

대법원 2021. 4. 29. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다224879 손해배상(기) (마) 파기환송

[의무관리대상 공동주택의 입주자인 원고들이 입주자대표회의인 피고를 상대로, 한국 전력공사로부터 단일계약방식으로 공급된 전기에 대한 사용료 납부대행을 위하여 피고가 세대별 부담액을 산정·징수함에 있어 주택용 저압요금단가를 적용하여 전용부분 전기료를 초과징수하고 그 초과금을 공용부분 전기료에 충당한 행위가 주택법령 및 관리규약상 사용료의 용도 외 목적 사용금지의무에 반한다고 주장하며 불법행위에 기한 손해배상청구를 하는 사건]

◇의무관리대상 공동주택 관리주체가 한국전력공사를 위하여 입주자 및 사용자를 대행하여 납부하는 전기료의 세대별부담액 산정, 징수 및 사용 방법◇

1. 소액사건에서 구체적 사건에 적용할 법령의 해석에 관한 대법원 판례가 아직 없는 상황인데 같은 법령의 해석이 쟁점으로 되어 있는 다수의 소액사건이 하급심에 계속되어 있을 뿐 아니라 재판부에 따라 엇갈리는 판단을 하는 사례가 나타나고 있는 경우에는, 소액사건이라는 이유로 대법원이 법령의 해석에 관하여 판단을 하지 아니한 채 사건을 종결한다면 국민생활의 법적 안정성을 해칠 것이 우려된다. 따라서 이와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 '대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때'라는 요건을 갖추지 아니하였더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 차원에서 실체법 해석·적용의 잘못에 관하여 판단할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2015다50286 판결 등 참조).

원심판단의 전제인 구 주택법(2014. 12. 31. 법률 제12959호로 일부개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라 한다) 제45조 제3항 및 동법 시행령(2014. 6. 11. 대통령령 제25381호로 일부개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법 시행령'이라 한다) 제58조 제3항에 따라 의무관리대상 공동주택의 관리주체가 입주자 및 사용자를 대행하여 납부하는 사용료 등의 세대별부담액 산정, 징수 및 사용 방법 등에 관한 대법원 판례가 없고 하급심의 판단이 엇갈리고 있으므로, 앞서 본 법리에 따라 대법원은 원심의 이 부분 해석 및 적용의 당부에 관하여 판단할 수 있다.

2. 구 주택법 및 동법 시행령에 따르면, 공동주택은 전용부분과 공용부분으로 구분되고,

의무관리대상 공동주택의 관리주체(공동주택의 관리사무소장을 말한다. 구 주택법 제2조 제14호 가목 참조)는 전기료(공동으로 사용되는 시설의 전기료를 포함한다)를 비롯하여 입주자 및 사용자(이하 '입주자 등'이라 한다)가 납부하는 사용료 등(이하 '사용료 등'이라 한다)을 입주자 등을 대행하여 그 사용료 등을 받을 자에게 납부할 수 있다(구 주택법 제43조 제1항, 제45조 제3항 및 동법 시행령 제58조 제3항 제1호). 관리주체는 위 사용료 등을 입주자대표회의가 지정하는 금융기관에 예치하여 관리하되(구 주택법 시행령 제58조 제7항), 항목별 산출내역(세대별 부과내역은 제외하고, 사용량을 포함한다)을 다음 달 말일까지 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지(인터넷 홈페이지가 없는 경우에는 해당 공동주택단지의 관리사무소나 게시판 등을 말한다)와 구 주택법 제45조의7 제1항에 따른 공동주택관리정보시스템에 공개하여야 하고(구 주택법 제45조 제4항 제2호, 동법 시행령 제58조 제8항), 위 사용료 등을 관리비 등과 통합하여 부과하는 때에는 그 수입 및 집행 내역을 쉽게 알 수 있도록 정리하여 입주자 등에게 알려주어야 한다(구 주택법 시행령 제58조 제6항). 또한 공동주택의 입주자는 동별 세대수에 비례한 대표자를 선출하여 그 선출된 동별 대표자로 입주자대표회의를 구성하고 당해 공동주택의 관리방법을 결정하여야 하는데, 공동주택을 자치관리하려는 경우에는 공동주택의 관리사무소장을 자치관리기구의 대표자로 선임하여 자치관리기구를 구성하여야 하고(구 주택법 제43조 제3항, 제4항, 동법 시행령 제50조 제1항), 사용료 등의 세대별부담액 산정방법 및 징수·보관·예치·사용절차, 공동주택의 관리책임과 비용부담 등이 포함된 공동주택 관리규약을 정하여야 한다(구 주택법 제44조, 동법 시행령 제57조 제1항 제11호, 제18호). 자치관리기구는 입주자대표회의의 감독을 받고(구 주택법 시행령 제53조 제2항), 자치관리기구의 대표자이자 관리주체인 관리사무소장은 공용부분의 유지보수·안전관리, 관리비 및 사용료의 징수와 공과금 등의 납부대행, 관리규약으로 정한 사항 및 입주자대표회의에서 의결한 사항의 집행업무 등을 담당한다(구 주택법 제55조 제2항 제1호, 동법 시행령 제55조 제1항).

위와 같은 구 주택법령의 내용을 종합하면, 의무관리대상 공동주택의 입주자대표회의나 그 업무집행기관에 해당하는 관리주체는 특별한 사정이 없는 한 구 주택법령 및 관리규약이 정한 사용료 등의 세대별부담액 산정 및 징수·보관·예치·사용에 관한 납부대행 업무를 수행함에 있어 전용부분 전기사용량에 대한 납부대행액과 공용부분 전기사용량에 대한 납부대행액을 구분하여 각 납부대행액을 용도 외의 목적으로 사용하여서는 안 된다. ☞ 피고가 이 사건 아파트 전체에 부과된 전기료를 어떤 기준에 따라 각 세대별 전기료와 공동전기료로 나누어 세대별로 분담시킬 것인가에 관하여 피고와 원고(선정당사자) 등을 포함한 이 사건 아파트 입주자들 사이에 아무런 정함이 없음을 전제로, 한국전력공

사로부터 단일계약방식(‘공동주택 전체 전기사용량’에 ‘평균사용량 기준 주택용 고압요금 단가’를 적용하여 전기료를 산정하는 방식)으로 공급된 전기에 대한 사용료 납부대행을 위하여 피고가 세대별 부담액을 산정·징수함에 있어 전용부분 전기사용량이 많은 세대에 누진적으로 더 높은 금액이 부과되는 주택용 저압요금단가를 적용하여 전용부분 전기료를 초과징수하고 그 초과금을 공용부분 전기료에 충당하였더라도, 피고에게 다른 방법을 선택하여 전기료를 징수하였어야 할 의무가 있었다거나 원고(선정당사자) 및 선정자들에게 손해가 발생하였다고 단정할 수 없다고 보아, 원고(선정당사자)의 청구를 배척한 원심판단에 대하여, 피고는 구 주택법령 및 관리규약이 정한 사용료 등의 세대별부담액 산정 및 징수·사용에 관한 납부대행 업무를 수행함에 있어 전용부분 전기사용량에 대한 납부대행액과 공용부분 전기사용량에 대한 납부대행액을 구분하여 각 납부대행액을 용도 외의 목적으로 사용하여서는 안 되는 의무가 있고, 이러한 주택법령 및 이 사건 관리규약에 따라 한국전력공사로부터 부과받은 금액을 단일계약방식의 계산방법대로 역산함으로써 공용부분 전기사용량에 대한 납부대행액과 전용부분 전기사용량에 대한 납부대행액을 구분하여, 전자는 주택공급면적에 따라 배분하고, 후자는 한국전력공사의 전기공급약관에 따라 산정한 세대별 사용량 등을 기준으로 세대별 합리적인 단가를 적용하여 배분하여야 함에도, 전용부분 전기사용량에 대한 세대별부담액을 과다징수한 후 그 잉여금을 전용부분 전기사용량에 대한 납부대행액과는 그 목적 및 성격을 비롯하여 관리책임주체와 비용부담재원을 달리하는 공용부분 전기사용량에 대한 납부대행액에 충당하였고 이로 인하여 원고(선정당사자) 및 선정자들은 이 사건 관리규약에 따른 정당한 부담액을 초과하여 전기료를 부담함으로써 손해를 입었다고 볼 여지가 크다고 판단하여 파기환송한 사례

2017다261943 배당이의 (자) 상고기각

[신용공여금지 위반행위의 무효 사건]

◇상법 제542조의9 제1항에 규정한 신용공여금지를 위반한 행위의 사법상 효력 및 무효를 주장할 수 있는 주체의 제한 여부◇

상법 제542조의9 제1항에 의하면, 상장회사는 주요주주 및 그의 특수관계인, 이사 및 집행임원, 감사(이하 ‘주요주주 등’이라 한다)를 상대방으로 하거나 그를 위하여 신용공여를 하여서는 아니 된다. 다양한 이해관계자가 존재하는 상장회사의 경우 회계·경영 관련 건전성에 대한 요구가 비상장회사에 비해 높으므로, 상법 제542조의9 제1항은 상장회사의 주요주주 등에 대한 신용공여를 원칙적으로 금지하여 회사의 이익을 보호할 뿐 아니라 주식시장의 건전성 및 투자자 보호에 기여하고자 한 것이다. 다만 상장회사의 경영상 필

요나 영업의 자유 등의 측면에서 볼 때 신용공여 중에는 금지대상으로 삼을 필요가 없거나 적은 것도 있을 수 있으므로, 상법 제542조의9는 제2항에서 거래 상대방, 거래의 성격이나 목적, 규모, 경영건전성에 미치는 영향 등을 고려하여 일부 신용공여에 대해서 예외적으로 허용하고 있다. 나아가 상법 제624조의2는 신용공여 금지의 실효성을 확보하기 위하여 상법 제542조의9 제1항을 위반하여 신용공여를 한 자를 5년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하는 한편, 상법 제634조의3은 회사에 대한 양벌 규정을 두고 있다.

상법 제542조의9 제1항의 입법 목적과 내용, 위반행위에 대해 형사처벌이 이루어지는 점 등을 살펴보면, 위 조항은 강행규정에 해당하므로 위 조항에 위반하여 이루어진 신용공여는 허용될 수 없는 것으로서 사법상 무효이고, 누구나 그 무효를 주장할 수 있다. 그리고 위 조항의 문언상 상법 제542조의9 제1항을 위반하여 이루어진 신용공여는, 상법 제398조가 규율하는 이사의 자기거래와 달리, 이사회에 승인 유무와 관계없이 금지되는 것이므로, 이사회에 사전 승인이나 사후 추인이 있어도 유효로 될 수 없다. 다만 상법 제542조의9 제1항을 위반한 신용공여라고 하더라도 제3자가 그에 대해 알지 못하였고 알지 못한 데에 중대한 과실이 없는 경우에는 그 제3자에 대하여는 무효를 주장할 수 없다고 보아야 한다.

☞ 주식회사 A의 채권자인 원고와 피고는 A의 주식회사 B에 대한 물품대금채권에 대하여 가압류를 하였고, 원고는 피고가 이 사건 채권을 가압류하기 전에 채권이 제3자에게 양도되었으므로 피고의 채권가압류가 무효라는 이유로 배당액의 삭제를 청구한 사건에서, 제3자에 대한 이 사건 물품대금채권의 양도는 상법 제542조의9 제1항에 반하는 신용공여행위로서 무효이므로 피고 가압류는 유효하다고 판단하여 상고기각한 사례

2017다294585(본소), 294592(반소) 근저당권말소(본소), 약정금(반소) (가) 상고기각

[근저당권의 부종성과 제3자 명의의 근저당권설정등기의 유효 여부]

◇조합체인 토지 투자자 모임이 토지를 매수하였으나 경매가 실행되자 회원 A의 명의로 경락을 받고 다른 회원인 피고 명의로 근저당권을 설정해 놓은 사안에서, 1. 피고를 근저당권 채권자로 볼 수 있는지 여부(소극), 2. 예외적으로 제3자 명의의 근저당권설정등기가 유효하다고 보아야 하는지 여부(소극)◇

1. 피고는, 자신이 조합채권인 이 사건 부당이득반환채권의 지분권자로서 그 지분 한도 내에서는 채권자에 해당하고 여기에 근저당권의 불가분성을 고려하면 이 사건 근저당권

은 채권자와 근저당권자가 다른 경우라고 볼 수 없어 부종성에 반하지 않는다고 주장한다. 그러나 조합채권은 준합유로 조합체에 귀속되는 것이 원칙이므로 피고가 조합체의 지분권자라고 하여 그 지분만큼의 조합채권이 피고에게 분리 귀속된다고 할 수 없다. 따라서 피고가 이 사건 부당이득반환채권 중 자신의 지분만큼 채권을 직접 보유하는 채권자임을 전제로 한 위 주장은 받아들일 수 없다.

2. 근저당권은 채권담보를 위한 것이므로 원칙적으로 채권자와 근저당권자는 동일인이 되어야 한다. 다만 근저당권설정등기상 근저당권자가 다른 사람과 함께 채무자로부터 유효하게 채권을 변제받을 수 있고 채무자도 그들 중 누구에게든 채무를 유효하게 변제할 수 있는 관계, 가령 채권자와 근저당권자가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우에는 그러한 근저당권설정등기도 유효하다(대법원 2001. 3. 15. 선고 99다48948 전원합의체 판결, 대법원 2020. 7. 9. 선고 2019다212594 판결 참조).

☞ 조합체인 토지 투자자 모임이 토지를 매수하였으나 경매가 실행되자 회원 A의 명의로 경락을 받고 다른 회원인 피고 명의로 근저당권을 설정해 놓았는데, A로부터 토지를 매수한 원고가 피고를 상대로 피고가 근저당권 채권자가 아니어서 근저당권의 부종성에 반한다는 이유로 근저당권의 말소를 구한 사건에서, 조합원에 불과한 피고를 근저당권 채권자로 볼 수 없고, 예외적으로 제3자 명의의 근저당권설정등기가 유효한 경우에도 해당하지 않는다고 본 사례

2018다261889 부당이득금 (가) 상고기각

[민법 제203조 제1항 단서가 악의의 점유자에게 적용되는지 여부]

◇1. 민법 제203조 제1항 단서가 악의의 점유자에게도 적용되어 무단점유자는 회복자에게 통상의 필요비 상환을 청구할 수 없는지 여부(소극), 2. 무단점유자가 수령한 임대차보증금 자체를 부당이득으로 볼 수 있는지 여부(소극)◇

1. 민법 제201조 제1항은 “선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다.”라고 정하고, 제2항은 “악의의 점유자는 수취한 과실을 반환하여야 하며 소비하였거나 과실로 인하여 훼손 또는 수취하지 못한 경우에는 그 과실의 대가를 보상하여야 한다.”라고 정하고 있다. 민법 제203조 제1항은 “점유자가 점유물을 반환할 때에는 회복자에 대하여 점유물을 보존하기 위하여 지출한 금액 기타 필요비의 상환을 청구할 수 있다. 그러나 점유자가 과실을 취득한 경우에는 통상의 필요비는 청구하지 못한다.”라고 정하고 있다. 위 규정을 체계적으로 해석하면 민법 제203조 제1항 단서에서 말하는 ‘점유자가 과실을 취득한 경우’란 점유자가 선의의 점유자로서 민법 제201조 제1항에 따라 과실수취권을 보유하고 있는

경우를 뜻한다고 보아야 한다. 선의의 점유자는 과실을 수취하므로 물건의 용익과 밀접한 관련을 가지는 비용인 통상의 필요비를 스스로 부담하는 것이 타당하기 때문이다. 따라서 과실수취권이 없는 악의의 점유자에 대해서는 위 단서 규정이 적용되지 않는다.

2. 부동산의 일부 지분 소유자가 다른 지분 소유자의 동의 없이 부동산을 다른 사람에게 임대하여 임대차보증금을 받았다면, 그로 인한 수익 중 자신의 지분을 초과하는 부분은 법률상 원인 없이 취득한 부당이득이 되어 다른 지분 소유자에게 이를 반환할 의무가 있다. 또한 이러한 무단 임대행위는 다른 지분 소유자의 공유지분의 사용·수익을 침해한 불법행위가 성립되어 그 손해를 배상할 의무가 있다. 다만 그 반환 또는 배상의 범위는 부동산 임대차로 인한 차임 상당액이고 부동산의 임대차보증금 자체에 대한 다른 지분 소유자의 지분비율 상당액을 구할 수는 없다(대법원 1991. 9. 24. 선고 91다23639 판결 참조).

☞ 원고가 피고의 건물 무단점유를 이유로 차임 상당액 이외에 피고가 임차인으로부터 받은 임대차보증금 자체를 부당이득으로 구하고, 피고는 자신이 지출한 관리비 등의 공제를 주장한 사건에서, 민법 제203조 제1항 단서가 악의의 점유자에게는 적용되지 않으므로 피고는 통상의 필요비 상환을 청구할 수 있고, 무단점유자가 수령한 임대차보증금 자체는 부당이득으로 볼 수 없다고 한 사례

2020다206564 손해배상(기) (마) 파기환송

[수사기관으로부터 불법구금 등을 당하였던 자들로서 국가배상법 제2조에 따른 손해배상을 구하는 사안]

◇재심무죄판결을 받은 당사자와 같은 사건으로 불법구금 등을 당하였으나 유죄판결을 받지 않은 자들의 경우 관련 당사자의 재심무죄판결 확정 전에 소멸시효가 진행되는지 여부(소극)◇

수사과정에서 원고들에 대한 가혹행위 등 위법하게 수집된 증거에 근거하여 원고 1에게 국가보안법 위반의 범죄사실로 유죄판결이 선고되어 확정되었고, 원고 1이 유죄판결에 대한 재심을 청구하여 2017. 12. 8. 원고 1에 대한 무죄판결이 확정되었다. 당시 원고들에 대한 불법적인 수사 목적의 동일성, 원고들 사이의 인적 연관성 및 원고들의 손해배상청구가 사실상 가능하게 된 상황 등을 고려할 때 원고 1에 대한 유죄확정판결이 취소된 이후에야 원고 2, 3이 불법행위의 요건사실에 대하여 현실적이고 구체적으로 인식하였다고 봄이 합리적이므로, 원고 1에 대하여 무죄를 선고한 형사 재심판결이 확정된 때부터 3년 이내에 원고 2, 3이 이 사건 소를 제기한 이상 원고 2, 3의 청구에 관하여 단기소멸시효는

완성되지 않았다고 볼 수 있다.

☞ 원고 1에 대한 형사재판에서 원고 2, 3에 대한 조서가 유죄의 증거로 사용되었고, 원고 2는 형사입건조차 되지 않았으며, 원고 3은 기소유예 처분을 받았던 것으로 보아 원고 2, 3에 대한 불법감금 또는 가혹행위는 모두 원고 1의 유죄를 뒷받침할 증거를 확보하기 위한 목적에서 이루어진 것임을 알 수 있고, 비록 원고 2, 3에 대하여 유죄확정판결이 있었던 것은 아니지만 재심을 통해 원고 1에 대한 유죄확정판결을 취소하는 법원의 공권적 판단이 내려지기 전까지는 원고 2, 3이 수사 당시의 불법구금이나 가혹행위를 주장하면서 독자적으로 국가를 상대로 손해배상을 청구하기는 사실상 어려웠을 것으로 보이므로, 원고 1에 대한 불법행위와 마찬가지로 원고 2, 3에 대한 단기소멸시효도 원고 1에 대한 재심무죄판결이 확정된 때부터 기산하는 것이 타당함

☞ 이에 따라 불법구금 상태가 해소된 때로부터 3년의 단기소멸시효가 완성되었다고 판단하여 원고 2, 3의 청구를 기각한 원심을 파기한 사례(파기환송)

2020다227455 위자료 (가) 상고기각

[초상권 침해와 관련하여 위법성이 조각되는 사유]

◇원고의 무단 현수막 게시 행위, 폭행 장면 등을 동영상으로 촬영하여 전송한 피고들의 행위가 초상권 침해와 관련하여 위법성이 조각되는 경우에 해당하는지 여부(적극)◇

사람은 누구나 자신의 얼굴 그 밖에 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관해 함부로 촬영되거나 그림으로 묘사되지 않고 공표되지 않으며 영리적으로 이용되지 않을 권리를 갖는다. 이러한 초상권은 헌법 제10조 제1문에 따라 헌법적으로도 보장되고 있는 권리이다. 또한 헌법 제10조는 헌법 제17조와 함께 사생활의 비밀과 자유를 보장하는데, 개인은 사생활이 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 않을 소극적인 권리뿐만 아니라 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리도 가진다(대법원 1998. 7. 24. 선고 96다42789 판결 참조). 그러므로 초상권, 사생활의 비밀과 자유에 대한 부당한 침해는 불법행위를 구성하고 위 침해는 그것이 공개된 장소에서 이루어졌다거나 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다는 사유만으로는 정당화되지 않는다(대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결 참조).

☞ 원고의 무단 현수막 게시 행위 등을 동영상으로 촬영하여 전송한 피고들의 행위가 원고의 초상권을 침해하였다고 주장하면서 원고가 피고들을 상대로 손해배상을 구하는 사건에서, 초상권 침해와 관련하여 위법성이 조각되는 경우에 해당된다고 본 사례

2020다270770 해고무효확인 등 청구의 소 (자) 파기환송

[MBC 카메라기자 블랙리스트 작성자에 대한 징계해고 사건]

◇근로자의 어떤 비위행위가 징계사유에 해당하는지 판단하는 기준◇

근로자의 어떤 비위행위가 징계사유로 되어 있느냐 여부는 구체적인 자료들을 통하여 징계위원회 등에서 그것을 징계사유로 삼았는지 여부에 의하여 결정되어야 하고, 그 비위행위가 정당한 징계사유에 해당하는지 여부는 취업규칙상 징계사유를 정한 규정의 객관적인 의미를 합리적으로 해석하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2014두12765 판결, 대법원 2020. 6. 25. 선고 2016두56042 판결 등 참조). 따라서 문제되는 비위행위가 징계사유에 해당함을 특정하여 표현하기 위해 징계권자가 징계처분 통보서에 어떤 용어를 쓴 경우, 그 비위행위가 징계사유에 해당하는지 여부는 원칙적으로 해당 사업장의 취업규칙 등 징계규정에서 정하고 있는 징계사유의 의미와 내용을 기준으로 판단하여야 하고, 단지 그 비위행위가 위 통보서에 쓰인 용어의 개념에 포함되는지 여부만을 기준으로 판단할 것은 아니다.

☞ 동료 카메라기자들의 블랙리스트와 이를 반영한 인사이동안을 작성·보고하고 다른 직원들에게 전달한 원고에 대한 징계해고 사건에서, 원심은 원고의 비위행위가 모욕죄 또는 명예훼손죄 성립을 위한 공연성 요건을 충족하지 않아 불법행위를 구성하지 않는다는 이유를 들어 원고에 대한 일부 징계사유가 인정되지 않는다고 판단하였으나, 대법원은 징계사유의 해석에 관한 법리에 비추어 볼 때 원고의 행위는 ‘상호인격을 존중하여 직장의 질서를 유지하여야 한다’고 정한 피고의 사규(社規)를 위반한 행위로서 취업규칙에서 정한 징계사유에 해당한다고 보아 파기환송하였음

2020다280890 소유권이전등기 (자) 파기환송

[협의취득 토지에 관하여 환매권을 행사하는 사건]

◇「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조 제1항에 따른 환매권 행사의 요건◇

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제91조 제1항은 해당 사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 취득일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(이하 ‘토지소유자’라 한다)은 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다고 규정하고 있다.

토지보상법이 환매권을 인정하는 취지는, 토지의 원소유자가 사업시행자로부터 토지 등

의 대가로 정당한 손실보상을 받았다고 하더라도 원래 자신의 자발적인 의사에 기하여 그 토지 등의 소유권을 상실하는 것이 아니어서 그 토지 등을 더 이상 당해 공익사업에 이용할 필요가 없게 된 때, 즉 공익상의 필요가 소멸한 때에는 원소유자의 의사에 따라 그 토지 등의 소유권을 회복시켜 주는 것이 공평의 원칙에 부합한다는 데에 있다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다31310 판결 등 참조).

한편 구 토지보상법(2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되기 전의 것) 제4조 제7호, 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(2007. 1. 19. 법률 제8250호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국토계획법'이라 한다) 제95조 제1항에 의하면, 구 국토계획법에 따른 도시계획시설사업은 구 토지보상법 제4조의 공익사업에 해당하는데, 구 국토계획법 제86조 제5항은 같은 조 제1항 내지 제4항에 따른 행정청이 아닌 자가 도시계획시설사업을 시행하기 위해서는 대통령령이 정하는 바에 따라 건설교통부장관 등으로부터 시행자로 지정을 받도록 규정하고 있다.

나. 이러한 토지보상법 및 구 국토계획법의 규정 내용과 환매권의 입법 취지 등을 고려하면, 도시계획시설사업의 시행자로 지정되어 그 도시계획시설사업의 수행을 위하여 필요한 토지를 협의취득하였다고 하더라도, 시행자 지정이 처음부터 효력이 없거나 토지의 취득 당시 해당 도시계획시설사업의 법적 근거가 없었던 것으로 볼 수 있는 등 협의취득이 당연무효인 경우, 협의취득일 당시의 토지소유자가 소유권에 근거하여 등기 명의를 회복하는 방식 등으로 권리를 구제받는 것은 별론으로 하더라도 토지보상법 제91조 제1항에서 정하고 있는 환매권을 행사할 수는 없다고 봄이 타당하다.

☞ 원고가 휴양형 주거단지 개발사업의 사업시행자로 지정되어 원고 소유 토지를 협의매수한 피고를 상대로 토지보상법 제91조 제1항에 따라 환매권을 행사한 사안임

☞ 위 개발사업에 관하여 관련 사건에서 피고에 대한 사업시행자 지정 및 실시계획인가 등 사업 시행에 관한 모든 처분은 무효임이 확인되었는데, 원심은 개발사업이 원시적으로 불능인 경우에도 환매권을 행사할 수 있다는 이유로 원고의 청구를 인용하였음

☞ 이에 대하여 대법원은, 위 협의취득은 처음부터 공익사업에 해당할 여지가 없는 사업을 목적으로 이루어진 것으로서 공익적 필요성 요건을 갖추지 못하였고, 사업시행자의 지위에 있지 아니한 피고가 체결한 것으로서 법률상 요건을 갖추지 못하였으므로 그 효력이 없다면서, 결국 원고는 당초부터 계속해서 위 토지에 대한 소유권을 계속해서 보유하고 있었으므로, 피고 등에 대하여 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사할 수 있음은 별론으로 하고, 환매권을 행사할 수는 없다고 판단하여 원심을 파기환송하였음

2021다202309 보증금반환 (차) 파기환송

[임대인이 임대차계약에 따라 임차인에게 수용, 수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 위반하였다는 이유로 임차인이 임대인을 상대로 손해배상을 구한 사건]

◇1. 임대인의 목적물 인도义务的 구체적인 내용, 2. 임차목적물에 하자가 발생한 데 임대인의 귀책사유가 없거나 임대인이 그 하자 발생 사실을 사전에 인지하지 못한 경우 임대인의 목적물 사용·수익상태 유지의무가 면제되는지(소극), 3. 임차인이 임차목적물에 하자가 발생한 것을 사전에 인지하거나 인지가능성이 있었던 경우 임대인의 목적물 사용·수익상태 유지의무가 면제되는지(소극)◇

임대인은 임차인이 목적물을 사용·수익할 수 있도록 목적물을 임차인에게 인도하여야 한다(민법 제623조 전단). 임차인이 계약에 의하여 정하여진 목적에 따라 사용·수익하는데 하자가 있는 목적물인 경우 임대인은 하자를 제거한 다음 임차인에게 하자 없는 목적물을 인도할 의무가 있다. 임대인이 임차인에게 그와 같은 하자를 제거하지 아니하고 목적물을 인도하였다면 사후에라도 위 하자를 제거하여 임차인이 목적물을 사용·수익하는데 아무런 장애가 없도록 해야만 한다.

임대인의 임차목적물의 사용·수익상태 유지의무는 임대인 자신에게 귀책사유가 있어 하자가 발생한 경우는 물론, 자신에게 귀책사유가 없이 하자가 발생한 경우에도 면해지지 아니한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다96984 판결 참조). 또한 임대인이 그와 같은 하자 발생 사실을 몰랐거나 반대로 임차인이 이를 알거나 알 수 있었다고 하더라도 마찬가지이다.

원고가 이 사건 임대차계약에 의하여 정하여진 바에 따라 이 사건 점포를 편의점으로 사용·수익하는데 장애가 발생한 상황이었으므로 임대인인 피고 회사로서는 그와 같은 장애의 발생에 책임이 있는지 여부나 사전에 그 장애의 발생을 인지하였는지 여부를 떠나 이를 제거할 의무를 부담한다고 봄이 타당하다. 피고 회사가 당사자가 아닌 위 가맹계약 및 그 양도양수계약상 원고가 부담하는 의무의 내용에 따라 피고 회사의 의무 내용이 달라지지 않는다.

☞ 원고(2012년경 최초 임대차계약은 원고의 동생이 임차인)가 피고 회사로부터 이 사건 점포를 임차하여 편의점 영업을 하였는데, 피고 회사가 이 사건 건물의 용도를 근린생활 시설에서 공장으로 무단 변경하는 바람에 원고는 편의점가맹업체로부터 가맹계약 해지 통보를 받고 영업을 중단하게 되는 손해를 입었으므로, 그 손해배상과 임대차보증금의 반환을 구하였음. 원심은 피고 회사가 이 사건 건물의 용도 변경으로 원고가 편의점 영업을 하기 어려워졌다는 사실을 알지 못하였다는 점, 원고가 제3자와의 계약상 사전에

이 사건 점포에서 편의점 운영이 가능한지 미리 확인했어야 하는 의무를 부담한다는 점 등을 들어 원고의 손해배상청구를 기각하고 보증금반환청구 중 일부만을 인용하였음. 그와 같은 원심의 판단에는 임대인의 임대차목적물 사용·수익상태 유지의무에 관한 법리 오해가 있다는 이유로 파기환송한 사례

형 사

2018도18582 위계공무집행방해 (자) 파기환송

[형법 제137조의 위계 해당 및 위계 실행 여부]

◇지방의회의원들이 지방의회 의장선거에 있어 특정인을 선출하기로 하고, 그에 따라 투표용지에 각자 기명할 위치를 특정하여 투표하기로 한 합의가 형법 제137조의 위계에 해당하는지 여부◇

지방의회 의원으로서 지방의회의 의장을 선택할 권한을 부여받은 피고인들이 ○○○를 의장으로 선택하기로 정치적 합의를 하고, 그 합의의 이행을 관철하기 위하여 일정한 투표방법을 고안하여 각자 실행하기로 한 것을 가리켜, 그것이 과연 정치적으로 정당하거나 바람직한 것인지 여부에 관한 평가는 별론으로 하더라도, 임시의장의 위 직무집행에 대한 관계에서 금지된 행위를 실행한 것으로 단정할 수는 없다.

지방의회 의원들이 사전에 서로 합의한 방식대로 투표행위를 한 것만으로는, 무기명투표원칙에 반하는 전형적인 행위 즉 투표 과정이나 투표 이후의 단계에서 타인의 투표내용을 알려는 행위라거나 자신의 투표내용을 공개하는 것 또는 타인에게 투표의 공개를 요구하는 행위로 평가하기는 어렵기 때문이다.

다만 피고인 등이 위와 같은 합의 수준에서 더 나아가 가령 투표 이후 자신들의 투표내용을 확인하기 위한 대책을 마련하고 이를 실행하였다면 그로써 '△△△구 의회 임시의장의 무기명투표 관리에 관한 직무집행을 방해'한 것으로 평가할 수는 있다.

☞ 2014. 6. 4. 제6회 전국동시지방선거로 선출된 △△△구 의원 19명(甲당 12명, 乙당 7명) 중 甲당 소속 의원 10명이 의장선거 전에 원심공동피고인 ○○○를 전반기 의장으로 선출하기로 서면합의하고 그와 같은 서면합의의 이행을 담보하기 위해 투표용지에 각자 기명할 위치를 특정하기로 구두합의한 후 실제 의장선거에서 단독출마한 ○○○가 선출된 사건에서, 지방의회 의원으로서 지방의회 의장을 선택할 권한을 부여받은 피고인들이 특정인을 의장으로 선택하기로 정치적 합의를 하고, 그 합의 이행을 관철하기 위하여 일정한 투표방법을 고안하여 각자 실행하기로 한 것을 가리켜 임시의장의 직무집행에 대

한 관계에서 금지된 행위를 실행한 것으로 단정할 수는 없고, 피고인 등 사이에 위와 같은 합의에 반하는 투표가 이루어졌는지를 확인할 감표위원을 누구로 정할 것인지, 투표 용지 확인은 언제, 어떤 방법으로 하고, 위와 같은 합의에 반하는 투표를 한 의원에 대해서는 어떠한 제재를 가할 것인지에 관하여 논의가 이루어졌음을 입증할 증거도 없다는 등의 이유로 무죄 취지로 파기한 사례

2019도9494 공직선거법위반 (자) 파기환송

[정당의 후보자 추천 관련성이 문제된 사건]

◇공직선거법 제47조의2에 규정된 ‘정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여’의 의미 및 그 관련성을 인정한 원심이 타당한지 여부(소극)◇

공직선거법 제47조의2 제1항 전문은 “누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사 표시를 승낙할 수 없다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제230조 제6항은 “제47조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하고 있다(이하 두 규정을 합하여 ‘이 사건 형벌규정’이라고 한다). 이 사건 형벌규정의 문언내용과 체계, 그 입법목적 등을 고려하면, ‘정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여’라 함은 금품 또는 재산상 이익의 제공이 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 그렇지 않다고 하더라도 후보자 추천에 있어서 금품 또는 재산상 이익의 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하여야 함을 의미한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008도11040 판결, 대법원 2009. 4. 23. 선고 2009도834 판결 등 참조).

그리고 위와 같은 ‘후보자 추천 관련성’ 유무의 판단은 금품 등의 수수와 관련된 당사자들의 지위, 금품 등의 수수 당시 당해 정당의 후보자 추천절차와 그 결과, 금품 등 수수 당시의 시기적 상황, 수수의 경위와 그 금액 및 전달방법, 금품 등의 수수를 전후한 당사자들의 언행 등 여러 사정들을 종합하여 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도17163 판결 등 참조).

이 사건 후보자의 추천 과정, ○○○○○당의 전략공천 관련 당내규정의 내용, 금품 수수의 경위, 수수된 금품의 액수와 시기, 경선과정에서의 피고인이나 박○○의 구체적인 영향력에 관한 증명 정도 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로 피고인이 황○○에게서 위 돈을 제공받은 것이 황○○을 이 사건 후보자로 추천하는 데에 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당한다는 점에 대하여 합리적 의심을 배제할 정도로

증명되었다고 보기 어렵다.

☞ 정당의 지역위원장인 피고인이 선거일로부터 9개월(경선일로부터 7개월) 전에 도당위원장(국회의원)과 식사를 하면서 친분관계를 쌓게 되면 향후 (지역의회의원 후보자로) 공천받는 데 도움이 된다면 같은 정당의 ○○면 협의회장에게 식사비를 요구하여 그로부터 45만 원을 제공받은 사안에서, 관련자의 지위 및 정치적 영향력에 대한 평가, 희망이나 의도 등 주관적 사정에 기초한 막연한 기대감 이외에 후보자 추천에 관한 당헌·당규의 내용(지역의회의원 후보자는 도당위원장이나 지역위원장의 단독 재량으로 전략공천할 근거가 없고, 당원들의 경선에 의하여 결정됨), 구체적인 후보자 추천과정 등의 객관적 사정에 주목하여, 어떤 단계에서 어떻게 후보자의 공천에 영향을 미칠 수 있다는 것인지 등에 관한 검사의 입증이 부족하다는 이유로 원심판결을 파기한 사례

2019도12392 사립학교법위반, 초·중등교육법위반 (다) 파기환송

[사립학교경영자의 개념을 정의한 사건]

◇외국인학교의 실질적 경영자가 구 사립학교법 제73조의2에서 정한 ‘사립학교경영자’에 해당하는지 여부(소극)◇

사립학교를 설립하려는 자는 특별시·광역시·도·특별자치도 교육감의 인가를 받아야 하고(초·중등교육법 제4조 제2항), 사립학교를 설립·경영하는 자가 학교의 설립자를 변경하려면 교육감의 인가를 받아야 한다(초·중등교육법 제4조 제3항, 같은 법 시행령 제5조 제1항 제1호). ‘사립학교경영자’란 ‘유아교육법, 초·중등교육법, 고등교육법 및 사립학교법에 따라 사립학교를 설치·경영하는 공공단체 외의 법인(학교법인은 제외한다) 또는 사인’을 말하는데[구 사립학교법(2020. 12. 22. 법률 제17659호로 일부개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제3호], 사립학교경영자는 그 주소지를 관할하는 특별시·광역시·특별자치시·도 및 특별자치도 교육감의 지도·감독을 받고(구 사립학교법 제4조 제1항 제2호), 교육감은 사립학교경영자의 직을 겸할 수 없다(지방교육자치에 관한 법률 제23조 제1항 제3호). 사립학교경영자는 각급학교의 장 또는 교원을 임용할 권한을 가지는 한편(구 사립학교법 제53조 제1항, 제53조의2 제1항), 학교법인에 부과되는 의무를 부담하고(구 사립학교법 제51조) 이를 위반하는 경우 처벌된다(구 사립학교법 제73조, 제73조의2). 이처럼 사립학교경영자의 권한과 의무, 관할청의 지도·감독 등에 관한 제반 규정을 종합하면, 구 사립학교법 제73조의2에서 말하는 ‘사립학교경영자’란 사립학교의 실제적인 내부의 운영이 어떠한 간에 감독관청인 교육감으로부터 설립인가를 받거나 설립자변경인가를 받아 사립학교법 등의 각종 의무를 부담하게 되는 자를 말한다.

☞ 제3자가 경기도교육감으로부터 설립인가를 받아 'A 외국인학교 판교'를 설립하였고, 이후 피고인이 A 외국인학교 판교를 실질적으로 경영하면서 'A 외국인학교 판교의 교비 회계에서 개인적인 기부금, 대출원리금 등 합계 6,975,004,201원을 다른 회계로 전출하였다'는 이유로 사립학교법 제73조의2, 제29조 제6항 위반죄로 기소되었는데, 구 사립학교법 제73조의2에서 말하는 '사립학교경영자'란 감독관청인 교육감으로부터 설립인가를 받거나 설립자변경인가를 받은 사람(신분범)을 의미하고, 실질적 경영자에 불과한 피고인은 사립학교경영자의 신분이 없으므로 위 죄가 성립하지 않는다는 이유로 원심판결을 파기환송한 사례

2019도14338 공공단체등위탁선거에관한법률위반 (바) 파기환송

[농협중앙회장 선거운동 사건]

◇1. 구 「공공단체 등 위탁선거에 관한 법률」(2017. 12. 26. 법률 제15327호로 일부 개정되기 전의 것) 제23조의 '선거운동'의 의미 및 위탁선거인 농협중앙회장 선거에서 선거운동에 해당하는지 여부를 판단하면서 고려해야 할 사항, 2. 후보자가 제3자로 하여금 자신을 보조하여 선거운동에 관한 사실행위를 하게 한 경우 그 행위가 '후보자 아닌 자의 선거운동'에 해당하는지 판단하는 기준◇

1. 구 「공공단체 등 위탁선거에 관한 법률」(2017. 12. 26. 법률 제15327호로 일부개정되기 전의 것, 이하 '구 위탁선거법'이라고 한다) 제23조는 '이 법에서 "선거운동"이란 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다'라고 규정하고 있다. 여기서 '선거운동'이란 위탁선거법 제3조에서 규정한 위탁선거에서의 당선 또는 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는데, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지를 판단할 때에는 단순히 행위의 명목뿐만 아니라 행위의 태양, 즉 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지를 선거인의 관점에서 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2016도16314 판결, 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 등 참조).

한편, 공직선거법 제58조 제1항은 '선거운동'의 의미에 관하여 구 위탁선거법 제23조와 동일하게 규정하면서도 제2항에서 '누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다. 그러나 이 법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다'라고 규정하여 대의민주주의의 실현을 위해 선거운동의 자유를 원칙으로 하면서 선거의 공

정을 확보하기 위해 법률에 따라 선거운동이 금지 또는 제한될 수 있음을 선언한 뒤, 공직선거법 제58조의2 이하에서 허용되는 선거운동의 시기·장소·방법과 금지되는 행위에 대해 자세히 규정하고 있다. 이와 달리 구 위탁선거법 제24조 제1항은 '후보자가 제25조부터 제30조의2까지의 규정에 따라 선거운동을 하는 경우를 제외하고는 누구든지 어떠한 방법으로도 선거운동을 할 수 없다', 제2항은 '선거운동은 후보자등록마감일의 다음 날부터 선거일 전일까지에 한정하여 할 수 있다'라고 규정하여 선거운동의 주체·방법·시기를 제한된 범위에서 허용하면서 그 외의 선거운동을 일체 금지하고 있는데, 이는 공공단체 등의 임원 등의 선출을 위한 위탁선거가 가지는 고유한 특성을 고려하여 위탁선거의 과열과 혼탁을 방지함으로써 선거의 공정성을 담보하기 위한 것이다.

위탁선거 중 농협중앙회장 선거는 회원조합의 조합장 중에서 선출된 300명 이내의 대의원으로 구성된 대의원회에서 간선제 방식으로 이루어지므로 선거인들이 300명 이내로 소수이고, 적은 표 차이로 당락이 결정되며, 그 선거운동방법은 전화를 통하든 대면방식 이든 후보자와 선거인의 직접적인 접촉이 주를 이루게 되고, 이에 따라 후보자의 행위가 선거의 당락에 직접적으로 영향을 미친다는 특징이 있다. 뿐만 아니라 회원조합에 대한 지도·감사 권한 등 농협중앙회장 선거의 당선인은 선거인인 대의원 조합장들에게 직접 영향력을 행사할 수 있기 때문에 선거인의 입장에서 누가 중앙회장으로 당선되는지가 몹시 중요하고, 농협중앙회장 선거에 대한 관심이 높을 수밖에 없다. 위와 같은 특성으로 인하여 농협중앙회장 선거는 자칫 과열·혼탁으로 빠질 위험이 높아 선거의 공정성 담보가 보다 높게 요구된다고 할 것이다(헌법재판소 2019. 7. 25. 선고 2018헌바85 결정 참조).

따라서 이 사건 각 신문기고 및 발송 행위가 '선거운동'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 구 위탁선거법이 선거운동을 제한적으로만 허용하고 그 외의 선거운동을 일체 금지하고 있는 취지, 농협중앙회장 선거가 갖는 고유한 특성을 함께 고려할 필요가 있다.

2. 구 위탁선거법 제24조 제1항은 '후보자가 제25조부터 제30조의2까지의 규정에 따라 선거운동을 하는 경우를 제외하고는 누구든지 어떠한 방법으로도 선거운동을 할 수 없다'라고 규정하고 있고, 제66조 제1호는 '제24조를 위반하여 후보자가 아닌 자가 선거운동을 한 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다'라고 규정하고 있다. 구 위탁선거법이 후보자 아닌 자의 선거운동을 전면 금지하고, 이를 위반하는 행위를 처벌하는 것은 공공단체 등의 임원 등의 선출을 위한 위탁선거에서 선거운동의 과열과 혼탁선거를 방지하고 선거의 공정을 담보하기 위한 것임은 앞서 본 바와 같다.

그러나 위탁선거에서 선거운동에 관한 개개의 모든 행위를 후보자 자신이 직접 실행하는 것은 현실적으로 불가능하므로, 후보자가 제3자로 하여금 자신을 보조하여 사실행위를

하게 하는 정도에 불과하는 등 제3자의 행위가 후보자 자신이 직접 실행하는 것과 다른 것으로 볼 수 있는 경우에는 후보자의 선거운동으로 보아 허용된다고 할 것이지만, 그렇지 아니한 경우에는 구 위탁선거법 제24조 제1항이 금지하는 ‘후보자 아닌 자의 선거운동’에 해당한다고 봄이 타당하다.

☞ 농협중앙회장 선거에 입후보한 피고인 갑이 피고인 을, 병과 공모하여 신문에 공소외 1이 대신 작성한 기고문을 피고인 갑의 이름으로 게재되게 하고, 피고인 을이 위 기고문이 게재된 신문 300부를 구입하여 피고인의 갑 명의의 기고문이 맨 앞면에 보이도록 접은 다음 선거인인 전국 대의원 조합장들에게 우편으로 발송한 사안에서, 피고인들의 이 사건 신문기고 및 발송 행위는 위탁선거법상 선거운동에 해당하고, 이는 피고인 을, 병의 판단과 책임 아래 이루어진 것으로 피고인 갑이 직접 실행하는 것과 다른없다고 보기 어렵다는 이유로, ‘선거운동기간이 아닌 때’에 ‘법을 규정에 따른 선거운동방법 외의 선거운동’을 한 경우와 구 위탁선거법 제24조 제1항이 금지하는 ‘후보자 아닌 자’의 선거운동에 해당한다고 본 사례

2020도15674 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반 등 (바) 상고기각 [상위노출 프로그램, 시청자수 조작 프로그램 판매가 문제된 사건]

◇상위노출 프로그램, 시청자수 조작 프로그램을 판매한 행위가 컴퓨터등장애업무방해죄, 정보통신망법위반죄에 해당하는지 여부(소극)◇

1. 컴퓨터등장애업무방해죄에 대하여

원심은, 피고인들이 공모하여 네이버에 특정 게시물이 우선적으로 노출될 수 있도록 조작하는 프로그램(이하 ‘이 사건 상위노출 프로그램’이라고 한다)의 이용권을 판매하고 구매자로 하여금 위 프로그램을 실행하게 하여 특정 게시물이 검색순위 상위에 노출될 수 있도록 조작하였다는 공소사실에 대하여 다음과 같은 이유로 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

즉, 원심은 이 사건 상위노출 프로그램의 구매자들이 위 프로그램을 실행하여 피해회사의 서버에 허위의 정보를 전송하는 등 정보처리에 장애를 발생하게 하는 행위를 하여야 컴퓨터등장애업무방해죄의 실행의 착수에 이르는데, ① 위 프로그램의 구매자들이 언제, 어디에서 위 프로그램 작업을 실행하였는지, 구매자들이 어떠한 내용의 허위정보를 얼마나 전송하였는지에 관하여는 조사되지 않은 점, ② 이 사건 상위노출 프로그램의 작업시작 여부는 결국 구매자의 의사에 달려 있는데, 구매자들이 최초 사용권한을 부여받은 뒤에는 피고인들이 관리하는 서버와 별도 연결 없이도 자신들의 PC 또는 모바일에서 허위

정보 전송작업을 수행할 수 있는 점, ③ 구매자들이 실제 프로그램을 실행하였는지에 관한 기록은 피고인들의 데이터베이스 서버에 남지 않아 이를 확인할 수 없는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실의 입증이 부족하다고 보았다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 무죄 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 컴퓨터등장애업무방해죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 ‘정보통신망법’이라고 한다) 위반죄에 대하여

원심은, 피고인 1 등이 공모하여 악성 프로그램인 이 사건 상위노출 프로그램 및 아프리카TV 시청자수 조작 프로그램을 판매하여 전달하였다는 공소사실에 대하여, ① 위 각 프로그램들은 한번 입력으로 특정 작업을 자동적으로 반복 수행할 수 있도록 제작된 ‘매크로 프로그램’으로 일반 사용자가 통상적으로 작업하는 것과 유사한 속도로 검색 등의 작업을 반복 수행하는 점, ② 위 각 프로그램은 정보통신시스템 등이 예정한 대로 작동하는 범위 내에서 실행되고 달리 위 각 프로그램의 사용으로 인하여 정보통신시스템 등의 기능 수행이 방해된다거나 피해자들의 서버가 다운되는 등의 장애가 발생한다고 볼만한 증거가 없는 점 등을 들어, 위 각 프로그램이 악성프로그램에 해당한다고 단정하기 어렵다는 이유로 위 각 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 정보통신망법 제48조 제2항에서의 악성프로그램에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 상위노출 프로그램, 시청자수 조작 프로그램을 판매한 행위가 컴퓨터등장애업무방해죄, 정보통신망법위반죄에 해당하지 않는다고 판단한 원심을 수긍한 사례

2020도16369 마약류불법거래방지에관한특례법위반(인정된 죄명: 마약류불법거래방지에관한특례법위반방조) 등 (나) 파기자판

[마약거래방지법 제6조 위반죄의 정범에게 유상으로 필로폰을 공급하여 동죄의 방조범으로 인정된 피고인에 대한 추징방법 및 추징액이 문제된 사안]

◇마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제6조 위반죄의 정범에게 유상으로 필로폰을 공급한 방조범에 대한 추징 방법◇

「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」(이하 ‘마약거래방지법’이라고 한다) 제6조를 위반하여 마약류를 수출입·제조·매매하는 행위 등을 업으로 하는 범죄행위의 정범이

그 범죄행위로 얻은 수익은 마약거래방지법 제13조부터 제16조까지의 규정에 따라 몰수·추징의 대상이 된다. 그러나 위 정범으로부터 대가를 받고 판매할 마약을 공급하는 방법으로 위 범행을 용이하게 한 방조범은 정범의 위 범죄행위로 인한 수익을 정범과 공동으로 취득하였다고 평가할 수 없다면 위 몰수·추징 규정에 의하여 정범과 같이 추징할 수는 없고, 그 방조범으로부터는 방조행위로 얻은 재산 등에 한하여 몰수, 추징할 수 있다고 보아야 한다.

☞ 황○○ 등은 업으로 함께 327,308,700원 상당의 필로폰을 판매하였는데, 피고인이 황○○ 등에게 유상으로 함께 7,200만 원 상당의 필로폰을 공급하는 방법으로 그 범행을 용이하게 하였다고 하여 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 위반 방조로 기소된 사안

☞ 제1심과 원심은 정범의 판매수익 327,308,700원에서 정범으로부터 몰수된 11,640,000원을 공제한 나머지 315,668,700원을 추징함

☞ 대법원은 피고인이 정범인 황○○ 등이 필로폰 매매를 업으로 하고자 한다는 사실을 알면서 단지 이를 방조하기 위하여 황○○에게 필로폰 함께 약 400g을 1g당 180,000원에 공급하였을 뿐이고, 황○○ 등과 공동으로 위 필로폰 매매로 인한 불법수익을 얻은 자에 해당한다고 보기 어려우므로 피고인으로부터는 자신의 방조행위로 얻은 재산인 필로폰 공급대금 7,200만 원을 추징하여야 한다고 보아 파기자판하였음

2020도16438 마약류관리에관한법률위반(향정) 등 (카) 상고기각

[사법경찰리가 현행법인 체포된 피의자에 대하여 구속영장 발부일로부터 만 3일이 경과하여 구속영장 원본 제시에 의한 구속영장을 집행한 사건]

◇피의자에 대한 구속영장의 제시와 집행이 그 발부시로부터 정당한 사유 없이 지체되어 이루어진 경우, 구속영장의 유효기간 내에 집행되었더라도 구속영장을 지체 없이 집행하지 않은 기간 동안의 체포 내지 구금 상태가 위법한지 여부(적극)◇

대한민국헌법 제12조는 국민의 신체의 자유와 관련하여 제1항에서 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니한다.”라고 규정하고, 제3항 본문에서 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, 제5항에서 “누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족 등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체 없이 통지되어야 한다.”라고 규정함으로써 적법절차와 영장주의의 원칙을 선언하고 있다.

이에 따라 형사소송법은 체포된 피의자의 구금을 위한 구속영장의 청구, 발부, 집행절차에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

(영장에 의해) 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 제201조의 규정에 의하여 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간 내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다(제200조의2 제5항). 위 규정은 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 체포하거나 현행범인을 인도받은 경우에 준용되고(제213조의2), 긴급체포한 피의자를 구속하고자 할 때에도 같은 취지의 규정을 두고 있다(제200조의4 제1항, 제2항).

위와 같이 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 하는데, 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음 날까지 심문하여야 하고(제201조의2 제1항), 이 경우 판사는 즉시 피의자 및 변호인에게 심문기일과 장소를 통지하여야 하며, 검사는 체포되어 있는 피의자를 심문기일에 출석시켜야 한다(제201조의2 제3항).

구속영장청구를 받은 판사는 신속히 구속영장의 발부 여부를 결정하여야 하고, 상당하다고 인정할 때에는 구속영장을 발부한다(제201조 제3항, 제4항).

구속영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행하고(제209조, 제81조 제1항 본문), 구속영장을 집행함에는 피의자에게 반드시 이를 제시하고 피의사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하며(제209조, 제85조 제1항, 제200조의5), 피의자를 구속한 때에는 변호인 또는 변호인선임권자 중 피의자가 지정한 자에게 피의사건명, 구속일시·장소, 피의사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있는 취지를 지체 없이 서면으로 통지하여야 한다(제209조, 제87조 제1항, 제2항).

위와 같은 헌법이 정한 적법절차와 영장주의 원칙, 형사소송법이 정한 체포된 피의자의 구금을 위한 구속영장의 청구, 발부, 집행절차에 관한 규정을 종합하면, 법관이 검사의 청구에 의하여 체포된 피의자의 구금을 위한 구속영장을 발부하면 검사와 사법경찰관리는 지체 없이 신속하게 구속영장을 집행하여야 한다. 피의자에 대한 구속영장의 제시와 집행이 그 발부 시로부터 정당한 사유 없이 시간이 지체되어 이루어졌다면, 구속영장이 그 유효기간 내에 집행되었다고 하더라도 위 기간 동안의 체포 내지 구금 상태는 위법하다.

☞ 사법경찰관이 현행범인 체포된 피의자에 대하여 구속영장 발부일로부터 만 3일이 경과하여 구속영장 원본 제시에 의한 구속영장을 집행한 사안에서, 사법경찰관의 피고인에 대한 구속영장 집행은 지체 없이 이루어졌다고 볼 수 없고, 구속영장이 주말인 토요일에

발부되어 담당경찰서의 송치담당자가 월요일 일과시간 중 이를 받아왔고 피고인에 대한 사건 담당자가 외근 수사 중이어서 화요일에 구속영장 원본 제시에 의한 집행을 한 사정은 구속영장 집행 지연에 대한 정당한 사유에 해당하지 않는다고 보아 구속영장의 집행이 정당한 사유 없이 지체된 기간 동안의 피고인에 대한 체포 내지 구금 상태는 위법하다고 판단하였음

☞ 다만, 피고인에 대한 구속영장 집행이 위법하더라도 그로 인하여 피고인의 방어권, 변호권이 본질적으로 침해되어 원심판결의 정당성마저 인정하기 어렵다고 보여지는 정도에 이르지 않았다고 보아 피고인의 상고를 기각하였음

2021도26 사기 (바) 파기환송

[재판서 경정의 적법 여부가 문제된 사건]

◇누범 해당 범죄가 일부임을 간과하고 전부에 대해 누범가중을 한 제1심판결에 대해 원심이 이를 파기하지 않고 이유에서만 경정을 한 조치가 적법한지 여부(소극)◇

제1심판결의 이유 기재에 비추어 제1심은 이 사건 범행 전부를 누범에 해당하는 것으로 판단한 것으로 보인다.

원심이 이 사건 범행 중 제1심 판시 제1죄 및 제2의 가.죄, 나.죄만이 누범에 해당하는 것으로 판단하였음에도 제1심판결의 이유 중 법령의 적용 부분을 정정하여 누범에 해당하는 범행의 범위를 변경하는 것으로 경정하는 것은 이미 선고된 제1심판결의 내용을 실질적으로 변경하는 것으로서 경정의 범위를 벗어날뿐더러 판결 이유에서 직권으로 경정 결정을 하였다고 하더라도 주문에 이를 기재하지 아니한 이상 경정결정으로서는 효력도 생기지 않는다.

원심이 제1심판결의 잘못된 판단을 적법하게 바로잡는 조치를 취하지 않고 피고인의 항소를 기각한 것에는 경정의 허용범위와 방식에 관한 법리를 오해하는 등 잘못을 저질렀고 이는 판결결과에도 영향을 미쳤다고 보여진다. 이를 지적하는 피고인의 상고이유 주장은 이유 있다(원심으로서는 올바른 누범가중을 거쳐 다시 형을 정한 결과 결론적으로 동일한 양형에 이르더라도 위의 판단과정은 거쳐야 할 것이다).

☞ 누범 해당 범죄가 일부임을 간과하고 전부에 대해 누범가중을 한 제1심판결에 대해 원심이 이를 파기하지 않고 이유에서만 경정을 한 후 피고인의 항소를 기각한 것에는 경정의 허용범위와 방식에 관한 법리오해 등 위법이 있다고 보아 원심을 파기환송한 사례

2021도1677 명예훼손 (가) 상고기각

[피고인의 발언이 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있었는지 문제된 사건]

◇발언자와 상대방 및 피해자와 상대방이 특수한 관계에 있는 경우 공연성 판단기준◇

공연성은 명예훼손죄의 구성요건으로서, 특정 소수에 대한 사실적시의 경우 공연성이 부정되는 유력한 사정이 될 수 있으므로, 전파될 가능성에 관해서는 검사의 엄격한 증명 이 필요하다. 발언 상대방이 발언자나 피해자의 배우자, 친척, 친구 등 사적으로 친밀한 관계에 있는 경우 또는 직무상 비밀유지의무 또는 이를 처리해야 할 공무원이나 이와 유사한 지위에 있는 경우에는 그러한 관계나 신분으로 비밀의 보장이 상당히 높은 정도로 기대되는 경우로서 공연성이 부정된다. 위와 같이 발언자와 상대방 및 피해자와 상대방이 특수한 관계에 있는 경우 또는 상대방이 직무상 특수한 지위나 신분을 가지고 있는 경우에 공연성을 인정하기 위해서는 그러한 관계나 신분에도 불구하고 불특정 또는 다수인에게 전파될 수 있다고 볼 만한 특별한 사정이 존재하여야 한다(대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결 참조).

☞ 피고인이 근무하는 교육청 소속 남녀장학사들인 피해자와 ○○○ 사이에 불미스러운 소문이 돈다는 사실을 자신은 물론 ○○○와도 친분이 있는 △△△에게 말하였는데, △△△이 다시 □□□에게 피고인으로부터 들은 소문의 내용을 전달한 사건에서, 피고인이 발언한 경위와 동기, 피고인 및 ○○○와 △△△의 관계와 교육청 내 지위 등을 고려할 때, 피고인의 사실적시에 공연성이 있었다고 인정하기 어려울 뿐만 아니라, 명예훼손의 고의, 전파가능성에 대한 인식과 그 위험을 용인하는 내심의 의사가 있었다고 보기 어렵다는 이유로 무죄로 판단한 원심을 수긍한 사례

2021도1946 마약류관리에관한법률위반(향정) (바) 상고기각

[마약류 관리에 관한 법률에 따른 추정액 산정이 문제된 사건]

◇피고인이 필로폰을 무상으로 교부받아 수수한 후 그 중 일부를 투약, 매도, 무상 교부한 사안에서 원심의 추정액 산정이 타당한지 여부◇

「마약류 관리에 관한 법률」 제67조에 따른 추정에서 추정할 메스암페타민의 가액은 매매알선 범행에 대하여는 실제 거래된 가격을, 교부범행에 대하여는 소매가격을, 투약범행에 대하여는 1회 투약분 가격을 기준으로 삼아 산정하는 것이 타당하다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2013도5971 판결 참조).

☞ 피고인이 필로폰을 무상으로 교부받아 수수한 후 그 중 일부는 투약, 일부는 매도, 일부는 무상으로 교부하고, 소지하던 필로폰이 압수되고 일부가 미회수된 사안에서 원심이 그 판시와 같은 방법으로 추정액을 산정한 것을 수긍한 사례

2021도2650 상관특수상해 (타) 파기환송

[군판사가 재판서에 다른 군판사의 인영을 날인한 사건]

◇군판사가 재판서에 다른 군판사의 인영을 날인한 경우 파기사유에 해당하는지 여부(적극)◇

군사법원법 제72조에 의하면 재판은 재판관인 군판사가 작성한 재판서로 하여야 하고, 제75조에 의하면 재판서에는 재판한 재판관이 서명날인하여야 하며(제1항), 재판장 외의 재판관이 서명날인할 수 없을 때에는 재판장이 그 사유를 부기하고 서명날인하여야 하므로(제2항), 이러한 재판관의 서명날인이 없는 재판서에 의한 판결은 군사법원법 제442조 제1호가 정한 '판결에 영향을 미친 법률의 위반이 있는 때'에 해당하여 파기되어야 한다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2020도12358 판결 참조). 이는 서명한 재판관의 인영이 아닌 다른 재판관의 인영이 날인되어 있는 경우에도 마찬가지이다.

☞ 고등군사법원의 판결서에 재판관인 군판사 박○○의 서명 옆에 다른 재판관인 군판사 이△△의 인영이 날인된 경우 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보아 원심판결을 파기 환송한 사례

2021도2778 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(장애인강간)[인정된 죄명: 성폭력 범죄의처벌등에관한특례법위반(장애인위계등간음)] 등 (바) 상고기각

[신체장애인에 대한 간음 사건에서 위력 행사 여부가 문제된 사건]

◇피고인이 신체적인 장애가 있는 피해자에 대하여 간음 당시 위력을 행사하였다고 판단한 원심이 타당한지 여부◇

「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '성폭력처벌법'이라고 한다) 제6조에서 정한 '위력'이란 피해자의 성적 자유의사를 제압하기에 충분한 세력으로서 유형적이든 무형적이든 묻지 않으며, 폭행·협박뿐 아니라 행위자의 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하다. 위력으로써 간음한 것인지 여부는 피해자에 대하여 이루어진 구체적인 행위의 경위 및 태양, 행사한 세력의 내용과 정도, 이용한 행위자의 지위나 권세의 종류, 피해자의 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 피해자에게 주는 위압감 및 성적 자유의사에 대한 침해의 정도, 범행 당시의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2014도4969 판결, 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019도3341 판결 등 참조).

원심은 수사기관, 제1심 및 원심에서의 피해자의 진술 내용이 일관되고 구체적이어서 신빙성이 있음을 전제로, ① 피해자가 20세 무렵인 1995년경부터 남편과 동거를 시작하여

혼인기간 동안 남편으로부터 지속적으로 가정폭력을 당하였음에도 생계유지와 자녀양육 뿐만 아니라 일상생활 전반에서 남편에게 의지하는 정도가 커 피해자로서는 혼인관계를 유지하는 것이 매우 중요했을 것으로 보이는 점, ② 피고인은 피해자 남편의 친형인바, 1995년경 피해자의 남편이 술에 취해 잠든 틈에 피해자를 집 밖으로 불러내 인근 야산에서 피해자의 반항을 제압하고 간음하였고, 이후 피해자나 자녀들을 죽이겠다고 위협하면서 부정기적으로 피해자를 찾아와 원치 않은 성관계를 요구한 점, ③ 피해자는 앞서 본 신체적인 장애, 순종적이고 타인의 부당한 요구를 쉽게 거절하지 못하는 성향에 위 상황적 특성 등으로 피고인의 요구를 회피하기 어렵다고 생각하여 체념 상태에 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 피고인이 이 사건 간음 당시 피해자에게 성폭력처벌법 제6조에서의 위력을 행사하였다고 판단하였다.

앞서 본 법리에 원심이 든 위와 같은 사정들을 통해 알 수 있는 피고인과 피해자의 인적 관계, 가정폭력을 행사하는 남편, 피해자의 신체적인 장애와 경제적 형편, 양육할 자녀 등 복합적인 관계에 비추어 피해자로서는 지속적인 피고인의 범행으로 성적 자유의사를 제압당할 정도에까지 이르렀다고 봄이 상당한바, 피고인이 이 사건 간음 당시 피해자에게 성폭력처벌법 제6조에서의 위력을 행사하였음을 인정한 원심의 판단이 타당하고, 원심판단에 상고이유 주장과 같이 성폭력처벌법 제6조에서의 위력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 신체장애인에 대한 간음 사건에서 성폭력처벌법 제6조 소정의 위력 행사를 인정한 사례

특 별

2016두39825 비례대표지방의회의원 퇴직처분 취소 등 (바) 상고기각

[위헌정당 해산결정으로 해산결정을 받은 정당 소속 비례대표지방의회의원이 공직선거법 제192조 제4항에 따라 의원직을 상실하는지가 문제된 사건]

◇1. 법원이 위헌정당 해산결정에 따른 법적 효과와 관련한 헌법과 법률의 해석·적용에 관한 사항을 판단하여야 하는지(적극), 2. 공직선거법 제192조 제4항이 소속 정당이 헌법재판소의 정당해산결정에 따라 해산된 경우 비례대표지방의회의원의 퇴직을 규정하는 조항이라고 볼 수 있는지(소극)◇

1. 헌법재판소의 결정으로 정당이 해산되면 중앙선거관리위원회는 정당법에 따라 그 결정을 집행하여야 하고(헌법재판소법 제60조), 그 밖에도 기존에 존속·활동하였던 정당이

해산됨에 따른 여러 법적 효과가 발생한다. 구체적 사건에서의 헌법과 법률의 해석·적용은 사법권의 본질적 내용으로서 그 권한은 대법원을 최고법원으로 하는 법원에 있으므로(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012재두299 판결 참조), 법원은 위헌정당 해산결정에 따른 법적 효과와 관련한 헌법과 법률의 해석·적용에 관한 사항을 판단하여야 한다.

2. 원심은, 국회의원으로 구성된 국회의 권한에 관한 헌법 제40조, 제54조, 제59조, 제62조, 제63조, 지방자치단체의 권한에 관한 헌법 제117조, 제118호, 지방자치법 제9조, 제22조의 규정에 비추어, 국회의원이 국민의 정치적 의사형성에 관여하는 역할을 담당하는 반면 지방의회의원은 주로 지방자치단체의 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하는 행정적 역할을 담당하므로 지방의회의원은 국회의원과 그 역할에 있어 본질적인 차이가 있고, 헌법과 법률이 지위를 보장하는 정도도 다르며, 정당에 대한 기속성의 정도 또한 다르다고 판단하였다.

이어서 원심은, 공직선거법 제192조 제4항은 소속정당이 헌법재판소의 정당해산결정에 따라 해산된 경우 비례대표지방의회의원의 퇴직을 규정하는 조항이라고 할 수 없으므로, 원고가 비례대표 전라북도 의회의원의 지위를 상실하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 공직선거법 제192조 제4항의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 통합진보당 소속 비례대표 지방의회의원이었던 원고가 공직선거법 제192조 제4항에 의하여 지방의회의원직을 상실하는지, 즉 공직선거법 제192조 제4항의 해석·적용이 문제된 사안임

☞ 대법원은, 지방의회의원은 국회의원과 그 역할, 헌법·법률상 지위 등에 있어 본질적인 차이가 있고 비례대표지방의회의원의 의원직 상실은 헌법재판소의 정당해산결정 취지에서 곧바로 도출된다고 할 수 없는 점, ‘해산’의 문언적 의미, 정당의 해산에 관한 정당법과 공직선거법의 규정 체계, 공직선거법 제192조 제4항의 입법 연혁 등에 비추어, 공직선거법 제192조 제4항은 소속정당이 헌법재판소의 위헌정당 해산결정에 따라 해산된 경우 비례대표지방의회의원의 퇴직을 규정하는 조항이라고 할 수 없으므로 원고가 비례대표 전라북도 의회의원의 지위를 상실하였다고 볼 수 없다고 본 원심의 판단에 공직선거법 제192조 제4항의 해석·적용에 관한 법리오해의 위법이 없다고 판단하였음

2016두39856 국회의원지위확인 (사) 상고기각

[위헌정당 해산결정으로 해산결정을 받은 정당 소속 국회의원이 해산결정에 따른 효과로 의원직을 상실하는지가 문제된 사건]

◇1. 법원이 위헌정당 해산결정에 따른 법적 효과와 관련한 헌법과 법률의 해석·적용에 관한 사항을 판단하여야 하는지(적극), 2. 위헌정당 해산결정에 따른 효과로 위헌정당 소속 국회의원은 그 국회의원직을 상실하는지(적극)◇

1. 헌법재판소의 결정으로 정당이 해산되면 중앙선거관리위원회는 정당법에 따라 그 결정을 집행하여야 하고(헌법재판소법 제60조), 그 밖에도 기존에 존속·활동하였던 정당이 해산됨에 따른 여러 법적 효과가 발생한다. 구체적 사건에서의 헌법과 법률의 해석·적용은 사법권의 본질적 내용으로서 그 권한은 대법원을 최고법원으로 하는 법원에 있으므로(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012재두299 판결 참조), 법원은 위와 같은 위헌정당 해산결정에 따른 법적 효과와 관련한 헌법과 법률의 해석·적용에 관한 사항을 판단하여야 한다.

2. 정당해산심판제도는 기본적으로 모든 정당의 존립과 활동은 최대한 보장하되 민주적 기본질서를 수호하기 위하여 엄격한 요건과 절차를 충족하여 해산결정을 받은 위헌적인 정당을 국민의 정치적 의사형성 과정에서 미리 배제하는 것을 그 본질로 한다. 우리 헌법과 법률이 지향하고 제도적으로 보장하고 있는 정당민주주의하에서, 정당은 국민의 정치적 의사를 형성하는 기능을 하고, 특히 그 정당 소속 국회의원은 정당이 민주적 기본질서와 직결된 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 핵심적인 역할을 담당하고 있다. 그렇다면 해산결정을 받은 정당이 국민의 정치적 의사형성 과정에 참여하는 것을 배제하기 위해서는, 그 이념과 정책을 실현하기 위한 활동을 직접적으로 행하는 지위에 있는 그 정당 소속 국회의원을 국민의 정치적 의사형성 과정이 이루어지는 국회에서 배제하여야 하는 것은 당연한 논리적 귀결임과 동시에 방어적 민주주의 이념에 부합하는 결론이다. 따라서 위헌정당 해산결정의 효과로 그 정당의 추천 등으로 당선되거나 임명된 공무원 등의 지위를 상실시킬지 여부는 헌법이나 법률로 명확히 규정하는 것이 보다 바람직하다고 할 것이나, 그와 같은 명문의 규정이 없더라도 위헌정당 해산결정에 따른 효과로 위헌정당 소속 국회의원은 그 국회의원직을 상실한다고 보아야 한다.

☞ 헌법재판소가 2014. 12. 19. 통합진보당을 해산한다는 결정과 함께, 당시 통합진보당에 소속되어 있던 국회의원들인 원고들이 국회의원직을 상실한다는 결정을 하고 중앙선거관리위원회가 그 후속 조치를 진행하자, 원고들이 피고 대한민국을 상대로 원고들의 국회의원 지위 확인을 구하는 소송임

☞ 1심은, 이 사건 소송이 실질적으로 헌법재판소의 원고들에 대한 의원직 상실 결정의 효력을 직접 다투는 것과 같은 내용으로 법원이 이를 다시 심리·판단할 수 없는 사항에 대하여 제기된 소송에 해당하여 부적법하다는 이유로 원고들의 소를 각하하였음

☞ 원심은, 위헌정당 해산결정에 따라 해산된 통합진보당 소속이었던 원고들이 국회의원

직을 상실하였는지 여부에 대한 사법상 판단 권한은 법원에 있다는 전제에서, 원고 이○○는 내란선동죄로 징역 및 자격정지 형을 선고받아 확정되어 국회의원직을 상실한 이상 위헌정당 해산결정에도 불구하고 자신이 국회의원의 지위에 있다고 주장하여 그 지위의 확인을 구하는 것은 소의 이익이 없어 부적법하고, 원고들이 통합진보당에 대한 위헌정당 해산결정의 효과로 국회의원 지위를 상실하나 불이익 변경금지의 원칙상 제1심판결을 취소하여 나머지 원고들의 청구를 기각하는 판결을 할 수 없다는 이유에서 원고들의 항소를 기각하였음

☞ 대법원은, 정당해산심판제도는 민주적 기본질서를 수호하기 위하여 위헌적인 정당을 국민의 정치적 의사형성과정에서 미리 배제하는 것을 그 본질로 하고, 특히 국회의원은 정당이 민주적 기본질서와 직결된 국민의 정치적 의사 형성에 참여하는 데 핵심적인 역할을 담당하고 있으므로, 명문의 규정이 없더라도 위헌정당 해산결정에 따른 효과로 위헌정당 소속 국회의원은 그 국회의원직을 상실한다고 보았고, 다만 정당해산심판 결정의 효과로 그 정당의 추천 등으로 당선되거나 임명된 공무원 등의 지위를 상실시킬지 여부는 헌법이나 법률로 명확히 규정하는 것이 보다 바람직하다는 점 또한 지적하였음

☞ 대법원에서 위헌정당 해산결정에 따른 효과로 위헌정당 소속 국회의원이 의원직을 상실하는지 여부에 대한 일반 법리를 선언한 첫 판시임

2016두45240 시설분담금(상수도원인자부담금)부과처분무효확인 (가) 파기환송 [수도 급수조례에 따른 시설분담금 사건]

◇법인이 지방자치법 제138조에 따른 분담금 납부의무의 주체가 될 수 있는 경우◇

지방자치법에 따르면, 조례로 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다(제22조 단서). 지방자치단체는 그 재산 또는 공공시설의 설치로 '주민'의 일부가 특히 이익을 받으면 이익을 받는 자로부터 그 이익의 범위에서 분담금을 징수할 수 있고(제138조), 그 분담금의 징수에 관한 사항은 조례로 정한다(제139조 제1항). 이 사건 시설분담금의 징수를 규정한 구 「진주시 수도 급수조례」(2016. 7. 13. 경상남도진주시조례 제1271호로 개정되기 전의 것)(이하 '이 사건 조례'라 한다) 제14조는 지방자치법 제138조, 제139조 제1항의 위임에 근거한 것이므로, 이 사건 시설분담금의 납부의무자는 기본적으로 해당 지방자치단체의 '주민'이어야 한다.

지방자치법은 여러 조항에서 권리·의무의 주체이자 법적 규율의 상대방으로서 '주민'이라는 용어를 사용하고 있다. 지방자치법에 '주민'의 개념을 구체적으로 정의하는 규정이 없는데, 그 입법목적, 요건과 효과를 달리하는 다양한 제도들이 포함되어 있는 점을

고려하면, 지방자치법이 단일한 주민 개념을 전제하고 있는 것으로 보기 어렵다. 자연인 이든 법인이든 누군가가 지방자치법상 주민에 해당하는지 여부는 개별 제도별로 제도의 목적과 특성, 지방자치법뿐만 아니라 관계 법령에 산재해 있는 관련 규정들의 문언, 내용과 체계 등을 고려하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다.

지방자치법 제138조에 따른 분담금 제도의 취지와 균등분 주민세 제도와의 관계 등을 고려하면, 지방자치법 제138조에 따른 분담금 납부의무자인 '주민'은 균등분 주민세의 납부의무자인 '주민'과 기본적으로 동일하되, 다만 '지방자치단체의 재산 또는 공공시설의 설치로 주민의 일부가 특히 이익을 받은 경우'로 한정된다는 차이점이 있을 뿐이라고 보아야 한다. 따라서 법인의 경우 해당 지방자치단체의 구역 안에 주된 사무소 또는 본점을 두고 있지 않더라도 '사업소'를 두고 있다면 지방자치법 제138조에 따른 분담금 납부의무자인 '주민'에 해당한다.

지방자치법 제12조가 '주민의 자격'을 '지방자치단체의 구역 안에 주소를 가진 자'로 정하고 있으나 이는 위에서 본 바와 같이 주로 자연인의 참여권 등을 염두에 두고 만들어진 규정이고, 지방자치법은 주소의 의미에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않다. 민법 제36조가 '법인의 주소'를 '주된 사무소의 소재지'로, 상법 제171조는 '회사의 주소'를 '본점 소재지'로 정하고 있으나, 이는 민법과 상법의 적용에서 일정한 장소를 법률관계의 기준으로 삼기 위한 필요에서 만들어진 규정이다. 따라서 지방자치법 제138조에 따른 분담금 납부의무와 관련하여 법인의 주소가 주된 사무소나 본점의 소재지로 한정된다고 볼 것은 아니다.

어떤 법인이 해당 지방자치단체에서 인적·물적 설비를 갖추고 계속적으로 사업을 영위하면서 해당 지방자치단체의 재산 또는 공공시설의 설치로 특히 이익을 받는 경우에는 지방자치법 제138조에 따른 분담금 납부의무자가 될 수 있다고 보아야 한다. 특히 지방자치법 제138조에 근거하여 분담금 제도를 구체화한 조례에서 정한 분담금 부과 요건을 충족하는 경우에는 부담금 이중부과 등과 같은 특별한 사정이 없는 한 조례 규정에 따라 부담금을 납부할 의무가 있다고 보아야 한다.

☞ 원고가 혁신도시 택지개발사업을 시행하고 택지개발지구 일부에 아파트를 건축하는 과정에서 피고에게 급수공사를 신청하였는데 피고가 지방자치법 제138조, 제139조, 「진주시 수도 급수조례」 제14조에 근거하여 시설분담금을 부과하자 위 시설분담금의 무효확인을 구한 사안임

☞ 대법원은, 이 사건 시설분담금의 징수를 규정한 위 조례 제14조는 지방자치법 제138조, 제139조 제1항의 위임에 근거한 것이므로 위 시설분담금의 납부의무자는 기본적으로

해당 지방자치단체의 ‘주민’이어야 하나, 주민에 자연인만 포함되는 것은 아니고 주된 사무소 또는 본점을 두고 있지 않은 법인이라도 해당 지방자치단체에서 인적·물적 설비를 갖추고 계속적으로 사업을 영위하면서 해당 지방자치단체의 재산 또는 공공시설의 설치로 특히 이익을 받는 경우에는 지방자치법 제138조에 의한 분담금 납부의무자가 될 수 있다고 판단하여 원심을 파기하였음

2016두57045 부당해고구제 재심판정 취소 (아) 상고기각

[외주 용역업체가 변경된 사안에서, 새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자들의 고용을 승계할 의무를 부담함에도 합리적 이유 없이 이를 거절함으로써 해당 근로자들을 부당하게 해고한 것인지 여부가 문제된 사건]

◇1. 도급업체와 종전 용역업체가 체결한 용역계약의 기간 및 해당 용역업무 수행을 위해 종전 용역업체와 근로자가 체결한 근로계약의 기간이 만료되고 새로운 용역업체가 해당 용역 업무를 담당하게 된 경우에, 종전 용역업체 소속 근로자에게 새로운 용역업체로 고용이 승계되리라는 기대권이 인정되기 위한 요건, 2. 종전 용역업체 소속 근로자에게 새로운 용역업체로 고용이 승계되리라는 기대권이 인정되는데도 새로운 용역업체가 합리적 이유 없이 고용승계를 거절하였을 경우, 이를 부당해고와 마찬가지로 취급할 수 있는지 여부(적극)◇

도급업체가 사업장 내 업무의 일부를 기간을 정하여 다른 업체(이하 ‘용역업체’라 한다)에 위탁하고, 용역업체가 위탁받은 용역업무의 수행을 위해 해당 용역계약의 종료 시점까지 기간제근로자를 사용하여 왔는데, 해당 용역업체의 계약기간이 만료되고 새로운 용역업체가 해당 업무를 위탁받아 도급업체와 사이에 용역계약을 체결한 경우, 새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하여 새로운 근로관계가 성립될 것이라는 신뢰관계가 형성되었다면, 특별한 사정이 없는 한 근로자에게는 그에 따라 새로운 용역업체로 고용이 승계되리라는 기대권이 인정된다. 이와 같이 근로자에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는 경우 근로자가 고용승계를 원하였는데도 새로운 용역업체가 합리적 이유 없이 고용승계를 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2007두1729 판결, 대법원 2016. 11. 10. 선고 2014두45765 판결 등 취지 참조). 이때 근로자에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는지 여부는 새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하기로 하는 조항을 포함하고 있는지 여부를 포함한 구체적인 계약내용, 해당 용역계약의 체결 동기와 경위, 도급업체 사업장에서의 용역업체 변경에 따른 고용승계 관련 기존 관행, 위탁의 대상

으로서 근로자가 수행하는 업무의 내용, 새로운 용역업체와 근로자들의 인식 등 근로관계 및 해당 용역계약을 둘러싼 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 갑(甲) 회사 산하 A 원자력발전소의 청소업무를 담당하는 외주 용역업체였던 을(乙) 회사의 용역계약기간이 만료되고 원고가 새로이 甲 회사와 같은 업무에 대한 용역계약을 체결하였는데, 乙 회사 소속으로 그 용역계약기간 만료일까지 A 원자력발전소에서 근무 하였던 피고보조참가인들은 원고로부터 고용승계를 거부당하였음. 중앙노동위원회가 이에 대한 피고보조참가인들의 부당해고 구제신청을 인용하는 재심판정을 하자, 원고는 그 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 기초해, 이 사건에서는 원고가 甲 회사와 체결한 용역계약의 내용과 용역계약의 대상이 된 청소업무의 특성, A 원자력발전소 청소업무 용역업체 변경 시의 고용승계 관행 및 이에 관한 원고와 피고보조참가인들의 인식 등 제반 사정을 종합하여 볼 때 피고보조참가인들에게 원고로 고용이 승계되리라는 기대권이 인정되는데, 원고가 피고보조참가인들의 고용승계를 거부하는 사유로 든 사정을 인정할 증거가 없거나 합리적인 고용승계 거부 사유로 삼기 부족하다고 판단하였음. 이에 따라, 원고가 피고보조참가인들을 부당하게 해고한 것이라고 보아 원고의 청구를 기각한 원심의 결론을 그대로 유지한 사례

2017두48437 현금청산금청구의 소 (사) 상고기각

[현금청산 대상자에게 정비사업 비용을 부담하도록 할 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇재건축조합이 ‘그 동안 투입된 사업비용’을 공제하여 청산금을 지급한다는 추상적 정관 조항에 근거하여 현금청산금에서 사업비용을 공제할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 현금청산 대상자에게 정관으로 조합원 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일부를 부담하도록 하기 위해서는 정관 또는 정관에서 지정하는 방식으로 현금청산 대상자가 부담하게 될 비용의 발생 근거, 분담 기준과 내역, 범위 등을 구체적으로 규정하여야 한다. 이와 달리 단순히 현금청산 대상자가 받을 현금청산금에서 사업비용 등을 공제하고 청산할 수 있다는 추상적인 정관의 조항만으로는, 현금청산금에서 사업비용을 공제하는 방식으로 사업비용을 부담하도록 할 수 없다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

가. 재건축조합의 현금청산 대상자에게 조합원의 지위를 보유하는 기간에 발생한 정비사업비 중 일정 부분을 분담하여야 한다는 취지를 정관으로 정하는 경우 그러한 사업비용은 잔존 조합원이 부과금의 형태로 부담하는 비용과 동일한 성격의 것으로 볼 수 있으

므로, 잔존 조합원에 대한 비용 부담 절차와의 형평이 유지되어야 한다. 또한, 「도시 및 주거환경정비법」(이하 '도시정비법'이라 한다)이나 정관에서 조합원이 된 토지등소유자에게 현금청산을 통해 조합관계에서 탈퇴할 기회를 보장하고 있음에도, 예측하지 못한 과도한 비용 부담으로 그 기회를 부당하게 제한하거나 조합관계에서 탈퇴하였다는 이유로 합리적인 범위를 넘어서는 불이익을 강요해서는 안 된다.

그런데 잔존 조합원에 대해서는 정비사업의 시행과정에서 발생한 수입을 반영하여 부과금의 액수와 징수 방법, 조합원별 분담내역 등을 정하여 조합원 총회의 결의를 거치도록 함으로써 잔존 조합원의 이익을 보호하고 있는 데 반하여, 현금청산 대상자에게 비용을 부담하도록 할 경우에는 정비사업의 시행으로 인한 수입이 발생하는지 여부를 고려하지 않은 채 조합원 지위를 보유하고 있다는 이유만으로 조합관계에서의 탈퇴 시점에 우선적으로 비용을 부담시키게 된다. 현금청산 대상자의 경우 조합관계에서 탈퇴하기 전에 그 탈퇴 시점을 기준으로 한 구체적 분담액을 정하여 총회 결의를 거치는 것이 사실상 어려움을 뿐만 아니라 탈퇴 이후에는 조합원 지위를 상실하므로 구체적 분담액을 정하는 총회 결의에 참여할 수도 없다. 이와 같이 현금청산 대상자는 잔존 조합원에 대한 부과금과 동일한 성격의 사업비용을 일부 부담하면서도 그 비용 결정 과정에 참여할 수 없게 되어 잔존 조합원에 비하여 불리한 지위에 놓이게 된다.

따라서 비용 부담과 관련하여 잔존 조합원에게 보장되는 절차적 정당성 등을 고려할 때, 탈퇴하고자 하는 조합원에게 비용 부담에 관하여 필요하고도 충분한 정보를 제공하여 합리적으로 탈퇴 여부를 결정할 수 있도록 현금청산 대상자가 조합관계의 탈퇴 시점에서 부담하게 될 비용의 발생 근거, 분담 기준과 내역, 범위 등에 관한 구체적 정보를 정관 등으로 규정할 필요가 있다. 추상적으로 사업비용을 부담한다는 내용의 정관 조항만을 근거로 현금청산 대상자가 예상하지 못한 내용과 규모의 정비사업비를 부담하도록 하는 것은 잔존 조합원과 탈퇴 조합원 사이의 형평에 반하게 된다.

나. 특히, 도시정비법령에서 현금청산 대상자를 상대로 현금청산 시점 이전에 발생한 비용을 부담하도록 할 수 있는지 여부 또는 그에 따른 비용 부담 절차 규정 등 일반적 조항을 전혀 규정하고 있지 않으므로, 정관으로 현금청산 대상자에게 사업비용 중 일정 부분을 부담하도록 정하고 있다면 정관 조항의 내용과 그 해석을 통해 현금청산 대상자에게 정비사업비 중 일정 부분을 구체적으로 부담하도록 할 수 있는지 여부를 판단할 수 밖에 없다.

이처럼 현금청산 대상자가 부담하게 될 비용의 항목과 부담 기준 등은 그 비용 부담의 근거가 되는 정관 규정에서 가장 핵심적이고 중요한 내용이라 할 것인데, 단순히 현금청

산금 산정 과정에서 사업비용 등을 공제하고 청산할 수 있다고 추상적으로만 규정하고 도시정비법과 정관의 다른 규정을 통해서도 비용 공제에 관한 구체적 내용과 기준을 알 수 없다면, 특별한 사정이 없는 한 현금청산 대상자로서는 조합관계에서의 탈퇴 전에 자신이 부담하게 될 비용을 합리적으로 예측하기 어렵다. 따라서 정관의 규정에 근거하여 현금청산금에서 사업비용 등을 공제하기 위해서는 원칙적으로 현금청산 대상자가 부담하게 될 비용 항목과 분담 기준 등이 정관에 특정되거나 적어도 이를 구체적으로 특정할 수 있는 방법과 기준이 정해져 있어야 한다.

2. 이와 같이 정관으로 현금청산 대상자에게 정비사업비 중 일정 부분을 부담하도록 정하는 경우, 정비사업의 시행에 따른 손익을 조합원이 부담하게 되는 재건축사업의 특성과 현금청산 대상자가 정비사업의 종료 이전에 조합관계에서 탈퇴한다는 점을 고려하여 그 비용 항목과 금액은 탈퇴 시점에서 현금청산 대상자가 부담하는 것이 타당한 범위 내의 합리적 비용만을 한정하여 규정할 필요가 있다.

재건축사업의 시행을 위해 지출되는 사업비용은 기본적으로는 당시 조합원 모두의 이익을 위한 것이라는 점에서 특정 항목의 사업비용이 현금청산 대상자에게 부담시킬 수 있는 합리적인 범위 내의 것인지 여부가 명확한 것은 아니다. 이는 기본적으로 그 비용 지출로 인하여 현금청산 대상자가 이익을 얻었거나 얻게 되는지 여부 또는 그러한 목적으로 지출되었는지 여부를 기준으로 하되, 비용의 지출 시점이나 경위, 재건축사업의 진척 상황 등의 여러 사정을 종합적으로 살펴보아야 한다.

예컨대 재건축사업이 기존의 건물을 철거한 후 그 대지 위에 새로운 건물을 건축하여 분양함으로써 그로 인한 수익을 조합원들에게 분배하는 것을 목적으로 함에도 현금청산 대상자는 재건축사업의 중간 단계에 조합관계에서 탈퇴하여 그와 같은 분양 수익을 누리지 못하므로 적어도 분양 수익에만 기여하는 비용은 현금청산 대상자에게 부담하도록 하여서는 안 된다. 또 잔존 조합원들의 이익으로만 귀속되는 비용이나 전적으로 새롭게 건축되는 건물의 형성에만 기여하는 비용 등도 특별한 사정이 없는 한 합리적인 범위 내의 비용으로 보기는 어렵다.

☞ 재건축조합의 분양계약 체결을 거부하여 현금청산 대상자가 된 원고들이 피고 조합을 상대로 현금청산금 지급 소송을 제기하자 피고 조합은 ‘그동안 투입된 사업비용’을 공제하여 청산금을 지급받는다는 정관 조항에 근거하여 원고들의 조합 탈퇴 시점까지 발생한 사업비용의 공제를 주장하는 사안임

☞ 대법원은, 정관의 규정에 근거하여 현금청산금에서 사업비용 등을 공제하기 위해서는 원칙적으로 현금청산 대상자가 부담하게 될 비용 항목과 분담 기준 등이 정관에 특정되

거나 적어도 이를 구체적으로 특정할 수 있는 방법과 기준이 정해져 있어야 한다고 보아 개별 현금청산 대상자에게 구체적으로 적용될 수 있는 비용의 분담내역 등을 정하고 있지 않은 이 사건 정관 조항을 근거로 현금청산 대상자에게 정비사업비 중 일부의 공제를 구할 수는 없다고 판단하였음. 그에 따라 이 사건 정관 조항을 근거로 정비사업비용을 공제할 수 없다고 본 원심판단을 수긍하였음

2018두43958 부당해고구제재심판정취소 (다) 파기환송

[근로기준법 제23조 제2항 위반 여부에 관한 사건]

- ◇1. 근로기준법 제23조 제2항의 해고 제한 기간에 부분휴업이 포함되는지 여부(적극),
2. 시용(試用) 근로관계에 근로기준법 제23조 제2항의 해고 제한 규정이 적용되는지 여부(적극)◇

근로기준법 제23조 제2항은, 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다고 규정하여 해고를 제한하고 있다. 이는 근로자가 업무상의 재해로 인하여 노동력을 상실하고 있는 기간과 노동력을 회복하는 데 필요한 그 후의 30일간은 근로자를 실직의 위협으로부터 절대적으로 보호하기 위한 것이다.

이와 같은 규정의 내용과 입법목적에 비추어 보면, 요양을 위하여 필요한 휴업에는 정상적인 노동력을 상실하여 출근을 전혀 할 수 없는 경우뿐만 아니라, 노동력을 일부 상실하여 정상적인 노동력으로 근로를 제공하기 곤란한 상태에서 치료 등 요양을 계속하면서 부분적으로 근로를 제공하는 부분휴업도 포함된다. 이 경우 요양을 위하여 휴업이 필요한지는 업무상 부상 등의 정도, 치료 과정 및 치료 방법, 업무의 내용과 강도, 근로자의 용태 등 객관적인 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다63205 판결 등 참조).

위와 같이 근로자의 노동력 회복을 도모하고 생계를 유지하도록 일정 기간 해고를 절대적으로 제한하는 근로기준법 제23조 제2항의 내용과 취지 및 판단 기준 등에 비추어 볼 때, 업무상 재해를 입은 근로자를 보호하기 위한 해고 제한의 필요성은 시용 근로자에 대하여도 동일하게 인정되므로, 시용 근로관계에 있는 근로자가 업무상 부상 등으로 요양이 필요한 휴업 기간 중에는 사용자가 시용 근로자를 해고하거나 본계약 체결을 거부하지 못한다고 봄이 타당하다.

☞ 참가인이 시용기간 중 원고 사업장을 이전하는 일로 무거운 물건을 들다가 허리 부상을 입어 입원 및 통원 치료를 받으면서 출근하여 일하였는데 원고 회사가 원고에 대한

시용기간 만료 후 본채용을 거부한 사안에서, 원고 회사가 참가인의 상태를 감안하여 참가인을 전환 배치한 것으로 보이는 점, 참가인은 산업재해보상보험 초진소견서상 '정상취업치료가능' 유형이 아닌 '부분취업치료가능' 유형에 해당하고 상당히 장기간 통원 치료가 예상되었으며, 이후 근로복지공단으로부터 요양·보험급여 결정을 받은 점 등을 종합하면 참가인은 본채용 거부 당시 업무상 부상의 요양을 위하여 적어도 부분적으로 휴업할 필요가 있다고 인정되는 경우에 해당할 여지가 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기한 사례

2018두51508 조합사업비등지급청구 (바) 상고기각

[현금청산과 별개의 절차로 정비사업비의 지급을 구할 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇현금청산금 산정 절차에서 사업비용을 공제하도록 규정하고 있는 정관 조항에 근거하여 현금청산 대상자에게 현금청산금이 지급되기 전에 별도로 정비사업비의 지급을 구할 수 있는지 여부(소극)◇

현금청산 대상자가 부담하게 될 비용의 항목과 부담 기준 등은 그 비용 부담의 근거가 되는 정관 규정에서 가장 핵심적이고 중요한 내용이라 할 것인데, 단순히 현금청산금 산정 과정에서 사업비용 등을 공제하고 청산할 수 있다고 추상적으로만 규정하고 「도시 및 주거환경정비법」과 정관의 다른 규정을 통해서도 비용 공제에 관한 구체적 내용과 기준을 알 수 없다면, 특별한 사정이 없는 한 현금청산 대상자로서는 조합관계에서의 탈퇴 전에 자신이 부담하게 될 비용을 합리적으로 예측하기 어렵다. 따라서 정관의 규정에 근거하여 현금청산금에서 사업비용 등을 공제하거나 별개의 절차로 현금청산 대상자에게 사업비용을 청구하기 위해서는 원칙적으로 현금청산 대상자가 부담하게 될 비용 항목과 부담 기준 등이 정관에 특정되거나 적어도 이를 구체적으로 특정할 수 있는 방법과 기준이 정해져 있어야 한다.

현금청산을 선택하는 자에게 조합관계에서 탈퇴할 기회를 보장하는 구 「도시 및 주거환경정비법」(2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정되기 전의 것) 제47조의 취지에 비추어 볼 때, 조합이 현금청산을 선택한 조합원에게 현금청산금을 산정·지급하지 않은 상태에서 조합관계에서의 탈퇴 시점까지 발생한 정비사업비를 미리 청구할 수 있도록 한다면 자력이 부족한 조합원은 조합관계에서 탈퇴하기 위한 비용을 지급하지 못하여 현금청산을 선택하지 못하는 등으로 조합관계에서의 탈퇴를 부당하게 제한받거나 재산권을 중대하게 침해당하는 결과가 될 수 있으므로, 정관으로 정비사업비 중 일부를 공제하는 방식

으로 현금청산금을 산정하도록 정한 경우 그 조항을 근거로 현금청산 대상자에게 현금청산금을 산정·지급하지 아니한 상태에서 현금청산과 별개의 절차로 정비사업비 중 일부의 지급을 구할 수는 없다.

☞ 재개발조합의 분양신청 절차에서 분양신청을 하지 않아 현금청산 대상자가 된 피고들을 상대로 원고 조합이 청산금 산정 시 사업비용을 공제할 수 있도록 규정한 정관 조항을 근거로 청산금 산정 절차와 별도로 조합 탈퇴 시점까지 발생한 정비사업 비용의 지급을 구하는 사안임

☞ 대법원은, 이 사안에서 현금청산 대상자에게 조합 탈퇴 시점까지 발생한 사업비용을 부담하도록 하기 위해서는 정관에서 비용의 부담 항목과 기준 등이 정해져야 할 뿐만 아니라 현금청산 절차에서 비용을 공제하도록 정한 정관 조항에 근거하여 현금청산금이 지급되기 전에 별도로 현금청산 대상자에게 정비사업비의 지급을 구할 수는 없다고 보아, 정비사업비 청구를 배척한 원심 판단을 수긍하였음

2019두39314 요양급여 및 휴업급여불승인처분취소 (타) 파기환송

[전속적 화물운송기사의 근로기준법상 근로자성 인정 여부가 문제된 사건]

◇화물운송사업자와 사이에 그로부터 트랙터 및 트레일러를 임차하여 A 회사의 제품을 운송하기로 하는 화물자동차 운전용역계약을 체결하고 운송업무를 수행한 원고가 근로기준법에 따른 근로자로서 산업재해보상보험법의 보험급여를 지급받을 수 있는지 여부(적극)◇

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질을 따져서 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2007두9471 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2019두50168 판결 등 참조).

☞ 원고가 참가인 소유의 트랙터 등을 보증금 200만 원에 임차하여 A 회사의 제천공장에서 생산된 콘크리트 파일을 참가인이 지정한 장소로 운송하고 운송실적에 따라 정산된 돈을 지급받은 사안에서, 참가인이 차량운행일보의 제출을 요구하는 등으로 그 업무 수행 과정에서 상당한 지휘·감독이 이루어진 점, 운송업무에 필수적인 도구라고 할 수 있는 화물차량이 참가인 소유일 뿐만 아니라 그 운행에 수반되는 대부분의 비용을 참가인이 부담하였고, 사실상 제3자에 의한 업무 대행 및 다른 사업장에 대한 노무제공 가능성이 제한되어 원고가 참가인으로부터 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위하였다고 보기

어려운 점, 원고가 참가인을 통하지 않고 독자적으로 시장에서 고객과 접촉하여 영업을 수행할 수 없었으므로 이윤의 창출이나 손실 등 위험을 스스로 안고 있었다고 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 참가인에게 근로를 제공한 근로자로서 산업재해보상보험법에 따른 보험급여를 받을 수 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기한 사례임

2020두48512 자연손해금 (바) 상고기각

[추가로 지급된 보험급여에 대한 자연손해금을 구하는 사건]

◇구 「어선원 및 어선 재해보상보험법」에 따라 수산업협동조합이 제정한 보험규약의 성격◇

원심은 재해 어선원의 상속인인 원고들이 유족급여 등을 청구하였으나 일부 지급 거부 처분을 받고 취소소송을 제기하여 대법원 2016. 12. 19. 선고 2013두5821 판결로 승소가 확정된 사실, 피고가 2017. 2. 1. 확정판결의 취지에 따라 추가지급을 결정하고 2017. 2. 2. 해당 금원을 지급한 사실 등을 인정한 다음, 구 「어선원 및 어선 재해보상보험법」(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것)상 어선원 보험급여의 지급결정이 있어야만 비로소 보험급여의 지급의무가 발생하고, 같은 법 제21조 제3항은 지급결정일로부터 14일 이내에 보험급여를 지급하도록 하고 있으므로, 보험급여에 대한 자연손해금은 보험급여 지급결정일로부터 14일이 지나야 발생한다고 판단하면서, 추가로 지급한 금원에 대한 지체책임을 부정하고, '이 사건 보험규약 제42조 제3항에 따라 보험금 지급 청구서류 접수일로부터 30일이 지나면 보험급여의 지급의무가 발생하므로 그때부터 자연손해금이 발생한다'는 원고들의 주장에 대해서, 이 사건 보험규약 제42조 제3항은 피고 내부의 사무처리준칙으로서 원활한 보험업무 처리를 위한 훈시규정이라는 이유를 들어 이를 배척하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 이 사건 보험규약의 효력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 원고들이 구 「어선원 및 어선 재해보상보험법」에 따라 피고에게 망인의 유족급여 등 보험급여를 청구하였으나 그 중 일부가 지급거부 되어 그 취소소송을 거치고 나서 추가로 해당 보험급여를 지급받았음

☞ 원고들은 피고가 구 「어선원 및 어선 재해보상보험법」에 따라 제정한 보험규약에 '피고가 보험금청구를 받으면 일정 기간 내에 보험금을 지급한다'는 내용이 규정되어 있음을 이유로 위와 같이 추가로 지급받은 보험급여에 대해 자연손해금을 지급할 의무가

있다고 주장하면서 이 사건 청구를 하였으나, 대법원은 구 「어선원 및 어선 재해보상보험법」의 내용 등에 비추어 피고가 제정한 보험규약이 내무의 사무처리 준칙으로서 훈시규정에 불과하다고 전제하여 원고의 청구를 기각한 원심판결을 타당하다고 보아 상고기각하였음

2020두52689 소득금액변동통지무효확인 등 청구의 소 (가) 상고기각

[소득금액변동통지의 무효확인 등을 구하는 사건]

◇소득금액변동통지에 따른 원천징수 예상세액이 100만 원 이상인 경우 소득금액변동통지 전 과세예고 통지를 필수적으로 거쳐야 하는지 여부(소극)◇

1. 구 국세기본법(2018. 12. 31. 법률 제16097호로 개정되기 전의 것) 제81조의15 제1항 제2호는 대통령령으로 정하는 과세예고 통지를 받은 자는 통지를 받은 날부터 30일 이내에 그 통지 내용에 대하여 과세전적부심사를 청구할 수 있도록 하고 있다. 그 위임에 따라 구 국세기본법 시행령(2017. 2. 7. 대통령령 제27833호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제63조의14 제2항은 제3호에서 “대통령령으로 정하는 과세예고 통지”의 하나로 “납세고지하려는 세액이 100만 원 이상인 과세예고 통지”를 들고 있다. 한편 구 국세징수법(2019. 12. 31. 법률 제16842호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항은 “세무서장은 국세를 징수하려면 납세자에게 그 국세의 과세기간, 세목, 세액 및 그 산출 근거, 납부기한과 납부장소를 적은 납세고지서를 발급하여야 한다.”라고 정하고 있다.

원천징수의무자인 법인에 대한 소득금액변동통지는 원천징수의무자인 법인의 납세의무에 직접 영향을 미치는 조세행정처분이다. 원천징수의무자인 법인은 소득금액변동통지서를 받은 날에 그 통지서에 기재된 소득의 귀속자에게 해당 소득금액을 지급한 것으로 의제되어 그때 원천징수하는 소득세 또는 법인세의 납세의무가 성립함과 동시에 확정된다. 원천징수의무자인 법인으로서의 소득금액변동통지서에 기재된 소득처분의 내용에 따라 원천징수세액을 그 다음 달 10일까지 관할 세무서장 등에게 납부하여야 한다(대법원 2006. 4. 20. 선고 2002두1878 전원합의체 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2011두12917 판결 참조).

원천징수의무자인 법인에 대한 소득금액변동통지는 원천징수하는 소득세 또는 법인세의 납세의무를 확정하는 효력이 있다는 점에서 부과고지의 효력을 갖는 납세고지와 유사한 부분이 있다. 그러나 소득금액변동통지는 소득처분의 내용 중 법인의 원천징수의무 이행과 관련된 사항을 기재하여 원천징수의무자에게 통지하는 것으로서(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011두15800 판결 참조), 과세관청이 세금을 징수하기 위하여 세액 등 세금의 납부

와 관련된 사항을 법정의 서류(납세고지서)로 납세자에게 알리는 납세고지에 해당한다고 볼 수 없다.

그리고 구 국세기본법 시행령 제63조의14 제2항 제3호가 정한 '납세고지'에 '납세고지와 유사한 성격을 갖는 것'도 포함된다고 해석하는 것은 조세법규에 대한 엄격해석 원칙에 비추어 허용될 수 없다.

2. 원고는 이 사건 소득금액변동통지가 '납세고지하려는 세액이 100만 원 이상'인 경우로서 과세예고 통지의 대상에 해당하므로 과세예고 통지 없이 이루어진 이 사건 소득금액변동통지는 원고의 과세전적부심사 청구에 관한 절차적 권리를 침해한 것으로서 무효라고 주장하였다. 원심은 소득금액변동통지가 '구 국세기본법 시행령 제63조의14 제2항 제3호가 정한 납세고지'에 해당하지 않아 과세예고 통지의 대상이 아니라는 이유로 이를 배척하였다.

원심판결은 위에서 본 법리에 기초한 것으로서 정당하고, 상고이유 주장과 같이 소득금액변동통지 전 과세예고 통지에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 피고1은 원고가 사내이사로부터 자기주식을 고가에 매수하였다고 보고, 시가초과액 상당액을 사내이사에 대한 상여로 소득처분한 다음 원고에게 소득금액변동통지를 하였고, 피고2는 그에 따른 원천징수분 근로소득세 등을 과세처분을 하였음. 원고는 소득금액변동통지 전 과세예고 통지가 이루어지지 않았다는 이유 등을 들어 피고1, 2에 대하여 소득금액변동통지의 무효확인 및 그에 따른 과세처분 무효확인을 구함과 아울러 피고3에게 기납부세액의 반환을 구하였음

☞ 대법원은, 소득금액변동통지는 납세고지에 해당하지 아니하므로, 소득금액변동통지에 따른 원천징수 예상세액이 100만 원 이상인 경우라도 구 국세기본법 시행령 제63조의14 제2항 제3호에 따라 소득금액변동통지 전 과세예고통지를 필수적 절차로 볼 수 없다고 전제한 다음, 이 사건 소득금액변동통지 전 과세예고 통지가 없었더라도 소득금액변동통지 및 그에 따른 과세처분이 모두 유효하다고 판단한 원심을 정당한 것으로 수긍하였음

2020두55695 건축신고불수리처분취소 (바) 파기환송

[도시개발사업이 예정된 부지에 관한 건축신고불수리처분의 취소를 구하는 사건]

◇「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제58조 제1항 제3호의 “도시·군계획사업의 시행에 지장이 없을 것”에서 말하는 도시·군계획사업의 범위◇

국토계획법령 각 규정의 내용, 체계 및 도시·군계획사업에 관한 제반 절차 등에 비추어 보면, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라고 한다) 제58조 제

1항 제3호에서 개발행위허가 기준의 하나로 정하고 있는 “도시·군계획사업의 시행에 지장이 없을 것”에서 말하는 도시·군계획사업은 반드시 개발행위허가신청에 대한 처분 당시 이미 도시·군계획사업이 결정·고시되어 그 시행이 확정되어 있는 것만을 의미하는 것이 아니고, 도시·군계획사업에 관한 구역 지정 절차 내지 도시·군관리계획 수립 등의 절차가 구체적으로 진행되고 있는 등의 경우에는 행정청으로서 그와 같이 구체적으로 시행이 예정되어 있는 도시·군계획사업의 시행에 지장을 초래하는 개발행위에 대해서 이를 허가하지 아니할 수 있다(대법원 1995. 3. 10. 선고 94누5298 판결, 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011두2569 판결의 취지 참조).

이 사건 신청지가 포함된 이 사건 사업예정지 일대에 자족형 복합행정타운 조성사업을 추진하는 계획안이 발표된 이후 후속 절차로 2009. 8.경 개발계획안이 첨부된 이 사건 도시관리계획이 결정·고시되었고, 2010. 2.경 이 사건 사업 예정지의 위치, 면적 등이 주민 열람 공고되었으며, 종전 사업시행자인 경상남도개발공사가 이 사건 사업 참여 취소 통보를 한 이후에도 창원시가 이 사건 도시관리계획의 변경안을 수립·보완하여 사업을 계속 추진하여 2018. 12.경 위 변경안에 대한 중앙도시계획위원회의 조건부 의결이 있었던 이상, 이 사건 건축신고 및 거부처분이 있었던 2019. 4.경에는 이미 이 사건 사업의 시행이 구체적으로 예정되어 있었다고 볼 수 있으므로, 피고로서는 국토계획법 제58조 제1항 제3호에 따라 이 사건 사업 시행에 지장을 초래하는 개발행위를 허가하지 아니할 수 있다.

나아가 이 사건 사업은 복합행정타운 조성을 목적으로 하는 것으로 일정 비율의 공동주택 확보가 필수적이고, 앞서 본 바와 같이 중앙도시계획위원회에서도 공공임대주택 비율을 35% 이상 확보할 것을 조건으로 위 변경안에 대해 의결하였다. 그런데 이 사건 신청지에 대해 단독주택 신축을 위한 건축신고를 수리할 경우 이 사건 사업의 시행에 지장이 있을 것으로 예상할 수 있으므로, 피고가 이 사건 건축신고를 수리할 경우 이 사건 사업의 시행에 지장이 있을 것으로 판단한 데에 재량권의 일탈·남용이 있었다고 보기도 어렵다.

☞ 원고는 이 사건 신청지 지상에 단독주택을 신축하기 위하여 피고에게 개발행위허가 등을 포함한 건축신고를 하였는데, 피고가 이 사건 사업 시행에 지장을 초래한다는 등의 이유로 건축신고를 불수리한 사안임. 대법원은 국토계획법 제58조 제1항 제3호를 이 사건 처분사유로 삼을 수 없다고 보아 건축신고불수리처분이 위법하다고 판단한 원심을 파기환송하였음

2020수6304 국회의원당선무효 (타) 청구기각

[공직선거법 제53조 제4항의 정당한 해석이 문제된 사건]

◇공무원이 공직선거의 후보자가 되기 위하여 사직원을 제출하여 접수되었으나 수리되지 않은 경우 정당 추천을 위한 정당 가입 및 후보자등록이 가능한지 여부(적극)◇

공직선거법 제52조 제1항은 ‘후보자등록 후에 제53조 제1항부터 제3항까지 또는 제5항을 위반하여 등록된 것이 발견된 때’(제5호), ‘후보자등록 후에 정당이 그 소속 당원이 아닌 사람이나 정당법 제22조에 따라 당원이 될 수 없는 사람을 추천한 것이 발견된 때’(제9호) 또는 ‘후보자등록 후에 다른 법률에 따라 공무담임이 제한되는 사람이나 후보자가 될 수 없는 사람에 해당하는 것이 발견된 때’(제10호)에는 그 후보자의 등록은 무효로 한다고 규정하고 있다. 나아가 공직선거법 제53조 제1항 제1호는 국가공무원법 제2조에 규정된 국가공무원에 해당하는 사람으로서 국회의원 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 한다고 규정하는 한편, 같은 조 제4항은 “제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하는 경우 그 소속기관의 장 또는 소속위원회에 사직원이 접수된 때에 그 직을 그만둔 것으로 본다.”라고 규정하고 있다.

이러한 관련 규정들의 내용과 체계, 입법목적을 종합하여 보면, 공무원이 공직선거의 후보자가 되기 위하여 공직선거법 제53조 제1항에서 정한 기한 내에 그 소속기관의 장 또는 소속위원회에 사직원을 제출하였다면 공직선거법 제53조 제4항에 의하여 그 수리 여부와 관계없이 사직원 접수 시점에 그 직을 그만둔 것으로 간주되므로, 그 이후로는 공무원이 해당 공직선거와 관련하여 정당의 추천을 받기 위하여 정당에 가입하거나 후보자 등록을 할 수 있다고 보아야 하고, 후보자등록 당시까지 사직원이 수리되지 않았다고 하더라도 그 후보자등록에 공직선거법 제52조 제1항 제5호, 제9호 또는 제10호를 위반한 등록무효사유가 있다고는 볼 수 없다.

☞ 경찰공무원으로 재직 중이던 피고가 제21대 국회의원 지역구 후보로 출마하기 위하여 공직선거법 제53조 제1항에서 정한 시기까지 사직원을 제출하여 사직원이 접수되었으나 검찰에서 수사 중이라는 이유로 수리되지 않은 채 정당 추천 후보자로 등록하고 선거 결과 당선인으로 결정된 사안임. 원고는 피고가 국가공무원의 신분이 유지되므로 당원이 될 수 없고 경직 금지 및 정치운동 등을 할 수 없으므로 공직선거법 제52조 제1항 제5, 9, 10호의 후보자 등록무효사유가 있다고 주장하였음. 대법원은 공직선거법 제53조 제4항의 정당한 해석을 통하여 공직선거법 제53조 제1항에서 정한 기한 내에 사직원을 제출하였다면 같은 법 제4항에 의하여 그 수리 여부와 관계없이 사직원 접수 시점에 그 직을 그만둔 것으로 간주되므로 그 이후로는 정당 추천을 위한 정당 가입 및 후보자 등록을 할 수 있다고 보아야 한다는 이유로 원고의 청구를 기각하였음

2017후1854 등록무효(특) (다) 상고기각

[명세서 기재요건 구비 여부가 문제된 사건]

◇의약의 용도발명에서 명세서에 기재된 약리효과를 나타내는 약리기전이 출원 전에 명확히 밝혀졌다는 특별한 사정이 존재하는지 여부◇

약리효과의 기재가 요구되는 의약의 용도발명에서는 그 출원 전에 명세서 기재의 약리효과를 나타내는 약리기전이 명확히 밝혀진 경우와 같은 특별한 사정이 없다면 특정 물질에 그와 같은 약리효과가 있다는 것을 약리데이터 등이 나타난 시험례로 기재하거나 또는 이에 대신할 수 있을 정도로 구체적으로 기재하여야만 명세서의 기재요건을 충족하였다고 볼 수 있다(대법원 2001. 11. 30. 선고 2001후65 판결, 대법원 2015. 4. 23. 선고 2013후730, 2015후727 판결 등 참조).

☞ 이 사건 특허발명('5-HT1A 수용체 서브타입 작용물질')은 이 사건 화합물이 세로토닌 수용체 서브타입인 5-HT1A 수용체에 작용물질 활성을 갖는다는 성질에 기초하여 5-HT1A 수용체 서브타입과 관련된 양극성 장애가 있는 환자의 치료라는 새로운 의약용도를 발명의 대상으로 삼은 발명임

☞ 그런데 명세서의 발명의 설명에는 이 사건 화합물에 그러한 약리효과가 있다는 것이 시험례로 기재되어 있지 않고 이를 대신할 구체적인 기재도 없음. 또한 이 사건 특허발명의 우선권 주장일 당시 5-HT1A 수용체 작용 활성 등이 양극성 장애의 양극성 우울증에 약리효과를 나타낸다는 약리기전까지 명확하게 밝혀졌다고 볼 수도 없음(5-HT1A 수용체 작용 활성이 약리효과를 나타낸 단극성 우울증은 양극성 장애에서의 양극성 우울증과는 상이한 질환임 등)

☞ 따라서 이 사건 특허발명은 구 특허법(2007. 1. 3. 법률 제8197호로 개정되기 전의 것) 제42조 제3항에 정한 명세서 기재요건을 충족하지 못하였다는 이유로, 이와 결론이 같은 원심판결을 수긍한 사례