

대법원 2022. 1. 13. 선고 중요판결 요지

민 사

2019다218837 임금 (가) 파기환송

[급여체계를 호봉제에서 연봉제로 변경한 경우 그 변경 전후 임용된 교원에게 적용되어야 할 급여체계 및 적절한 연봉 산정방법이 문제된 사안]

◇연봉제가 적용되는 교원에 대하여 연봉제에 따른 연봉 책정 시 본봉 산정의 정당성 및 성과수당 산정을 위한 업무실적평가의 유효 여부(소극), 연봉제에 관한 취업규칙이 시행되기 전에 교원으로 임용된 다음 연봉제가 시행된 후 재임용된 경우에 그동안의 재임용에 대하여 인정된 연쇄적 근로관계가 단절되어 연봉제에 관한 취업규칙을 수용한 것으로 볼 수 있는지(소극)◇

사용자가 취업규칙에서 정한 근로조건을 근로자에게 불리하게 변경하면서 근로자의 동의를 받지 않은 경우에 그 변경으로 기득이익이 침해되는 기존 근로자에 대한 관계에서는 변경의 효력이 미치지 않아 종전 취업규칙의 효력이 그대로 유지된다(대법원 1992. 12. 22. 선고 91다45165 전원합의체 판결 참조).

기간을 정하여 임용된 사립대학 교원은 재임용의 기대나 재임용 여부에 관하여 합리적 기준에 따른 공정한 심사를 요구할 권리가 있을 뿐이고, 그와 같은 심사에 따라 재임용되지 않으면 임용기간 만료로 교원의 신분을 상실한다. 그러나 학교법인의 정관이나 인사규정 또는 임용계약에 재임용 강제조항이 있거나 임용기간은 형식에 지나지 않고 임용계약이 계속 반복 갱신되어 연쇄적 근로관계가 인정되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 임용기간이 만료되었다는 이유만으로 교원의 신분이 상실되지 않는다(대법원 2014. 9. 25. 선고 2013다47583 판결 등 참조).

☞ 피고는 피고가 설치·운영하는 대학의 급여체계를 호봉제에서 연봉제로 변경하는 내용으로 취업규칙을 변경하였는데, 취업규칙 변경 시 근로자 과반수의 동의를 받지 못하였음. 원고는 연봉제에 관한 취업규칙이 시행된 이후 교원으로 임용되었고, 선정자는 연봉제에 관한 취업규칙이 시행되기 전 교원으로 임용된 사건임

☞ 대법원은, 원고에 대한 본봉 산정 및 업무실적평가는 정당하지 않고, 선정자에 대하여 그동안의 재임용에 대하여 인정된 연쇄적 근로관계가 단절되었다고 보기 어렵다는 이유로 이와 달리 판단한 원심을 파기환송함

2019다220618 부당이득금 (가) 파기환송

[수감된 당사자에게 판결정본을 공시송달한 사안]

◇1. 법원이 당사자의 수감 사실을 모르고 판결정본을 당사자 주소 등에 공시송달한 경우 송달의 효력이 있는지(적극), 2. 수감된 당사자는 과실 없이 판결의 송달을 알지 못해 추완항소를 할 수 있는지(적극)◇

당사자가 소송 계속 중에 수감된 경우 법원이 판결정본을 민사소송법 제182조에 따라 교도소장 등에게 송달하지 않고 당사자 주소 등에 공시송달 방법으로 송달하였다면, 공시송달의 요건을 갖추지 못한 하자가 있다고 하더라도 재판장의 명령에 따라 공시송달을 한 이상 송달의 효력은 있다.

수감된 당사자는 민사소송법 제185조에서 정한 송달장소 변경의 신고의무를 부담하지 않고 요건을 갖추지 못한 공시송달로 상소기간을 지키지 못하게 되었으므로 특별한 사정이 없는 한 과실 없이 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 책임을 질 수 없는 사유로 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완 상소를 할 수 있다. 여기에서 '사유가 없어진 때'란 당사자나 소송대리인이 판결이 있었고 판결이 공시송달 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리킨다. 통상의 경우에는 당사자나 소송대리인이 그 사건 기록을 열람하거나 새로 판결정본을 영수한 때에 비로소 판결이 공시송달 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다.

☞ 피고가 제1심 법원에 이행권고결정에 대한 답변서를 제출한 직후 교도소에 수감되었고, 제1심은 이러한 사실을 모르고 피고에게 변론기일통지서 등을 발송송달 방법으로 송달하고 원고 청구를 인용하는 판결을 선고한 다음 판결정본을 공시송달 방법으로 송달했으며, 피고가 교도소에서 출소한 후 추완 항소를 하자 원심이 추완 항소를 각하한 사안임

☞ 대법원은, 제1심 법원이 피고에 대해 판결정본을 교도소장에게 송달하지 않고 피고 주소지로 공시송달을 한 것은 공시송달의 요건을 갖추지 못한 하자가 있으나 송달의 효력은 있고, 다만 피고는 과실 없이 제1심 판결의 송달을 알지 못하여 책임을 질 수 없는 사유로 항소기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하므로 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완 항소를 할 수 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기 환송하였음

2019다272855 손해배상(기) (타) 상고기각

[채권을 채무자에게 귀속시키기로 한 지명채권양도계약 체결 후 해당 채권을 제3자인 원고가 가압류하였을 때 지명채권양도의 제3자 대항요건과 가압류결정의 효력이 문제된 사건]

◇채권양도에 따른 채권의 귀속주체 변경은 대항요건을 갖추지 못한 채권양도에서도 마찬가지인지 여부(적극) / 채권의 귀속주체 변경의 효과의 발생시점 및 지명채권 양수인이 '양도되는 채권의 채무자'인 경우 민법 제507조 본문에 따라 채권이 혼동에 의하여 소멸하는 시점 / 지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건을 규정한 민법 제450조 제2항의 적용범위 및 지명채권 양수인이 '양도되는 채권의 채무자'여서 민법 제507조 본문에 따라 채권이 혼동에 의하여 이미 소멸한 후 그 채권에 관한 압류 또는 가압류결정이 제3채무자에게 송달된 경우, 그 채권압류 또는 가압류결정의 효력(=무효)◇

1) 채권양도는 양도인과 양수인 사이에 채권을 그 동일성을 유지하면서 전자로부터 후자에게로 이전시킬 것을 목적으로 하는 계약을 말한다. 채권양도에 의하여 채권은 그 동일성을 잃지 않고 양도인으로부터 양수인에게 이전되는데, 이는 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였다고 하더라도 마찬가지이다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다41818 판결 등 참조). 이와 같은 채권의 귀속주체 변경의 효과는 원칙적으로 채권양도에 따른 처분행위 시 발생하는바, 지명채권 양수인이 '양도되는 채권의 채무자'인 경우에는 채권양도에 따른 처분행위 시 채권과 채무가 동일한 주체에 귀속한 때에 해당하므로 민법 제507조 본문에 따라 채권이 혼동에 의하여 소멸한다.

2) 한편, 민법 제450조 제2항에서 정한 지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건은 양도된 채권이 존속하는 동안에 그 채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자가 있는 경우에 적용된다. 따라서 지명채권 양수인이 '양도되는 채권의 채무자'여서 양도된 채권이 위와 같이 혼동에 의하여 소멸한 경우에는 그 후에 그 채권에 관한 압류 또는 가압류결정이 제3채무자에게 송달되더라도 그 채권압류 또는 가압류결정은 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 무효이고, 그 압류 또는 가압류채권자는 민법 제450조 제2항에서 정한 제3자에 해당하지 아니한다.

☞ 특정 부동산에 관한 소유권이전등기청구권의 양수인인 甲 주식회사가 그 소유권이전등기 의무를 부담하는 채무자여서 채권과 채무가 모두 동일한 주체인 甲 주식회사에 귀속됨으로써 그 소유권이전등기청구권이 혼동으로 이미 소멸한 후 그 소유권이전등기청구권에 대한 가압류결정이 있었던 사안에서, 그 가압류결정 중 위 소유권이전등기청구권(분양권)을 가압류한 부분은 무효라고 판단하여 가압류결정이 유효함을 전제로 한 원고의 손해배상청구 부분을 받아들이지 않은 원심을 수긍함.

2019다279542 약정금 (가) 파기환송(일부)

[수급인과 지자체가 도급계약을 체결하면서 목적물에 대한 성능보증서를 제출하기로

계약서를 작성하였으나, 계약서에 성능보증서가 첨부되거나 성능보증서 내용이 계약에 편입된다는 기재가 없던 사안]

◇1. 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제14조의 취지(적법절차 원리 구현을 위한 요식성의 강제)와 강행규정 여부(적극), 2. 계약 편입에 관해 당사자 의사의 합치가 있었다거나 다름이 없었다는 사유 등이 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제14조 위반 여부를 판단하는 기준이 될 수 있는지(소극), 3. 도급계약 목적물에 대한 설계·감리·제작의 의무이행자가 다른 경우 각 채무불이행으로 인한 손해배상채무의 관계 및 부진정연대책임의 범위◇

1. 지방자치단체가 계약상대자와 체결하는 수입 및 지출의 원인이 되는 계약 등에 적용되는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 '지방계약법'이라 한다) 제14조는 '지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 계약을 체결하려는 경우에는 계약의 목적, 계약금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지연배상금, 그 밖에 필요한 사항을 명백히 적은 계약서를 작성해야 하고, 담당공무원과 계약상대자가 계약서에 기명·날인 또는 서명함으로써 계약이 확정된다.'고 정하고 있다. 이 규정은 지방자치단체가 사경제의 주체로서 사인과 사법상의 계약을 체결하는 경우에 계약 내용을 명확히 하고 적법한 절차에 따른 것을 담보하기 위한 강행규정이다. 따라서 지방자치단체가 사인과 사법상의 계약을 체결할 때에는 이 규정에 따라 계약서를 따로 작성하는 등 그 요건과 절차에 관한 규정을 준수해야 하고 이러한 요건과 절차에 관한 규정을 준수하지 않은 계약은 그 효력이 없다(대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다14812 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다52335 판결 등 참조).

2. 지방계약법 제14조는 적법절차 원리의 구현을 위해 지방자치단체가 사인과 사법상의 계약을 체결하는 경우에 요식성을 갖출 것을 강제하는 규정이다. 따라서 해당 약정이 없는 관련 의무 규정이 사실상 형해화 된다고거나, 해당 약정이 계약에 편입된다는 것에 관하여 당사자 의사의 합치가 있었고 이에 대한 다름이 없다는 사정 등은 모두 요식성과 무관한 사유로서 지방계약법 제14조의 위반 여부를 판단하는 기준이 될 수 없다.

3. 설계 또는 감리 용역계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상채무와 제작·설치계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무이고, 다만 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 한하여 부진정연대의 관계에 있다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2012다89320 판결, 대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다229023 판결 등 참조).

☞ 지자체인 원고와 수급인인 피고 A가 하수처리시설 관련 설계 용역계약을 체결하면서

작성한 계약서에는 목적물에 대한 성능보증서를 제출하도록 정하고 있었고, 이에 따라 피고 A가 제출한 성능보증서에 '보증한 성능에 미달할 경우 시설비와 철거비를 모두 부담한다.'라고 손해배상 약정이 내용이 기재되어 있었으나, 정작 계약서에 위 성능보증서가 첨부되거나 성능보증서 내용이 계약에 편입된다는 기재가 없었음

☞ 원심은 '해당 약정이 없이는 관련 의무 규정이 사실상 형해화 된다거나, 해당 약정이 계약에 편입된다는 것에 관하여 당사자 의사의 합치가 있었고 이에 대한 다툼이 없다'는 사정 등을 들어 지방계약법 제14조에도 불구하고 위 약정이 계약 내용으로 유효하다고 판단하였으나, 대법원은 위와 같은 사정은 지방계약법 제14조가 요구하는 요식성과 무관한 사정이라고 보아 원심을 파기하였음

2020다232136 임금 (다) 파기환송(일부)

[취업규칙 중 급여체계에 관한 규정이 근로자에게 불리하게 변경된 사안]

◇불리하게 변경된 취업규칙보다 유리한 근로조건을 정한 근로계약의 내용이 우선하여 적용된다는 법리의 적용 범위◇

근로자에게 불리한 내용으로 변경된 취업규칙은 집단적 동의를 받았다고 하더라도 그보다 유리한 근로조건을 정한 기존의 개별 근로계약 부분에 우선하는 효력을 갖는다고 할 수 없다. 이 경우에도 근로계약의 내용은 유효하게 존속하고, 변경된 취업규칙의 기준에 의하여 유리한 근로계약의 내용을 변경할 수 없으며, 근로자의 개별적 동의가 없는 한 취업규칙보다 유리한 근로계약의 내용이 우선하여 적용된다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709 판결 참조).

그러나 근로기준법 제4조, 제94조 및 제97조의 규정 내용과 입법 취지를 고려할 때, 위와 같은 법리는 근로자와 사용자가 취업규칙에서 정한 기준을 상회하는 근로조건을 개별 근로계약에서 따로 정한 경우에 한하여 적용될 수 있는 것이고, 개별 근로계약에서 근로조건에 관하여 구체적으로 정하지 않고 있는 경우에는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건이 근로자에게 적용된다고 보아야 한다.

☞ 원고는 호봉제의 급여체계가 시행되던 때 피고가 설치·운영하는 대학교의 교원으로 임용되었고, 이후 피고가 급여체계를 연봉제로 변경하는 내용으로 취업규칙을 변경하고 이에 대해 사후적으로 근로자 과반수의 동의를 받은 사건에서, 원고는 급여규정 등이 규정한 바에 따라 급여를 지급받기로 하는 외에 별도로 임용계약을 작성하거나 임금 등 근로조건에 관하여 약정을 체결하지 않았다는 이유로 원고에게 취업규칙상 변경된 연봉제 규정이 적용된다고 판단하여 파기환송한 사안임

2020다278156 주차권존재확인등외소 (가) 상고기각

[집합건물의 일부공용부분을 판단하는 방법이 문제된 사안]

◇1. 건물의 어느 부분이 구분소유자 전원이나 일부의 공용에 제공되는지 판단하는 기준,

2. 이 사건 지하주차장이 아파트 구분소유자들의 일부공용부분인지 여부(적극)◇

집합건물 중 여러 개의 전유부분으로 통하는 복도, 계단, 그 밖에 구조상 구분소유자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는 건물부분과 규약이나 공정증서로 공용부분으로 정한 건물부분 등은 공용부분이다. 집합건물의 공용부분은 원칙적으로 구분소유자 전원의 공유에 속하지만, 일부 구분소유자에게만 공용에 제공되는 일부공용부분은 그들 구분소유자의 공유에 속한다(「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제3조, 제10조 제1항).

건물의 어느 부분이 구분소유자 전원이나 일부의 공용에 제공되는지 여부는 일부공용부분이라는 취지가 등기되어 있거나 소유자의 합의가 있다면 그에 따르고, 그렇지 않다면 건물의 구조·용도·이용 상황, 설계도면, 분양계약서나 건축물대장의 공용부분 기재내용 등을 종합하여 구분소유가 성립될 당시 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 따라 판단하여야 한다.

이러한 법리는 여러 동의 집합건물로 이루어진 단지 내 특정 동의 건물부분으로서 구분소유의 대상이 아닌 부분이 해당 단지 구분소유자 전원의 공유에 속하는지, 해당 동 구분소유자 등 일부 구분소유자만이 공유하는 것인지를 판단할 때에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 이 사건 단지는 아파트와 상가 등으로 구성된 집합건물 단지인데, 지하주차장에는 차단기가 설치되어 사전에 번호를 등록한 입주자와 목적을 밝힌 방문자의 자동차만 출입할 수 있고 상가의 상인이나 고객 등의 자동차 출입이 제한되었음

☞ 상가의 구분소유자나 임차인인 원고들이 입주자대표회의인 피고를 상대로 지하주차장의 이용을 방해하는 행위를 금지하고 위자료의 지급을 청구하는 소를 제기하자, 원심은 지하주차장의 구조·용도·이용 상황, 분양계약서와 건축물대장의 내용 등에 비추어 지하주차장이 아파트 구분소유자만의 공용에 제공되는 일부공용부분이라고 판단하였고, 대법원은 원심 판단을 수긍하여 상고를 기각하였음

2021다269388 물품대금 (사) 파기환송

[외국적 요소가 있는 법률관계에 적용되는 준거법의 심리·조사의무가 문제된 사건]

◇네덜란드 법인과 대한민국 법인 사이의 물품대금 채권의 소멸시효에 적용될 준거법에 관하여 법원에 직권으로 심리, 조사할 의무가 인정되는지 여부(적극)◇

외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 적용되는 준거법으로서의 외국법은 사실이 아니라 법으로서 법원은 직권으로 그 내용을 조사하여야 한다(대법원 1990. 4. 10. 선고 89다카20252 판결, 대법원 2019. 12. 24. 선고 2016다222712 판결 등 참조). 따라서 외국적 요소가 있는 사건이라면 준거법과 관련한 주장이 없더라도 법원으로서서는 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하거나 필요한 자료를 제출하게 하는 등 그 법률관계에 적용될 국제협약 또는 국제사법에 따른 준거법에 관하여 심리, 조사할 의무가 있다.

- ☞ 네덜란드 법인인 원고가 대한민국 법인인 피고에게 공급한 물품의 대금을 청구하자, 피고가 대금지급의 소멸시효가 완성되었다고 주장하는 사안임
- ☞ 대법원은, 당사자들이 물품매매계약에 관해 명시적으로 준거법을 선택하거나 준거법에 관하여 합의하지 않아서, 원고의 주된 사무소가 있는 네덜란드 법이 준거법으로 될 여지가 있는데도, 이 사건에 적용되는 준거법에 관하여 심리하거나 직권으로 조사하지 않은 채 단순히 대한민국 민법이 적용되는 것을 전제로 원고의 물품대금 채권에 대한 소멸시효가 완성되었다고 판단한 원심을 직권으로 파기하였음

형 사

2015도6326 변호사법위반등 (카) 파기환송

[공인노무사가 의뢰인을 위하여 산업안전보건법위반 사건 등에 대하여 의견서를 작성하거나 법률상담을 하여 변호사법위반으로 기소된 사건]

◇구 공인노무사법(2020. 1. 29. 법률 제16895호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 각 호에서 정한 공인노무사의 직무 범위◇

1. 관련 법령 내지 규정들을 종합하여 보면, 중대재해가 발생하여 근로감독관이 그 발생원인 등을 조사하는 것은 산업안전보건법 및 그 하위법령(이하 '산업안전보건법 등'이라 한다)에 따른 절차이고, 근로감독관이 근로기준법 제104조 제1항에서 정한 근로자의 통보에 따라 현장조사 등을 하는 것은 근로기준법 및 그 하위법령(이하 '근로기준법 등'이라 한다)에 따른 절차라고 할 것이나, 근로감독관이 특별사법경찰관으로서 중대재해와 관련한 산업안전보건법위반 내지 근로기준법위반을 수사하는 경우에는 산업안전보건법, 근로기준법 등에 특별한 근거가 없는 이상, 그 수사절차는 형사소송법, 사법경찰직무법, 구 「특별사법경찰관리 직무규칙」(이하 '형사소송법 등'이라 한다)에 따른 절차라고 보는 것이 타당하다.

구 공인노무사법(2020. 1. 29. 법률 제16895호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항 제3호는 공인노무사가 의뢰인에게 노동 관계 법령에 관한 상담을 할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 노동 관계 법령이란 근로기준법, 산업안전보건법, 「노동조합 및 노동관계조정법」 등 구 공인노무사법 시행령(2020. 7. 28. 대통령령 제30873호로 개정되기 전의 것) 제2조 [별표1]에 열거된 법률과 그 법률에 근거한 하위법령을 의미하므로, 그에 규정되지 아니한 형사소송법 등은 노동 관계 법령에 해당하지 아니한다. 따라서 공인노무사가 의뢰인에게 노동 관계 법령에 관한 내용을 넘어서 수사절차에 적용되는 형사소송법 등에 관한 내용까지 상담을 하는 것은 노동 관계 법령에 관한 상담을 하는 과정에서 불가피하게 이루어졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한 구 공인노무사법에서 정한 직무의 범위를 벗어난 것으로 보아야 한다.

2. 구 공인노무사법 제2조 제1항 제1호는 공인노무사가 '노동 관계 법령에 따라 관계기관에 대하여 행하는 신고·신청·보고·진술·청구(이의신청·심사청구 및 심판청구를 포함한다) 및 권리 구제 등(이하 '신고 등'이라 한다)을 대행 또는 대리할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등'이란 그 문언상 '노동 관계 법령에 근거하여 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등'을 의미한다. 구 공인노무사법 제2조 제1항 제2호는 '노동 관계 법령에 따른 모든 서류'를 공인노무사가 작성할 수 있다고 규정하고 있는데, 제2호에서 정한 서류도 제1호와 마찬가지로 노동 관계 법령에 근거가 있을 것을 요구한다고 보아야 한다.

- ☞ 공인노무사인 피고인이 변호사가 아님에도 금품 등을 받거나 받을 것을 약속하고 산업안전보건법위반 사건 등에 관하여 법률상담을 하거나 의견서를 작성하였다는 이유로 변호사법위반으로 기소된 사건
- ☞ 대법원은, 근로감독관이 특별사법경찰관으로서 중대재해와 관련한 산업안전보건법위반 내지 근로기준법위반 혐의로 수사하는 경우에는 산업안전보건법, 근로기준법 등에 특별한 근거가 없는 이상 그 수사절차는 형사소송법 등에 따른 절차라고 보는 것이 타당하므로, 피고인이 행한 법률상담의 구체적인 내용을 밝혀 노동 관계 법령에 관한 내용을 넘어서 형사소송법 등에 관한 내용까지 상담을 한 것인지 여부를 살펴보고, 의견서의 내용, 작성·제출 경위 등을 밝혀 노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 의견진술의 대리·대행, 노동 관계 법령에 따른 서류의 작성에 해당하는지 여부를 살펴보는 취지로 파기환송함

2015도6329 변호사법위반 (카) 파기환송

[공인노무사가 의뢰인을 대행하여 고소장 작성·제출하거나 피고소사건에 대하여 의견서를 작성·제출하여 변호사법위반으로 기소된 사건]

◇구 공인노무사법(2020. 1. 29. 법률 제16895호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 각호에서 정한 공인노무사의 직무 범위◇

근로감독관에 대하여 근로기준법 등 노동 관계 법령 위반 사실을 신고하는 행위라도 범인에 대한 처벌을 구하는 의사표시가 포함되어 있는 고소·고발은 노동 관계 법령이 아니라 형사소송법, 사법경찰직무법 등에 근거한 것으로서, 구 공인노무사법(2020. 1. 29. 법률 제16895호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항 제1호에서 공인노무사가 수행할 수 있는 직무로 정한 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등의 대행 또는 대리'에 해당하지 아니하고, 고소·고발장의 작성을 위한 법률상당도 구 공인노무사법 제2조 제1항 제3호의 '노동 관계 법령과 노무관리에 관한 상담·지도'에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

또한 근로기준법 제102조 제5항, 제105조에 따라 근로감독관이 노동 관계 법령 위반의 죄에 관하여 사법경찰관으로서 수행하는 수사 역시 개별 노동 관계 법령에 정해진 절차가 아니라 형사소송법상 수사절차의 일환이라고 할 것이므로, 노동조합법위반으로 고소당한 피고소인이 그 수사절차에서 근로감독관에게 답변서를 제출하는 행위 역시 구 공인노무사법 제2조 제1항 제1호에 따라 공인노무사가 대행 또는 대리할 수 있는 행위인 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 진술'에 해당한다거나 그 답변서가 같은 항 제2호에 정한 '노동 관계 법령에 따른 모든 서류'에 해당한다고 볼 수 없다.

☞ 공인노무사인 피고인이 변호사가 아님에도 금품 등을 받거나 받을 것을 약속하고 근로자와 체불임금에 관하여 법률상담 후 근로기준법위반 혐의로 고소장을 작성하여 제출하거나, 노동조합및노동관계조정법위반 사건의 피고소인을 위하여 답변서를 작성하여 제출하였다는 이유로 변호사법위반으로 기소된 사건에서, 고소장 작성 내지 이를 위한 법률상담, 피고소사건에 대한 답변서 작성은 공인노무사법에서 공인노무사의 직무로 정한 노동 관계 법령에 따른 관계 기관에 대한 신고, 노동 관계 법령에 따른 서류, 노동 관계 법령에 관한 상담으로 볼 수 없다는 이유로 파기환송한 사안임

2016도9596 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(카메라등이용촬영) (가) 파기환송

[경찰이 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라등이용촬영) 혐의로 임의제출받은 휴대전화를 탐색하다가 약 10개월 전에 촬영된 다른 범행에 관한 영상을 발견하

고 이를 함께 기소한 사건]

◇불법촬영 범죄 등의 경우 임의제출된 전자정보 압수의 범위, 전자정보 탐색·복제·출력 시 피의자의 참여권 보장 및 전자정보 압수목록 교부◇

☞ 다른 범행에 관한 영상은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있으므로 구체적·개별적 연관관계가 인정되어 관련성이 있는 증거에 해당하고, 경찰이 1회 피의자신문 당시 휴대전화를 피고인과 함께 탐색하는 과정에서 다른 범행에 관한 영상을 발견하였으므로 피고인이 휴대전화의 탐색 과정에 참여하였다고 볼 수 있으며, 경찰은 같은 날 곧바로 진행된 2회 피의자신문에서 이 사건 사진을 피고인에게 제시하였고, 5장에 불과한 이 사건 사진은 모두 동일한 일시, 장소에서 촬영된 다른 범행에 관한 영상을 출력한 것임을 육안으로 쉽게 알 수 있으므로, 비록 피고인에게 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록이 작성·교부되지 않았더라도 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성과 내용 등에 비추어 피고인의 절차상 권리가 실질적으로 침해되었다고 보기도 어렵다는 이유로, 다른 범행에 관한 영상의 증거능력을 부정한 원심을 파기한 사안임

2021도13108 사기 (아) 파기환송

[유치원을 운영하는 피고인이 대한민국으로부터 교육청 지원금을 편취하고, 학부모들로부터 교육비 등을 부풀려 편취하였다는 사기의 공소사실로 기소된 사건]

◇1. 제1심에 공소사실 특정을 위한 석명의무를 위반한 잘못이 있는지 여부(소극), 2. 경합범 관계에 있는 공소사실 중 일부에 대하여 주문 무죄로 판단한 경우 그 부분이 나머지 부분과 불가분의 관계에 있는지 여부(소극)◇

가. 1) 검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 할 수 있다. 이 경우에 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 허가하여야 한다(형사소송법 제298조 제1항). 검사가 형사소송법 제298조 제1항에 따라 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 하고자 하는 때에는 그 취지를 기재한 공소장변경허가신청서를 법원에 제출하여야 하고, 다만 피고인이 제정하는 공판정에서는 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 경우 구술에 의한 공소장변경을 허가할 수 있다(형사소송규칙 제142조 제1항, 제5항). 따라서 검사가 공소장변경허가신청서를 제출하지 않고 공소사실에 대한 검사의 의견을 기재한 서면을 제출하였다고 하더라도 이를 곧바로 공소장변경허가신청서를 제출한 것이라고 볼 수는 없다.

2) 재판장은 소송관계를 명료하게 하기 위하여 검사, 피고인 또는 변호인에게 사실상과 법률상의 사항에 관하여 석명을 구하거나 입증을 촉구할 수 있다(형사소송규칙 제141조 제1항). 공소장의 기재가 불분명한 경우에는 법원은 형사소송규칙 제141조에 따라 검사에게 석명을 한 다음, 그래도 검사가 이를 명확하게 하지 않은 때에야 공소사실의 불특정을 이유로 공소를 기각해야 한다(대법원 1983. 6. 14. 선고 82도293 판결, 대법원 2021. 2. 25. 선고 2020도3694 판결 등 참조).

나. 1) 상소는 재판의 일부에 대하여도 할 수 있고, 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다(형사소송법 제342조). 형법 제37조 전단의 경합범으로 동시에 기소된 수개의 공소사실에 대하여 각기 따로 유·무죄, 공소기각 및 면소를 선고하거나 형을 정하는 등으로 판결주문이 수개일 때에는 그 1개의 주문에 포함된 부분을 다른 부분과 분리하여 일부상소를 할 수 있고 당사자 쌍방이 상소하지 않은 부분은 분리 확정된다. 따라서 경합범 관계에 있는 공소사실 중 판결주문이 수개일 때 피고인과 검사가 일부에 대하여만 상소한 경우, 피고인과 검사가 상소하지 않은 부분은 상소기간이 지남으로써 확정되어 상소심에 계속된 사건은 상소된 부분에 대한 공소뿐이고, 그에 따라 상소심에서 이를 파기할 때에는 그 부분만을 파기하여야 한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도10985 판결, 대법원 2020. 3. 12. 선고 2019도18935 판결 등 참조).

2) 반면 경합범 관계에 있는 공소사실 중 일부 유죄, 일부 무죄를 선고하여 판결주문이 수개일 때 검사가 판결 전부에 대하여 상소하였는데 상소심에서 이를 파기할 때에는 유죄 부분과 파기되는 무죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 유죄 부분과 파기되는 무죄 부분을 함께 파기하여야 한다. 그러나 위와 같이 하나의 형을 선고하기 위해서 파기하는 경우를 제외하고는 경합범의 관계에 있는 공소사실이라고 하더라도 개별적으로 파기되는 부분과 불가분의 관계에 있는 부분만을 파기하여야 한다.

☞ 피고인은 피해자 대한민국에 대한 교육청 지원금 관련 사기, 피해자 학부모들에 대한 교육비 등 관련 사기 사건으로 공소제기되었는데, 제1심은 피해자 대한민국에 대한 사기 부분을 주문 무죄로 판단하고, 피해자 학부모들에 대한 사기 부분에 관하여는 공소사실이 특정되지 않았다고 보아 주문 공소기각으로 판단함

☞ 원심은 제1심이 피해자 학부모들에 대한 사기 부분의 공소사실 특정을 위한 석명을 다하지 않았다고 보아 제1심으로 파기환송하면서, 주문 무죄 부분이 주문 공소기각 부분과 불가분의 관계에 있다고 판단하여 함께 파기환송함

☞ 대법원은 소송 경과에 비추어 제1심이 공소사실 특정을 위한 석명의무를 위반하지 않았고, 주문 무죄 부분이 주문 공소기각 부분과 불가분의 관계에 있다고 볼 수 없다는 이유로, 원심판결을 파기환송함

2021도14471 주택법위반등 (아) 상고기각

[공인중개사인 피고인이 전매 제한기간 중 분양가상한제 적용 주택의 입주자로 선정된 지위의 전매를 알선함과 동시에 전매 등 권리의 변동이 제한된 부동산의 매매를 중개하여 부동산투기를 조장하였다는 주택법 위반과 공인중개사법 위반 사건]

◇경합범에 대한 벌금형 선고 시 분리 선고를 규정한 구 공인중개사법(2019. 8. 20. 법률 제16489호로 개정되기 전의 것) 제10조의2가 징역형 선고 시 및 상상적 경합범에 대하여도 유추적용되는지 여부(소극)◇

1. 구 공인중개사법(2019. 8. 20. 법률 제16489호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공인중개사법’이라고 한다)은 공인중개사 자격의 취소와 개설등록의 결격사유 및 벌금형의 분리 선고에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

가. 시·도지사는 공인중개사가 공인중개사법을 위반하여 징역형의 선고를 받은 경우 공인중개사 자격을 취소하여야 한다(제35조 제1항 제4호).

나. 공인중개사법 제35조 제1항에 따라 공인중개사 자격이 취소된 후 3년이 지나지 않은 자와 공인중개사법을 위반하여 300만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 3년이 지나지 않은 자는 중개사무소의 개설등록을 할 수 없다(제10조 제1항 제6호, 제11호).

다. 공인중개사법 제48조 및 제49조에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여 벌금형을 선고하는 경우에는 형법 제38조에도 불구하고 형을 분리 선고하여야 한다(제10조의2).

2. 위와 같은 규정을 입법목적에 따라 종합적으로 해석하면, 구 공인중개사법 제10조의2 규정 취지는 공인중개사법 위반죄와 다른 죄의 경합범에 대하여 벌금형을 선고하는 경우 중개사무소 개설등록 결격사유의 기준이 되는 300만 원 이상의 벌금형에 해당하는지 여부를 명확하게 하기 위하여 형법 제38조의 적용을 배제하고 분리 심리하여 형을 따로 선고하여야 한다는 것으로 보아야 한다. 따라서 공인중개사법 위반죄와 다른 죄의 경합범에 대하여 징역형을 선고하는 경우에는 중개사무소 개설등록 결격사유에 해당함이 분명하므로, 구 공인중개사법 제10조의2를 유추적용하여 형법 제38조의 적용을 배제하고 분리 선고하여야 한다고 볼 수 없다.

3. 그리고 위와 같은 구 공인중개사법 제10조의2 규정취지에 비추어 보면, 공인중개사법 위반죄와 상상적 경합관계에 있는 다른 범죄에 대하여는 여전히 형법 제40조에 의하

여 그중 가장 무거운 죄에 정한 형으로 처벌하여야 하므로, 그 처벌받는 가장 무거운 죄가 공인중개사법 위반죄인지 여부를 묻지 않고 이와 상상적 경합관계에 있는 모든 죄를 통틀어 하나의 형을 선고하여야 한다(대법원 1999. 4. 23. 선고 99도636 판결, 대법원 2021. 7. 21. 선고 2018도16587 판결 취지 참조).

☞ 제1심은 주택법 위반과 공인중개사법 위반을 모두 유죄로 인정하면서 상상적 경합 관계에 있는 각 주택법 위반죄와 공인중개사법 위반죄에 대하여 하나의 형(징역 1년 2월 집행유예 2년 및 사회봉사명령 80시간)을 선고하였는데, 공인중개사법 제10조의2에서는 공인중개사법 제48조, 제49조에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여 벌금형을 선고하는 경우에는 분리 선고하도록 규정하고 있음. 원심은 피고인의 항소를 기각함

☞ 피고인은 원심판결에 대하여 상고하면서 징역형을 선고하는 경우나 상상적 경합 관계에 있는 경우에도 분리선고 규정을 유추적용하여야 한다고 주장하였으나, 대법원은 공인중개사법 규정의 해석상 공인중개사법 위반죄와 다른 죄의 경합범에 대하여 징역형을 선고하는 경우와 상상적 경합 관계에 있어 가장 무거운 죄에 정한 형으로 처벌하는 경우에는 분리선고 규정이 유추적용되지 않는다고 보아, 하나의 형을 선고한 원심을 수긍함

특 별

2021후10732 등록무효(특) (라) 파기환송

[특허발명에 대한 신규성 부정의 선행기술이 공연히 실시되었는지 여부가 쟁점이 된 사건]

◇특허발명 출원 전 계약에 따라 납품하여 시운전한 제품에 대하여 비밀유지의무가 인정되는지 여부(적극)◇

특허법 제29조 제1항 제1호는 산업상 이용할 수 있는 발명이라고 하더라도 그 발명이 특허출원 전에 국내 또는 국외에서 공지되었거나 또는 공연히 실시된 발명에 해당하는 경우에는 특허를 받을 수 없도록 규정하고 있다. 여기에서 ‘공지되었다’고 함은 반드시 불특정다수인에게 인식되었을 필요는 없다 하더라도 적어도 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 것을 의미하고(대법원 2002. 6. 14. 선고 2000후1238 판결 등 참조), ‘공연히 실시되었다’고 함은 발명의 내용이 비밀유지약정 등의 제한이 없는 상태에서 양도 등의 방법으로 사용되어 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 것을 의미한다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2011후4011 판결 참조).

☞ 원심은 원고 보조참가인과 소외 회사 사이에 선행발명 4에 관한 비밀유지에 관한 약

정을 체결하였다거나 소외 회사에 신의칙상 비밀유지의무가 존재한다고 볼 만한 사정이 없으므로 선행발명 4는 이 사건 특허발명의 출원 전에 소외 회사에 납품되어 그 사업장에 설치·시운전됨으로써 공연히 실시되었다는 이유에서, 이 사건 특허발명의 청구항 1항 내지 4항은 선행발명 4에 의하여 신규성이 부정되어 그 특허등록이 무효로 되어야 한다고 판단함

☞ 대법원은 “최초 납품한 선행발명 4는 시제품으로서의 의미만을 가질 뿐이고, 이후 협의에 따른 제품 개량을 거쳐 최종 납품이 이루어졌을 때에야 비로소 이 사건 계약의 이행이 완료되었다고 볼 수 있으며, 또한 소외 회사와 원고 보조참가인은 이러한 계약 이행의 완료라는 공동의 목적 하에 서로 협력하는 관계에서 제3자에 대한 계약 이행 사항의 누설 금지 의무를 부담하였고, 나아가 이 사건 시운전 당시 소외 회사에 의해 제한된 인원만 참석하는 등 실제로 비밀유지를 위한 조치가 이루어졌다고 볼 만한 정황도 엿보인다는 점을 고려할 때, 선행발명 4는 이 사건 특허발명 출원 전에 국내 또는 국외에서 공연히 실시된 것이 아니라고 볼 여지가 있다”고 보아, 원심판결을 파기환송함