임용 여부를 결정하는 것은 학교법인이 자의적으로 재임용 대상을 선정하는 것과 크게 다르지 않고, 일부 기준이 그 자체로는 합리성이 없거나 부당해 보이지 않는다 하더라도, 사전에 그 기준의 내용이나 원칙을 전혀 정하지 아니한 채 이루어진 심의 결과가 사후적으로 보았을 때 외관상 합리적으로 보인다는 이유로 그 객관적 정당성이 상실되지 않았다고 하는 것은, 사실상 학교법인의 자의적 심사를 용인하는 셈이 되어 수긍하기 어렵다.

한편 피고 법인은 2013년 이전에도 매년 적지 않은 수의 교원들이 재임용 기준에 미달하는 상황이 발생하였으나 기준에 미달한 교원들을 전원 구제하여 왔고, 이 사건 재임용

거부처분 전까지 업적평가점수 미달을 이유로 재임용거부를 한 사례가 없었던 것으로 보인다. 원고들 역시 업적평가점수가 재임용 기준에 미달된 경우가 여러 차례 있었으나 계속하여 재임용 되었다.

이와 같이 피고 법인이 객관성과 합리성이 결여되어 다수의 교원들이 현실적으로 재임용심사를 통과하기 곤란할 만큼 엄격한 재임용 평가기준을 설정한 다음 자의적인 기준으로 다수의 기준 미달자 중 상당수를 구제하거나 신규 채용하는 방식으로 사실상의 재임용 심사절차를 진행하면서 원고들에 대하여 이 사건 재임용 거부처분을 한 것은 그 객관적 정당성을 상실한 것이라고 봄이 타당하다.

☞ OO대학교 조교수로 재직 중이던 원고들이 2013. 12. 24. 재임용거부처분을 받자 학교법인 등을 상대로 재임용거부처분의 무효확인과 재산적 손해배상 및 위자료 청구를 한 사건에서, 피고 법인은 객관성과 합리성이 결여되어 다수의 교원들이 현실적으로 재임용심사를 통과하기 곤란할 만큼 엄격한 재임용 평가기준을 설정한 다음 자의적인 기준으로 다수의 기준 미달자 중 상당수를 구제하거나 신규 채용하는 방식으로 사실상의 재임용 심사절차를 진행하면서 원고들에 대하여 재임용거부처분을 한 것으로 이는 객관적 정당성을 상실한 것이라고 봄이 타당하다는 이유로, 원심판결 중 재산적 손해에 관한 원고들 패소 부분을 파기한 사안임

**2017다258787 토지인도 (마) 일부 파기환송**

**[임대인이 임대차 존속 중에 소멸시효가 완성된 구상금채권을 자동채권으로 하여 임차인의 민법 제626조 제2항에 기한 유익비상환채권과의 상계권을 행사하는 것이 민법 제495조에 의하여 허용되는지 여부가 문제된 사건]**

**◇민법 제626조 제2항에 기한 유익비상환채권의 발생시점◇**

민법 제495조는 “소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이는 당사자 쌍방의 채권이 상계적상에 있었던 경우에 당사자들은 그 채권·채무관계가 이미 정산되어 소멸하였다고 생각하는 것이 일반적이라는 점을 고려하여 당사자들의 신뢰를 보호하기 위한 것이다. 다만 이는 ‘자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것’을 요건으로 한다(대법원 2016. 11. 25. 선고 2016다211309 판결 등 참조).

민법 제626조 제2항은 임차인이 유익비를 지출한 경우에는 임대인은 임대차종료시에 그 가액의 증가가 현존한 때에 한하여 임차인의 지출한 금액이나 그 증가액을 상환하여야 한다고 규정하고 있으므로, 임차인의 유익비상환채권은 임대차계약이 종료한 때에 비

로소 발생한다고 보아야 한다. 따라서 임대차 존속 중 임대인의 구상금채권의 소멸시효가 완성된 경우에는 위 구상금채권과 임차인의 유익비상환채권이 상계할 수 있는 상태에 있었다고 할 수 없으므로, 그 이후에 임대인이 이미 소멸시효가 완성된 구상금채권을 자동채권으로 삼아 임차인의 유익비상환채권과 상계하는 것은 민법 제495조에 의하더라도 인정될 수 없다.

☞ 원고가 구상금채권의 소멸시효가 완성되기 전부터 이를 자동채권으로 하고 피고의 유익비상환채권을 수동채권으로 하여 상계할 것을 합리적으로 기대하는 이익이 있었음을 이유로 원고가 위 구상금채권의 소멸시효 완성 후에도 피고의 유익비상환채권과 상계할 수 있다고 본 원심판단에 대하여, 피고의 유익비상환채권은 임대차종료시점에 발생하므로 원고의 구상금채권 중 임대료 존속 중에 이미 소멸시효가 완성된 부분의 경우에는 피고의 유익비상환채권과 상계적상에 있었다고 볼 수 없어 민법 제495조가 적용되지 않는다고 판단하여 파기환송한 사안임.

## 형 사

**2019도18700 도시및주거환경정비법위반 (자) 상고기각**

**[재건축조합 조합장의 열람·복사 의무]**

**◇1. '조합원의 전화번호'와 '신축건물 동호수 배정 결과'가 「도시 및 주거환경정비법」 제124조 제4항에 따른 열람·복사 대상인지 여부(적극) 2. 재건축조합의 감사가 열람·복사를 요청한 경우에도 「도시 및 주거환경정비법」 제124조 제4항이 적용되는지 여부(적극) 3. 법률의 착오에 정당한 이유가 인정되는지 여부(소극)◇**

1. 「도시 및 주거환경정비법」 제124조 제1항, 제4항(이하 '이 사건 의무조항'이라 한다), 제138조 제1항 제7호(이하 '이 사건 처벌조항'이라 한다)의 내용과 체계에다가 이 사건 의무조항의 연혁과 입법취지, 정비사업조합이 수립하는 관리처분계획의 내용 등을 종합하면, 조합원의 전화번호와 조합원별 신축건물 동호수 배정 결과는 이 사건 의무조항에 따른 열람·복사의 대상이라고 보아야 한다.

2. 정비사업조합의 '조합원'이자 '감사'인 사람이 정비사업 관련 자료의 열람·복사를 요청한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 조합임원은 이 사건 의무조항에 따라 열람·복사를 허용할 의무를 부담하고, 이를 위반하여 열람·복사를 허용하지 않는 경우에는 이 사건 처벌조항에 따라 형사처벌의 대상이 된다고 보아야 한다.

3. 형법 제16조에서 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행

위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 단순한 법률의 부지의 경우를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이다(대법원 2000. 8. 18. 선고 2000도2943 판결 등 참조).

☞ 재건축조합의 '감사'인 조합원이 이 사건 의무조항에 근거하여 '조합원의 전화번호'와 '신축건물 배정 동호수 결과'에 대한 열람·복사를 요청하였으나 조합장인 피고인이 이에 응하지 아니하여 유죄판결을 선고받은 사안에서, 피고인에게 위 열람·복사 요청에 응할 의무가 있다고 판단한 원심을 수긍한 사례

## 특 별

**2020두47564 경고처분 취소 (마) 파기환송**

**[검찰총장의 검사에 대한 경고조치의 처분성, 처분사유 인정 여부가 다투어진 사안]**

**◇ 1. 대검찰청 내부규정에 근거한 검찰총장의 검사에 대한 경고조치가 항고소송의 대상인 처분에 해당하는지 여부(= 적극)**

**2. 대검찰청 내부규정에 근거한 검찰총장의 검사에 대한 경고처분이 검사의 직무상 의무 위반의 정도가 검사징계법에 따른 징계사유에 해당하는 경우에만 허용되는지 여부(= 소극)**

**3. 검찰총장의 직무감독권의 범위(= 합목적성 감독)**

**4. 검찰총장의 검사에 대한 경고처분의 처분사유에 관한 사법심사의 방법 ◇**

1. 검사에 대한 경고조치 관련 규정을 관련 법리에 비추어 살펴보면, 검찰총장이 사무검사 및 사건평정을 기초로 「대검찰청 자체감사규정」 제23조 제3항, 「검찰공무원의 범죄 및 비위 처리지침」 제4조 제2항 제2호 등에 근거하여 검사에 대하여 하는 '경고조치'는 일정한 서식에 따라 검사에게 개별통지를 하고 이의신청을 할 수 있으며, 검사가 검찰총장의 경고를 받으면 1년 이상 감찰관리 대상자로 선정되어 특별관리를 받을 수 있고, 경고를 받은 사실이 인사자료로 활용되어 복무평정, 직무성과금 지급, 승진·전보인사에서도 불이익을 받게 될 가능성이 높아지며, 향후 다른 징계사유로 징계처분을 받게 될 경우에 징계양정에서 불이익을 받게 될 가능성이 높아지므로, 검사의 권리 의무에 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 보아야 한다.

2. 검찰총장의 경고처분은 검사징계법에 따른 징계처분이 아니라 검찰청법 제7조 제1항, 제12조 제2항에 근거하여 검사에 대한 직무감독권을 행사하는 작용에 해당하므로, 검사의 직무상 의무 위반의 정도가 중하지 않아 검사징계법에 따른 '징계사유'에는 해당하지 않더라도 징계처분보다 낮은 수준의 감독조치로서 '경고처분'을 할 수 있다.
3. 검찰청법 제4조 제1항 및 형사소송법 규정에 의하면, 검찰사무에 관한 각종 권한을 행사하는 주체는 검사이고, 검사는 그 권한 행사에 관하여 관계법령이 정한 범위 내에서 일정한 재량을 가지지만, 검찰사무에 관하여 상급자의 지휘·감독에 따라야 한다. 검찰총장은 검사에 대한 직무감독권, 징계청구권, 검사의 보직인사결정에 관한 의견제시권을 가지고 있는 상급행정기관으로서 수사사건의 적정한 처리를 위한 내부기준을 수립하여 시행하고, 이러한 사건처리기준이 제대로 적용되고 있는지를 감독·평가하여 검사에 대한 인사 및 검찰청 조직 운영에 반영하기 위하여 행정규칙을 제정·시행하고 있다. 이러한 검찰총장의 직무감독권은 검사에게 주어진 재량권 범위 내에서 증거관계 등 제반사정에 비추어 가장 적합한 조치가 무엇인지를 판단하여 지시할 수 있는 권한까지를 포함한다. 검사의 사건처리가 검사에게 주어진 재량권 범위 내에 이루어진 것이어서 위법하지 않은 것이라고 하더라도, 상급행정기관의 행정규칙 또는 내부기준에 위배되거나 증거관계 등 제반사정에 비추어 가장 적합한 조치가 아니라고 판단되는 경우에 검찰총장은 직무감독권을 행사할 수 있다.
4. 검찰총장이 제시한 주의·경고처분의 사유가 검사의 개별 사건처리의 '위법'이라면, 법원은 그 처분사유인 검사의 개별 사건처리에 '위법'이 있는지 여부를 심리·판단하여야 한다. 그러나 검찰총장이 검사의 개별 사건처리가 대검찰청의 내부기준에 위배되거나 증거관계 등 제반사정에 비추어 가장 적합한 조치가 아니어서 '부적정'하다는 점을 주의·경고처분의 사유로 제시하고 이러한 전제에서 「사건평정기준」에 근거하여 평정 및 벌점 부과를 한 것이라면, 이는 검사의 개별 사건처리에서의 과오의 정도, 즉 직무감독권자가 개별 사건에서 증거관계 등 제반사정에 비추어 가장 적합한 조치라고 판단한 결과와 해당 검사의 사건처리 결과 사이의 격차에 관한 직무감독권자의 가치평가 결과이므로, 법원은 그것이 직무감독권자에게 주어진 재량권을 일탈·남용한 것이라는 특별한 사정이 없는 한 이를 존중하는 것이 바람직하다.

☞ 대검찰청 감찰본부는 제주지방검찰청에 대하여 2017년도 통합사무감사를 실시하여, 제주지방검찰청 소속 검사(원고)에 대하여 21건의 수사사무 부적정 처리를 지적하고 벌점을 부과하였고, 이에 기초하여 피고(검찰총장)은 원고에게 대하여 대검찰청 내부규정에 근거하여 경고조치를 하자, 원고가 경고조치가 항고소송의 대상임을 전제로

취소소송을 제기한 사안임.

☞ 피고는 경고조치가 항고소송의 대상인 처분이 아니라고 본안전항변을 하였으나, 원심은 처분성을 인정한 후 본안판단으로 나아가, 검사의 개별 사건처리에 중대하거나 명백한 과오가 있어 검사징계법 제2조 제2호에서 정한 징계사유에 해당하는 경우에만 대검찰청 내부규정에 근거한 검찰총장의 경고처분이 허용될 수 있을 뿐이고, 원고에 대한 사무감사 지적사항들은 경미한 과오에 지나지 않아 검사징계법 제2조에서 정한 징계사유에 해당한다고 인정하기에 부족하므로, 검찰총장이 경고처분을 할 만한 처분사유가 인정되지 않는다고 판단하여 원고의 청구를 인용하였음.

☞ 대법원은 원심이 처분성을 인정한 것은 타당하지만, 검찰총장의 경고처분을 징계처분의 일종으로 본 것은 검찰총장의 직무감독권 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다는 이유로 파기환송하였음

**2020두48031 총회결의무효 (다) 파기환송**

**[주택재개발사업의 최초 사업시행계획에 대한 폐지인가가 있은 후 새로 인가된 사업시행계획의 취소를 구하는 사건]**

**◇최초 사업시행계획에 따른 분양신청절차에서 분양신청을 하지 않았던 현금청산대상자들이 최초 사업시행계획이 폐지됨에 따라 조합원의 지위를 자동적으로 회복하는지 여부(소극)◇**

주택재개발정비사업조합의 조합원이 분양신청절차에서 분양신청을 하지 않으면 분양신청기간 종료일 다음날에 현금청산대상자가 되고 조합원의 지위를 상실한다. 그 후 그 분양신청절차의 근거가 된 사업시행계획이 사업시행기간 만료나 폐지 등으로 실효된다고 하더라도 이는 장래에 향하여 효력이 발생할 뿐이므로 그 이전에 발생한 조합관계 탈퇴라는 법적 효과가 소급적으로 소멸하거나 이미 상실된 조합원의 지위가 자동적으로 회복된다고 볼 수는 없다. 조합이 새로운 사업시행계획을 수립하면서 현금청산대상자들에게 새로운 분양신청 및 조합 재가입의 기회를 부여하는 것은 단체 자치적 결정으로서 허용되지만, 그 기회를 활용하여 분양신청을 함으로써 조합에 재가입할지 여부는 현금청산대상자들이 개별적으로 결정할 몫이지, 현금청산대상자들의 의사와 무관하게 조합이 일방적으로 현금청산대상자들이 조합원의 지위를 회복하는 것으로 결정하는 것은 현금청산사유가 발생하면 150일 이내에 현금청산을 하도록 규정한 구「도시 및 주거환경정비법」(2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정되기 전의 것) 제47조 제1항의 입법취지에도 반하고,

현금청산대상자들의 의사와 이익에도 배치되므로 허용되지 않는다고 보아야 한다.

☞ 주택재개발사업의 최초 사업시행계획에 대한 폐지인가가 있은 후 새로운 사업시행계획에 관한 총회 결의 당시 최초 사업시행계획에 따른 분양신청기간 내 분양신청을 하지 않은 현금청산대상자들이 참여한 사건에서, 조합원 자격이 없는 현금청산대상자들이 위 총회 결의에 일부 참여하였다는 점만으로 위 총회결의가 무효라거나 위 총회결의를 통해 수립된 새로운 사업시행계획에 이를 취소하여야 할 정도의 위법사유가 있다고 단정하기는 어렵다고 판단하여 원심을 파기한 사안임