

대법원 2021. 12. 30. 선고 중요판결 요지

민 사

2017다203299 정산금 청구의 소 (라) 상고기각

[주택조합의 채권자가 주택조합을 대위하여 조합원에 대하여 분담금을 청구한 사건]

◇구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전부 개정되기 전의 것)에 따라 설립된 주택조합의 조합원들에 대한 조합채무 분담금 채권의 발생 요건◇

구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 의하여 설립된 주택조합은 민법상 조합이 아니라 비법인 사단에 해당하므로, 민법의 법인에 관한 규정 중 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항들이 원칙적으로 준용된다(대법원 1996. 10. 25. 선고 95다56866 판결 참조). 따라서 그 조합이 사업을 수행하면서 부담하게 된 채무를 조합의 재산으로 변제할 수 없게 되었다고 하더라도 그 채무는 조합에 귀속되고, 정관 기타 규약에 따라 조합원총회 등에서 조합의 자산과 부채를 정산하여 그 채무초과분을 조합원들에게 분담시키는 결의를 하지 않는 한, 조합원이 곧바로 조합에 대하여 그 지분 비율에 따른 분담금 채무를 부담하지 않는다(대법원 1998. 5. 8. 선고 95다30390 판결, 대법원 1998. 10. 27. 선고 98다18414 판결 등 참조).

☞ 이 사건 주택조합의 채권자인 원고들이 이 사건 조합이 그 조합원인 피고들에 대하여 조합채무에 관한 정산금(분담금)채권을 가진다고 주장하면서 이 사건 조합을 대위하여 그 정산금(분담금)의 지급을 구한 사안에서, 대법원은 위와 같은 판시를 바탕으로, 조합총회 결의가 없으므로 이 사건 조합이 피고들에 대하여 정산금(분담금)채권을 가진다고 볼 수 없다는 이유로 원고들의 청구를 기각한 원심을 수긍함

2018다40235(본소), 2018다40242(반소) 점유회복 등 (가) 상고기각

[채권담보 목적의 전세권에 관한 사건]

◇전세권자의 사용·수익을 배제하고 채권 담보만을 목적으로 설정한 전세권이 유효한지 여부(소극)◇

민법 제185조는 “물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다.”라고 정하여 물권법정주의를 선언하고 있다. 물권법의 강행법규성에 따라 법률과 관습법이 인정하지 않는 새로운 종류나 내용의 물권을 창설하는 것은 허용되지 않는다(대법원

2002. 2. 26. 선고 2001다64165 판결 참조).

전세권자는 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산의 용도에 좇아 사용·수익하며, 그 부동산 전부에 대하여 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리가 있다(민법 제303조 제1항).

전세권설정계약의 당사자가 주로 채권 담보 목적으로 전세권을 설정하고 설정과 동시에 목적물을 인도하지 않는다고 하더라도 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 배제하지 않는다면, 전세권의 효력을 부인할 수는 없다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다18508 판결 참조). 그러나 전세권 설정의 동기와 경위, 전세권 설정으로 달성하려는 목적, 채권의 발생 원인과 목적물의 관계, 전세권자의 사용·수익 여부와 그 가능성, 당사자의 진정한 의사 등에 비추어 전세권설정계약의 당사자가 전세권의 핵심인 사용·수익 권능을 배제하고 채권 담보만을 위해 전세권을 설정하였다면, 법률이 정하지 않은 새로운 내용의 전세권을 창설하는 것으로서 물권법정주의에 반하여 허용되지 않고 이러한 전세권 설정등기는 무효라고 보아야 한다.

☞ 이 사건 전세권은 피고 2가 갑의 A 식당에 관한 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 A 식당이 아닌 이 사건 식당에 관하여 설정되었고, 이후 피고 1(반소원고)은 강제경매 절차에서 이 사건 식당을 매수하였으며, 피고 3은 식당을 위탁관리하는 회사임

☞ 원고(반소피고)는 이 사건 전세권을 전전 양수한 후 이 사건 식당의 전세권자라 주장하며 피고들이 식당에서 퇴거하고 피고 1이 식당을 인도할 것을 청구하는 본소를 제기하였고, 피고 1은 원고를 상대로 이 사건 전세권설정등기가 무효라는 이유로 그 말소를 청구하는 반소를 제기함

☞ 대법원은, 위 법리에 기초하여 이 사건 전세권은 전세권자가 목적물인 이 사건 식당을 사용·수익하는 것을 배제하고 채권 담보만을 목적으로 설정된 것이므로 이 사건 전세권설정등기가 무효라고 판단한 원심을 수긍하고 상고를 기각함

2018다241458 채무부존재확인 (가) 일부 파기자판(각하), 일부 상고기각

[총포화약법령에 따른 장래의 회비납부의무 부존재확인 등을 구하는 사건]

◇1. 피고의 ‘회비납부통지’의 처분성 인정 여부(적극)와 장래의 회비납부의무 부존재 확인 청구의 경우 확인의 이익이 인정되는지 여부(소극), 2. 이미 납부한 회비가 법률상 원인 없는 이득에 해당하는지 여부(소극), 3. 화약류 안정도시험의무 부존재 확인 청구의 경우 확인의 이익이 인정되는지 여부(소극)◇

1. 공법인인 피고가 자신의 공행정활동에 필요한 재원을 마련하기 위하여 원고와 같은

회비납부의무자에 대하여 한 '회비납부통지'는 납부의무자의 구체적인 부담금액을 산정·고지하는 '부담금 부과처분'으로서 항고소송의 대상이 된다고 보아야 한다.

확인의 소의 대상인 법률관계의 확인이 그 이익이 인정되기 위해서는 법률관계에 따라 제소자의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 야기되어야 하고, 그 위험·불안을 제거하기 위하여 법률관계를 확인의 대상으로 한 확인판결에 따라 즉시 확정할 필요가 있으며, 그것이 가장 유효적절한 수단이어야 한다(대법원 1995. 10. 12. 선고 95다26131 판결, 대법원 2002. 6. 14. 선고 2002두1823 판결 참조). 현행 행정소송법에서는 장래에 행정청이 일정한 내용의 처분을 할 것 또는 하지 못하도록 할 것을 구하는 소송(의무 이행소송, 의무확인소송 또는 예방적 금지소송)은 허용되지 않는다(대법원 1992. 2. 11. 선고 91누4126 판결, 대법원 2006. 5. 25. 선고 2003두11988 판결 참조).

피고가 매년 구체적인 회비를 산정·고지하는 처분을 하기 전에 원고가 피고를 상대로 구체적으로 정해진 바도 없는 회비납부의무의 부존재 확인을 곧바로 구하는 것은 현존하는 권리·법률관계의 확인이 아닌 장래의 권리·법률관계의 확인을 구하는 것일 뿐만 아니라, 원고의 이 사건 회비납부의무 부존재 확인청구는 피고가 장래에 원고의 구체적인 회비를 산정·고지할 때 총포화약법 제58조 제2항과 총포화약법 시행령 제78조 제1항 제3호에 근거한 '수입원가 기준 회비' 부분을 제외해야 한다는 것으로서 실질적으로 피고로 하여금 특정한 내용으로 회비를 산정·고지할 의무가 있음의 확인을 구하는 것과 같으므로 현행 행정소송법상 허용되지 않는 의무확인소송 또는 예방적 금지소송과 마찬가지로 허용되지 않는다. 원고로서는 피고가 매년 구체적인 회비를 산정·고지하는 처분을 하면 그 처분의 효력을 항고소송의 방식으로 다투어야 한다.

2. 행정상대방이 행정청에 이미 납부한 돈이 민법상 부당이득에 해당한다고 주장하면서 그 반환을 청구하는 것은 민사소송절차를 따라야 한다(대법원 1995. 4. 28. 선고 94다55019 판결 등 참조). 그러나 그 돈이 행정처분에 근거하여 납부한 것이라면 그 행정처분이 취소되거나 당연무효가 아닌 이상 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 없다(대법원 2017. 4. 26. 선고 2013두6541 판결 등 참조).

일반적으로 법률이 헌법에 위반된다는 사정은 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 이러한 하자는 행정처분의 취소사유에 해당할 뿐 당연무효사유는 아니다(대법원 1996. 6. 11. 선고 96누1689 판결 등 참조). 위헌결정의 소급효가 인정된다고 해서 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효가 된다고는 할 수 없고, 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 불가쟁력이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다(대법원 1994. 10. 28. 선고 93다

41860 판결 등 참조).

원고는 이미 피고에게 납부한 2008년부터 2015년까지의 수입원가 기준 회비가 민법상 부당이득이라고 주장하면서 그 반환을 청구하고 있으나, 각 회비 납부의 근거가 된 피고의 회비납부통지는 행정처분에 해당하고 이미 제소기간이 지나서 불가쟁력이 발생하였다. 설령 회비 부과·징수의 근거규정이 위헌·위법하다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그러한 하자는 회부납부통지의 취소사유일 뿐 당연무효사유는 아니다. 따라서 원고가 이미 피고에게 납부한 회비는 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 없다.

3. 화약류 안정도시험 대상자가 피고로부터 안정도시험을 받지 않는 경우에는 경찰청장 또는 지방경찰청장이 화약류 안정도시험 대상자에 대하여 일정 기한 내에 안정도시험을 받으라는 명령(이하 '검사명령'이라 한다)을 할 수 있으며, 이는 항고소송이 대상이 되는 '처분'이라고 보아야 한다.

경찰청장 또는 지방경찰청장이 구체적인 화약류 물품에 관하여 안정도시험을 받으라는 검사명령을 하기 전에 원고가 안정도시험 실시기관인 피고를 상대로 구체적으로 정해지 않은 안정도시험의무의 부존재 확인을 곧바로 구하는 것은 현존하는 권리·법률관계의 확인이 아닌 장래의 권리·법률관계의 확인을 구하는 것일 뿐만 아니라, 원고의 이 사건 안정도시험의무 부존재 확인청구는 실질적으로 경찰청장 또는 지방경찰청장으로 하여금 장래에 원고가 수입한 구체적인 화약류 물품에 관하여 안정도시험을 받으라는 검사명령을 해서는 안 된다는 취지로서 행정소송법상 허용되지 않는 예방적 금지소송과 같으므로 허용되지 않는다. 원고로서는 원고가 수입한 구체적인 화약류 물품에 관하여 경찰청장 또는 지방경찰청장이 안정도시험을 받으라는 검사명령을 하면 그 검사명령의 효력을 항고소송의 방식으로 다투어야 한다.

☞ 피고는 「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률(이하 '총포화약법'이라 한다)」에 의해 설립된 경찰청 산하 특수법인임. 원고는 산업화약류 제조 및 판매, 수입업 등을 목적으로 하는 회사로서 피고의 회원이고 수입원가 100분의 1에 해당하는 금액을 피고에게 회비로 납부하였을 뿐 아니라 화약류를 수입할 때마다 피고로부터 화약류 안정도시험을 받고 있음. 원고는 피고에 대해, 회비 부과·징수 및 안정도시험의무의 근거규정이 위헌·위법이라고 주장하면서, 민사소송으로 ① 기 납부 회비에 대한 부당이득반환청구, ② 장래의 회비납부의무 부존재 확인청구, ③ 화약류 안정도시험의무 부존재 확인청구를 하였음

☞ 원심은, 회비 부과·징수 등의 근거규정이 위헌·위법이라는 원고의 주장을 배척하는 한편, 확인청구 부분에 대하여 확인의 이익이 없다는 피고의 본안전항변 또한 배척하면서 원고청구를 모두 기각하는 판결을 선고하였음

☞ 대법원은, 확인청구 부분에 대하여 직권으로 확인의 이익 유무를 살펴보면서, 회비납부 통지와 안정도시험을 받으라는 검사명령은 항고소송의 대상이 되는 '처분'에 해당하고, 피고가 위와 같은 처분을 하기 전에 구체적으로 정해지 않은 회비납부의무 및 안정도시험의무의 부존재 확인을 곧바로 구하는 것은 장래의 권리·법률관계의 확인을 구하는 것이라는 등의 이유를 들어 원심판결 중 확인청구 부분을 파기하고, 이 부분 소를 각하하였음

☞ 나아가 대법원은, 기 납부 회비에 대한 부당이득반환청구 부분과 관련하여, 회비납부 통지는 행정처분에 해당하고 이미 제소기간이 지나서 불가쟁력이 발생하였으며, 설령 회비 부과·징수의 근거규정이 위헌·위법하다고 하더라도 그러한 하자는 회비납부통지의 취소 사유일 뿐 당연무효사유는 아니라는 등의 이유를 들어 이 부분 원고의 상고는 기각하였음

2018다268538 전세권근저당권설정등기말소 (차) 파기환송

[임대차보증금반환채권 담보 목적의 전세권에 관한 사건]

◇1. 임대차보증금반환채권 담보 목적의 전세권이 무효인지 여부, 2. 임대차보증금반환채권 담보 목적의 전세권에 근저당권이 설정된 경우, 전세권설정자와 전세권근저당권자 사이의 법률관계◇

가) 전세권이 용익물권적 성격과 담보물권적 성격을 모두 갖추고 있고, 목적물의 인도는 전세권의 성립요건이 아닌 점 등에 비추어 볼 때, 당사자가 주로 채권담보의 목적으로 전세권을 설정하였고, 그 설정과 동시에 목적물을 인도하지 아니한 경우라 하더라도, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것이 아니라면 그 전세권의 효력을 부인할 수는 없다. 전세금의 지급은 전세권 성립의 요소가 되는 것이지만 그렇다고 하여 전세금의 지급이 반드시 현실적으로 수수되어야만 하는 것은 아니고 기존의 채권으로 전세금 지급을 대신할 수도 있다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다18508 판결 등 참조).

나) 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임대인과 임차인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 그 전세금의 지급은 이미 지급한 임대차보증금으로 대신한 것이고, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것도 아니므로, 그 전세권설정등기는 유효하다. 이때 임대인과 임차인이 그와 같은 전세권설정등기를 마치기 위하여 전세권설정계약을 체결하여도, 임대차보증금은 임대차계약이 종료된 후 임차인이 목적물을 인도할 때까지 발생하는 차임 및 기타 임차인의 채무를 담보하는 것이므로(대법원 2005. 9. 28. 선고 2005다8323, 8330 판결 등 참조), 임대인과 임차인이 위와 같이 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 전

세권을 설정하기 위하여 전세권설정계약을 체결하였다면, 임대차보증금에서 연체차입 등을 공제하고 남은 돈을 전세금으로 하는 것이 임대인과 임차인의 합치된 의사라고 볼 수 있다. 그러나 그 전세권설정계약은 외관상으로는 그 내용에 차임지급 약정이 존재하지 않고 이에 따라 전세금이 연체차입으로 공제되지 않는 등 임대인과 임차인의 진의와 일치하지 않는 부분이 존재한다. 따라서 그러한 전세권설정계약은 위와 같이 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 통정허위표시에 해당하여 무효라고 봄이 타당하다. 다만 그러한 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대하여는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다29372, 29389 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다49292 판결 등 참조).

다) 전세권을 목적으로 한 저당권이 설정된 경우, 전세권의 존속기간이 만료되면 전세권의 용익물권적 권능이 소멸하기 때문에 더 이상 전세권 자체에 대하여 저당권을 실행할 수 없게 되고, 저당권자는 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받거나 제3자가 전세금반환채권에 대하여 실시한 강제집행절차에서 배당요구를 하는 등의 방법으로 물상대위권을 행사하여 전세금의 지급을 구하여야 한다(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다91672 판결 참조). 전세권저당권자가 물상대위권을 행사하여 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받고 이에 기하여 추심금 또는 전부금을 청구하는 경우 제3채무자인 전세권설정자는 일반적 채권집행의 법리에 따라 압류 및 추심명령 또는 전부명령이 송달된 때를 기준으로 하여 그 이전에 채무자와 사이에 발생한 모든 항변사유로 압류채권자에게 대항할 수 있다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2003다46260, 53879 판결 참조). 다만 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 유효한 전세권설정등기가 마쳐진 경우에는 전세권저당권자가 저당권 설정 당시 그 전세권설정등기가 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 마쳐진 것임을 알고 있었다면, 제3채무자인 전세권설정자는 전세권저당권자에게 그 전세권설정계약이 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 무효임을 주장할 수 있으므로, 그 임대차계약에 따른 연체차입 등의 공제 주장으로 대항할 수 있다.

☞ 임대차보증금반환채권 담보 목적의 이 사건 전세권에 근저당권이 설정된 사안에서, 전세권설정자인 원고가 전세권근저당권자인 피고에 대하여 이 사건 전세권설정등기 말소에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 사건임

☞ 원심은 이 사건 전세권설정계약은 통정허위표시로서 무효이고, 피고는 이 사건 근저

당권 설정 당시 그 사실을 알았으므로, 피고는 전세권설정등기 말소에 대하여 승낙을 할 의무가 있다는 이유로 원고의 청구를 인용함

☞ 대법원은 위와 같은 판시를 바탕으로, 이 사건 전세권설정계약은 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 통정허위표시에 해당하여 무효이나, 이 사건 전세권설정등기는 이 사건 임대차계약에 따른 A의 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 마쳐진 것으로서 유효하고, 피고가 이 사건 전세권설정등기가 임대차보증금반환채권 담보 목적임을 알고 있었으므로 원고는 피고에 대하여 이 사건 임대차계약에 따른 연체차임 등의 공제 주장으로 대항할 수 있을 뿐이며, 따라서 이 사건 전세권설정등기는 이 사건 임대차보증금 중 연체차임 등을 공제한 나머지를 담보하는 범위에서 여전히 유효하므로, 피고는 원고로부터 그 나머지 임대차보증금 상당액을 지급받을 때까지 이 사건 전세권설정등기의 말소를 저지할 이익이 있다는 이유로, 원심을 파기함

2018다284608 부당이득금 (차) 파기환송(일부)

[소하천구역 소유자가 관리청을 상대로 부당이득반환청구를 하는 사건]

◇구 소하천정비법(2016. 1. 27. 법률 제13919호로 개정되기 전의 것)에 따른 소하천구역에 편입된 토지의 소유자가 관리청을 상대로 점유사용에 대한 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부◇

1. ○○천은 소하천으로 구 소하천정비법(2016. 1. 27. 법률 제13919호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)의 적용을 받으므로, 토지가 소하천구역으로 편입되는지 여부는 구 소하천정비법에 따라 판단하여야 한다. 토지가 구 소하천정비법에 의하여 소하천구역으로 적법하게 편입된 경우 그로 인하여 그 토지의 소유자가 사용·수익에 관한 권리행사에 제한을 받아 손해를 입고 있다고 하더라도 구 소하천정비법 제24조에서 정한 절차에 따라 손실보상을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 관리청의 제방 부지에 대한 점유를 권원 없는 점유와 같이 보아 손해배상이나 부당이득의 반환을 청구할 수 없다(대법원 1990. 2. 27. 선고 88다카7030 판결, 대법원 1994. 11. 18. 선고 93다30686 판결 등 참조).

2. 구 소하천정비법 제2조 제2호 (나)목은 소하천부속물이 설치된 토지의 구역을 소하천구역으로 정하였고, 같은 조 제3호는 제방을 소하천부속물 중 하나로 정하였다. 그러나 구 소하천정비법은 구 하천법처럼 소하천부속물이 되기 위해서는 관리청이 이를 직접 설치하거나 설치자의 동의를 받을 것을 요건으로 정하고 있지 않다.

3. 이 사건 부지가 ○○천의 제방 부지에 해당할 경우 관리청이 이를 직접 설치하였는지 또는 설치자의 동의를 받았는지에 관계없이 소하천구역에 해당할 수 있다. 만약 이 사

건 부지가 소하천구역에 해당한다면 원고는 구 소하천정비법의 적용을 받아 이 사건 부지에 관한 권리행사가 제한됨으로써 손해를 입었다고 하더라도 피고가 이 사건 부지를 도로로 사용하는 것에 대하여 권원 없는 점유와 같이 보아 부당이득의 반환을 구할 수 없다.

☞ ○○천 제방 부지(이 사건 부지)를 소유하고 있는 원고가 이 사건 부지에 도로를 설치하여 사용하는 관리청(지방자치단체)을 상대로 부당이득반환청구를 한 사안임. 원심은 이 사건 부지를 지나는 하천이 소하천법이 적용되는 소하천임에도 하천법을 기준으로 이 사건 부지에 있는 제방이 관리청이 설치하였거나 관리청이 설치자의 동의를 받았다는 증거가 없다고 보아 제방은 하천부속물이 아니고 이 사건 부지도 하천구역이 아니라고 판단하였음. 그러나 대법원은 이러한 판단은 법률을 잘못 적용한 것이고 구 소하천법이 적용되는 소하천부속물의 경우 관리청이 직접 설치하거나 설치자의 동의를 받을 것을 요건으로 하지 않으므로 이 사건 부지는 소하천구역에 해당할 수 있다고 판단함

☞ 또한 이 사건 부지가 소하천구역일 경우 그 소유자의 권리행사가 제한되고 관리청이 이를 점유사용하더라도 권원 없는 점유로 볼 수 없다는 이유로 토지소유자의 부당이득반환청구를 부정하였음

2020다257999 건물명도(인도) (가) 상고기각

[임대차보증금반환채권 담보 목적의 전세권에 관한 사건]

◇1. 임대차보증금반환채권 담보 목적의 전세권이 무효인지 여부, 2. 임대차보증금반환채권 담보 목적의 전세권에 근저당권이 설정된 후 그 전세권근저당권부 채권이 압류된 경우, 전세권설정자가 그 압류채권자에 대하여 연체차임 공제 주장으로 대항할 수 있는지 여부◇

가. 전세권이 용익물권적 성격과 담보물권적 성격을 모두 갖추고 있고, 목적물의 인도는 전세권의 성립요건이 아닌 점 등에 비추어 볼 때, 당사자가 주로 채권담보의 목적으로 전세권을 설정하였고, 그 설정과 동시에 목적물을 인도하지 않은 경우라 하더라도, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것이 아니라면 그 전세권의 효력을 부인할 수는 없다. 전세금의 지급은 전세권 성립의 요소가 되는 것이지만 그렇다고 하여 전세금의 지급이 반드시 현실적으로 수수되어야만 하는 것은 아니고 기존의 채권으로 전세금의 지급을 갈음할 수도 있다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다18508 판결 등 참조).

임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임차인과 임대인 사이의

합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 전세금의 지급은 임대차보증금 반환채권으로 갈음한 것이고 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것도 아니므로 전세권설정등기는 유효하다.

나. 임대차보증금은 임대차계약이 종료된 후 임차인이 목적물을 인도할 때까지 발생하는 차임과 그 밖의 채무를 담보한다(대법원 2005. 9. 28. 선고 2005다8323, 8330 판결 등 참조). 임대인과 임차인이 위와 같이 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 전세권을 설정하기 위해 전세권설정계약을 체결하였다면, 임대차보증금에서 연체차임 등을 공제하고 남은 돈을 전세금으로 하는 것이 임대인과 임차인의 합치된 의사라고 볼 수 있다. 그러나 전세권설정계약은 외관상으로는 그 내용에 차임지급 약정이 존재하지 않고 이에 따라 전세금에서 연체차임이 공제되지 않는 등 임대인과 임차인의 진의와 일치하지 않는 부분이 존재한다. 따라서 전세권설정계약은 위와 같이 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 통정허위표시에 해당하여 무효라고 봄이 타당하다. 다만 전세권설정계약에 따라 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대해서는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 무효를 주장할 수 있다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다29372, 29389 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다49292 판결 등 참조). 따라서 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 전세권설정등기를 마친 경우 임대차계약에 따른 연체차임 공제는 전세권설정계약과 양립할 수 없으므로, 전세권설정자는 선의의 제3자에 대해서는 연체차임 공제 주장으로 대항할 수 없다.

여기에서 선의의 제3자가 보호될 수 있는 법률상 이해관계는 전세권설정계약의 당사자를 상대로 하여 직접 법률상 이해관계를 가지는 경우 외에도 법률상 이해관계를 바탕으로 하여 다시 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계와 새로이 법률상 이해관계를 가지게 되는 경우도 포함된다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다49292 판결 참조).

☞ 임대차보증금반환채권 담보 목적의 이 사건 전세권에 근저당권이 설정된 후 피고들이 조세채권에 기초하여 그 전세권근저당권부채권을 압류하였는데, 전세권설정자인 원고가 이 사건 전세금이 연체차임 공제로 모두 소멸하였다고 주장하면서 피고들에 대하여 전세권설정등기 말소에 대하여 승낙의 의사표시를 청구한 사건임

☞ 원심은 피고들이 이 사건 전세권설정등기가 임대차보증금반환채권 담보 목적임을 알고 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 원고는 피고들에 대하여 연체차임 공제를 주장할 수 없다는 이유로 원고의 청구를 배척하였고, 대법원은 위와 같은 판시를 바탕으로 원심판결이 정당하다고 하였음

2021다233730 건물명도(인도) (나) 상고기각

[상가건물을 매수하고 임대인 지위를 승계한 원고가 임차인인 피고들에게 계약해지를 통고하고 인도를 구하는 사건]

◇보증금이 상가건물 임대차보호법 적용 범위(제2조 제1항)를 넘고 기간 약정이 없어 민법 제635조에 따라 임대인이 언제든지 해지할 수 있는 임대차에서, 임차인이 갱신요구권(제10조 제1항)을 행사할 수 있는지◇

「상가건물 임대차보호법」(이하 ‘상가임대차법’이라고 한다)에서 기간을 정하지 않은 임대차는 그 기간을 1년으로 간주하지만(제9조 제1항), 대통령령으로 정한 보증금액을 초과하는 임대차는 위 규정이 적용되지 않으므로(제2조 제1항 단서), 원래의 상태 그대로 기간을 정하지 않은 것이 되어 민법의 적용을 받는다. 민법 제635조 제1항, 제2항 제1호에 따라 이러한 임대차는 임대인이 언제든지 해지를 통고할 수 있고 임차인이 그 통고를 받은 날로부터 6개월이 지남으로써 효력이 생기므로, 임대차기간이 정해져 있음을 전제로 그 기간 만료 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 행사하도록 규정된 임차인의 계약갱신요구권(상가임대차법 제10조 제1항)은 발생할 여지가 없다.

☞ 상가건물을 매수하고 임대인 지위를 승계한 원고가 임차인인 피고들에게 계약해지를 통고하고 인도를 구한 사건에서, 피고들은 종전 임대인과 임대차를 갱신하면서 기간을 정하지 않기로 합의했고, 환산보증금이 상가건물 임대차보호법의 적용 범위를 넘어 임대차기간을 1년으로 간주하는 규정(제9조 제1항)의 적용을 받지 않으므로, 임대인이 언제든지 임대차를 해지할 수 있고(민법 제635조) 피고들은 갱신요구권을 갖지 못한다고 보아 상고기각한 사안임

2021다252458 청구이의 (나) 파기자판

[무단 점유한 토지를 인도하고 부당이득을 반환하라는 판결을 받은 사람이 그 판결의 집행력 배제를 구하는 사건]

◇공유물인 토지 무단 점유자가 그 토지 과반수 지분권을 취득하여 관리행위로 점유할 수 있게 된 것이 소수지분권자에 대한 부당이득반환판결의 집행력 소멸 사유가 되는지◇

과반수 지분권자는 공유물인 토지의 관리방법으로서 특정 부분을 배타적으로 사용·수익할 수 있으나, 그로 말미암아 그 부분을 전혀 사용·수익하지 못하여 손해를 입는 소수지분권자의 지분만큼 임료 상당 부당이득을 얻는 것이므로 이를 반환할 의무가 있다. 소수지분권자가 공유물을 자기 지분 비율로 사용·수익할 권리(민법 제263조)가 침해되었기 때문이다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2011다42430 판결 등 참조).

종전 판결은 피고가 원고의 행위로 말미암아 공유지분을 가진 계쟁 부분 토지를 전혀 사용·수익하지 못한 사실을 인정하여 부당이득의 반환을 명한 것이고, 그 후 원고가 과반수 지분권자가 되었어도 피고의 사용·수익권 침해는 변함이 없으므로 종전 판결로 확정된 부당이득반환의무의 소멸 사유에 해당하지 않는다.

☞ 원고는 그 소유 주택이 침범한 인접 토지 소수지분권자인 피고에게 점유로 얻은 부당이득을 반환하라는 판결을 받았는데, 그 후 원고가 과반수 지분권을 취득함으로써 관리행위로 위 토지를 점유할 수 있게 되었지만 피고가 그 부분을 사용·수익하지 못하는 한 부당이득반환의무는 계속되므로 종전 판결의 집행력 소멸 사유가 되지 않는다고 보아, 종전 판결 중 부당이득반환 부분에 대한 집행력 배제 청구를 전부 인용한 원심판결을 파기하고 재판한 사안임

2021다264420 공사대금 (가) 파기환송(일부)

[분양형 토지신탁의 종료 시점에 관한 신탁계약서 문구의 해석이 문제된 사건]

◇“신탁기간이 만료된 이후에도 수탁자의 반대 의사표시가 있지 않는 한 실제의 신탁사무가 종료하기 전까지는 본 신탁계약은 종료하지 않고 유효하다.”라는 신탁계약의 조항에 관하여, “수탁자의 반대 의사표시”는 “신탁기간이 만료된 시점으로부터 상당한 기간 내”에 행사될 것을 전제로 한다고 해석할 수 있는지 여부(소극)◇

계약당사자 사이에 어떠한 계약내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정해야 한다. 그러나 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약내용을 합리적으로 해석해야 한다(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결 등 참조). 특히 당사자 일방이 주장하는 계약의 내용이 상대방에게 중대한 책임을 부과하게 되는 경우에는 그 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석해야 한다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2016다238540 판결 참조). 계약서에 표현된 당사자의 의사가 명백한데도 합리적인 근거 없이 계약서에 명시되지 않은 내용을 추가하는 것은 의사해석의 범위를 넘어선 것으로 허용될 수 없다.

☞ 위탁자와 수탁자인 피고 사이의 신탁계약에 “신탁기간이 만료된 이후에도 수탁자의 반대 의사표시가 있지 않는 한, 실제의 신탁사무가 종료하기 전까지는 본 신탁계약은 종료하지 않고 유효하다.”는 내용이 포함되어 있었고, 피고와 공사업자인 원고 사이의 공사

계약에 “분양형 토지신탁의 종료와 동시에 수탁자가 이 사건 도급계약에 따라 부담하는 모든 의무와 책임은 계약상 지위 변경약정 체결 등 별도의 행위 없이 포괄적·면책적으로 위탁자에게 이전한다.”는 내용이 포함되어 있었음, 원래의 신탁기간이 만료된 상태에서 원고가 수탁자인 피고를 상대로 공사대금 청구를 하자, 피고가 위탁자에게 신탁관계를 종료한다는 의사표시를 하였고, 이를 이유로 피고는 채무가 포괄적으로 위탁자에게 이전되므로 원고의 청구가 기각되어야 한다고 주장하였음

☞ 원심은 “수탁자의 반대 의사표시는 신탁기간이 만료된 시점으로부터 상당한 기간 내에 행사되어야만 유효하다고 보아, 신탁계약관계 종료를 인정하지 않았고, 피고가 여전히 공사대금을 책임진다고 판단하였음, 그러나 대법원은 이러한 해석이 인정되지 않는다고 보아 원심을 파기하였음

2017므14817 친생자관계존재확인 (다) 파기환송

[혼인 외 출생자가 검사를 상대로 사망한 부(父)와 사이에 친생자관계존재확인을 구한 사건]

◇1. 혼인 외 출생자가 검사를 상대로 사망한 부와 사이에 친생자관계존재확인을 구할 수 있는지 여부(소극), 2. 당사자가 예상하지 못한 법률적 관점에 대한 법원의 석명 또는 지적의무◇

[1] 혼인 외 출생자의 경우 모자관계는 인지를 요하지 아니하고 법률상의 친자관계가 인정될 수 있지만, 부자관계는 부의 인지에 의하여서만 발생하는 것이므로, 부가 사망한 경우에는 그 사망을 안 날로부터 2년 이내에 검사를 상대로 인지청구의 소를 제기하여야 하고, 친생자관계존재확인을 구하는 소는 허용될 수 없다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96므738 판결).

[2] 가사소송법 제12조 본문에 따라 가사소송 절차에 적용되는 민사소송법 제136조 제4항은 “법원은 당사자가 명백히 간과한 것으로 인정되는 법률상 사항에 관하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.”라고 규정하고 있으므로, 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 명백히 간과한 법률상의 사항이 있거나 당사자의 주장이 법률상의 관점에서 보아 모순이나 불명료한 점이 있는 경우 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하고 만일 이를 게을리 한 경우에는 석명 또는 지적의무를 다하지 아니한 것으로서 위법하다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다83599 판결 참조). 혼인 외 출생자 등이 법률상 부자관계의 성립을 목적으로 친생자관계존재확인의 소를 제기한 경우에 법원은 친생자관계존재확인의 소의 보충성을 이유로 그대로 소를 각하할 것

이 아니라 원고의 진정한 의사를 확인하여 그에 알맞은 청구취지와 청구원인으로 정리하도록 석명하여야 한다.

☞ 혼인 외 출생자인 원고가 검사를 상대로 사망한 부와 사이에 법률상 부자관계의 성립을 목적으로 친생자관계존재확인을 청구한 사안에서, 아무런 석명권을 행사하지 않은 채 친생자관계존재확인의 소의 보충성을 이유로 소를 각하한 원심에 대하여 석명의무를 위반하였다고 보아 파기환송한 사례

형 사

2016도928 의료법위반 (자) 파기환송

[의사인 피고인이 한의사가 아님에도 내원 환자들의 허리 부위에 침을 꽂는 방법으로 시술한 이 사건 IMS 시술행위가 한방 의료행위인 침술행위에 해당한다는 이유로 의료법위반으로 기소된 사건]

◇이 사건 IMS 시술행위가 시술 부위 및 시술 방법, 시술 도구 등에 있어서 침술행위와는 차이가 있어 한방 의료행위에 해당하지 않는지 여부(소극)◇

1. 구 의료법(2012. 2. 1. 법률 제11252호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 따르면, 의료인이란 보건복지부장관의 면허를 받은 의사, 한의사 등을 말하고(제2조 제1항), 의사는 의료와 보건지도를 임무로 하고, 한의사는 한방 의료와 한방 보건지도를 임무로 하며(제2조 제2항 제1호, 제3호), 의사 또는 한의사가 되려는 사람은 의학 또는 한의학을 전공하는 대학 또는 전문대학원을 졸업하는 등의 자격을 갖추고 의사 또는 한의사 국가시험에 합격한 후 보건복지부장관의 면허를 받아야 한다(제5조). 그리고 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없고 의료인도 면허를 받은 것 이외의 의료행위를 할 수 없으며(제27조 제1항 본문), 이를 위반한 사람은 형사처벌을 받는다(제87조 제1항).

이처럼 구 의료법에서 의사와 한의사가 동등한 수준의 자격을 갖추고 면허를 받아 각자 면허를 받은 것 외의 의료행위를 할 수 없도록 하는 이원적 의료체계를 규정한 것은 한의학이 서양학과 나란히 독자적으로 발전할 수 있도록 함으로써 국민으로 하여금 서양의학뿐만 아니라 한의학으로부터도 그 발전에 따른 의료혜택을 누릴 수 있도록 하는 한편, 의사와 한의사가 각자의 영역에서 체계적인 교육을 받고 국가로부터 관련 의료에 관한 전문지식과 기술을 검증받은 범위를 벗어난 의료행위를 할 경우 사람의 생명, 신체나 일반공중위생에 발생할 수 있는 위험을 방지하기 위한 것이다.

그런데 의료법령에는 의사, 한의사 등이 면허를 받은 의료행위의 내용을 정의하거나 그

구분 기준을 제시한 규정이 없으므로, 의사나 한의사의 구체적인 의료행위가 ‘면허받은 것 외의 의료행위’에 해당하는지 여부는 구체적 사안에 따라 이원적 의료체계의 입법 목적, 관련 법령의 규정 및 취지, 기초가 되는 학문적 원리, 당해 의료행위의 경위·목적·태양, 의과대학 및 한의과대학의 교육과정이나 국가시험 등을 통한 전문성 확보 여부 등을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2010도10352 판결, 대법원 2014. 10. 30. 선고 2014도3285 판결 등 참조).

한편, 한방 의료행위는 ‘우리 선조들로부터 전통적으로 내려오는 한의학을 기초로 한 질병의 예방이나 치료행위’로서 앞서 본 의료법의 관련 규정에 따라 한의사만이 할 수 있고, 이에 속하는 침술행위는 ‘침을 이용하여 질병을 예방, 완화, 치료하는 한방 의료행위’로서, 의사가 위와 같은 침술행위를 하는 것은 면허된 것 외의 의료행위를 한 경우에 해당한다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2007두18710 판결, 대법원 2014. 10. 30. 선고 2014도3285 판결 등 참조).

2. 근육 자극에 의한 신경 근성 통증 치료법(Intramuscular Stimulation, 이하 ‘IMS’라 한다) 시술이 침술행위인 한방 의료행위에 해당하는지 아니면 침술행위와 구별되는 별개의 시술에 해당하는지 여부를 가리기 위해서는 해당 시술행위의 구체적인 시술 방법, 시술 도구, 시술 부위 등을 면밀히 검토하여 개별 사안에 따라 이원적 의료체계의 입법목적 등에 부합하게끔 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2014도3285 판결 참조).

☞ 의사인 피고인이 한의사가 아님에도 디스크, 어깨 저림 등으로 통증을 호소하며 치료를 요구하는 내원 환자들에게 허리 부위에 30mm부터 60mm 길이의 침을 꽂는 방법으로 시술한 행위(‘이 사건 IMS 시술행위’)가 의료법위반에 해당하는 이유로 기소된 사안임

☞ 무죄를 선고한 환송전 원심을 대법원 2014. 10. 30. 선고 2014도3285 판결로 파기환송하였으나, 환송후 원심이 다시 무죄를 선고하자 다시 검사가 상고하였음

☞ 이 사건 IMS 시술행위는 IMS 시술의 특성을 고려하더라도 한방 의료행위인 침술행위와 본질적으로 다르다고 볼 만한 사정을 찾기 어렵고 오히려 그 유사성을 찾을 수 있을 뿐임에도, 피고인의 이 사건 시술행위가 시술 부위 및 시술 방법, 시술 도구 등에 있어서 침술행위와는 차이가 있어 한방 의료행위로 단정할 수 없다는 이유로 의료법위반에 대하여 무죄를 선고한 원심을 파기환송한 사례

2017도15175 노동조합및노동관계조정법위반 (차) 파기자판

[형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법령의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아

니한 때' 해당 여부에 관한 사건]

◇해직 교원의 조합원 자격을 인정하는 전교조 규약에 대한 고용노동부장관의 시정명령을 불이행한 것을 구성요건으로 하는 시정명령 위반죄에 관하여, 원심 선고 후 시정명령 처분사유의 근거법령[구 교원노조법(2020. 6. 9. 법률 제17430호로 일부 개정되기 전의 것) 제2조]이 개정되어 해직 교원의 조합원 가입이 허용된 경우, 형법 제1조 제2항을 적용하여 면소판결이 가능한지 여부(적극)◇

구 「노동조합 및 노동관계조정법」(2020. 6. 9. 법률 제17432호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 구 노동조합법이라고 한다) 제93조 제2호 위반죄는 구 노동조합법 제21조 제1항에 의한 시정명령을 이행하지 아니한 행위를 처벌함으로써 위 시정명령이 추구하는 행정 목적을 달성하는 것을 보호법익으로 한다. 이러한 취지에서 구 노동조합법 제93조 제2호에서 정한 처벌을 하기 위해서는 그 시정명령이 실제로 적법한 것이어야 하므로, 시정명령의 적법성은 구 노동조합법 제93조 제2호 위반죄의 구성요건에서 핵심적인 부분을 이루고 있다고 볼 수 있다.

한편 이 사건 시정명령은 해직 교원에게 조합원 자격을 인정하는 피고인 노동조합의 규약이 구 교원노조법(2020. 6. 9. 법률 제17430호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 구 교원노조법이라고 한다) 제2조에 위반된다는 이유로 이를 시정하라는 취지로서, 그 처분사유의 근거법령으로 구 교원노조법 제2조를 적시하고 있었다. 그런데 그 후 이 사건 법률 개정에 따라 구 교원노조법 제2조 단서가 삭제되고 제4조의2가 신설됨으로써 종전까지 금지하던 해직 교원의 교원 노동조합 가입을 허용하는 것으로 법령이 변경되었다. 따라서 이 사건 시정명령은 그 처분사유의 법령상 근거를 유지할 수 없게 되었고, 이 사건 시정명령을 통하여 달성하고자 하는 행정목적도 더 이상 존재하지 않게 되었다.

나아가 이 사건 법률 개정은 해직 교원의 교원 노동조합 가입을 전면적으로 금지하는 것이 타당한지 여부에 관하여 오랜 기간 사회적 논란이 이어져온 상황에서 국민의 대표자인 국회가 이를 허용하기로 입법적 결단을 한 것일 뿐만 아니라, 그 제안이유에서 알 수 있는 바와 같이 교원 노동조합 제도를 국제적 규범기준에 부합하도록 개선하기 위한 목적으로 이루어진 것이다. 이 사건 법률 개정 당시 부칙 등에도 개정법률 시행 전의 시정명령 위반행위 등 해직 교원의 교원 노동조합 가입과 관련된 벌칙규정의 적용에 관하여 아무런 경과규정을 두고 있지 아니하다.

이와 같은 구 노동조합법 제93조 제2호 위반죄의 보호법익과 구성요건, 이 사건 시정명령의 경위와 근거법령, 이 사건 법률 개정의 경위와 내용 등을 종합하여 보면, 이 사건 법률 개정은 법령상 해직 교원의 교원 노동조합 가입을 허용하지 아니한 종전의 조치가

부당하였다는 법률이념의 변천에 따른 것으로서, 해직 교원에게 조합원 자격을 인정하는 교원 노동조합의 규약에 대하여 시정을 명하거나 그 시정명령 위반행위를 범죄로 인정하고 처벌한 것 역시 부당하였다는 반성적 고려를 전제하고 있다고 봄이 상당하므로, 이 사건 시정명령 위반행위는 형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법령의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니한 때'에 해당한다고 볼 것이다.

☞ 구 교원노조법 제2조가 해직 교원의 교원 노동조합 가입을 불허함에 따라 이를 허용하는 전교조 규약에 관하여 고용노동부장관의 시정명령이 있었고, 이를 이행하지 아니한 행위를 구성요건으로 하는 구 노동조합법 제93조 제2호 위반죄로 피고인들이 기소되어 원심 유죄 선고 후 대법원에 계속되던 중 해직 교원의 교원 노동조합 가입을 허용하는 취지로 구 교원노조법이 개정된 사안에서, 형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법령의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니한 때'에 해당하여 면소판결이 가능하다고 보아, 유죄로 인정한 원심을 파기하고 면소판결을 하였음

2019도10309 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영) (가) 상 고기각

[압수·수색영장에 기하여 압수된 증거물을 영장 발부의 사유가 된 범죄 혐의사실 이외의 다른 범죄사실을 뒷받침하는 증거로 쓰기 위한 요건 중 '객관적 관련성'이 충족되었는지가 문제된 사건]

◇압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 '객관적 관련성'이 인정되는 범위와 판단 기준◇

형사소송법 제215조 제1항은 “검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증(이하 ‘압수·수색’이라 한다)을 할 수 있다.”라고 정한다. 여기서 ‘해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것’은 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 것으로서 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성이 인정되고 압수·수색영장 대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 경우를 뜻한다. 그중 혐의사실과 객관적 관련성이 있는지는 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우는 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다. 이러한 객관적 관련성은 압수·수색영장 범죄 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행에 관한 것이라는 사유만으로 인정되는 것이 아니

고, 혐의사실의 내용, 수사의 대상과 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있으면 인정된다고 보아야 한다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결, 대법원 2021. 7. 29. 선고 2021도3756 판결 등 참조).

☞ 피고인의 2018. 3. 10.자 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영) 등 혐의로 발부된 압수·수색영장에 기하여 압수된 피고인의 휴대전화에서 2018. 3. 9.자 및 2018. 4. 2.자 각 동종 범행으로 촬영된 사진, 동영상이 발견되었고, 검사가 2018. 3. 9.자 및 2018. 4. 2.자 각 범행을 기소하면서 이를 유죄의 증거로 제출하였는데, 원심이 영장 혐의사실과 객관적 관련성이 인정되지 아니하고 또한 피고인의 참여권도 보장되지 아니하여 위법수집증거라는 이유로 증거능력을 부정한 사안에서 범행의 일시·간격, 간접 증거 내지 정황증거로 사용될 가능성, 수사의 대상과 경위 등에 비추어 구체적·개별적 연관관계가 있어 객관적 관련성은 인정되나 참여권이 보장되지 아니하여 여전히 위법수집 증거에 해당하므로 원심판결에 객관적 관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있더라도 위 잘못이 판결에 영향이 없다고 한 사건임

2019도16259 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)등 (마)
파기환송

[공소장에 공소제기 검사의 간인이 누락된 사건]

◇공소장에 검사의 간인이 없는 경우 공소장 및 공소제기의 효력◇

공소를 제기하려면 공소장을 관할법원에 제출하여야 한다(형사소송법 제254조 제1항). 공무원이 작성하는 서류에는 간인하거나 이에 준하는 조치를 하여야 한다(형사소송법 제57조 제2항). 여기서 '공무원이 작성하는 서류'에는 검사가 작성하는 공소장이 포함된다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007도4961 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2010도17052 판결 참조).

'간인'은 서류작성자의 간인으로서 1개의 서류가 여러 장으로 되어 있는 경우 그 서류의 각 장 사이에 겹쳐서 날인하는 것이다. 이는 서류 작성 후 그 서류의 일부가 누락되거나 교체되지 않았다는 사실을 담보하기 위한 것이다. 따라서 공소장에 검사의 간인이 없더라도 그 공소장의 형식과 내용이 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되는 한 그 공소장을 형사소송법 제57조 제2항에 위반되어 효력이 없는 서류라고 할 수 없다. 이러한 공소장 제출에 의한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다고 할 수 없다.

☞ 공소장 1쪽 뒷면에 간인 일부가 되어 있으나, 2쪽 앞면에는 나머지 간인이 되어 있지

않고, 2쪽 뒷면부터 마지막 장까지 간인이 없는 공소장이 제출된 사안

☞ 원심은 이 사건 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 보아 유죄를 선고한 제1심판결을 직권으로 파기하고 공소기각판결을 선고함

☞ 대법원은 이 사건 공소장에 일부 간인이 없더라도 이 사건 공소장의 형식과 내용은 연속된 것으로 일체성이 인정되고, 동일한 검사가 작성하였다고 인정할 수 있으므로 이 사건 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 할 수 없다고 보아 원심을 파기환송한 사안임

2020도1709 전자금융거래법위반 (카) 파기환송

[피고인이 성명불상자가 교부하는 위임장 등 서류를 이용하여 법인의 대리인으로서 법인 명의 계좌를 개설한 후 수수료를 받고 접근매체를 성명불상자에게 건네준 사건]

◇구 전자금융거래법(2020. 5. 19. 법률 제17297호로 개정되기 전의 것) 제6조 제3항 제2호 ‘전달’의 의미◇

구 전자금융거래법(2020. 5. 19. 법률 제17297호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 전자금융거래법’이라고 한다)은 전자금융거래의 법률관계를 명확히 하여 전자금융거래의 안전성과 신뢰성을 확보하는 것을 입법목적의 하나로 하고 있고(제1조), 금융회사 또는 전자금융업자가 접근매체를 발급할 때에는 이용자의 신청이 있는 경우에 한하여 본인임을 확인한 후에 발급하도록 규정하며(제6조 제2항), 접근매체의 양도 등 행위를 금지하고 이를 위반하는 경우 처벌하는 규정을 두고 있다(제6조 제3항, 제49조 제4항). 이는 전자금융거래에서 거래지시를 하거나 이용자 및 거래내용의 진실성과 정확성을 확보하기 위하여 사용되는 접근매체를 이용자 본인의 의사에 따라 사용·관리되도록 함으로써 전자금융거래의 법률관계를 명확히 하고자 하는 것이다.

2015. 1. 20. 법률 제13069호로 개정되기 전의 전자금융거래법 제6조 제3항은 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위(제1호), 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위(제2호), 접근매체를 질권의 목적으로 하는 행위(제3호), 위 각 행위를 알선하는 행위(제4호)를 금지하고 이를 위반하는 경우 처벌하도록 규정하고 있었는데, 2015. 1. 20. 개정으로 ‘대가를 수수·요구 또는 약속하면서 보관·전달·유통하는 행위’도 추가로 금지하고 이를 위반하는 경우 처벌하도록 규정하였다. 이러한 개정의 취지는 타인 명의 금융계좌가 전기통신금융사기 등 각종 범죄에 이용되는 것을 근절하기 위함이었다.

이러한 구 전자금융거래법의 입법목적과 접근매체의 '전달' 행위를 금지하는 취지 등을 종합하여 보면, 구 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 정한 접근매체의 '전달'은 타인 명의 금융계좌의 불법적인 거래나 이용에 기여하는 접근매체의 점유 또는 소지의 이전 행위를 말한다고 봄이 타당하다.

전자금융거래의 이용자가 법인인 경우 그 접근매체는 법인의 의사에 따라 사용·관리되어야 하는바, 접근매체의 점유를 이전한 이후에도 여전히 법인의 실질적인 의사에 따라 접근매체가 사용·관리되는 경우라면 이를 구 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 말하는 접근매체의 '전달'에 해당한다고 할 것은 아니다. 그러나 법인의 설립경위, 전자금융거래계약의 체결 경위, 접근매체의 점유를 이전하게 된 동기 및 경위, 접근매체의 점유를 이전한 이후의 정황 등 관련 사정을 객관적으로 판단해 볼 때, 피고인이 가지고 있던 접근매체의 점유를 타인에게 이전함으로써 접근매체가 법인의 실질적인 의사에 따라 사용·관리되지 아니하고 타인 명의 금융계좌의 불법적인 거래 및 이용에 기여하게 되는 경우라면 이는 위 규정에서 말하는 접근매체의 '전달'에 해당하고, 피고인이 이러한 사정을 알고 미필적으로라도 이를 용인하였다면 그에 관한 고의도 있다고 보아야 한다.

☞ 피고인이 성명불상자의 지시에 따라 성명불상자가 금융계좌 개설을 위하여 노숙자나 타인 명의를 빌려 설립한 법인의 금융계좌를 대리인 자격으로 개설한 뒤 그 접근매체를 대가를 받고 성명불상자에게 전달하였고 결국 각 법인의 금융계좌가 범죄에 이용된 경우 위와 같은 피고인의 행위는 각 법인 명의의 금융계좌가 이용자인 각 법인이 아닌 자에 의하여 불법적으로 거래되거나 이용될 수 있도록 접근매체의 점유를 타인에게 이전한 것으로, 구 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 말하는 접근매체의 '전달'에 해당한다고 봄이 타당하다는 이유로, 이와 달리 보아 무죄를 선고한 원심판결에는 구 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호의 '전달'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 한 사례

2020도9972 전자금융거래법위반 (타) 상고기각

[피고인이 접근매체를 보관하고 있다가 돈을 인출해 달라는 성명불상자의 지시에 따라 지하철역 보관함에서 타인 명의 계좌에 연결된 체크카드를 꺼내어 보관한 사건]

◇구 전자금융거래법(2020. 5. 19. 법률 제17297호로 개정되기 전의 것) 제6조 제3항 제2호 '보관'의 의미◇

구 전자금융거래법(2020. 5. 19. 법률 제17297호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 전자금융거래법'이라고 한다)은 전자금융거래의 법률관계를 명확히 하여 전자금융거래의 안전성과

신뢰성을 확보하는 것을 입법목적의 하나로 하고 있고(제1조), 금융회사 또는 전자금융업자가 접근매체를 발급할 때에는 이용자의 신청이 있는 경우에 한하여 본인임을 확인한 후에 발급하도록 규정하며(제6조 제2항), 접근매체의 양도 등 행위를 금지하고 이를 위반하는 경우 처벌하는 규정을 두고 있다(제6조 제3항, 제49조 제4항). 이는 전자금융거래에서 거래지시를 하거나 이용자 및 거래내용의 진실성과 정확성을 확보하기 위하여 사용되는 접근매체를 이용자 본인의 의사에 따라 사용 및 관리되도록 함으로써 전자금융거래의 법률관계를 명확히 하고자 하는 것이다.

2015. 1. 20. 법률 제13069호로 개정되기 전의 전자금융거래법 제6조 제3항은 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위(제1호), 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위(제2호), 접근매체를 질권의 목적으로 하는 행위(제3호), 위 각 행위를 알선하는 행위(제4호)를 금지하고 이를 위반하는 경우 처벌하도록 규정하고 있었는데, 2015. 1. 20. 개정으로 '대가를 수수·요구 또는 약속하면서 보관·전달·유통하는 행위'도 추가로 금지하고 이를 위반하는 경우 처벌하도록 규정하였다. 이러한 개정의 취지는 타인 명의 금융계좌가 전기통신금융사기 등 각종 범죄에 이용되는 것을 근절하기 위함이었다.

이러한 구 전자금융거래법의 입법목적과 접근매체의 '보관' 행위를 금지하는 취지 등을 종합하여 보면, 구 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 정한 접근매체의 '보관'은 타인 명의 금융계좌를 불법적으로 거래하거나 이용할 수 있도록 타인 명의 접근매체를 점유 또는 소지하는 행위를 말한다고 봄이 타당하다.

☞ 피고인이 접근매체를 보관하고 있다가 돈을 인출해 달라는 성명불상자의 지시에 따라 지하철역 보관함에서 타인 명의 계좌에 연결된 체크카드를 꺼내어 보관한 경우 구 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호의 '보관'에 해당한다고 한 원심판결에 법리오해의 위법이 없다고 한 사례

2021도9680 재물손괴 (자) 파기환송

[위법한 아파트 입주자대표회의 소집 공고문을 입주자대표회의 회장이 제거한 사건]

◇형법 제20조 정당행위의 의미 및 이를 부정한 원심이 타당한지 여부(소극)◇

형법 제20조에 정하여진 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은, 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하므로, 어떤 행위가 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 보호이익과 침해이익의 법익 균형성, 긴급성, 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다

는 보충성 등의 요건을 갖춘 경우에는 정당행위에 해당한다 할 것이다(대법원 1986. 10. 28. 선고 86도1764 판결, 대법원 2014. 1. 16. 선고 2013도6761 판결 등 참조). 한편, 어떠한 행위가 범죄구성요건에 해당하지만 정당행위라는 이유로 위법성이 조각된다는 것은 그 행위가 적극적으로 용인, 권장된다는 의미가 아니라 단지 특정한 상황 하에서 그 행위가 범죄행위로서 처벌대상이 될 정도의 위법성을 갖추지 못하였다는 것을 의미한다.

입주자대표회의 회장인 피고인이 정당한 소집권자인 회장의 동의나 승인 없이 위법하게 게시된 이 사건 공고문을 발견하고 이를 제거하는 방법으로 손괴한 조치는, 그에 선행하는 위법한 공고문 작성 및 게시에 따른 위법상태의 구체적 실현이 임박한 상황 하에 그 행위의 효과가 귀속되는 주체의 적법한 대표자 자격에서 그 위법성을 바로잡기 위한 조치의 일환으로 사회통념상 허용되는 범위를 크게 넘어서지 않는 행위라고 볼 수 있다. 나아가 이는 공동주택의 관리 또는 사용에 관하여 입주자 및 사용자의 보호와 그 주거생활의 질서유지를 위하여 구성된 입주자대표회의의 대표자로서 공동주택의 질서유지 및 입주자 등에 대한 피해방지를 위하여 필요한 합리적인 범위 내에서 사회통념상 용인될 수 있는 피해를 발생시킨 경우에 지나지 아니한다고도 볼 수 있다.

☞ 일부 동대표들이 제안한 피고인에 대한 회장해임 안건이 절차와 규정에 맞지 않음을 이유로 거절되자 관리소장이 위 동대표들의 요구에 따라 회장인 피고인의 반대에도 불구하고 해당 안건을 포함한 입주자대표회의의 소집을 알리는 이 사건 공고문을 게시하였고 피고인이 이를 제거한 사안에서, 이 사건 아파트의 입주자대표회의는 회장이 소집하도록 규정되어 있고, 이 사건 공고문이 계속 게시될 경우 적법한 소집권자가 작성한 진정한 공고문으로 오인될 가능성이 매우 높고, 게시판의 관리주체인 관리소장이 이 사건 공고문을 게시하였다고 하더라도 그러한 소집절차의 하자가 치유되지 아니하며, 다음날이 공고문에서 정한 입주자대표회의가 개최되는 당일이어서 시기적으로 달리 적절한 방안을 찾기 어려웠던 점 등을 고려할 때 정당행위의 성립이 인정된다는 이유로 원심판결을 파기한 사례

2021도9974 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)등 (바)
상고기각

[정보통신망법위반(명예훼손)죄에서의 ‘비방할 목적’이 문제된 사건]

◇피고인이 인터넷 카페 게시판에 게시한 글의 내용이 허위사실에 해당하고, 피해자 법인을 비방할 목적도 인정된다고 본 원심이 타당한지 여부◇

정보통신망법 제70조 제2항에서 규정한 ‘사람을 비방할 목적’은 가해의 의사나 목적을

의미하는데, ‘사람을 비방할 목적’이 있는지는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 여러 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 고려하여 결정하여야 한다. 그리고 ‘사람을 비방할 목적’은 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향이 서로 상반되므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적이 있다고 볼 수 없다. 여기서 ‘적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것’이란 적시한 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하고, ‘공공의 이익’에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익도 포함된다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2018도 10777 판결 등 참조).

☞ ① ○○신문사가 피해자 사단법인 ◇◇와 사이에 체결된 양해각서에 따라 피해자 법인의 소식을 홍보하고 피해자 법인은 위 신문사에 인쇄비 등 명목의 금원을 지급하였으며, 피고인은 그 사실을 알고 있었음에도 ‘피해자 법인이 위 신문사와 부정하게 공모하여 피해자 법인의 불법행위를 은폐하기 위해 위 신문사에 매월 돈을 지급했다’는 취지의 글을 인터넷 카페 게시판에 게시하고, ② 피해자 법인의 분사무소 두 곳은 피해자 법인의 전신인 사단법인 □□의 분사무소로 설치되었고 분사무소가 탈세 등 불법을 위해 만들어진 것으로 의심할 만한 객관적인 자료가 없음에도 피고인이 ‘위 사단법인의 분사무소가 피해자 법인의 분사무소로 위장되어 있고 피해자 법인이 분사무소를 이용해 탈세 등 자금을 은닉하고 있다’는 취지의 글을 위 게시판에 게시한 행위에 대하여, 피고인이 게시한 위 글의 내용은 허위사실에 해당하고 피해자 법인을 ‘비방할 목적’도 인정된다고 보아 위 게시글이 공공의 이익에 관한 것이라는 피고인의 주장을 배척하고 유죄로 판단한 원심을 수긍한 사례

2021도11924 직권남용권리행사방해등 (아) 상고기각

[법원장이 기획법관으로 하여금 영장재판 관련 정보를 법원행정처 차장에게 보고하도록 한 것이 공무상비밀누설죄에 해당하는지 문제된 사건]

◇공무원이 직무상 알게 된 비밀을 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우 누설 해당 여부의 판단 기준◇

형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 것을 구성요건으로 하고 있다. 여기서 ‘법령에 의한 직무상 비밀’이란 반드시 법령에 의

하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 않고, 정치·군사·외교·경제·사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적·일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함하나, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561 판결, 대법원 2018. 2. 13. 선고 2014도11441 판결 등 참조).

그리고 '누설'이란 비밀을 아직 모르는 다른 사람에게 임의로 알려주는 행위를 의미한다. 한편 공무상비밀누설죄는 공무상 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수의무의 침해에 의하여 위험하게 되는 이익, 즉 비밀누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다(위 대법원 2014도11441 판결 등 참조). 따라서 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우에는, 관련 각 공무원의 지위 및 관계, 직무집행의 목적과 경위, 비밀의 내용과 전달 경위 등 여러 사정에 비추어 비밀을 전달받은 공무원이 이를 그 직무집행과 무관하게 제3자에게 누설할 것으로 예상되는 등 국가기능에 위험이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위와 같은 행위가 비밀의 누설에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2021. 11. 25. 선고 2021도2486 판결 참조).

☞ 법원장인 피고인이 소속 법원 기획법관으로 하여금 집행관사무원 비리 사건에 관하여 영장재판 정보가 포함된 보고서를 작성한 후 법원행정처 차장에게 전달하도록 한 사안에서, 위 보고서에는 외부에 알려질 경우 수사기관의 기능에 장애를 초래할 위험이 있는 비밀이 포함되어 있기는 하나, 피고인의 행위는 직무집행의 일환으로 비밀을 취득할 지위 내지 자격이 있는 법원행정처 차장에게 그 내용을 전달한 것이므로, 공무상비밀누설죄가 성립하지 않는다고 판단한 원심판결을 수긍한 사례

2021도13639 강간미수등 (바) 상고기각

[주거침입죄 성립 여부가 문제된 사건]

◇피해자의 집에서 피해자와 일정기간 함께 생활한 피고인이 피해자의 집에 몰래 들어간 사례에서 주거침입죄를 인정한 원심이 타당한지 여부◇

☞ 피고인은 2020. 11. 초순 피해자를 알게 되어 교제하기 시작하였고 같은 달 중순부터 2020. 12. 31.까지 1개월 조금 넘는 기간 동안 피해자의 집에서 함께 생활한 점, 피고인은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 주거지를 자신이 일하는 사무실 방 또는 주민등록지(피해자의 집과 무관한 장소) 중 한 곳으로만 진술하였던 점, 피고인은 피해자가

집을 비운 틈을 이용해 아파트 1층 베란다를 타고 올라가 2층에 있는 피해자의 집 거실 베란다 문을 열고 피해자의 집 안으로 들어간 점 등에 비추어, 주거침입죄의 성립을 인정한 원심을 수긍한 사례

☞ 공동거주자 중 한 사람이 공동생활의 장소에 들어간 경우 주거침입죄의 성립을 부정
한 대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도6085 전원합의체 판결은 이 사건과는 사안을 달리한
다고 본 사례

특 별

2017두72256 법인세등부과처분취소 (바) 파기환송(일부)

[부가가치세 매입세액 공제, 부과제척기간, 소득금액변동통지 등이 문제된 사건]

☞ 원고가 허위계약을 작성하여 사용료, 자문료, 고문료를 가공비용으로 계상하고 거짓
세금계산서를 발행하였다고 이유로 부과된 법인세, 부가가치세 부과처분 및 위 가공비용
상당액을 그 귀속자에 대한 소득으로 소득처분하는 내용의 소득금액변동통지의 취소를
구한 사안

☞ 법인세에 대하여는 부정행위에 해당한다고 보아 10년의 장기부과제척기간 및 부당과
소신고가산세가 적용되고, 부가가치세에 대하여는 부정행위에 해당하지 않는다고 보아
장기부과제척기간 및 부당과소신고가산세가 적용되지 않는다는 보고, 이 사건 소득금액
변동통지 중 사망자를 소득의 귀속자로 하는 부분은 유효하게 성립한 원천납세의무자의
소득세 납부의무를 전제로 하는 것으로서 적법하고, 소득의 귀속자가 사용료, 고문료의
일부를 종합소득에 합산하여 종합소득세를 신고·납부한 이후 그에 대한 소득처분이 이루
어진 이상, 소득세법 제155조에 의하여 이 사건 소득금액변동통지에 따른 원고의 소득세
원천징수의무가 배제된다고 볼 수 없고, 위 종합소득세 신고·납부로 인하여 위 소득 귀속
자의 소득세 원천납세의무 및 원고의 소득세 원천징수의무가 소멸하였다고 볼 수 없다고
보아, 원심판결을 일부 파기한 사례임

2017두73297 양도소득세경정거부처분취소 (자) 상고기각

[양도소득세 예정신고와 확정신고의 효력이 문제된 사건]

◇납세자가 양도소득과세표준 예정신고를 한 후 그와 다른 내용으로 확정신고를 한 경우,
그 예정신고 및 이를 기초로 이루어진 증액경정처분의 효력◇

납세자가 예정신고를 한 후 그와 다른 내용으로 확정신고를 한 경우에는 그 예정신고

에 의하여 잠정적으로 확정된 과세표준과 세액은 확정신고에 의하여 확정된 과세표준과 세액에 흡수되어 소멸하고, 이에 따라 예정신고에 기초하여 그 과세표준과 세액을 경정한 과세관청의 증액경정처분 역시 효력을 상실한다.

☞ 원고의 양도소득과세표준 예정신고에 대한 과세관청의 증액경정처분이 있었고, 그 후 원고가 예정신고와 다른 내용으로 확정신고를 한 다음 확정신고와 같은 내용으로 경정을 구하는 경정청구를 한 사안에서, 납세자가 예정신고를 한 후 그와 다른 내용으로 확정신고를 한 경우에는 그 예정신고에 의하여 잠정적으로 확정된 과세표준과 세액은 확정신고에 의하여 확정된 과세표준과 세액에 흡수되어 소멸하고, 이에 따라 예정신고에 기초하여 그 과세표준과 세액을 경정한 과세관청의 증액경정처분 역시 효력을 상실하므로, 증액경정처분에 대한 원고의 경정청구는 그 대상이 없고, 경정청구기간도 도과한 것으로 부적법하다고 보아, 원심의 결론을 수긍한 사례임

2020두34797 시정명령및과징금납부명령취소 (마) 파기환송

[부당한 공동행위 사건]

◇원고 등 4개사가 판매장려금 요율 및 위탁수수료를 결정한 행위가 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제1항의 부당하게 경쟁을 제한하는 행위인지 여부(적극)◇

이 사건 합의를 통해서 출하자로부터 지급받을 전체 위탁수수료를 서로 동일 또는 유사한 수준으로 유지하기로 합의하고 실행한 원고의 위탁수수료율 관련 공동행위는 그 범위 내에서 도매시장법인인 원고등 사이의 가격 경쟁을 직접적으로 감소시킨 것이 분명하므로 경쟁제한성을 인정할 수 있고, 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 부당하다고 할 것이다. 표준하역비 제도 도입으로 원고와 같은 도매시장법인에 위탁수수료 인상의 유인이 있었다는 이유만으로 원거나 비용구조가 서로 다르고 관계 법령이 정한 상한 내에서 위탁수수료율에 관한 경쟁이 가능한 원고가 다른 도매시장법인들 사이에서 경쟁을 회피하기 위하여 이를 공동하여 일률적으로 결정한 것이 필요하고 적절한 수단으로서 소비자 후생 증진에 기여하였다고 단정할 수 없으며, 경쟁제한적 가격 담합에 따른 소비자 후생 감소를 능가하는 경제적 효율성 증진효과가 발생하였다고 보기도 어렵다.

☞ 가락동 농수산물도매시장의 도매시장법인인 원고 등 4개사의 위탁수수료 결정 행위에 대하여 피고가 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제1항 위반을 이유로 부과한 시정명령 및 과징금납부명령의 취소를 구한 사안에서, 위 행위가 부당하게 경쟁을 제한하지 않는다고 판단한 원

심을 파기한 사례

2021두45534 개발부담금부과처분취소 (가) 상고기각

[개발부담금부과처분의 취소를 구하는 사건]

◇최초 개발행위허가를 받은 토지가 분할 양도되었고, 그 일부를 취득한 양수인이 개발행위변경허가를 거쳐 개발행위를 완료한 경우, 양수인이 개발부담금 납부 의무를 부담하는지(적극)◇

「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 ‘개발이익환수법’이라 한다) 제6조 제1항 제3호는 개발사업 완료 전에 사업시행자의 지위가 승계된 경우 그 지위를 승계한 사람이 개발부담금을 납부할 의무가 있다고 정하고 있다. 이 조항은 승계 시까지 발생한 개발이익과 승계 후에 발생한 개발이익을 가려내는 것이 쉽지 않다는 사정을 고려하여 마련된 것으로, 승계 당사자 사이에 개발이익과 개발부담금의 승계에 관한 약정이 불가능하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 사업시행자의 지위를 승계한 사람으로 하여금 개발부담금의 납부의무를 부담하도록 한 것이다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008두19321 판결 등 참조).

개발사업이 완료되지 않은 상태에서 최초 개발행위허가를 받은 토지가 분할되어 필지별로 양도된 후 양수인들이 개발행위변경허가를 받고 개발사업을 완료함으로써 사업시행자의 지위를 승계하였다면, 개발이익환수법 제6조 제1항 제3호에 따라 양수인들은 그 승계 시까지 발생한 개발이익을 포함하여 산정한 개발부담금을 납부할 의무가 있고, 당초 허가된 면적 중 일부만을 취득하여 개발사업을 수행하였거나 그 지상에 건축될 건축물의 용도가 제1종 근린생활시설에서 단독주택으로 변경되었다는 것만으로 개발부담금 부과대상으로서의 개발사업이 달라진다고 볼 수 없다.

☞ 최초 개발행위허가를 받은 개발사업 대상 토지가 이후 여러 필지로 분할되어 필지별로 원고들을 포함한 양수인들에게 양도된 후 원고들 명의로 개발행위변경허가가 이루어지고 개발행위가 완료된 경우에 원고들은 최초 개발행위허가를 받은 사업시행자의 지위를 승계하였다고 볼 수 있으므로 이들에 대한 개발부담금 부과처분이 적법하다고 판단하여 상고기각한 사안임

2017후1298 등록무효(특) (바) 상고기각

[파라미터 발명의 기재요건과 신규성 및 진보성이 문제된 사건]

◇1. 파라미터 발명인 이 사건 특허발명이 명세서 기재요건을 위반하였는지, 2. 이 사건 특허발명의 신규성과 진보성이 부정되는지◇

1. 특허법 제42조 제3항 제1호는 발명의 설명은 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라고 한다)이 그 발명을 쉽게 실시할 수 있도록 명확하고 상세하게 적어야 한다고 규정하고 있다(이 사건에 적용되는 2014. 6. 11. 법률 제12753호로 개정되기 전의 구 특허법에도 일부 표현은 다르지만 동일한 취지로 규정되어 있다). 이는 특허출원된 발명의 내용을 제3자가 명세서만으로 쉽게 알 수 있도록 공개하여 특허권으로 보호받고자 하는 기술적 내용과 범위를 명확하게 하기 위한 것이다. 물건의 발명의 경우 그 발명의 '실시'란 그 물건을 생산, 사용하는 등의 행위를 말하므로, 물건의 발명에서 통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준으로 보아 과도한 실험이나 특수한 지식을 부가하지 않고서도 발명의 설명에 기재된 사항에 의하여 물건 자체를 생산하고 이를 사용할 수 있고, 구체적인 실험 등으로 증명이 되어 있지 않더라도 통상의 기술자가 발명의 효과의 발생을 충분히 예측할 수 있다면, 위 조항에서 정한 기재요건을 충족한다고 볼 수 있다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2010후2582 판결, 대법원 2016. 5. 26. 선고 2014후2061 판결 등 참조).

2. 가. 새롭게 창출한 물리적, 화학적, 생물학적 특성 값을 이용하거나 복수의 변수 사이의 상관관계를 이용하여 발명의 구성요소를 특정한 이른바 '파라미터 발명'과 이와 다른 성질 또는 특성 등에 의해 물건 또는 방법을 특정하고 있는 선행발명을 대비할 때, 특허발명의 청구범위에 기재된 성질 또는 특성이 다른 정의 또는 시험·측정방법에 의한 것으로 환산이 가능하여 환산해 본 결과 선행발명의 대응되는 것과 동일하거나 또는 특허발명의 명세서의 상세한 설명에 기재된 실시형태와 선행발명의 구체적 실시형태가 동일한 경우에는, 달리 특별한 사정이 없는 한 양 발명은 발명에 대한 기술적인 표현만 다를 뿐 실질적으로는 동일한 것으로 보아야 할 것이므로, 이러한 특허발명은 신규성이 부정된다. 반면, 위와 같은 방법 등을 통하여 양 발명이 실질적으로 동일하다는 점이 증명되지 않으면, 신규성이 부정된다고 할 수 없다.

나. 파라미터 발명이 공지된 발명과 파라미터에 의해 한정된 구성에서만 차이가 있는 경우, 발명의 명세서 기재 및 출원 당시 통상의 기술자의 기술 수준을 종합하여 보았을 때 파라미터가 공지된 발명과는 상이한 과제를 해결하기 위한 기술수단으로서의 의의를 가지고, 그로 인해 특유한 효과를 갖는다고 인정되는 경우에는 진보성이 부정되지 않는다. 한편, 파라미터의 도입 자체에 대하여는 위와 같은 기술적 의의를 인정할 수 없더라도 발명이 새롭게 도입한 파라미터를 수치로 한정하는 형태를 취하고 있는 경우에는, 한정된 수치범위 내외에서 현저한 효과의 차이가 생기거나, 그 수치한정이 공지된 발명과는 상이한 과제를 달성하기 위한 기술수단으로서의 의의를 가지고 그 효과도 이질적인 경우

라면, 진보성이 부정되지 않는다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2008후4998 판결 등 참조).

☞ “복합구조물”이라는 명칭의 이 사건 특허발명의 ‘단부와 최외부 사이의 거리는 평균 막 두께의 10배 이상 10,000배 이하인 것’이라는 구성요소 중 ‘평균 막 두께’와 ‘최외부’가 명세서 기재요건 중 실시가능요건을 충족하는지, 이 사건 특허발명의 신규성 및 진보성이 부정되는지가 문제된 사건임

☞ 대법원은 ‘평균 막 두께’와 ‘최외부’는 그 의미가 명확하고 출원 당시 기술 수준에 비추어 충분히 측정할 수 있는 것이어서, 통상의 기술자가 과도한 실험 등을 통하지 않고도 이를 사용할 수 있고, 발명의 효과 발생을 충분히 예측할 수 있어 실시가능요건을 충족한다고 판단함. 나아가, 파라미터 발명의 신규성 및 진보성 판단 기준과 관련하여 기존의 법리를 발전시킨 판단 기준을 제시하고, 이에 비추어 이 사건 특허발명의 신규성과 진보성이 부정되지 않는다고 보아, 이와 같은 취지의 원심을 수긍함

2017후1304 등록무효(특) (바) 상고기각

[특허발명의 명세서 기재요건과 신규성 및 진보성이 문제된 사건]

◇1. 이 사건 특허발명 청구범위 제1항이 명세서 기재요건을 위반하였는지, 2. 이 사건 특허발명의 신규성과 진보성 부정 여부◇

1. 물건의 발명에서 이와 동일한 발명이 그 출원 전에 공지되었거나 공연히 실시되었음이 인정되면 그 발명의 신규성은 부정된다. 특허발명에서 구성요소로 특정된 물건의 구성이나 속성이 선행발명에 명시적으로 개시되어 있지 않은 경우라도 선행발명에 개시된 물건이 특허발명과 동일한 구성이나 속성을 갖는다는 점이 인정된다면, 이는 선행발명에 내재된 구성 또는 속성으로 볼 수 있다. 이와 같은 경우 특허발명이 해당 구성 또는 속성으로 인한 물질의 새로운 용도를 특허의 대상으로 한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 공지된 물건에 원래부터 존재하였던 내재된 구성 또는 속성을 발견한 것에 불과하므로 신규성이 부정된다. 이는 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 ‘통상의 기술자’라고 한다)이 출원 당시에 그 구성이나 속성을 인식할 수 없었던 경우에도 마찬가지이다. 또한 공지된 물건의 내재된 구성 또는 속성을 파악하기 위하여 출원일 이후 공지된 자료를 증거로 사용할 수 있다.

한편, 선행발명에 개시된 물건이 특허발명과 동일한 구성 또는 속성을 가질 수도 있다는 가능성 또는 개연성만으로는 두 발명을 동일하다고 할 수 없고, 필연적으로 그와 같은 구성 또는 속성을 가진다는 점이 증명되어야 한다. 즉, 선행발명이 공지된 물건 그 자체일 경우에는 그 물건과 특허발명의 구성을 대비하여 양 발명이 동일한지 판단할 수 있으

나, 선행발명이 특정 제조방법에 의해 제작된 물건에 관한 공지된 문헌인 경우, 선행발명에 개시된 물건은 선행발명에 개시된 제조방법에 따라 제조된 물건이므로, 선행발명에 개시된 제조방법에 따랐을 경우 우연한 결과일 수도 있는 한 실시례가 위와 같은 구성 또는 속성을 가진다는 점을 넘어 그 결과물이 필연적으로 해당 구성 또는 속성을 가진다는 점이 증명되어야 선행발명과 특허발명이 동일하다고 할 수 있다.

☞ “복합구조물”이라는 명칭의 이 사건 특허발명이 명세서 기재요건을 충족하는지, 신규성 및 진보성이 부정되는지가 문제된 사건임

☞ 대법원은 이 사건 특허발명에 위와 같은 등록무효 사유가 인정되지 않는다고 보아 같은 결론의 원심을 수긍함

☞ 특히 대법원은 신규성 부정 여부와 관련하여 ‘특허발명에서 구성요소로 특정된 물건의 구성이나 속성이 선행발명에 명시적으로 개시되어 있지 않은 경우라도 선행발명에 개시된 물건이 특허발명과 동일한 구성이나 속성을 갖는다는 점이 인정된다면, 특허발명이 해당 구성 또는 속성으로 인한 물질의 새로운 용도를 특허의 대상으로 한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 공지된 물건에 원래부터 존재하였던 내재된 구성 또는 속성을 발견한 것에 불과하므로 신규성이 부정된다. 다만 선행발명은 필연적으로 특허발명과 동일한 구성 또는 속성을 가진다는 점이 증명되어야 한다’는 취지의 새로운 법리를 실시함. 이 사건에서는 공지된 문헌인 선행발명 1에 개시된 한 실시례가 이 사건 특허발명 청구범위 제 1항과 같은 구성을 가진다는 점이 인정된다 하더라도 선행발명 1에 개시된 제조방법을 따랐을 때 항상 특허발명과 같은 결과물에 이른다는 점까지는 증명되지 않았다고 보아, 신규성이 부정되지 않는다고 판단함

2019후10296 등록무효(특) (사) 파기환송

[DNA 단편 혼합물 관련 발명의 기재불비 및 진보성 판단이 문제된 사건]

◇1. 청구범위에 발명이 명확하게 적혀 있는지 판단하는 기준 2. 제조방법이 기재된 물건발명의 진보성 판단기준 ◇

1. 구 특허법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제42조 제4항 제2호에서 특허출원의 청구범위는 발명이 명확하고 간결하게 적혀 있어야 하고, 제97조에서 특허발명의 보호범위는 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여진다고 규정하고 있다. 따라서 청구항에는 명확한 기재만이 허용되고, 발명의 구성을 불명료하게 표현하는 용어는 원칙적으로 허용되지 않는다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2003후2072 판결, 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012후1613 판결 등 참조). 또한 발명이 명확하게 적혀 있는지 여부는

통상의 기술자가 발명의 설명이나 도면 등의 기재와 출원 당시의 기술상식을 고려하여 청구범위에 기재된 사항으로부터 특허를 받고자 하는 발명을 명확하게 파악할 수 있는지에 따라 개별적으로 판단하여야 하고, 단순히 청구범위에 사용된 용어만을 기준으로 하여 일률적으로 판단하여서는 안 된다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2014후1563 판결)

2. 구 특허법 제2조 제3호는 발명을 ‘물건의 발명’, ‘방법의 발명’ 및 ‘물건을 생산하는 방법의 발명’으로 구분하고 있는바, 청구범위가 전체적으로 물건으로 기재되어 있으면서 그 제조방법의 기재를 포함하고 있는 발명(이하 ‘제조방법이 기재된 물건발명’이라 한다)의 경우 제조방법이 기재되어 있다고 하더라도 발명의 대상은 그 제조방법이 아니라 최종적으로 얻어지는 물건 자체이므로 위와 같은 발명의 유형 중 ‘물건의 발명’에 해당한다. 물건의 발명에 관한 청구범위는 발명의 대상인 물건의 구성을 특정하는 방식으로 기재되어야 하므로, 물건의 발명의 청구범위에 기재된 제조방법은 최종 생산물인 물건의 구조나 성질 등을 특정하는 하나의 수단으로서 그 의미를 가질 뿐이다. 따라서 제조방법이 기재된 물건발명의 특허요건을 판단함에 있어서 그 기술적 구성을 제조방법 자체로 한정하여 파악할 것이 아니라 제조방법의 기재를 포함하여 청구범위의 모든 기재에 의하여 특정되는 구조나 성질 등을 가지는 물건으로 파악하여 출원 전에 공지된 선행기술과 비교하여 신규성, 진보성 등이 있는지 여부를 살펴야 한다(대법원 2015. 1. 22. 선고 2011후927 전원합의체 판결 참조).

☞ 연어정액으로부터 분리된 DNA 단편 혼합물 및 그 제조방법에 관한 발명의 기재불비 및 진보성 부정 여부가 문제된 사안임

☞ 원심은, 이 사건 특허발명의 ‘난용성’ 및 ‘분자식 평균’의 의미가 명확하지 아니하여 구 특허법 제42조 제4항 제2호의 기재요건에 위반된다고 판단하였고, 진보성도 부정된다고 판단하였음

☞ 대법원은, 통상의 기술자가 기술상식에 비추어 이 사건 특허발명에서 ‘난용성’ 및 ‘분자식 평균’이 무엇을 의미하는지 명확하게 파악할 수 있으므로 구 특허법 제42조 제4항 제2호의 기재요건에 위반되지 않았고, 선행발명들의 결합에 의해 이 사건 특허발명을 쉽게 발명할 수 있다고 보기 어려우므로 진보성이 부정되지 않는다고 보아 원심을 파기함

2020후11431 등록무효(상) (나) 파기환송

[상표에 관한 권리의 귀속 주체가 변경된 경우 상표법 제34조 제1항 제13호의 ‘특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있는 상표’ 해당 여부가 문제된 사건]

◇상표법 제34조 제1항 제13호의 선사용상표가 ‘특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인

식'되어 있다는 것의 의미, 선사용상표의 사용기간 중에 상표에 관한 권리의 귀속 주체가 변경된 경우 위 규정의 적용 가부◇

등록상표가 상표법 제34조 제1항 제13호에 해당하려면 그 출원 당시에 등록상표와 대비되는 선사용상표가 국내 또는 외국의 수요자들에게 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있어야 하고, 등록상표의 출원인이 선사용상표와 동일 또는 유사한 상표를 부정한 목적을 가지고 사용하여야 한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2013후2460 판결 등 참조).

여기서 선사용상표가 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있다는 것은 일반 수요자를 표준으로 하여 거래의 실정에 따라 인정되는 객관적인 상태를 말하는 것이다. 이때 선사용상표에 관한 권리자의 명칭이 구체적으로 알려지는 것까지 필요한 것은 아니고, 권리가 누구인지 알 수 없더라도 동일하고 일관된 출처로 인식될 수 있으면 충분하다. 따라서 선사용상표의 사용기간 중에 상표에 관한 권리의 귀속 주체가 변경되었다고 하여 곧바로 위 규정의 적용이 배제되어야 한다거나 변경 전의 사용실적이 고려될 수 없는 것은 아니다. 이와 같은 변경에도 불구하고 선사용상표가 수요자들에게 여전히 동일하고 일관된 출처로서 인식되어 있거나 변경 전의 사용만으로도 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있는 등의 경우에는 그 변경 전의 사용실적을 고려하여 위 규정이 적용될 수 있다.

老坛酒

☞ 원고들의 등록상표 “老坛酒”(지정상품:高粱주 등)가 부정한 목적으로 선사용

상표 “老坛子”(사용상품:백주 등 주류)를 모방하여 등록받은 것으로서 상표법 제34조 제1항 제13호에 해당하는지 여부가 문제된 사안임

☞ 원심은, 선사용상표의 사용기간 중 상표에 관한 권리가 양도되었는데 그와 함께 영업 일체가 이전되지 않아 선사용상표에 관한 주지성이 승계되지 않았고, 선사용상표권의 양수인이 독자적으로 주지성을 취득하지도 못하였다는 이유로, 선사용상표가 ‘특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있는 상표’에 해당하지 않는다고 보아 위 규정이 적용되지 않는다고 판단하였음

☞ 그러나 대법원은, 선사용상표의 사용기간과 방법 및 태양, 선사용상표가 사용된 상품의 거래실정, 선사용상표 및 그 사용상품에 대한 인식과 평가 등 여러 사정들을 위의 법리에 비추어 살펴보면, 선사용상표는 그 사용기간 동안 상표에 관한 권리의 귀속 주체가 변경되었음을 감안하더라도 이 사건 등록상표의 출원일 당시 그 사용상품에 관하여 중국

의 수요자들에게 특정인의 상품을 표시하는 것으로 인식되었다고 볼 여지가 있다고 판단하여 원심을 파기하였음

2020수5011 선거무효의 소 (바) 청구기각

[미래한국당, 더불어민주당의 제21대 비례대표전국구국회의원 선거 참여, 후보자 추천절차 등의 위법을 이유로 한 선거무효 소송 사건]

◇1. 정당의 설립 목적, 조직과 활동 또는 후보자 추천의 목적 등을 이유로 정당의 후보자등록 수리를 거부하거나 후보자등록을 무효로 할 수 있는지(소극), 2. 구 공직선거법(2020. 12. 29. 법률 제17813호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공직선거법’이라 한다) 제47조 제2항에 정한 비례대표국회의원 후보자 추천 절차의 의의◇

1. 정당법 제4조 제1항은 “정당은 중앙당이 중앙선거관리위원회에 등록함으로써 성립한다.”라고 규정하여 정당설립의 요건으로 정당등록을 들고 있다. 정당법은 이러한 정당등록의 요건으로 시·도당수 및 시·도당의 당원수(제4조 제2항, 제17조, 제18조), 등록신청서의 기재사항(제12조 제1항, 제2항), 유사명칭 등의 사용금지(제41조) 등을 규정하고 있고, 정당등록신청을 받은 관할 선거관리위원회는 형식적 요건을 구비하는 한 이를 거부하지 못한다(제15조). 정당법에 따라 중앙선거관리위원회에 등록된 정당은 그 결사가 정당임을 법적으로 확인받게 된다. 이와 같은 정당등록에 관한 규정에 의하면 피고는 정당이 정당법에 정한 형식적 요건을 구비한 경우 등록을 수리하여야 하고, 정당법에 명시된 요건이 아닌 다른 사유로 정당등록신청을 거부하는 등으로 정당설립의 자유를 제한할 수 없다.

정당은 국민의 정치적 의사형성 참여의 일환으로 공직선거에 후보자를 추천할 수 있다. 공직선거법 제47조는 정당의 공직선거 후보자 추천 권한에 관하여 규정하고 있는데, 정당의 후보자 추천 절차와 직접적인 관련이 없는 정당의 목적, 조직, 활동 등 다른 사유로 정당의 후보자 추천을 제한하고 있지 않다. 나아가 공직선거법 제49조 제1항 내지 제4항은 공직선거 후보자의 등록 시 제출하여야 할 서류를 열거하고 있고, 같은 조 제8항에서 관할선거구선거관리위원회는 후보자등록신청이 있는 때에는 등록신청서, 정당의 추천서 등 특정 서류를 갖추지 아니한 경우가 아닌 한 즉시 이를 수리하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 구 공직선거법은 제52조 제1항 내지 제4항에서 후보자등록 무효 사유를 한정적으로 열거하고 있고, 관할선거구선거관리위원회로서는 위 조항에 열거되지 않은 사유를 이유로 후보자등록을 무효로 할 수 없다.

2. 비례대표 국회의원 후보자 추천에 관하여 정당은 후보자 추천 절차의 구체적인 사항

을 당헌 또는 당규로 정하여 그 당헌 또는 당규에 따라 민주적 심사절차를 거쳐 대의원·당원 등으로 구성된 선거인단의 민주적 투표절차에 따라 추천할 후보자를 결정하여야 하고, 관할 선거관리위원회인 피고는 정당이 제출한 비례대표국회의원 선거의 후보자 추천 절차에 관한 자료를 심사하여 정당이 구 공직선거법 제47조 제2항 제1호 및 제2호 전단에 따라 민주적 심사를 거쳐 대의원·당원 등으로 구성된 선거인단의 민주적 투표절차에 따라 후보자를 결정하였는지, 후보자 추천 절차의 구체적 사항을 당헌·당규로 정하고 그에 따라 후보자를 결정하였는지를 심사하여야 하며, 그와 같은 방법으로 후보자가 결정되지 아니하였다고 인정하는 경우 후보자 등록 수리를 거부하거나 후보자 등록을 무효로 하는 조치를 취하여야 한다. 또한, 이와 같은 비례대표국회의원 후보자 추천을 위한 심사 및 대의원·당원 등으로 구성된 선거인단에 의한 투표 절차는 '민주적'일 것, 즉 비례대표국회의원 후보자 결정을 위한 심사·투표 절차에 당원의 의사가 반영될 수 있는 방식일 것이 요구된다.

☞ 이 사건은 이 사건 선거의 선거권자인 원고들이, 더불어민주당과 미래한국당이 참여한 이 사건 선거에 선거무효 사유가 있다고 주장하며 제기한 선거무효 소송임

☞ 공직선거법 제222조와 제224조에서 규정하고 있는 선거소송은 집합적 행위로서의 선거에 관한 쟁송으로서 선거라는 일련의 과정에서 선거에 관한 규정에 위반된 사실이 있고, 그로써 선거의 결과에 영향을 미쳤다고 인정하는 때에 선거의 전부나 일부를 무효로 하는 소송을 가리킴

☞ 대법원은, 위와 같은 정당법과 공직선거법의 정당등록, 정당의 후보자 추천과 후보자 등록에 관한 각 규정의 문언과 그 취지에 비추어 보면, 피고로서는 더불어민주당과 미래한국당이 정당법에 규정된 정당등록 요건을 구비하여 등록을 신청한 이상 이를 수리하여야 하고 정당의 설립 목적, 조직과 활동, 정치적 성격 등을 이유로 정당등록을 거부할 수 없으며, 정당법에 규정된 요건을 갖추어 정당등록을 마친 위 각 정당은 공직선거법에 따라 이 사건 선거에 후보자를 추천할 수 있고, 피고로서는 위 각 정당이 후보자등록에 필요한 서류를 갖추어 등록을 신청한 이상 정당의 설립 목적, 조직과 활동, 정치적 성격 등을 이유로 후보자 등록 수리를 거부할 수 없으며, 달리 원고들이 제출한 증거만으로는 피고가 위 각 정당의 후보자등록을 거부하거나 후보자등록을 무효로 하여야 할 사정이 있다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보았음

☞ 또한 대법원은 원고들이 제출한 증거와 이를 통하여 원고들이 주장하는 사정들만으로는 더불어민주당과 미래한국당이 구 공직선거법 제47조 제2항 제1호에 규정된 민주적 심사·투표 절차 등도 갖추지 못하였다거나, 이에 관한 당헌·당규를 위반하였다는 등 비례

대표국회의원 후보자 추천 절차에 관한 구 공직선거법 규정을 위반한 잘못이 있다거나 피고가 구 공직선거법 제49조 제8항, 제52조 제4항을 위반하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보았음

☞ 기타 선거운동 관련 선거무효 사유가 있다는 원고들의 주장 또한 이유 없다고 보아, 원고들의 청구를 모두 기각함

☞ 이 사건은 제21대 국회의원 선거를 앞두고 비례대표국회의원 후보자 추천 절차의 민주성, 투명성과 공정성을 제고하기 위하여 2020. 1. 14. 법률 제16864호로 개정된, 비례대표국회의원 후보자 추천 및 등록 절차에 관한 규정(제47조 제2항, 제49조 제5조 제8항, 제52조 제4항)이 최초로 쟁점이 된 사례임. 다만, 이 사건 선거 이후인 2020. 12. 29. 법률 제17813호로 공직선거법 규정이 다시 개정되면서 비례대표국회의원 후보자 추천 절차에 관하여 특별히 규정하고 있던 위 각 규정이 모두 삭제되었음