



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 3월 1일

제605호

## 민사

1 2021. 1. 14. 선고 2016다215721 판결 [공사대금] ..... 331

[1] 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제21조 등에서 정한 ‘계속비계약’과 ‘장기계속공사계약’의 차이 및 국가를 당사자로 하는 계약 중 1년 이상 진행되는 계약에서 총공사기간의 구속력은 계속비계약에 한하여 인정되는지 여부 (적극)

[2] 甲 주식회사와 乙 주식회사가 공동수급체를 결성하여 국가철도공단과 장기계속계약 형태의 도급계약을 체결하였다가 종전 장기계속계약을 계속비계약으로 변경하는 계약을 체결하였는데, 甲 회사 등이 위 변경계약으로 종전 장기계속계약의 형태로 체결된 도급계약이 소급하여 하나의 계속비계약으로 변경되었다며 공사기간 연장에 따른 간접공사비에 해당하는 공사대금의 추가 지급을 구한 사안에서, 공단은 甲 회사 등에 위 간접공사비에 해당하는 공사대금을 추가로 지급할 의무가 없다고 한 사례

[1] 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 1차년도에 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 확

정, 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 총공사기간의 구속력은 계속비계약에 한하여 인정될 수 있을 뿐이다.

- [2] 甲 주식회사와 乙 주식회사가 공동수급체를 결성하여 국가철도공단과 장기계속계약 형태의 도급계약을 체결하였다가 종전 장기계속계약을 계속비계약으로 변경하는 계약을 체결하였는데, 甲 회사 등이 위 변경계약으로 종전 장기계속계약의 형태로 체결된 도급계약이 소급하여 하나의 계속비계약으로 변경되었다며 공사기간 연장에 따른 간접공사비에 해당하는 공사대금의 추가 지급을 구한 사안에서, 국가를 당사자로 하는 계약 중 1년 이상 진행되는 계약에서 총공사기간의 구속력은 계속비계약에 한하여 인정되는데, 위 변경계약을 통해 종전 장기계속계약의 형태로 체결된 도급계약이 소급하여 전체적으로 하나의 계속비계약으로 변경되었다는 사정 등이 인정되지 않으므로, 공단은 甲 회사 등에 위 간접공사비에 해당하는 공사대금을 추가로 지급할 의무가 없다고 한 사례.

**2** 2021. 1. 14. 선고 2017다291319 판결〔배당이의〕 ..... 334

- [1] 구 주택건설촉진법에 따라 주택건설사업계획의 승인을 받은 재건축조합에 대하여 관리처분계획의 인가와 이를 기초로 한 이전고시에 관한 조항 등 구 도시 및 주거환경정비법의 절차나 방식에 관한 규정들이 배제되는지 여부(적극)
- [2] 재건축조합이 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항에 의하여 준용되는 구 도시재개발법 제33조 내지 제45조에 정한 관리처분계획 인가 및 이에 따른 분양처분 고시 등의 절차를 거치지 아니한 채 조합원에게 신 주택이나 대지가 분양된 경우, 구 주택이나 대지에 관한 소유권이 신 주택이나 대지에 관한 소유권으로 강제적으로 교환·변경되어 공용환권된다고 볼 수 있는지 여부(소극) 및 이때 재건축조합이 구 도시재개발법 제40조 및 구 도시재개발 등기처리규칙 제5조에 의하여 대지 및 건축시설에 관한 등기를 할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 구분건물의 전유부분에 대한 경매개시결정과 압류에 따라 진행된 경매절차에서 전유부분을 매수한 자가 대지사용권도 함께 취득하는지 여부(원칙적 적극) 및 전유부분과 함께 대지사용권인 토지공유지분이 일체로서 매각되고 대금이 완납된 경우, 대지권 성립 전부터 토지만에 관하여 설정되어 있던 별도등기로서의 근저당권도 토지공유지분에 대한 범위에서 소멸하는지 여부(원칙적

적극)

- [4] 구 주택건설촉진법에 따라 설립된 甲 재건축조합이 집합건물인 연립주택을 철거하고 그 대지 위에 아파트를 신축하는 내용의 사업계획승인을 받은 후 관리처분계획 인가 및 분양처분 고시 등의 절차를 거치지 아니한 채 멸실 전 각 구분건물의 조합원과 신규 각 구분건물에 관하여 각 분양계약을 체결하고 해당 전유부분에 관하여 소유권보존등기를 마쳤는데, 甲 재건축조합에 대한 채권자의 강제경매신청 등에 따라 진행된 경매절차에서 신규 각 구분건물이 제3자에게 매각되어 배당표가 작성되자 멸실 전 각 구분건물의 근저당권자인 乙 은행이 배당이의의 소를 제기한 사안에서, 구 주택인 멸실 전 각 구분건물에 관하여 설정된 乙 은행의 근저당권이 신 주택인 신규 각 구분건물에도 그대로 효력을 미친다고 볼 수 없고, 신규 각 구분건물의 해당 매각대금 중 대지사용권에 대한 부분에 관하여는 乙 은행이 근저당권자로서 우선하여 배당받을 수 있는 지위에 있다고 볼 여지가 있다고 한 사례
- [1] 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라고 한다) 부칙(2002. 12. 30.) 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 주택건설촉진법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 개정되기 전의 것)에 따라 주택건설사업계획의 승인을 받은 재건축조합에 대하여는 구 도시정비법에 의한 재건축사업의 시행방식인 관리처분계획의 인가와 이를 기초로 한 이전고시에 관한 조항 등은 물론 그 밖의 세부적인 구 도시정비법의 절차나 방식에 관한 규정들 역시 배제되며, 원칙적으로 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.
- [2] 재건축조합이 구 주택건설촉진법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제44조의3 제5항에 의하여 준용되는 구 도시재개발법(2002. 12. 30. 법률 제6852호 도시 및 주거환경정비법 부칙 제2조로 폐지, 이하 같다) 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. 그

### 2021. 3. 1. 판례공보

러나 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.

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 제1833호 도시 및 주거환경정비 등기처리규칙 부칙 제3조로 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.

- [3] 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 제1항, 제2항), 구분건물의 전유부분에 대한 경매개시결정과 압류의 효력은 당연히 종물 내지 종된 권리인 대지사용권에까지 미치고, 그에 더 잡아 진행된 경매절차에서 전유부분을 매수한 자는 대지사용권도 함께 취득한다.

그리고 민사집행법 제91조 제2항에 의하면 매각부동산 위의 모든 저당권은 매각으로 인하여 소멸한다고 규정되어 있으므로, 위와 같은 이유로 전유부분과 함께 대지사용권인 토지공유지분이 일체로서 매각되고 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 토지공유지분에 대한 범위에서는 매각부동산 위의 저당권에 해당하여 매각으로 인하여 소멸한다.

- [4] 구 주택건설촉진법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 따라 설립된 甲 재건축조합이 집합건물인 연립주택을 철거하고 그 대지 위에 아파트를 신축하는 내용의 사업계획승인을 받은 후 관리처분계획 인가 및 분양처분 고시 등의 절차를 거치지 아니한 채 멸실 전 각 구분건물의 조합원과 신규 각 구분건물에 관하여 각 분양계약을 체결하고 해당 전유부분

에 관하여 소유권보존등기를 마쳤는데, 甲 재건축조합에 대한 채권자의 강제 경매신청 등에 따라 진행된 경매절차에서 신규 각 구분건물이 제3자에게 매각되어 배당표가 작성되자 멸실 전 각 구분건물의 근저당권자인 乙 은행이 배당이의의 소를 제기한 사안에서, 구 주택건설촉진법에 따라 설립되고 사업계획승인을 받은 甲 재건축조합이 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항에 의하여 준용되는 구 도시재개발법(2002. 12. 30. 법률 제6852호 도시 및 주거환경정비법 부칙 제2조로 폐지) 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 마쳤으므로, 구 주택인 멸실 전 각 구분건물에 관하여 설정된 乙 은행의 근저당권은 구 주택건설촉진법 제44조의3 제5항에 기하여 신 주택인 신규 각 구분건물에도 그대로 효력을 미친다고 볼 수 없고, 다만 乙 은행은 신규 각 구분건물의 해당 매각대금 중 대지사용권에 대한 부분에 관하여는 가압류권자 등 다른 채권자들보다 우선하여 배당받을 수 있는 지위에 있다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**3** 2021. 1. 14. 선고 2018다223054 판결 [매매대금등지급청구의소] ..... 343

- [1] 당사자가 표시한 문언으로 그 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법률행위를 해석하는 방법
- [2] 어떠한 사실이 특정 법률행위에 관한 조건인지와 해당 조건의 성취 또는 불성취로 법률행위의 효력이 발생하거나 소멸하는지가 법률행위 해석의 문제인지 여부(적극)
- [3] 계약 성립을 위한 당사자 사이의 ‘의사의 합치’의 정도 및 당사자가 의사의 합치가 이루어져야 한다고 표시한 사항에 대하여 합의가 이루어지지 않은 경우, 계약이 성립하는지 여부(소극) / 매매계약이 성립하려면 적어도 매도인과 매수인은 구체적으로 특정되어 있어야 하는지 여부(적극)
- [4] 민법 제150조 제1항의 규정 취지 및 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 것으로 볼 수 있는 경우
- [5] 민법 제150조 제1항은 계약 당사자 사이에서 정당하게 기대되는 협력을 신의성실에 반하여 거부함으로써 계약에서 정한 사항을 이행할 수 없게 된 경우에 유추적용할 수 있는지 여부(적극) 및 위와 같이 유추적용하는 경우, 조건성취 의제와 직접적인 관련이 없는 사실관계를 의제하거나 계약에서 정하지 않은 법률효과를 인정할 수 있는지 여부(소극)

- [6] 甲 사모투자전문회사 등이 乙 외국법인의 지분 전부를 보유하고 있던 丙 주식회사 등으로부터 乙 법인의 지분 일부를 매수하는 계약을 체결함과 동시에 丙 회사와 ‘3년 내에 乙 법인의 기업공개가 이루어지지 않으면 일방 당사자가 주식을 매도할 수 있다. 주식을 매도하고자 하는 일방 당사자(매도주주)는 원칙적으로 입찰절차를 진행하여야 하며, 그 결과 매수예정자가 결정되면 정식계약을 체결하기 전 상대방 당사자에게 매도결정통지를 해야 한다. 매도주주는 상대방 당사자에게 보유 주식 전부에 대한 동반매도요구를 할 수 있고, 이 경우 상대방 당사자는 매도주주의 동반매도요구에 동의하거나(x), 매도결정통지에 기재된 가격 또는 사전에 약정한 가격 중 상대방이 선택한 가격으로 매도주주의 주식 전부를 매수하거나(y), 매도주주가 보유한 주식 전부를 보다 유리한 조건으로 새로운 제3자에게 매도할 것을 제안할 수 있다(z).’는 등의 내용으로 주주 간 계약을 체결하였고, 그 후 丁 유한회사가 甲 회사 등으로부터 위 지분매수계약 및 주주 간 계약상 지위를 승계하였는데, 3년이 지난 후에도 乙 법인의 기업공개가 이루어지지 않자, 丁 회사가 동반매도요구권 행사를 전제로 乙 법인 지분의 매각절차를 진행하다가 丙 회사가 자료 제공 등에 협조하지 않는다는 등의 이유로 매각절차를 중단한 다음, 丙 회사를 상대로 丙 회사의 신의성실에 반하는 조건 성취의 방해로 민법 제150조 제1항에 따라 丁 회사와 丙 회사 사이에 매매계약 체결이 의제되었다며 매매대금의 지급을 구한 사안에서, 丙 회사가 丁 회사에 입찰절차 진행에 필요한 투자소개서 작성을 위한 자료를 제대로 제공하지 않은 행위만을 이유로 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 것으로 보기 어렵고, 그 조건 성취로 인한 법률효과를 정할 수도 없으므로, 민법 제150조 제1항에 따라 丁 회사와 丙 회사 사이에 丁 회사 소유의 乙 법인 지분에 관한 매매계약 체결이 의제된다고 할 수 없다고 한 사례
- [7] 어떠한 의무를 부담하는 내용의 기재가 있는 문면에 ‘최대한 노력하겠습니다.’, ‘최대한 협조한다.’ 또는 ‘노력하여야 한다.’고 기재되어 있는 경우, 당사자가 위 의무를 법률상 부담하겠다는 취지로 해석하여야 하는지 여부(원칙적 소극) 및 위와 같은 문구에도 불구하고 위 의무를 법적 구속력이 있는 의무라고 보아야 하는 경우
- [1] 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 의미를 명확하게 확정하는 것이다. 당사자가 서면에 사용한 문구를 그대로 따라야 하는 것은 아니지만, 처분문서의 진정 성립이 인정되는 경우 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로

의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 다만 당사자가 표시한 문언으로 그 의미가 명확하게 드러나지 않아 처분문서에 나타난 법률행위의 해석이 문제 되는 경우 그 문언의 형식과 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 당사자가 법률행위를 통하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래와 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

- [2] 조건은 법률행위 효력의 발생이나 소멸을 장래의 불확실한 사실의 성립 여부에 의존하게 하는 법률행위의 부관으로서 법률행위 내용의 일부를 구성한다. 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.
- [3] 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. 매매계약은 매도인이 재산을 이전하는 것과 매수인이 대금을 지급하는 것에 관하여 쌍방 당사자가 합의함으로써 성립하므로 매매계약 체결 당시에 반드시 매매목적물과 대금을 구체적으로 특정할 필요는 없지만, 적어도 매매계약의 당사자인 매도인과 매수인이 누구인지는 구체적으로 특정되어 있어야만 매매계약이 성립할 수 있다.
- [4] 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, 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.

- [5] 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 사실관계의 의제하거나 계약에서 정하지 않은 법률효과를 인정해서는 안 된다.
- [6] 甲 사모투자전문회사 등이 乙 외국법인의 지분 전부를 보유하고 있던 丙 주식회사 등으로부터 乙 법인의 지분 일부를 매수하는 계약을 체결함과 동시에 丙 회사와 ‘3년 내에 乙 법인의 기업공개가 이루어지지 않으면 일방 당사자가 주식을 매도할 수 있다. 주식을 매도하고자 하는 일방 당사자(매도주주)는 원칙적으로 입찰절차를 진행하여야 하며, 그 결과 매수예정자가 결정되면 정식계약을 체결하기 전 상대방 당사자에게 매도결정통지를 해야 한다. 매도주주는 상대방 당사자에게 보유 주식 전부에 대한 동반매도요구를 할 수 있고, 이 경우 상대방 당사자는 매도주주의 동반매도요구에 동의하거나(x), 매도결정통지에 기재된 가격 또는 사전에 약정한 가격 중 상대방이 선택한 가격으로 매도주주의 주식 전부를 매수하거나(y), 매도주주가 보유한 주식 전부를 보다 유리한 조건으로 새로운 제3자에게 매도할 것을 제안할 수 있다(z).’는 등의 내용으로 주주 간 계약을 체결하였고, 그 후 丁 유한회사가 甲 회사 등으로부터 위 지분매수계약 및 주주 간 계약상 지위를 승계하였는데, 3년이 지난 후에도 乙 법인의 기업공개가 이루어지지 않자, 丁 회사가 동반매도요구권 행사를 전제로 乙 법인 지분의 매각절차를 진행하다가 丙 회사가 자료제공 등에 협조하지 않는다는 등의 이유로 매각절차를 중단한 다음, 丙 회사를 상대로 丙 회사의 신의성실에 반하는 조건 성취의 방해로 민법 제150조 제1항에 따라 丁 회사와 丙 회사 사이에 매매계약 체결이 의제되었다며 매매대금의 지급을 구한 사안에서, 丙 회사는 丁 회사가 진행하는 매각절차의 상황과 진행단계에 따라 乙 법인 지분의 원활한 매각을 위해서 적기에 乙 법인에 관한 자료를 제공하고 乙 법인을 실사할 기회를 부여하는 등의 방법으로 협조할 신의칙상 의무를 부담하나, 丁 회사의 동반매도요구권 행사만으로는 매도 상대방이 누구인지, 매각금액이 얼마인지 구체적으로 특정되지 않는 점,



丙 회사의 선택이 있어야만 (x), (y), (z)에 따라서 매매계약의 당사자, 매매대상, 매매금액 등이 전혀 다른 별개의 매매계약의 체결이 의제되는 점, 위 매각절차가 법적 구속력이 없는 인수의향서만 제출받은 상황에서 투자소개서 작성을 준비하고 있던 초기 단계에서 중단된 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 丙 회사가 丁 회사에 입찰절차 진행에 필요한 투자소개서 작성을 위한 자료를 제대로 제공하지 않은 행위만을 이유로 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 것으로 보기 어렵고, 그 조건 성취로 인한 법률효과를 정할 수도 없으므로, 민법 제150조 제1항에 따라 丁 회사와 丙 회사 사이에 丁 회사 소유의 乙 법인 지분에 관한 매매계약 체결이 의제된다고 할 수 없다고 한 사례.

- [7] 어떠한 의무를 부담하는 내용의 기재가 있는 문면에 ‘최대한 노력하겠습니다.’, ‘최대한 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. 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.

**4** 2021. 1. 14. 선고 2018다255143 판결 [보증금] ..... 360

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제119조 제1항에서 정한 ‘쌍무계약’의 의미  
 [2] 甲 주식회사가 乙 주식회사와 물품공급계약을 체결하면서 乙 회사에 물품대금 정산을 위한 보증금을 지급하였고, 그 후 乙 회사에 대하여 회생절차가 개시되어 관리인이 甲 회사와 물품을 계속 공급하기로 협의하였는데, 계약기간이 만료한 후 甲 회사가 乙 회사를 상대로 보증금 반환을 구한 사안에서, 甲 회사의 보증금반환채권은 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제179조 제1항 제7호에서 정한 공익채권에 해당한다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례  
 [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제119조 제

1항 본문은 “쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행을 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.

- [2] 甲 주식회사가 乙 주식회사와 물품공급계약을 체결하면서 乙 회사에 물품대금 정산을 위한 보증금을 지급하였고, 그 후 乙 회사에 대하여 회생절차가 개시되어 관리인이 甲 회사와 물품을 계속 공급하기로 협의하였는데, 계약기간이 만료한 후 甲 회사가 乙 회사를 상대로 보증금 반환을 구한 사안에서, 계약서의 문언에 비추어 甲 회사가 乙 회사에 지급한 보증금은 계약에서 정한 요건이 충족되는 경우 별도 의사표시 없이 물품대금 지급에 충당되므로, 위 보증금은 물품대금에 대한 선급금의 성격을 가지고, 따라서 甲 회사의 乙 회사에 대한 보증금반환채권은 乙 회사의 甲 회사에 대한 물품대금채권과 이행·존속상 견련성을 갖고 있어서 서로 담보로서 기능한다고 볼 수 있으므로, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제179조 제1항 제7호에서 정한 공익채권에 해당한다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례.

**5** 2021. 1. 14. 선고 2018다273981 판결 [관리비] ..... 363

- [1] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제42조의2에서 정한 결의취소의 소의 대상이 되는 하자의 정도 및 위 규정에서 정한 취소사유로 인해 취소할 수 있는 결의가 제척기간 내에 제기된 결의취소의 소에 의하여 취소되지 않는 한 유효한지 여부(적극) / 이때 제척기간을 초과하였는지는 법원의 직권조사 사항인지 여부(적극)
- [2] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제23조에 의하여 설립된 관리단의 관리단집회에서 임원선임결의가 있는 후 다시 개최된 관리단집회에서 종전 결의를 그대로 인준하거나 재차 임원선임결의를 한 경우, 새로운 관리단집회가 무권리자에 의하여 소집된 관리단집회라는 사유를 독립된 무효사유로 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [1] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라고 한다)이 결의취소의 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 무효확인소를 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 소집절차나 결의방법이 법령 또는 규약에 위반되거나 현저하게 불공정한 경우’ 또는 ‘결의내용이 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 직권조사사항이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하여야 한다.

[2] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 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.

**6** 2021. 1. 14. 선고 2019다294947 판결 [공유물인도청구] ..... 367

집합건물의 어느 부분이 일부공용부분인지 결정하는 기준 및 구분소유가 성립될 당시 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 비추어 일부공용부분인 부분의 구조

나 이용 상황을 그 후에 변경하였다는 사정만으로 일부공용부분이 전체공용부분이 되는지 여부(원칙적 소극) / 이러한 법리는 여러 동의 집합건물로 이루어진 단지 내의 특정 동의 건물 부분으로서 구분소유의 대상이 아닌 부분의 소유권 귀속을 판단할 때에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

집합건물의 공용부분 중 일부의 구분소유자만의 공용에 제공되는 것임이 명백한 일부공용부분은 그들 구분소유자의 공유에 속한다[집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라고 한다) 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 것인지 판단할 때에도 마찬가지로 적용된다(집합건물법 제52조, 제51조, 제3조 제1항 참조).

**7** 2021. 1. 14. 선고 2020다207444 판결 [임금] ..... 370

[1] 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 않았더라도 대법원이 실제법 해석적용의 잘못에 관하여 판단할 수 있는 경우

[2] 확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 사업 또는 사업장에서 사용자가 퇴직한 가입자에 대하여 가입기간 동안 매년 납입한 부담금이 연간 임금총액의 12분의 1에 미치지 못하는 경우, 가입자인 근로자가 퇴직금제도에 따라 평균임금의 재산정을 통해 계산하는 방식으로 추가 퇴직금의 지급을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

[1] 소액사건에서 구체적 사건에 적용할 법령의 해석에 관한 대법원 판례가 아직 없는 상황에서 같은 법령의 해석이 쟁점으로 되어 있는 다수의 소액사건들이 하급심에 계속되어 있을 뿐 아니라 재판부에 따라 엇갈리는 판단을 하는 사례가 나타나고 있는 경우, 소액사건이라는 이유로 대법원이 법령의 해석에 관하여 판단을 하지 않은 채 사건을 종결하고 만다면 국민생활의 법적 안정성을 해칠 우려가 있다. 이와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에

관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 관례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 않았다고 하더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 차원에서 실체법 해석적용의 잘못에 관하여 판단할 수 있다.

- [2] 근로자퇴직급여 보장법(이하 ‘퇴직급여법’이라고 한다)의 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 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. 이때 확정기여형 퇴직연금제도에 따른 사업자의 미납 부담금액은 퇴직금제도에 따른 미지급 퇴직금액과 산정 방식 등의 차이로 구체적인 산정금액이 다를 수 있다.

**8** 2021. 1. 14. 선고 2020다222580 판결 [장부열람등] ..... 374

민법 제710조에서 정한 ‘조합원의 업무, 재산상태 검사권’에 장부 그 밖의 서류의 열람·등사를 청구할 권한이 포함되는지 여부(적극) / 영농조합법인의 조합원이 영농조합법인의 장부 등에 대하여 열람·등사를 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극)

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.

9 2021. 1. 14. 선고 2020다261776 판결 (구상금) ..... 376

- [1] 피보험자가 입은 전체 손해액에서 보험금으로 전보되지 않고 남은 손해액이 제3자의 손해배상책임액보다 많을 경우, 피보험자가 제3자에게 배상을 구할 수 있는 범위(=제3자의 손해배상책임액 전부) / 위 남은 손해액이 제3자의 손해배상책임액보다 적을 경우, 피보험자가 제3자에게 배상을 구할 수 있는 범위(=남은 손해액) 및 이 경우 보험자가 제3자의 손해배상책임액과 남은 손해액의 차액 상당액에 대한 권리를 보험자대위에 따라 취득하는지 여부(적극)
- [2] 민사소송절차에서 변론주의의 원칙이 적용되는 범위
- [3] 동일 당사자 사이에 수 개의 채권관계가 성립되어 있어 채무자가 특정채무를 지정하여 변제한 경우, 특정채무에 대한 변제의 효과가 인정되는지 여부(적극) 및 위 변제액수가 지정한 특정채무의 액수를 초과하는 경우, 초과액수가 다른 채권의 변제에 당연 충당되거나 공제의 대상이 되는지 여부(원칙적 소극)
- [4] 甲과 乙이 공동소유하는 甲 운전의 가해차량이 중앙선 침범으로 丙 운전의 피해차량을 충격하는 교통사고가 발생하여 丙이 인적, 물적 손해를 입고 피해차량 동승자 丁이 인적 손해를 입자, 피해차량의 자동차보험자인 戊 보험회사가 丙과 丁에게 그들이 입은 손해에 관한 보험금을 지급하였고, 그 후 가해차량의 책임보험사인 己 보험회사가 戊 회사에 丙과 丁의 손해에 관한 책임보험금을 지급하였는데, 己 회사가 戊 회사에 지급한 丙의 물적 손해에 관한 책임보험금과 戊 회사가 甲과 乙을 상대로 제기한 종전 소송에서 丙의 물적 손해에 관한 구상채권으로 확정된 이행권고결정상의 금액이 戊 회사가 보험자대위로 취득하는 丁의 인적 손해에 관한 구상채권에서 공제되어야 하는지 문제 된 사안에서, 위 책임보험금과 이행권고결정상의 금액은 모두 丙의 물적 손해에 관한 것이므로, 그 금액은 丙의 물적 손해에 관한 구상채권의 변제에 충당되거나 공제의 대상이 될 수 있을 뿐, 특별한 사정이 없는 한 다른 채권인 丁의 인적 손해에 관한 구상채권의 변제에 당연 충당된다거나 공제의 대상이 될 수 없다고 한 사례
- [1] 피보험자는 보험자로부터 수령한 보험금으로 전보되지 않고 남은 손해에 관하여 제3자를 상대로 그의 배상책임(다만 과실상계 등에 의하여 제한된 범위 내의 책임이다)을 이행할 것을 청구할 수 있는바, 전체 손해액에서 보험금으로 전보되지 않고 남은 손해액이 제3자의 손해배상책임액보다 많을 경우에는 제3자에 대하여 그의 손해배상책임액 전부를 이행할 것을 청구할 수 있고, 위 남은 손해액이 제3자의 손해배상책임액보다 적을 경우에는 그 남은 손해액의 배상을 청구할 수 있다. 후자의 경우 보험자는 제3자의 손해배상책임액

과 위 남은 손해액의 차액 상당액을 보험자대위에 따라 취득한다.

- [2] 민사소송절차에서 권리의 발생·변경·소멸이라는 법률효과를 판단하는 요건이 되는 주요사실에 대한 주장·증명에는 변론주의의 원칙이 적용된다.
- [3] 동일 당사자 사이에 수 개의 채권관계가 성립되어 있는 경우 채무자가 특정 채무를 지정하여 변제를 한 때에는 그 특정채무에 대한 변제의 효과가 인정된다. 이때 그 변제액수가 지정한 특정채무의 액수를 초과하더라도, 초과액수 상당의 채권이 부당이득관계에 따라 다른 채권에 대한 상계의 자동채권이 될 수 있음은 별론으로 하고, 당사자 사이에 다른 채권의 변제에 충당하거나 공제의 대상으로 삼기로 하는 합의가 있는 등 특별한 사정이 없는 한 초과액수가 다른 채권의 변제에 당연 충당된다거나 공제의 대상이 된다고 볼 수는 없다.
- [4] 甲과 乙이 공동소유하는 甲 운전의 가해차량이 중앙선 침범으로 丙 운전의 피해차량을 충격하는 교통사고가 발생하여 丙이 인적, 물적 손해를 입고 피해차량 동승자 丁이 인적 손해를 입자, 피해차량의 자동차보험자인 戊 보험회사가 丙과 丁에게 그들이 입은 손해에 관한 보험금을 지급하였고, 그 후 가해차량의 책임보험사인 己 보험회사가 戊 회사에 丙과 丁의 손해에 관한 책임보험금을 지급하였는데, 己 회사가 戊 회사에 지급한 丙의 물적 손해에 관한 책임보험금과 戊 회사가 甲과 乙을 상대로 제기한 종전 소송에서 丙의 물적 손해에 관한 구상채권으로 확정된 이행권고결정상의 금액이 戊 회사가 보험자대위로 취득하는 丁의 인적 손해에 관한 구상채권에서 공제되어야 하는지 문제 된 사안에서, 戊 회사는 보험자대위에 따라 丁의 손해에 관하여 보험금 상당의 구상채권을 취득하였고, 이후 己 회사로부터 그 구상채권 중 일부를 변제받았으므로 甲과 乙에 대하여 나머지 금액의 지급을 구할 수 있고, 己 회사가 戊 회사에 지급한 丙의 손해에 관한 책임보험금과 戊 회사가 甲과 乙을 상대로 제기한 종전 소송에서 丙의 손해에 관한 구상채권으로 확정된 이행권고결정상의 금액은 모두 丙의 물적 손해에 관한 것이므로, 그 금액은 丙의 물적 손해에 관한 구상채권의 변제에 충당되거나 공제의 대상이 될 수 있을 뿐, 특별한 사정이 없는 한 다른 채권인 丁의 인적 손해에 관한 구상채권의 변제에 당연 충당된다거나 공제의 대상이 될 수 없다고 한 사례.

### 일반행정

10 2021. 1. 14. 선고 2019두59639 판결 [시정명령등처분취소청구의소] …… 382

- [1] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제1호에 정한 가격 결정 등

의 합의에 참가한 사업자 일부 또는 전부가 부당한 공동행위를 종료하였다고 보기 위한 요건

- [2] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제49조 제4항에서 정한 처분시효는 법 위반행위가 종료되어야 비로소 진행하기 시작하는지 여부(원칙적 적극) 및 이는 공정거래위원회가 조사를 개시한 경우의 처분시효를 정한 제49조 제4항 제1호가 적용되는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극) / 공정거래위원회가 해당 위반행위에 대하여 조사를 개시하여 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제49조 제4항 제1호가 적용되는 경우 공정거래위원회가 조사를 개시한 시점 전후에 걸쳐 계속된 부당한 공동행위가 조사개시 시점 이후에 종료된 경우, ‘부당한 공동행위의 종료일’을 처분시효의 기산점인 ‘조사 개시일’로 보아야 하는지 여부(적극) 및 이때 처분시효 기간(=5년)
- [1] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제1호에 정한 가격 결정 등의 합의와 그에 기초한 실행행위가 있었던 경우 ‘부당한 공동행위가 종료한 날’은 합의가 있었던 날이 아니라 합의에 기초한 실행행위가 종료한 날을 말한다. 따라서 합의에 참가한 일부 사업자가 부당한 공동행위를 종료하기 위해서는 다른 사업자에 대하여 합의에서 탈퇴하였음을 알리는 명시적 내지 묵시적인 의사표시를 하고 독자적인 판단에 따라 담합이 없었더라면 존재하였을 가격 수준으로 인하하는 등 합의에 반하는 행위를 하여야 한다. 또한 합의에 참가한 사업자 전부에 대하여 부당한 공동행위가 종료되었다고 하기 위해서는 합의에 참가한 사업자들이 명시적으로 합의를 파기하고 각 사업자가 각자의 독자적인 판단에 따라 담합이 없었더라면 존재하였을 가격 수준으로 인하하는 등 합의에 반하는 행위를 하거나 또는 합의에 참가한 사업자들 사이에 반복적인 가격 경쟁 등을 통하여 담합이 사실상 파기되었다고 인정되는 행위가 일정 기간 계속되는 등 합의가 파기되었다고 볼만한 사정이 있어야 한다.
- [2] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 5. 19. 법률 제17290호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제49조 제4항에서 정한 처분시효 기간은 공정거래위원회가 시정조치를 명하거나 과징금을 부과할 수 있는 제척기간을 의미한다. 이와 같은 처분시효 제도의 도입 취지 및 법적 성격에 비추어 보면, 공정거래법 제49조 제4항에서 정한 처분시효는 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 공정거래법 위반행위가 종료되어야 비로소 진행하기 시작하고, 이는 공정거래위원회가 조사를 개시한 경우의 처분시효를 정한 제49조 제4항 제1호가 적용되는 경우에도 마찬가지이다.



공정거래위원회가 부당한 공동행위에 대해서 조사를 개시하였더라도 조사 개시일을 기준으로 종료되지 아니하고 그 후에도 계속된 위반행위에 대해서는, 조사개시 시점을 기준으로 보면 조사개시 시점 이후에 행해진 법 위반행위 부분은 아직 현실적으로 존재하지 않았으므로 조사의 대상에 포함되었다고 볼 수 없다. 따라서 공정거래위원회가 조사를 개시한 시점에 조사개시 시점 이후 종료된 부당한 공동행위 전체에 대해서 시정조치나 과징금 부과 등 제재처분의 권한을 행사할 것을 기대하기도 어려울 뿐만 아니라 처분시효의 취지 및 성질에 비추어 보아도 공정거래위원회가 조사를 개시한 시점을 처분시효의 기산점으로 보는 것은 타당하지 않다.

이와 같이 조사개시 이전부터 계속되어 오다가 조사개시 시점 이후에 종료된 부당한 공동행위에 대해서는, 그 위반행위가 종료된 이후에야 공정거래위원회가 부당한 공동행위의 전체적인 내용을 파악하고 시정조치나 과징금 부과 등의 제재처분을 하는 데 필요한 기본적인 요소들을 확정 지을 수 있는 사실관계가 갖추어져 비로소 객관적인 조사의 대상에 포함되고 제재처분의 대상이 될 수 있다.

따라서 공정거래위원회가 해당 위반행위에 대하여 조사를 개시하여 공정거래법 제49조 제4항 제1호가 적용되는 경우 공정거래위원회가 조사를 개시한 시점 전후에 걸쳐 계속된 부당한 공동행위가 조사개시 시점 이후에 종료된 경우에는 ‘부당한 공동행위의 종료일’을 처분시효의 기산점인 ‘조사 개시일’로 보아야 하고, 그 처분시효의 기간은 위 조항에서 정한 5년이 된다.

**11** 2021. 1. 14. 선고 2020두38171 판결 [요양급여비용환수처분취소] ..... 386

- [1] 구 국민건강보험법 제57조 제1항에서 정한 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’의 의미
- [2] 요양기관이 보건복지부 고시 ‘요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항’ I. ‘일반사항’ 중 ‘요양기관의 시설·인력 및 장비 등의 공동이용 시 요양급여비용 청구에 관한 사항’ 부분에서 정한 절차와 요건을 준수하지 아니하고 요양급여를 실시하고 그에 대한 요양급여비용을 청구하여 지급받은 경우, 구 국민건강보험법 제57조 제1항에서 정한 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’에 해당하는지 여부(적극)
- [3] 요양기관이 보건복지부 고시 ‘요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항’ I. ‘일반사항’ 중 ‘요양기관의 시설·인력 및 장비 등의 공동이용 시 요양급여비용 청구에 관한 사항’ 부분 제1항을 위반하여 요양급여를 실시하고 지급

**받은 요양급여 중 부당이득징수대상의 범위**

- [1] 구 국민건강보험법(2016. 2. 3. 법률 제13985호로 개정되기 전의 것) 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 이를 청구하여 지급받는 행위를 모두 포함한다.
- [2] 구 국민건강보험법(2016. 2. 3. 법률 제13985호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제41조 제2항, 구 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙(2018. 9. 28. 보건복지부령 제595호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항 [별표 1] 제1호 (마) 목, 제2항의 위임에 따라 보건복지부장관이 정하여 고시한 ‘요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항’(2008. 1. 24. 보건복지부 고시 제2008-5호) I. ‘일반사항’ 중 ‘요양기관의 시설·인력 및 장비 등의 공동이용 시 요양급여비용 청구에 관한 사항’ 부분(이하 ‘고시 규정’이라 한다)은 상위법령의 위임에 따라 제정된 ‘요양급여의 세부적인 적용기준’의 일부로 상위법령과 결합하여 대외적으로 구속력 있는 ‘법령보충적 행정규칙’에 해당하므로, 요양기관이 위 고시 규정에서 정한 절차와 요건을 준수하여 요양급여를 실시한 경우에 한하여 요양급여비용을 지급받을 수 있다.

국민건강보험법과 의료법은 국민보건이나 국민 건강 보호·증진을 위한 법률이라는 점에서는 목적이 같지만, 국민건강보험법은 국가공동체가 구성원인 국민에게 제공하는 가장 기본적인 사회안전망인 국민건강보험 제도의 적정한 운영과 그에 필요한 요양급여의 실시에 관하여 규정하는 법률임에 비하여, 의료법은 모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 하기 위해 의료인, 의료기관 및 의료행위 등에 관하여 규정하는 법률로서, 입법 목적과 규율대상이 다르다.

비록 의료법 제39조 제1항에서 의료기관의 시설 등에 대한 공동이용을 규정하면서 의료법 하위법령에 관련 사항을 위임하고 있지는 않으나, 위 고시 규정이 상위법령인 국민건강보험법의 위임에 근거한 것이고, 특정 의료행위 내지 진료방법이 의료법상 허용되는 의료행위에 포함되는지 여부와 국민건강보험법상 요양급여대상에 해당하는지 여부는 별개의 문제이다. 따라서 요양급여비용과 관련한 위 고시 규정 등이 공동이용기관 신고 및 물리치료와 관

런하여 의료법에서 정하지 아니한 절차적인 부분을 규정하고 있다라도 이를 무효로 볼 수 없다.

결국 요양기관이 위 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 이를 청구하여 지급받는 행위로서 구 국민건강보험법 제57조 제1항에서 정한 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’에 해당한다.

- [3] 구 국민건강보험법(2016. 2. 3. 법률 제13985호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제41조 제2항, 구 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙(2018. 9. 28. 보건복지부령 제595호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항 [별표 1] 제1호 (마) 목, 제2항의 위임에 따라 보건복지부장관이 정하여 고시한 ‘요양급여의 적용 기준 및 방법에 관한 세부사항’(2008. 1. 24. 보건복지부 고시 제2008-5호) I. ‘일반사항’ 중 ‘요양기관의 시설·인력 및 장비 등의 공동이용 시 요양급여비용 청구에 관한 사항’ 부분(이하 ‘고시 규정’이라 한다) 제1항은 ‘시설·장비 등을 공동으로 이용하고자 하는 요양기관은 공동이용기관임을 확인할 수 있는 서류를 제출한 후 공동이용하여야 하며 해당 항목의 요양급여비용은 실제 환자를 진료하고 있는 요양기관에서 청구하여야 함’이라고 규정하고 있고, 구 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 위 고시 규정 제1항을 위반하여 공동이용의 대상이 된 해당 항목의 요양급여비용이 부당이득징수대상이 된다.

**12** 2021. 1. 14. 선고 2020두50324 판결 [이주대책대상자제외처분취소] …… 391

- [1] 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지 결정하는 방법 및 행정청의 행위가 ‘처분’에 해당하는지 불분명한 경우, 이를 판단하는 방법
- [2] 수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분이 있을 후 당사자가 새로운 신청을 하는 취지로 다시 신청을 하였으나 행정청이 이를 다시 거절한 경우, 새로운 거부처분인지 여부(적극)
- [1] 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 견련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다. 행정청의 행위가 ‘처분’에 해당하는지 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다.

- [2] 수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분은 당사자의 신청에 대하여 관할 행정청이 이를 거절하는 의사를 대외적으로 명백히 표시함으로써 성립된다. 거부처분이 있는 후 당사자가 다시 신청을 한 경우에는 신청의 제목 여하에 불구하고 그 내용이 새로운 신청을 하는 취지라면 관할 행정청이 이를 다시 거절하는 것은 새로운 거부처분이라고 보아야 한다. 관계 법령이나 행정청이 사전에 공표한 처분기준에 신청기간을 제한하는 특별한 규정이 없는 이상 재신청을 불허할 법적 근거가 없으며, 설령 신청기간을 제한하는 특별한 규정이 있더라도 재신청이 신청기간을 도과하였는지는 본안에서 재신청에 대한 거부처분이 적법한가를 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아니다.

**조 세**

**[13]** 2021. 1. 14. 선고 2020두40914 판결 [종합소득세등부과처분취소] …… 395

공급 당시 공부상 용도가 업무시설인 오피스텔이 조세특례제한법 제106조 제1항 제4호에서 부가가치세 면제대상으로 정한 ‘국민주택’에 해당하는지 여부(소극) / 공급하는 건축물이 관련 법령에 따른 오피스텔의 요건을 적법하게 충족하여 공부상 업무시설로 등재된 경우, 조세특례제한법 제106조 제1항 제4호의 적용 대상이 될 수 없는 오피스텔에 해당하는지 판단하는 기준(=공급 당시 공부상 용도) 및 공급 당시 공부상 용도가 업무시설인 오피스텔에 해당하여 위 면세조항에 따른 부가가치세 면제대상에서 제외된 건축물이 나중에 실제로 주거 용도로 사용되고 있는 경우, 달리 보아야 하는지 여부(소극)

조세특례제한법 제106조 제1항 제4호(이하 ‘면세조항’이라 한다), 조세특례제한법 시행령 제106조 제4항 제1호, 제51조의2 제3항, 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조 제3호, 제1호, 제1호의2, 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조의2 제4호, 건축법 시행령 제3조의5 [별표 1] 제14호 (나)목 등의 문언·내용과 체계, 위 면세조항이 국민주택 규모 이하의 주택 공급에 대하여 부가가치세를 면제하는 취

지, 주택과 오피스텔에 대한 각종 법적 규율의 차이, 특히 조세특례제한법령의 다른 규정에서 위 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 위 면세조항의 ‘국민주택’에 해당한다고 볼 수 없다.

공급하는 건축물이 관련 법령에 따른 오피스텔의 요건을 적법하게 충족하여 공부상 업무시설로 등재되었다면, 그것이 공급 당시 사실상 주거의 용도로 사용될 수 있는 구조와 기능을 갖추었다더라도 이를 건축법상 오피스텔의 용도인 업무시설로 사용할 수 있다. 위와 같은 경우 위 면세조항의 적용 대상이 될 수 없는 오피스텔에 해당하는지는 원칙적으로 공급 당시의 공부상 용도를 기준으로 판단하여야 한다. 나아가 해당 건축물이 공급 당시 공부상 용도가 업무시설인 오피스텔에 해당하여 위 면세조항에 따른 부가가치세 면제대상에서 제외된 이상 나중에 실제로 주거 용도로 사용되고 있더라도 이와 달리 볼 수 없다.

특 허

14 2021. 1. 14. 선고 2020후10810 판결 [등록무효(상)] ..... 400

- [1] 확정된 심결의 결론을 반복할 만한 유력한 증거가 새로 제출된 경우, 상표법 제150조에서 정한 일사부재리 원칙에 위반되는지 여부(소극)
- [2] 구 상표법 제7조 제1항 제12호에 해당하기 위한 요건 / 특정인의 상표가 주지상표에 해당하는지 및 출원인에게 부정한 목적이 있는지 판단하는 기준 / 이를 판단하는 기준 시기(=등록상표의 출원 시)
- [3] 甲 외국회사가 乙 주식회사의 등록상표 “**cervélo**”는 甲 회사의 선사용상표 “**cervélo**”와 유사하므로 구 상표법 제7조 제1항 제12호에 해당한다고 주장하며 등록무효심판을 청구하였는데, 특허심판원이 甲 회사의 청구는 종전에 甲 회사가 등록상표의 출원인인 丙을 상대로 청구한 등록무효심판에서 선사용상표의 인지도에 비추어 丙에게 부정한 목적을 인정할 수 없다는 등의 이유로 청구를 기각한 선행 확정 심결과 동일 사실 및 동일 증거에 의한 것으로서 일사부재리 원칙에 위반된다는 이유로 청구를 각하하는 심결을 한 사안에서, 선사용상표들의 주지성 및 丙의 부정한 목적이 인정되고, 선사용상표들의 인지도 등과 관련하여 새롭게 제출된 증거들은 선행 확정 심

결의 결론을 번복할 만한 유력한 증거에 해당하므로, 甲 회사의 심판청구는 일사부재리 원칙에 저촉된다고 할 수 없다고 한 사례

- [1] 일사부재리 원칙을 정한 상표법 제150조에 규정된 ‘같은 증거’에는 전에 확정된 심결의 증거와 같은 증거만이 아니라 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.
- [2] 구 상표법(2007. 1. 3. 법률 제8190호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제12호는 국내 또는 외국의 수요자 간에 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 현저하게 인식되어 있는 상표와 동일 또는 유사한 상표로서 부당한 이익을 얻으려 하거나 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 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 해당하는지는 상표의 사용기간, 방법, 태양 및 이용범위 등과 거래실정 또는 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌는지 등이 기준이 되며, 부정한 목적이 있는지는 특정인의 상표의 주지·저명 또는 창작성의 정도, 특정인의 상표와 출원인의 상표의 동일·유사성의 정도, 출원인과 특정인 사이에 상표를 둘러싼 교섭의 유무와 내용, 그 밖에 양 당사자의 관계, 출원인이 등록상표를 이용한 사업을 구체적으로 준비하였는지 여부, 상품의 동일·유사성 내지는 경제적 건련관계 유무, 거래실정 등을 종합적으로 고려하여야 한다. 위 규정에 해당하는지는 등록상표의 출원 당시를 기준으로 판단한다.

- [3] 甲 외국회사가 乙 주식회사의 등록상표 “**cervélo**”는 甲 회사의 선사용상표 “**cervélo**”와 유사하므로 구 상표법(2007. 1. 3. 법률 제8190호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제7조 제1항 제12호에 해당한다고 주장하며 등록무효심판을 청구하였는데, 특허심판원이 甲 회사의 청구는 종전에 甲

회사가 등록상표의 출원인인 丙을 상대로 청구한 등록무효심판에서 선사용상표의 인지도에 비추어 丙에게 부정한 목적을 인정할 수 없다는 등의 이유로 청구를 기각한 선행 확정 심결과 동일 사실 및 동일 증거에 의한 것으로서 일사부재리 원칙에 위반된다는 이유로 청구를 각하하는 심결을 한 사안에서, 선사용상표 “**cervélo**”, “**cervélo**”, “**Cervélo**”를 사용한 제품의 판매기간, 광고 및 언론보도 내역, 매출액 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 선사용상표들은 등록상표의 출원일 당시 자전거 등과 관련하여 미국과 캐나다의 수요자 간에 특정인의 상표라고 현저하게 인식된 상표라고 볼 수 있고, 선사용상표들의 주지성, 등록상표와 선사용상표들의 유사성, 甲 회사와 선사용상표들이 부착된 자전거 제품을 수입하여 판매한 丁의 계약 체결 내역과 내용, 丙과 丁의 관계, 등록상표의 출원 경위 등에 비추어 보면, 丙은 선사용상표들의 사용자인 甲 회사에 손해를 가하려고 하는 등 부정한 목적을 가지고 사용하기 위하여 등록상표를 출원하였다고 할 것이며, 선사용상표들의 인지도 및 丙과 丁의 관계 등과 관련하여 새롭게 제출된 증거들은 등록상표가 구 상표법 제7조 제1항 제12호에 해당하지 않는다는 선행 확정 심결의 결론을 반복할 만한 유력한 증거에 해당하므로, 甲 회사의 심판청구는 일사부재리 원칙에 저촉된다고 할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**형 사**

**15** 2021. 1. 14. 선고 2016도7104 판결〔대통령기록물관리법위반·공무상비밀누설·무고·공용서류은닉·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)〕… 406

대통령기록물 관리에 관한 법률 제30조 제2항 제1호, 제14조에 의해 유출이 금지되는 대통령기록물에 원본 문서나 전자파일 이외에 그 사본이나 추가 출력물까지 포함된다고 해석하는 것이 죄형법정주의 원칙상 허용되는지 여부(소극)

대통령기록물 관리에 관한 법률(이하 ‘대통령기록물법’이라 한다)은 대통령기록물의 보호·보존 및 활용 등 대통령기록물의 효율적 관리와 대통령기록관의 설치·운영에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국정운영의 투명성과 책임성을 높이는 것을 목적으로 한다(제1조). 대통령기록물법 제2조는 ‘대통령기록물’이란 대통령의 직무수행과 관련하여 대통령 등 기관이 생산·접수하여 보유하고 있는 기록물 및 물품을 의미하고(제1호), ‘기록물’이란 공공기록물 관리에 관한 법률(이하 ‘공공기록물법’이라 한다) 제3조 제2호에 따른 기록물을 의미한다[제1호의2 (가)]

## 2021. 3. 1. 판례공보

목]고 규정하고 있다. 공공기록물법 제3조 제2호는 ‘기록물’이란 공공기관이 업무와 관련하여 생산하거나 접수한 문서·도서·대장·카드·도면·시청각물·전자문서 등 모든 형태의 기록정보 자료와 행정박물(行政博物)을 말한다고 규정하고 있다.

대통령기록물법은, 대통령과 대통령의 보좌기관·자문기관의 장 등은 대통령의 직무수행과 관련한 모든 과정 및 결과가 기록물로 생산·관리되도록 하여야 함을 원칙으로 규정하고(제7조 제1항), 생산된 대통령기록물을 중앙기록물관리기관으로 이관하는 절차와 대통령기록물을 폐기하는 절차 등에 관하여도 구체적인 규정을 두고 있다(제11조, 제13조). 나아가 누구든지 무단으로 대통령기록물을 파기·손상·은닉·멸실 또는 유출하거나 국외로 반출하여서는 아니 된다고 규정하면서(제14조), 이를 위반하여 대통령기록물을 무단으로 파기·손상·은닉·멸실 또는 유출하거나 국외로 반출한 자를 처벌하도록 규정하고 있고(제30조 제1항, 제2항), 이와 별도로 대통령기록물 관리업무를 담당하거나 담당하였던 자 또는 대통령기록물에 접근·열람하였던 자는 그 과정에서 알게 된 비밀 및 보호기간 중인 대통령지정기록물에 포함되어 있는 내용을 누설하여서는 아니 된다고 규정하면서(제19조 본문) 이를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다(제30조 제3항).

대통령기록물법 제4조는 대통령기록물의 관리에 관하여는 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용하되, 이 법에 규정되지 아니한 사항에 관하여는 공공기록물법을 적용하도록 하고 있다. 공공기록물법 제21조 제1항은 영구보존으로 분류된 기록물 중 중요한 기록물은 복제본을 제작하여 보존하거나 보존매체에 수록하는 등의 방법으로 이중보존하는 것을 원칙으로 하고, 제48조는 기록물관리기관이 대통령령으로 정한 기준과 절차에 따라 보존매체에 수록한 기록물은 원본과 같은 것으로 추정한다고 규정하고 있다.

이와 같은 법령의 규정 및 체계에다가, 대통령기록물법은 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, 공공기록물법 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 포함된다



고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙상 허용되지 아니한다.

**16** 2021. 1. 14. 선고 2017도10815 판결 [도로교통법위반(음주운전)] ..... 410

구 도로교통법상 ‘운전’의 의미 / 자동차의 운전해당하기 위하여는 엔진을 시동시켰다는 것 외에 발진조작의 완료를 요하는지 여부(적극) 및 위와 같은 발진조작을 완료하였는지 판단하는 기준

구 도로교통법(2017. 3. 21. 법률 제14617호로 개정되기 전의 것) 제2조 제26호에 따르면, ‘운전’이란 도로에서 차를 ‘그 본래의 사용방법’에 따라 사용하는 것을 말한다. 이때 자동차를 ‘그 본래의 사용방법’에 따라 사용하였다고 하기 위하여는 단지 엔진을 시동시켰다는 것만으로는 부족하고 이른바 발진조작의 완료를 요한다. 통상 자동차 엔진을 시동시키고 기어를 조작하며 제동장치를 해제하는 등 일련의 조치를 취하면 위와 같은 발진조작을 완료하였다고 할 것이지만, 애초부터 자동차가 고장이나 결함 등의 원인으로 객관적으로 발진할 수 없었던 상태에 있었던 경우라면 그와 같이 볼 수는 없다.

**17** 2021. 1. 14. 선고 2017도21323 판결 [건조물침입] ..... 412

[1] 건조물침입죄의 보호법익과 성립요건 / 건조물의 거주자나 관리자와의 관계 등으로 평소 건조물에 출입이 허용된 사람이 거주자나 관리자의 명시적 또는 추정적 의사에 반하여 건조물에 들어간 경우, 건조물침입죄가 성립하는지 여부(적극)

[2] 공동주택의 입주자대표회의가 입주자 등이 아닌 자(외부인)의 단지 안 주차장에 대한 출입을 금지하는 결정을 하고 그 사실을 외부인에게 통보하였음에도 외부인이 입주자대표회의의 결정에 반하여 그 주차장에 들어간 경우, 출입 당시 관리자로부터 구체적인 제지를 받지 않았더라도 건조물침입죄가 성립하는지 여부(적극) / 이때 외부인이 일부 입주자 등의 승낙을 받고 단지 안의 주차장에 들어간 경우, 건조물침입죄가 성립하는지 여부(한정 적극) 및 판단 기준

[1] 건조물침입죄는 건조물의 사실상 평온을 보호법익으로 하고 있으므로 건조물 관리자의 의사에 반하여 건조물에 침입함으로써 성립한다. 건조물의 거주자나 관리자와의 관계 등으로 평소 건조물에 출입이 허용된 사람이라 하더라도 건조물에 들어간 행위가 거주자나 관리자의 명시적 또는 추정적 의사에 반함에도 불구하고 감행된 것이라면 건조물침입죄가 성립한다.

[2] 구 주택법(2015. 8. 11. 법률 제13474호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제43조 제1항, 제2항, 제3항, 제8항 제2호, 제44조 제1항, 제2항, 구 주택법 시행령

### 2021. 3. 1. 판례공보

(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제50조 제1항, 제3항, 제51조 제1항, 제52조 제1항, 제57조 제1항, 제2항, 제3항, 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) 제7조 제1항, 제10조 제2호, 제13조 제1항, 제76조 제1항, 공동주택관리법(2015. 8. 11. 법률 제13474호로 제정되어 2016. 8. 12. 시행된 것, 이하 같다) 제5조 제1항, 제11조, 제14조 제1항, 제3항, 제9항, 제10항, 제18조 제1항, 제2항, 공동주택관리법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27445호로 제정되어 2016. 8. 12. 시행된 것) 제3조, 제14조 제1항, 제2항, 제19조 제1항, 제20조 제1항, 제2항, 제3항의 내용 등에 비추어 보면, 입주자대표회의는 구 주택법 또는 공동주택관리법에 따라 구성되는 공동주택의 자치의결기구로서 공동주택의 입주자 및 사용자(이하 ‘입주자 등’이라 한다)를 대표하여 공동주택의 관리에 관한 주요사항을 결정할 수 있고, 개별 입주자 등은 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 입주자 등이 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 입주자 등의 승낙을 받고 단지 안의 주차장에 들어갔다고 하더라도 개별 입주자 등은 그 주차장에 대한 본질적인 권리가 침해되지 않는 한 입주자대표회의의 단지 안의 주차장 관리에 관한 결정에 따를 의무가 있으므로 건조물침입죄의 성립에 영향이 없다. 외부인의 단지 안 주차장 출입을 금지하는 입주자대표회의의 결정이 개별 입주자 등의 본질적인 권리를 침해하는지 여부는 주차장의 유지 및 운영에 관한 입주자대표회의에서 제정·개정된 제 규정의 내용, 주차장의 본래 사용용도와 목적, 입주자 등 사이의 관계, 입주자 등과 외부인 사이의 관계, 외부인의 출입 목적과 출입 방법 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

**18** 2021. 1. 14. 선고 2020도10979 판결 (보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의약품제조등)) ..... 418

보건범죄 단속에 관한 특별조치법 제3조 제1항 제2호에서 정한 ‘연간’의 의미 / 여러 해 동안 수회에 걸쳐 이루어진 부정의약품 제조·판매행위 등이 포괄일죄에 해당하는 경우, 그 기간 중 어느 일정 연도의 연간 소매가격이 같은 법 제3조 제1항 제2호에서 정한 1천만 원을 넘으면 다른 연도의 연간 소매가격이 위 금액에 미달하더라도 그 전체를 같은 법 제3조 제1항 제2호 위반의 포괄일죄로 처단하여야 하는지 여부(적극) / 이러한 법리는 여러 해 동안 수회에 걸쳐 이루어진 부정의약품 제조·판매행위 등의 연간 소매가격이 모두 1천만 원을 넘는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

보건범죄 단속에 관한 특별조치법(이하 ‘보건범죄단속법’이라고 한다) 제3조 제1항 제2호의 ‘연간’은 역법상의 한 해인 1. 1.부터 12. 31.까지의 1년간을 의미한다. 하지만 동일 죄명에 해당하는 수 개의 행위를 단일하고 계속된 범의하에 일정기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 할 것이다. 여러 해 동안 수회에 걸쳐 이루어진 부정의약품 제조·판매행위 등을 포괄일죄에 해당한다고 보는 이상, 그 기간 중 어느 일정 연도의 연간 소매가격이 보건범죄단속법 제3조 제1항 제2호에서 정한 1천만 원을 넘은 경우에는 다른 연도의 연간 소매가격이 위 금액에 미달한다고 하더라도 그 전체를 보건범죄단속법 제3조 제1항 제2호 위반의 포괄일죄로 처단함이 타당하다. 이러한 법리는 여러 해 동안 수회에 걸쳐 이루어진 부정의약품 제조·판매행위 등의 연간 소매가격이 모두 1천만 원을 넘는 경우에도 마찬가지이다.

**19** 2021. 1. 21. 선고 2018도5475 전원합의체 판결 (특수상해미수·폭행) ... 420

‘임의적 감경’의 의미 / 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법관이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 경우, 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경하여야 하는지 여부(적극) / 이러한 현재 판례와 실무의 해석이 여전히 타당한지 여부(적극)

[다수의견] 필요적 감경의 경우에는 감경사유의 존재가 인정되면 반드시 형법 제55조 제1항에 따른 법률상 감경을 하여야 함에 반해, 임의적 감경의 경우에는 감경사유의 존재가 인정되더라도 법관이 형법 제55조 제1항에 따른 법률상 감경을 할 수도 있고 하지 않을 수도 있다. 나아가 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법관이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 이상 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한다. 이러한 현재 판례와 실무의 해석은 여전히 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 형법은 필요적 감경의 경우에는 문언상 형을 ‘감경한다.’라고 표현하고, 임의적 감경의 경우에는 작량감경과 마찬가지로 문언상 형을 ‘감경할 수 있다.’라고 표현하고 있다. ‘할 수 있다.’는 말은 어떠한 명제에 대한 가능성이나 일반적인 능력을 나타내는 말로서 ‘하지 않을 수도 있다.’는 의미를 포함한다. ‘할 수 있다.’는 문언의 의미에 비추어 보면 입법자는 임의적 감경의 경우 정황 등에 따라 형을 감경하거나 감경하지 않을 수 있도록 한 것이고 그 권한 내지 재량을 법관에게 부여한 것이다. 이러한 해석은 문언상 자연스러울 뿐만 아니라 일상의 언어 사용에 가까운 것으로 누구나 쉽게 이해할 수 있다. 법문과 입법자의 의사에 부합하는 이상, 죄형법정주의 원칙상 허용되지 않는 유추해석에 해당하지도 않는다.

한편 형법 제55조 제1항은 형벌의 종류에 따라 법률상 감경의 방법을 규정하고 있는데, 형법 제55조 제1항 제3호는 “유기징역 또는 유기금고를 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1로 한다.”라고 규정하고 있다. 이와 같이 유기징역형을 감경할 경우에는 ‘단기’나 ‘장기’의 어느 하나만 2분의 1로 감경하는 것이 아니라 ‘형기’ 즉 법정형의 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경함을 의미한다는 것은 법문상 명확하다. 처단형은 선고형의 최종적인 기준이 되므로 그 범위는 법률에 따라서 엄격하게 정하여야 하고, 별도의 명시적인 규정이 없는 이상 형법 제56조에서 열거하고 있는 가중·감경할 사유에 해당하지 않는 다른 성질의 감경사유를 인정할 수는 없다. 따라서 유기징역형에 대한 법률상 감경을 하면서 형법 제55조 제1항 제3호에서 정한 것과 같이 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경하는 것이 아닌 장기 또는 단기 중 어느 하나만을 2분의 1로 감경하는 방식이나 2분의 1보다 넓은 범위의 감경을 하는 방식 등은 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다.

② 법률상 감경사유는 구성요건해당성, 위법성, 책임 등 범죄의 성립요건과 관련이 있거나 불법의 정도나 보호법익의 침해 정도 등과 관련 있는 사유들이 대부분이다. 입법자는 범죄의 성립 및 처벌과 관련된 중요한 사항들을 법률상 감경의 요건으로 정한 뒤 해당 요건이 범죄의 성립 또는 처벌 범위의 결정에 일반적으로 미치는 영향이나 중요성을 종합적으로 고려하여 필요적 감경, 임의적 감경으로 구별하여 규정하였다.

위와 같이 필요적 감경사유와 임의적 감경사유가 구별되어 규정되어 있는 취지를 고려하면 그 법률효과도 명확히 구별되어야 한다.

[대법관 이기택의 별개의견] 임의적 감경은 다음과 같이 새롭게 해석되어야 한다(이하 ‘새로운 해석론’이라 한다).

다수의견은 ‘할 수 있다.’는 문언에 비추어 그 의미가 ‘하거나 하지 않을 수 있는 재량 내지 권한’이라고 해석하는 것이 타당하다고 주장하나 ‘할 수 있다.’라는 말은 문맥에 따라 추측, 능력, 가능성, 허가 등 다양한 의미를 나타내지만 그 기저에는 ‘잠재적 혹은 실제적 가능성’의 의미로 수렴한다.

이와 같이 ‘할 수 있다.’의 의미가 다의적으로 해석되는 이상, 이를 입법자의 의사에 최대한 부합되게 해석해야 한다. ‘할 수 있다.’는 것은 감경을 ‘하는 경우의 범위’와 ‘하지 않는 경우의 범위’ 모두에 걸쳐서 선고형을 정할 수 있다는 의미로 보아야 한다. 즉 감경을 하는 경우와 하지 않는 경우가 모두 가능하다는 점을 고려하여 두 경우의 범위를 합하여 처단형을 정하여야 한다. 그렇다면 감경을 하지 않은 범위의 상한과 감경을 한 범위의 하한 사이의 범위가 임의적 감경의 처단형 범위가 된다. 이를 간단히 법정형의 하한만 감경된다고 이해할 수도 있다.

새로운 해석론에 따른 임의적 감경 방식은 법관의 재량이 개입할 여지가 없이 감경한 구간과 감경하지 않은 구간을 합한 영역이 처단형 범위로 ‘당연확정’되고, 그에 따라 처단형의 범위는 감경하지 않은 구간의 상한과 감경한 구간의 하한이라고 보는 것이다. 결과적으로는 법정형의 하한만 2분의 1로 감경하는 것과 동일한 결론에 이른다.