

대법원 2023. 1. 12. 선고 중요판결 요지

민 사

2018다275307(본소), 2018다275314(반소) 부당이득금(본소), 임금(반소) (카)
상고기각

[주택재개발정비사업조합의 대표청산인이 조합원을 상대로 부당이득반환을 구하는 사건(본소)]

◇대의원 결위로 법정 대의원 최소 인원수에 미달한 상황에서 대의원회에서 대의원 보궐 선임 결의를 할 수 있는지 여부(소극)◇

구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 개정되기 전의 것) 제25조 제2항의 최소 인원수에 미치지 못하는 대의원으로 구성된 대의원회는 총회의 권한을 대행하여 적법한 결의를 할 수 없고, 이는 임기 중 궐위된 대의원의 보궐선임도 마찬가지이며, 이 경우 법정 최소 인원수에 미달하는 대의원은 특별한 사정이 없는 한 총회의 결의를 통해 선임할 수 있을 뿐이다. 한편 대의원의 수가 법정 최소 인원수를 초과하는 대의원회에서는 대의원이 임기 중 궐위된 경우 구 도시정비법 시행령 제35조 제2호 단서에 따라 대의원회의 결의로써 궐위된 대의원을 보궐선임할 수 있을 것이다.

☞ 주택재개발정비사업조합인 원고의 대표청산인(법정 대의원 최소 인원수 미달상황에서 대의원회 결의로 대의원 보궐선임을 하고, 그 보궐선임된 대의원을 포함한 대의원회 결의로 선임된 대표청산인)이 조합원인 피고를 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 소 제기한 대표청산인의 대표자 자격 유무가 문제된 사건임

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 판시하고, 대의원 결위로 법정 최소 인원수에 미달하는 대의원회에서 한 1차 대의원 보궐선임 결의, 그 후속 절차인 2차 대의원회 결의, 청산인회의 결의는 모두 무효라고 보고, 그에 따라 선임된 대표청산인을 원고의 대표자로 보기 어렵다고 판단하여 본소를 각하한 원심을 수긍하였음

2019다238947 승차권 위탁 판매 수수료 청구의 소 (자) 상고기각

[「여객자동차 운수사업법상」의 터미널사업자가, 시외버스 정류소에서 ‘정류소승차권’ 판매를 터미널사업자에게 위탁하지 않고 스스로 판매한 운송사업자를 상대로 하여, 운송사업자의 직접 판매분 승차권에 관한 위탁수수료 상당의 부당이득반환을 청구한

사안]

◇ 「여객자동차 운수사업법」 제46조 제1항 본문에 따라 터미널사용자가 터미널사업자에게 판매를 위탁하여야 하는 승차권의 범위(=터미널승차권에 한정)◇

「여객자동차 운수사업법」(이하 '여객자동차법'이라 한다) 제46조 제1항 본문은 “터미널사용자는 터미널사업자에게 승차권 판매를 위탁하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 항 단서는 “다만, 여객의 편의를 위하여 필요하다고 인정하면 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 운송사업자가 직접 판매하거나 터미널사업자가 아닌 자에게 승차권 판매를 위탁할 수 있다.”라고 규정함으로써, 원칙적으로 터미널을 사용하는 여객자동차 운송사업자(이하 '운송사업자'라고만 한다)로 하여금 승차권을 반드시 터미널사업자를 통하여 승객에게 판매하도록 하고 있다. 위 조항 본문에 따라 터미널사용자가 터미널사업자에게 판매를 위탁하여야 하는 승차권은 터미널에서의 승차를 위한 승차권(이하 '터미널승차권'이라 한다)에 한정될 뿐 정류소에서의 승차를 위한 승차권(이하 '정류소승차권'이라 한다)은 포함되지 않는다고 봄이 타당하다.

☞ 여객자동차법의 운송사업자가 시외버스 정류소에서 '정류소승차권' 판매를 터미널사업자에게 위탁하지 않고 스스로 판매한 데에 대하여, 터미널사업자가 여객자동차법 제46조 제1항 본문에 따라 정류소승차권의 판매권한이 터미널사업자에게 있다고 주장하면서 운송사업자들을 상대로 운송사업자가 판매한 정류소승차권 판매 위탁수수료 상당의 부당이득 반환 등을 청구한 사안임

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 판시하고, 같은 취지에서 원고의 부당이득반환청구를 기각한 원심판단을 수긍하였음

2020다210976 손해배상(기) (바) 파기환송

[긴급조치 제9호 위반으로 면소판결을 받은 원고가 국가배상을 구하는 사건]

◇1. 구 국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령긴급조치(긴급조치 제9호)의 발령·적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으로써 개별 국민이 입은 손해에 대하여 국가배상책임이 인정되는지 여부(적극), 2. 긴급조치 제9호에 기한 일련의 국가작용으로 인한 불법행위로 발생한 권리에 관한 소멸시효와 관련하여, 일련의 법률적·제도적 변화와 완결되기까지 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있다고 볼 것인지(적극)◇

1. 긴급조치 제9호는 위헌·무효임이 명백하고 긴급조치 제9호 발령으로 인한 국민의 기본권 침해는 그에 따른 강제수사와 공소제기, 유죄판결의 선고를 통하여 현실화되었다.

이러한 경우 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 전체적으로 보아 공무원이 직무를 집행하면서 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 직무행위가 객관적 정당성을 상실한 것으로서 위법하다고 평가되고, 긴급조치 제9호의 적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으로써 개별 국민이 입은 손해에 대해서는 국가배상책임이 인정될 수 있다(대법원 2022. 8. 30. 선고 2018다212610 전원합의체 판결 참조).

2. 원고가 긴급조치 제9호 위반 등 혐의로 체포·구속되었다가 석방되고 이어 면소판결이 선고·확정되었지만 면소판결은 재심대상이 아니어서 형사재심절차를 거치지 아니한 채 이 사건 청구에 이른 경우, 긴급조치에 대한 사법적 심사가 이루어져 긴급조치 제9호가 위헌·무효라고 판단된 시기 등 제반 사정을 종합해 보면, 이 사건 소 제기 당시까지도 원고가 피고를 상대로 긴급조치 제9호에 기한 일련의 국가작용으로 인한 불법행위로 발생한 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있어 소멸시효가 완성되지 않았다고 보는 것이 타당하다.

☞ 긴급조치 제9호 위반으로 구금·기소되었다가 면소판결을 선고받은 원고가 국가배상을 청구하였다가 민주화운동 보상심의위원회로부터 보상금을 지급받았다는 이유로 소 각하판결을 받아 확정된 후 재심을 청구한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 판시를 한 후 일련의 법률적·제도적 변화가 이루어지기 이전까지는 소멸시효가 진행하지 않는다고 보고, 이와 달리 국가배상책임이 인정되지 않고 국가배상책임이 인정된다고 가정하더라도 소멸시효가 완성되었다고 보아 재심청구를 기각한 원심을 파기·환송하였음

2020다296840 배당이의 (가) 파기환송

[선순위 근저당권과 후순위 근저당권이 설정된 부동산에 관한 임의경매절차에서, 피고가 변제자대위를 통해 선순위 근저당권부채권에 관한 질권을 취득한 자로서 배당을 받자, 후순위 근저당권부채권 질권자인 원고들이 피고에 대한 배당액이 과다하다고 주장하며 배당이의의 소를 제기한 사안]

◇1. 변제자대위를 통해 근저당권부채권에 관한 질권을 대위취득한 자가 함께 대위취득하는 피담보채권의 내용(=대위변제에 의하여 소멸하는 원채권), 2. 대위변제자가 원 채무자와 별도로 대출계약을 체결한 경우 그 대출계약에 따른 채권도 대위취득한 질권의 피담보채권에 포함되는지(원칙적 소극)◇

채무자를 위하여 변제한 자는 변제와 동시에 채권자의 승낙을 얻어 채권자를 대위할

수 있다(민법 제480조 제1항). 제3자가 채무자를 위하여 채무를 변제함으로써 채무자에 대하여 구상권을 취득하는 경우, 그 구상권의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권과 그 담보에 관한 권리는 동일성을 유지한 채 법률상 당연히 변제자에게 이전한다(대법원 1997. 11. 14. 선고 95다11009 판결 등 참조).

피고가 이전받은 이 사건 각 근저당권부 질권은 위 구상금 채권액을 담보하는 범위 내에서 유효하고 그 피담보채권은 원채권 즉, 대위변제자의 변제에 의하여 소멸하는 채권이다.

☞ 변제자대위를 통해 선순위 근저당권부채권에 관한 질권을 취득한 피고가 원 채무자와 별도의 대출계약을 체결한 다음, 해당 부동산의 임의경매절차에서 변제자대위에 따라 소멸한 원래의 근저당권부채권 질권자의 채권액보다 많은 금액을 배당받은 사안임

☞ 대법원은 변제자대위를 통해 근저당권부채권에 관한 질권을 취득한 경우 그 질권이 담보하는 피담보채권은 대위변제자의 변제에 따라 소멸하는 원채권이고, 대위변제자가 원 채무자와 별도로 대출계약을 체결하였다고 하더라도 별도로 유효한 등기 유용의 합의가 있었다는 등의 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 그 대출계약에 따른 채권은 위 질권의 피담보채권으로 볼 수 없다고 판단하고, 이와 달리 대위변제자가 원 채무자와 별도로 체결한 대출계약에 따른 채권도 대위변제자가 취득하는 질권의 피담보채권에 당연히 포함된다고 보아 그에 따른 배당을 인정한 원심판결을 파기·환송하였음

2021다201184 손해배상 (바) 파기환송

[긴급조치 제1호, 제4호 위반으로 체포, 구금되었던 원고가 국가배상을 구하는 사건]

◇1. 대통령긴급조치 제1호(긴급조치 제1호) 및 대통령긴급조치 제4호(긴급조치 제4호)의 발령·적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으로써 개별 국민이 입은 손해에 대하여 국가배상책임이 인정되는지 여부(적극), 2. 긴급조치 제1호, 제4호에 기한 일련의 국가작용으로 인한 불법행위로 발생한 권리에 관한 소멸시효와 관련하여, 일련의 법률적·제도적 변화와 완결되기까지 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있다고 볼 것인지(적극)◇

1. 긴급조치 제1호, 제4호는 위헌·무효임이 명백하고 긴급조치 제1호, 제4호 발령으로 인한 국민의 기본권 침해는 그에 따른 강제수사와 공소제기, 유죄판결의 선고를 통하여 현실화되었다. 이러한 경우 긴급조치 제1호, 제4호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 전체적으로 보아 공무원이 직무를 집행하면서 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 직무행위가 객관적 정당성을 상실한 것으로서 위법하다고 평가되고, 긴급조치 제

1호, 제4호의 적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으로써 개별 국민이 입은 손해에 대해서는 국가배상책임이 인정될 수 있다(대법원 2022. 8. 30. 선고 2018다212610 전원합의체 판결 참조).

2. 원고가 긴급조치 제1호, 제4호 위반 혐의로 체포되어 구속되었다가 구속취소로 석방되고 그 이후 자신에 대한 형사처분이 재심대상이 아니어서 형사재심절차를 거치지 아니한 채 이 사건 청구에 이르게 된 경위, 긴급조치에 대한 사법적 심사가 이루어진 시기, 긴급조치 제1호, 제4호에 대한 위헌·무효 판단 이후에도 불법행위에 대한 국가배상청구를 원칙적으로 부정했던 대법원 판례의 존재, 민주화운동과 관련한 보상금 등 지급결정 동의에 재판상 화해의 효력을 인정하던 구 민주화보상법 제18조 제2항과 그에 대한 헌법재판소의 위헌 결정 등 제반 사정을 종합해 보면, 이 사건 소 제기 당시까지도 원고가 피고를 상대로 긴급조치 제1호, 제4호에 기한 일련의 국가작용으로 인한 불법행위로 발생한 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있어 소멸시효가 완성되지 않았다고 보는 것이 타당하다.

☞ 1974년경 긴급조치 제1호, 제4호 위반으로 영장 없이 체포되어 구속되었다가 기소가 되지 않은 채 구속 취소되어 석방된 원고가 2007년 ~ 2008년경 민주화운동 보상심의위원회로부터 민주화운동 관련자 인정결정을 받아 보상금을 수령한 후, 2019. 5.경 국가배상을 청구한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 판시를 한 후 일련의 법률적·제도적 변화가 이루어지기 이전까지는 소멸시효가 진행하지 않는다고 보고, 이와 달리 불법구금 상태가 해소된 1974년경 또는 늦어도 보상심의위원회로부터 보상금 지급결정을 받은 2007년 ~ 2008년경부터 소멸시효가 진행된다고 판단한 원심판결을 파기·환송하였음

2022다270002 손해배상(지) (차) 파기환송(일부)

[저작권자가 저작물 무단이용자로부터 영업을 양수하여 무단이용을 계속한 자를 상대로 부당이득반환을 구한 사건]

◇저작권 무단이용에 따른 부당이득반환의무의 성립여부 및 그 반환범위, 무단이용자의 이익 현존의 추정 여부◇

저작권자의 허락 없이 저작물을 이용한 사람은 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 그 이용료 상당액의 이익을 얻고 이로 인하여 저작권자에게 그 금액 상당의 손해를 가하였다고 보아야 하므로, 저작권자에게 그 저작물에 관하여 이용허락을 받았더라면 이용대가로서 지급하였을 객관적으로 상당한 금액을 부당이득으로 반환할 책임이 있고(대

법원 2016. 7. 14. 선고 2014다82385 판결 참조), 위와 같은 이익은 현존하는 것으로 볼 수 있으므로 선의의 수익자라고 하더라도 이를 반환하여야 한다.

☞ 학교법인 ◎◎학원은 ○○사의 직원 甲으로부터 원격수업 강의 콘텐츠 제작 파일과 소스코드(이 사건 프로그램)의 복제본을 전달받아, 위 학교법인이 운영하는 ◎◎원격평생교육원 및 ★★원격평생교육원의 원격수업 강의 콘텐츠 제작에 사용하였는데, 위 학교법인이 활용한 이 사건 프로그램은 원고가 ○○사에게 제공한 것으로서 甲이 이를 원고의 동의 없이 무단으로 위 학교법인에 유출한 것이었음

☞ 원고는 ★★원격평생교육원이 2014, 2015, 2016년 3년간 제작한 콘텐츠들(피고 프로그램)이 이 사건 프로그램의 저작권을 침해한다며, 2016년 2월경 학교법인 ◎◎학원으로부터 ★★원격평생교육원을 영업양수한 피고를 상대로 손해배상을 구함(원고는 제1심에서는 피고가 2014~2016년 상호속용양수인의 책임을 부담한다고만 주장하다가, 원심에 이르러 2016년 2월 이후의 저작재산권 침해행위에 대하여 피고가 직접 사용자책임 또는 부당이득반환책임을 부담한다는 주장을 추가함)

☞ 원심은, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 프로그램에 관한 저작재산권을 침해함으로써 피고가 얻은 이익이 현존하고 있다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 하여 2016. 2. 1. 이후 법률상 원인 없이 이 사건 프로그램을 사용함으로써 인한 부당이득반환 청구 부분을 배척함

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라 저작권자인 원고의 허락 없이 저작물인 이 사건 프로그램을 이용한 피고는 법률상 원인 없이 이용료 상당을 지급하지 아니한 채 저작물을 이용한 이익을 얻었고 그 이익은 현존하는 것으로 보아야 한다는 이유로 원심판결의 원고 패소 부분 중 2016. 2. 1. 이후 금원 지급 청구 부분을 파기·환송하였음

형 사

2017도14104 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)등 (카) 파기환송(일부)

[자본금 및 기술자 보유요건을 가장하여 전문건설업 등록을 한 업체가 공사계약을 체결한 사건]

◇공사계약에 있어 계약수행능력과 직접적인 상관관계가 없는 사항에 관한 기망행위가 사기죄의 기망행위에 해당하는지 여부◇

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나

재산상 이익을 얻음으로써 성립하는 범죄로서 본질은 기망행위에 의한 재물이나 재산상 이익의 취득이다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2011도48 판결 등 참조). 그리고 사기죄는 보호법익인 재산권이 침해되었을 때 성립하는 범죄이므로, 사기죄의 기망행위라고 하려면 불법영득의 의사 내지 편취의 범의를 가지고 상대방을 기망한 것이어야 한다. 사기죄의 주관적 구성요건인 불법영득의 의사 내지 편취의 범의는 피고인이 자백하지 않는 이상 범행 전후 피고인의 재력, 환경, 범행의 내용, 거래의 이행과정 등과 같은 객관적인 사정 등을 종합하여 판단할 수밖에 없다. 특히 도급계약에서 편취에 의한 사기죄의 성립 여부는 계약 당시를 기준으로 피고인에게 일을 완성할 의사나 능력이 없음에도 피해자에게 일을 완성할 것처럼 거짓말을 하여 피해자로부터 일의 대가 등을 편취할 고의가 있었는지 여부에 의하여 판단하여야 한다. 이때 법원으로서도 도급계약의 내용, 체결 경위 및 계약의 이행과정이나 결과 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007도10416 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2007도9802 판결 등 참조).

한편 사기죄의 보호법익은 재산권이므로, 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익이 침해되었다는 사정만으로 사기죄가 성립한다고 할 수 없다. 따라서 도급계약이나 물품구매 조달계약 체결 당시 관련 영업 또는 업무를 규제하는 행정법규나 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 규정을 위반한 사정이 있더라도 그러한 사정만으로 도급계약을 체결한 행위가 기망행위에 해당한다고 단정해서는 안 되고, 그 위반으로 말미암아 계약 내용대로 이행되더라도 일의 완성이 불가능하였다고 평가할 수 있을 만큼 그 위법이 일의 내용에 본질적인 것인지 여부를 심리·판단하여야 한다(대법원 2019. 12. 27. 선고 2015도10570 판결, 대법원 2020. 2. 6. 선고 2015도9130 판결 참조).

☞ 피고인 A가 회사설립 과정에서 자본금 및 기술자 보유 요건을 가장하여 전문건설업을 부정등록하고, 이를 바탕으로 발주기관으로부터 공사를 수주하거나 조달계약을 체결하여 공사대금 내지 물품대금을 지급받은 행위를 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기죄로 기소한 사안에서, 회사 설립 또는 사업분야 확장 과정에서 자본금 납입을 가장하였다거나, 국가기술자격증을 대여 받아 전문건설업 등록을 하였다는 사정만으로는 피고인 A에게 공사를 완성하거나 물품을 공급할 의사나 능력이 없었다고 단정하기 어렵고, 공사대금은 공사 완성의 대가로 발주기관 또는 건설회사들로부터 지급받은 것이므로, 설령 피고인 A가 발주기관 등에게 국가기술자격증 대여 사실이나 자본금의 납입가장 사실을 숨기는 등의 행위를 하였다고 하더라도 그 행위와 공사대금 지급 사이에 상당인과관계를 인정하기도 어려우며, 피고인 A가 공무원 B로부터 C 교량 건설공사 입찰 과정에서 개략 견적가에 관한 정보를 전해 듣고 가격을 수정하였다는 사정만으로는 발주기

관 계약 담당 공무원에 대하여 계약이행능력에 관한 기망행위를 하였다고 보기도 어렵다는 이유로 피고인 A에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기의 정을 유죄로 인정한 원심을 파기·환송한 사안임

2019도16782 담배사업법위반 (바) 파기환송

[무허가 담배제조업 영위 여부가 문제된 사건]

◇1. 죄형법정주의 원칙에 따른 형벌법규의 해석, 2. 담배사업법 제11조에 규정된 ‘담배의 제조’의 의미, 3. 어떠한 영업행위가 ‘담배의 제조’에 해당하는지 여부를 판단하는 기준◇

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정하도록 요구한다. 그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조).

담배사업법 제2조 제1호는, “담배”란 연초의 잎을 원료의 전부 또는 일부로 하여 피우거나, 빨거나, 증기로 흡입하거나, 씹거나, 냄새 맡기에 적합한 상태로 제조한 것을 말한다고 규정한다. 담배사업법 제11조에 규정된 ‘담배의 제조’는 일정한 작업으로 담배사업법 제2조의 ‘담배’에 해당하는 것을 만들어 내는 것을 말한다(대법원 2018. 9. 28. 선고 2018도9828 판결 참조).

어떠한 영업행위가 여기서 말하는 ‘담배의 제조’에 해당하는지는, 그 영업행위의 실질적인 운영형태, 담배가공을 위해 수행된 작업의 경위·내용·성격, 담배사업법이 담배제조업을 허가제로 규정하고 있는 취지 등을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 한편 ‘담배의 제조’는 담배가공을 위한 일정한 작업의 수행을 전제하므로, 그러한 작업을 수행하지 않은 자의 행위를 무허가 담배제조로 인한 담배사업법 제27조 제1항 제1호, 제11조 위반죄로 의율하는 것은 특별한 사정이 없는 한 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석한 것이어서 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지 원칙에 어긋난다.

☞ 피고인은 담배제조업허가와 담배소매인 지정을 받지 않았음에도 자신의 영업점을 방문한 손님에게 연초 잎, 담배 필터 등을 제공한 다음, 손님으로 하여금 영업점에 비치된 담배제조기계를 조작하게 하거나 자신이 직접 그 기계를 조작하는 방법으로 담배를 제조하고, 소비자에게 그 담배를 판매하였다는 혐의로 기소됨

☞ 원심은, 피고인은 손님에게 연초를 판매하면서 같은 장소에서 궤련제조에 편의를 제공하는 장비까지 무료로 제공하여 담배가공의 기회를 제공하였는데, 이러한 피고인의 행위는 손님의 직접 가공이라는 형식을 빌린 것일 뿐 실질적으로는 ‘담배의 제조’에 해당한다는 이유 등을 들어, 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위 법리를 토대로, ① 피고인이 자신의 영업점에서 실제 행한 활동은 손님에게 연초 및 등 담배의 재료를 판매하고 담배제조시설을 제공한 것인데, 이러한 피고인의 활동은 담배의 원료인 연초 외에 일정한 작업을 가한 것이 아니어서 ‘담배의 제조’로 평가하기는 어렵고, ② 피고인의 영업점에서 손님은 피고인으로부터 받은 연초 및 등 담배의 재료와 담배제조시설을 이용하여 가공작업을 직접 수행하였는데, 당시 영업점에 비치된 담배제조시설의 규모와 자동화 정도 등에 비추어 볼 때 위와 같은 손님의 작업이 명목상의 활동에 불과하다고 보기는 어렵고, 그 작업을 피고인의 활동과 같게 볼만한 특별한 사정을 찾기도 어렵다는 점을 근거로, 피고인이 담배를 제조하였다거나 제조된 담배를 소비자에게 판매하였다고 보기 어렵다고 판단하여, 이와 달리 판단한 원심판결에 담배사업법 제11조에서 정한 ‘담배의 제조’의 의미 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 보아, 원심판결을 파기·환송하였음

2022도11163 업무상과실치상 (자) 파기환송

[의료행위로 인한 업무상과실치사상죄의 성립요건에 대한 사건]

◇1. 의료사고에서 의사의 업무상과실에 대한 인정기준, 2. 의료사고에서 의사의 과실과 결과 발생 사이의 인과관계에 대한 인정기준, 3. 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄를 인정하기 위한 증명의 대상◇

의료사고에서 의사의 과실을 인정하기 위해서는, 의사가 결과 발생을 예견할 수 있었음에도 이를 예견하지 못하였거나 결과 발생을 회피할 수 있었음에도 이를 회피하지 못하였는지 여부를 검토하여야 하고, 과실 유무를 판단할 때에는 같은 업무·직무에 종사하는 일반적 평균인의 주의 정도를 표준으로 하여 사고 당시의 일반적 의학의 수준과 의료 환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다(대법원 1996. 11. 8. 선고 95도2710 판결, 대법원 2003. 1. 10. 선고 2001도3292 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도14102 판결 등 참조). 의료사고에서 의사의 과실과 결과 발생 사이에 인과관계를 인정하기 위해서는, 주의의무 위반이 없었더라면 그러한 결과가 발생하지 않았을 것이 증명되어야 한다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012도3450 판결, 대법원 2016. 8. 29. 선고 2014도6540 판결

등 참조).

그러므로 의사에게 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄를 인정하기 위해서는, 의료행위 과정에서 공소사실에 기재된 업무상과실의 존재는 물론 그러한 업무상과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생한 점에 대하여도 엄격한 증거에 따라 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증거가 이루어져야 한다. 설령, 의료행위와 환자에게 발생한 상해·사망 등 결과 사이에 인과관계가 인정되는 경우에도, 검사가 공소사실에 기재한 바와 같은 업무상과실로 평가할 수 있는 행위의 존재 또는 그 업무상과실의 내용을 구체적으로 증명하지 못하였다면, 의료행위로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생하였다는 사정만으로 의사의 업무상과실을 추정하거나 단순한 가능성·개연성 등 막연한 사정을 근거로 함부로 이를 인정할 수는 없다.

☞ 피고인이 시행한 주사치료로 인하여 피해자에게 상해가 발생하였다는 점은 인정되지만, 공소사실에 기재된 바와 같이 주사치료 과정에서 피고인이 맨손으로 주사하였다거나 알코올 솜의 미사용·재사용, 오염된 주사기의 사용 등 비위생적 조치를 취한 사실에 대한 증거가 합리적 의심을 배제할 정도로 이루어졌다고 볼 수 없고, 달리 공소사실에 기재된 바와 같은 피고인의 업무상과실로 평가될 만한 행위의 존재나 업무상과실의 내용이 구체적으로 증명되었다고 보기도 어려운 사안에서, 피고인의 주사치료와 피해자의 상해 발생 사이에 인과관계가 인정된다는 등의 사정만을 이유로 피고인의 업무상과실은 물론 그것과 피해자의 상해 사이의 인과관계까지도 인정한 원심의 판단에 의료행위로 인한 업무상과실치사죄에서 ‘업무상과실’의 인정기준과 증명책임에 대한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심판결을 파기·환송한 사례

2022도14645 마약류관리에관한법률위반(향정) (자) 파기환송

[공판중심주의 및 직접심리주의 원칙에 대한 사건]

◇1. 증인신문 절차를 통하여 공소사실을 뒷받침하는 진술의 신빙성을 부정한 제1심 판결의 당부에 관하여 항소심 판단 시 고려하여야 할 사항, 2. 형사재판에서 유죄를 인정하기 위한 증명의 정도◇

현행 형사소송법상 항소심은 속심을 기반으로 하되 사후심적 요소도 상당 부분 들어 있는 사후심적 속심의 성격을 가지므로, 항소심이 제1심 판결의 당부를 판단할 때에는 이러한 심급구조의 특성을 고려하여야 한다. 그러므로 항소심 심리과정에서 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없음에도 불구하고 제1심 판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여 뒤집고자 할 때에는, 제1심의 증거가치 판단이 명백히 잘

못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정이 있어야 하고, 그러한 예외적 사정도 없이 제1심의 사실인정에 관한 판단을 함부로 뒤집어서는 아니 된다(대법원 1983. 4. 26. 선고 82도2829, 82감도612 판결, 대법원 1996. 12. 6. 선고 96도2461 판결 등 참조). 특히 공소사실을 뒷받침하는 증거의 경우에는, 증인신문 절차를 진행하면서 진술에 임하는 증인의 모습과 태도를 직접 관찰한 제1심이 증인 진술의 신빙성을 인정할 수 없다고 판단하였음에도 불구하고, 항소심이 이를 뒤집어 그 진술의 신빙성을 인정할 수 있다고 판단하려면, 진술의 신빙성을 배척한 제1심의 판단을 수긍할 수 없는 충분하고도 납득할 만한 현저한 사정이 나타나는 경우이어야 한다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2006도4994 판결, 대법원 2013. 1. 31. 선고 2012도2409 판결 등 참조). 그것이 형사사건의 실체에 관한 유·무죄의 심증은 법정 심리에 의하여 형성하여야 한다는 공판중심주의, 그리고 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 재판의 기초로 삼는 것을 원칙으로 하는 실질적 직접심리주의의 정신에 부합한다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2016도18031 판결 등 참조).

형사재판에 있어서 사실의 인정은 증거에 의하여야 하고(형사소송법 제307조), 이는 증거능력 있고 적법한 증거조사를 거친 증거에 의해서만 공소가 제기된 범죄사실을 인정할 수 있음을 뜻한다. 나아가 형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하므로, 검사의 증거가 그만한 확신을 가지게 하는 정도에 이르지 못한 경우에는 설령 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있어 유죄의 의심이 가는 등의 사정이 있다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2012도231 판결 등 참조). 그러므로 유죄의 인정은 범행 동기, 범행수단의 선택, 범행에 이르는 과정, 범행 전후 피고인의 태도 등 여러 간접사실로 보아 피고인이 범행한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증거가 있어야 하고, 피고인이 범행한 것이라고 보기에 의심스러운 사정이 병존하고 증거관계 및 경험법칙상 위와 같이 의심스러운 정황을 확실하게 배제할 수 없다면 유죄로 인정할 수 없다. 피고인은 무죄로 추정된다는 것이 헌법상의 원칙이고, 그 추정의 번복은 직접증거가 존재할 경우에 버금가는 정도가 되어야 한다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2017도1549 판결, 대법원 2022. 6. 16. 선고 2022도2236 판결 등 참조).

☞ 제1심이 증인의 수사기관 및 법정진술의 신빙성을 부정하여 무죄를 선고하였으나, 원심이 제1회 공판기일에 추가 증거 제출 없이 변론종결 후 증인의 법정진술의 신빙성을 부정하면서도 일부 수사기관 진술 등을 근거로 유죄를 선고한 사안에서, ① 증인의 일부

수사기관 진술이 기재된 ‘의견서 사본’은 형사소송법 제313조에 따라 증거능력이 없고, ② 원심이 지적한 사정은 모두 제1심 공판과정에서 드러나 있었던 것일 뿐 원심 공판과정에서 새롭게 드러난 것이 아니며, 제1심 판단을 수긍할 수 없는 충분하고 납득할 만한 현저한 사정이 나타난 경우에도 해당하지 않고, ③ 증인의 법정진술의 신빙성을 부정하면서 그 수사기관 진술 중 공소사실에 부합하는 부분에 한하여만 함부로 신빙성을 인정할 수도 없다고 보아, 원심의 판단에 증거재판주의·공판주의·직접심리주의 원칙에 관한 법리를 위반함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 파기·환송한 사례

특 별

2020두36915 시정명령등취소 (바) 파기환송(일부)

[시정조치의 일환으로 특수한 형태의 지급명령이 허용되는지 여부가 다투어진 사건]

◇하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조 제2항 제7호에 해당하는 행위에 대하여 특수한 형태의 시정조치로서 최저가 입찰금액과 실제 하도급대금의 차액 상당의 지급명령이 허용되는지 여부(적극)◇

하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라고 한다) 제4조 제2항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.”라고 규정하면서, 제7호에서 ‘경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위’를 들고 있다. 위 규정은 경쟁입찰에 의한 하도급계약을 체결함에 있어 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위를 금지함으로써 종국적으로는 투명하고 공정한 하도급거래질서를 정착시키려는 데에 그 입법 취지와 목적이 있다.

한편, 하도급법 제25조 제1항은 제4조 등의 규정을 위반한 발주자와 원사업자에 대한 시정조치로서 공정거래위원회는 하도급대금 등의 지급, 법 위반행위의 중지, 향후 재발방지 그 밖에 시정에 필요한 조치를 권고하거나 명할 수 있다고 정하고 있다. 하도급법 제4조 제2항 제7호는 부당한 하도급대금의 결정인지를 판단하는 기준을 최저가 입찰금액으로 명확히 규정하고 있고, ‘경쟁입찰’이라는 거래방식의 특수성에 비추어 볼 때, 입찰과정에서 원사업자가 입찰예정가격을 정당하게 산정한 후 입찰금액이 이를 초과하는 경우 추가협상이 있을 수 있음을 사전에 고지함으로써 수급사업자는 경우에 따라 최저가 입찰금액보다 낮은 수준에서 하도급계약이 체결될 수 있음을 예상할 수 있었던 사정이 인정된다거나 그 밖에 공사현장 여건, 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 또는 수급사업자

의 귀책사유 등 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 정당화할 객관적·합리적 사유를 원사업자가 주장·증명하지 못하는 이상, 부당한 하도급대금의 결정이 없었더라면 원사업자와 수급사업자 사이에 적어도 최저 입찰가 수준에서 하도급계약이 체결되었을 것이라는 사정도 충분히 인정된다. 따라서 하도급법 제4조 제2항 제7호에 해당하는 행위에 대하여는 특수한 형태의 시정조치로서 최저가 입찰금액과 실제 하도급대금의 차액 상당의 지급명령이 허용된다.

☞ 원고가 경쟁입찰에 의하여 황조건설 주식회사와 하도급계약을 체결하면서 정당한 사유 없이 최저가 견적가격보다 낮은 금액으로 계약금액을 정하였음을 인정하면서도 원고와 황조건설 주식회사가 실제로 최저가 견적가격을 계약금액으로 정하였을 것이라고 인정하기 어렵다는 이유로 원고의 부당한 하도급대금 결정행위에 대한 지급명령이 허용될 수 없다고 한 원심판결을 파기·환송한 사례

2022두56630 호봉정정명령 등 취소 (바) 파기환송

[피고 교육감의 학교법인 이사장 및 학교장에 대한 호봉정정 및 급여환수 명령(이 사건 각 명령)에 대하여, 호봉정정 및 급여환수의 대상인 원고들이 항고소송으로 위 명령의 취소를 직접 구한 사건]

◇처분의 직접 상대방이 아닌 원고들에게, 이 사건 각 명령을 항고소송으로 다룰 원고적격이 있는지 여부(=사립학교 소속 직원의 호봉산정이나 보수에 관하여 규정하고 있는 사립학교법 제70조의2 제1항 및 그에 따른 각 사립학교의 정관 등이, 사립학교법 제43조와 함께 이 사건 각 명령의 근거법규 내지 관련 법규에 해당하여, 원고들이 제3자에 대한 피고의 이 사건 각 명령으로 인해 법률상 보호되는 이익을 침해당한 자에 해당하는지)(적극)◇

행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라고 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다. 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익은 당해 처분의 근거 법규와 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 일반적·간접적·추상적 이익과 같이 사실적·경제적 이해관계를 갖는 데 불과한 경우는 포함되지 아니한다. 또 당해 처분의 근거 법규와 관련 법규에 의하여 보호되는 법률상 이익은 당해 처분의 근거 법규의 명문 규정에 의하여 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거 법규에 의하여 보호되지는 아니하나 당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련 처분들의 근거 법규에 의하여 명시적으

로 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거 법규와 관련 법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지를 말한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두33044 판결 등 참조).

구 사립학교법(2020. 12. 22. 법률 제17659호로 개정되기 전의 것) 제70조의2 제1항이 사립학교 직원들의 보수를 정관으로 정하도록 하고, 원고들이 소속된 각 학교법인의 정관이 그 직원들의 보수를 공무원의 예에 따르도록 한 것은, 사립학교 소속 사무직원들의 보수의 안정성 및 예측가능성을 담보하여 사립학교 교육이 공공의 목적에 부합하는 방향으로 원활하게 수행될 수 있도록 하는 한편, 그 사무직원의 경제적 생활안정과 복리향상을 보장하고자 함에 있으므로, 사립학교 사무직원의 이익을 개별적·직접적·구체적으로 보호하고 있는 규정으로 볼 수 있다.

나아가 이 사건 각 명령으로 인하여 원고들은 급여가 실질적으로 삭감되거나 기지급된 급여를 반환하여야 하는 직접적이고 구체적인 손해를 입게 되므로, 원고들은 이 사건 각 명령을 다툼 개별적·직접적·구체적 이해관계가 있다고 볼 수 있다.

☞ 피고 강원도교육감이 사립학교법인의 이사장 및 학교장들을 상대로 ‘사립학교 직원들인 원고들의 호봉을 정정하고, 과다 지급된 급여를 원고들로부터 환수할 것’을 명령(=이 사건 각 명령)한 것과 관련하여, 이 사건 각 명령의 상대방(이사장 및 학교장들)이 아닌 원고들이 직접 이 사건 각 명령의 취소를 구한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고, 원고들의 이익을 개별적·직접적·구체적으로 보호하는 규정인 구 사립학교법 제70조의2 제1항 및 그에 따른 정관 등도 이 사건 각 명령의 직접 근거인 사립학교법 제43조와 함께 이 사건 각 명령의 근거법규 내지 관련 법규에 해당하므로 원고들에게 이 사건 각 명령의 취소를 구할 원고적격이 인정된다고 보아, 이와 달리 원고들이 이 사건 각 명령의 직접 근거인 사립학교법 제43조에 의해 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 갖지 못한다는 이유만으로 원고적격을 부정한 원심판단을 파기·환송하였음

2020후11813 권리범위확인(특) (사) 상고기각

[소극적 권리범위 확인심판 사건의 확인대상 발명의 특정 여부 등이 문제된 사안]

- ◇1. 원심의 청구범위 해석 및 출원경과금반언 원칙의 적용이 적정하였는지 여부(적극),
- 2. 소극적 권리범위 확인심판 사건의 확인대상 발명의 특정 여부(적극), 3. 확인대상발명

의 권리범위 속부(소극)◇

1. 특허발명의 청구범위는 특허출원인이 특허발명으로 보호받고자 하는 사항을 기재한 것이므로 특허발명의 확정은 청구범위에 기재된 사항에 의하여야 하고 발명의 설명이나 도면 등 다른 기재로 청구범위를 제한하거나 확장하여 해석하는 것은 허용되지 않지만, 청구범위에 기재된 사항은 발명의 설명이나 도면 등을 참작하여야 그 기술적인 의미를 정확하게 이해할 수 있으므로, 청구범위에 기재된 사항은 그 문언의 일반적인 의미를 기초로 하면서도 발명의 설명 및 도면 등을 참작하여 그 문언에 의하여 표현하고자 하는 기술적 의의를 고찰한 다음 객관적·합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2006후3625 판결, 대법원 2018. 4. 10. 선고 2015후1195 판결 등 참조).

2. 권리범위확인심판은 권리의 효력이 미치는 범위를 대상물과의 관계에서 구체적으로 확정하는 것이어서 특허권 권리범위확인심판 청구의 심판대상은 심판청구인이 그 청구에서 심판의 대상으로 삼은 구체적인 발명이다. 소극적 권리범위확인심판에서는 심판청구인이 현실적으로 실시하는 기술이 심판청구에서 심판의 대상으로 삼은 구체적인 발명과 다르다고 하더라도 심판청구인이 특정한 발명이 실시가능성이 없을 경우 그 청구의 적법 여부가 문제로 될 수 있을 뿐이고, 여전히 심판의 대상은 심판청구인이 특정한 확인대상 발명으로, 이를 기준으로 특허발명과 대비하여 그 권리범위에 속하는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2007후2735 판결, 대법원 2019. 9. 9. 선고 2019후10081 판결 등 참조).

☞ 본건은 골반저근 강화연습용 디바이스 특허에 관한 소극적 권리범위확인심판사건이고, 관련사건[2020후11820호(아)]은 동일특허, 동일쟁점에 관한 적극적 권리범위확인심판 사건으로 같은 날 선고됨

☞ 이 사건 특허발명은 회음부에 직접 접촉하여 전기자극을 전달하기 위한 돌출부를 가진 선행기술의 문제점을 극복하기 위하여 항문 주위에 2개 이상의 전극패드를 배열하도록 하는 발명으로, 출원과정에서 ‘사용자의 항문이 접촉되지 않으면서’라는 기재(☞ 전극패드를 수식함)가 이 사건 제1항 발명에 추가되었는데, 위 추가된 부분에 대한 청구범위 해석 및 출원경과금반언 원칙의 적용 여부가 쟁점이 되었고, 이와 더불어 확인대상 발명을 특정 내지 파악함에 있어 설명서에 기재된 대비표까지 고려할 수 있는지가 문제되었음

☞ 이에 대법원은 「‘디바이스바디(B)에 사용자의 항문이 접촉되지 않으면서 사용자의 항문에 대응되는 위치 주위를 둘러서 배열되는 2개 이상의 저주파펄스인가용 전극패드(P)’라는 부분은 사용자의 항문이 디바이스바디에 위치한 위와 같은 2개 이상의 전극패

드에 접촉하지 않는다는 것으로 해석되고, 확인대상 발명은 확인대상 발명의 설명서 및 도면에 의하여 특정되므로 그 설명서의 일부로 볼 수 있는 특허발명과 확인대상 발명의 대비표 기재 역시 고려하여 그 특정 여부를 판단하고 이를 파악하여야 한다는 전제에서 확인대상 발명은 이 사건 제1항 발명의 ‘사용자의 향문이 접촉되지 않는’ 구성을 결여하여 그 권리범위에 속하지 않으므로, 이와 결론을 같이 한 이 사건 심결은 적법하다」고 본 원심을 수긍하였음