

## 대법원 2023. 2. 23. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2020다239823 수분양권자 지위확인 등 (카) 파기환송(일부)

[공공건설임대주택에 종전 임차인이 퇴거하여 임대사업자에게 명도된 세대에 관하여, 공개모집 절차 없이 임대사업자로부터 새로 임차하고 입주한 임차인이 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호 '선착순의 방법'으로 입주한 자임을 이유로 우선 분양전환권이 있다고 주장하며 임대주택에 관한 소유권이전등기를 청구한 사건]

◇구 주택공급규칙에 따라 입주자를 공개모집하더라도 선순위 자격을 갖춘 자가 청약접수를 하지 않을 것임이 분명한 경우에는 공개모집 절차를 생략하고 선착순의 방법으로 입주할 수 있는지 여부(소극)◇

1) 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 「민간임대주택에 관한 특별법」으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조 제1항은 공공건설임대주택의 우선 분양전환 대상자로 '입주일 이후부터 분양전환 당시까지 해당 임대주택에 거주한 무주택자인 임차인'(제1호), '선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에는 분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인'(제4호) 등을 규정하고 있다. 이때 같은 항 제4호의 '선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우'라 함은 '구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우'를 의미한다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2014다75462 판결 등 참조).

2) 구 주택공급규칙은 임대주택의 공급대상을 입주자모집공고일부터 입주시까지 무주택세대구성원에 한하고(제4조), 사업주체가 입주자를 모집하고자 할 때에는 공개모집을 하여야 하며(제8조), 국민주택 등의 입주자는 입주자모집공고일을 기준으로 청약저축의 가입 등에 따른 순위에 따라 선정하되(제10조 제2항, 제11조 내지 13조), 위의 방법에 따라 입주자를 선정하고도 남은 주택이 있는 경우에는 무주택세대구성원임을 요구하는 제4조의 규정에 불구하고 선착순의 방법에 의하여 입주자를 선정할 수 있다(제10조 제6항)고 정하고 있다. 임대주택의 입주자가 퇴거함으로써 사업주체에게 명도된 주택을 공급하는 경우에는 무주택세대구성원임을 요구하는 제4조는 그대로 적용하되 앞서 본 제8조, 제10조 내지 제13조 등은 적용되지 않는다[제3조 제2항 본문 제4호 또는 구 「주택공급에 관한 규칙」(2015. 6. 8. 국토교통부령 제211호로 개정되기 전의 것) 제3조 제2항 제5호]. 다만 명도세대를 이러한 방법으로 공급하고도 일정 호수 이상의 남은 주택이 있으면 제8조,

제10조 제2항, 제11조 내지 제13조 등에서 정한 절차에 따라 공급하고, 이를 거친 후에도 남은 주택이 있다면 제10조 제6항에 따라 제4조의 규정에 불구하고 선착순의 방법으로 입주자를 선정할 수 있다(제3조 제2항 단서).

3) 앞서 본 관계법령의 내용을 종합하면, 공공건설임대주택의 공급대상은 원칙적으로 무주택세대구성원에 한정되고 무주택세대구성원이 아닌 사람을 입주자로 선정하려면, 그에 앞서 구 주택공급규칙이 정한 공개모집절차 등을 거쳐야 한다. 이는 공공건설임대주택은 공공의 재원이 투입된 임대주택(구 임대주택법 제2조 제2호의2 참조)으로서 주거를 안정시킬 필요가 시급한 무주택세대구성원을 대상으로 공급하되, 공개모집절차 등을 통하여 무주택세대구성원에게 균등한 입주 기회를 부여하였으나 그러고도 남은 공공건설임대주택이 있는 경우에 한하여 무주택세대구성원이 아닌 자도 공공건설임대주택에 입주할 수 있도록 하겠다는 취지로 봄이 타당하다.

위와 같은 입법취지에 비추어 볼 때, 원심과 같이 '주택공급규칙에 따라 입주자를 공개 모집하더라도 선순위 자격을 갖춘 자가 청약접수를 하지 않을 것임이 분명한 경우'에는 구 주택공급규칙이 정한 공개모집절차 등을 거치지 않아도 된다는 예외를 인정할 수는 없다. 원심의 해석은 법령상 근거가 없을 뿐만 아니라, 그 해석과 같은 예외를 인정한다면 임대사업자가 임의로 공공건설임대주택을 무주택세대구성원이 아닌 사람에게 우선 공급할 수 있게 하여 무주택세대구성원이 공공건설임대주택을 공급받고 우선 분양전환을 받을 기회를 박탈하는 결과를 가져올 수 있고, 우선 분양전환 대상 해당 여부를 불명확한 요건에 의존하게 하여 관련된 법률관계의 안정을 해칠 수 있다.

☞ 원고들은 공공건설임대주택인 이 사건 아파트 중 최초 입주 시작 이래 한 번도 전 세대 입주가 완료되지 않은 상황에서 임차인이 되거하여 임대사업자에게 명도한 세대(이하 '명도세대')에 관하여 임대차계약을 체결하고 입주한 다음 임대사업자 지위를 승계한 피고에 대하여 우선 분양전환에 따른 소유권이전등기를 청구함

☞ 대법원은, 명도세대에 관하여 예외적인 경우에는 공개모집 절차를 생략하고 선착순의 방법으로 입주할 수 있는지에 관하여, 관계법령의 내용을 종합하면, 공공건설임대주택의 공급대상은 원칙적으로 무주택세대구성원에 한정되고 무주택세대구성원이 아닌 사람을 입주자로 선정하려면, 그에 앞서 구 주택공급규칙이 정한 공개모집절차 등을 거쳐야 하며, '주택공급규칙에 따라 입주자를 공개모집하더라도 선순위 자격을 갖춘 자가 청약접수를 하지 않을 것임이 분명한 경우'에도 구 주택공급규칙이 정한 공개모집절차 등을 거치지 않아도 된다는 예외를 인정할 수는 없다고 판단하여, 그와 다른 판단을 한 원심을 파기환송함

**2021다304045 손해배상(기) (바) 상고기각**

[실손의료보험계약의 보험자가 피보험자들에 대한 보험금 상당의 부당이득반환채권을 피보전채권으로 하여 피보험자들의 요양기관에 대한 진료비 상당의 부당이득반환채권을 대위행사하다가, 피보험자들 중 1인의 피보험자로부터 진료비 상당의 부당이득반환채권을 양도받아 요양기관을 상대로 양수금을 청구하는 사안]

◇이러한 채권양도가 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 이루어진 것으로서 소송신탁에 해당하여 무효인지 여부◇

소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 채권양도가 이루어진 경우 그 채권양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제6조가 유추적용되므로 이는 무효이다. 소송행위를 하게 하는 것이 주된 목적인지는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2017다272103 판결)

☞ 실손의료보험계약의 보험자인 원고는 피보험자들에 대한 보험금 상당의 부당이득반환채권을 피보전채권으로 채권자대위소송을 제기하였다가 다수의 유사한 채권자대위소송이 패소 판결을 선고받자, 소제기 후 상당기간이 지난 시점에서 피보험자들 중 1인의 피보험자로부터 요양기관인 피고에 대한 진료비 상당의 부당이득반환채권을 양도받아 양수금 청구를 함

☞ 소송신탁에 관한 법리와 원심이 인정사실 및 실손의료보험계약에 관한 양도인과 원고의 사이의 계약내용 및 의사의 불명확성 등에 비추어 이 사건 양도인이 원고에게 피고에 대한 부당이득반환채권을 양도한 것은 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 이루어진 것으로서 소송신탁에 해당하여 무효라는 원심의 판단을 수긍하여 상고를 기각한 사안임

**2022다207547 징계무효확인(소) (마) 상고기각**

[사립고등학교 학생이 코로나19 감염병과 관련하여 정확 2일의 징계를 당한 후 학교 법인을 상대로 위 징계의 무효확인을 구하는 소를 제기하였다가 학교를 졸업한 경우 과거 법률관계인 징계에 대한 무효확인을 구할 법률상 이익이 인정되는지 여부가 문제된 사건]

◇과거의 법률관계에 관하여 확인의 소를 구할 확인의 이익이 인정되는 경우◇

확인(소)는 현재의 권리 또는 법률상 지위에 관한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 허용되는 것이지만, 과거의 법률관계라 할지라도 현재의 권리 또는 법률상 지위에 영향을

미치고 있고 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 그 법률관계에 관한 확인판결을 받는 것이 유효 적절한 수단이라고 인정될 때에는 확인의 이익이 있다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다36407 판결, 대법원 2018. 5. 30. 선고 2014다9632 판결 등 참조).

☞ 원고가 사립고등학교 3학년 재학 중 코로나19 감염병과 관련하여 허위 진술을 하였다는 이유로 정학 2일의 징계를 받은 후 학교법인인 피고를 상대로 징계무효 확인을 구하는 소를 제기한 후 소 계속 중 고등학교를 졸업한 사안임

☞ 대법원은, 학교생활기록부 기재사항과 밀접하게 관련된 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 그 법률관계에 관한 확인판결을 받는 것이 유효·적절한 수단에 해당하므로 법률상 이익이 인정된다는 이유로, 이와 결론이 같은 원심을 수긍하면서, 법률상 이익에 관하여 아래와 같은 보다 구체적인 법적 근거를 제시함

- ① 초·중등교육법령상 징계 내역이 기재된 학교생활부 내역은 준영구적으로 보존됨
- ② 교육부훈령인 「학교생활기록 작성 및 관리지침」에 따라 학교생활부 기재사항을 정정할 수 없음이 원칙이나, 예외적으로 재학 당시 또는 졸업한 이후라도 객관적인 증빙자료가 있는 경우 학교 학업성적관리위원회의 심의 절차를 거쳐 정정할 수 있는 절차가 마련되어 있음
- ③ 초·중등교육법이 위와 같이 학교생활기록부의 작성·관리·보전·정정 등의 방식 내지 절차에 대하여 엄격하게 규율하고 있는 이유는, 초·중등교육법, 고등교육법, 국가공무원법 및 공무원임용시험령 등에 따라 상급학교 내지 공무원에 지원·응시하는 자는 학교생활기록 관련 서류를 제출하도록 요구하는 경우가 있어 그로 인해 학교생활기록부 기재사항이 대상자의 교육을 받을 권리, 공무담임권, 직업의 선택 등 여러 방면에 상당한 영향을 미칠 수 있기 때문임
- ④ 개인정보 보호법 제4조 제4호에 의하면 정보주체인 당해 학생으로서는 개인정보인 학교생활기록부에 대하여 정정 등을 구할 권리가 인정되고, 그 절차는 위 학교생활기록부 작성 및 관리지침에서 정한 바에 따르게 됨
- ⑤ 결국, 원고로서는 피고가 작성 및 관리하는 생활기록부에 기재된 위 징계 내역이 잘못된 경우 그 정정을 요구할 수 있고, 위 학교생활기록부 작성 및 관리지침에서 정한 절차를 거쳐 학교생활기록부를 정정하기 위해서는 ‘객관적 증빙자료’를 확보할 필요가 있으므로, 징계의 무효 확인을 구하는 이 사건 소는 징계 내역이 기재된 학교생활기록부 정정요구에 필요한 객관적 증빙자료를 확보하기 위한 것으로 현재의 권리 또는 법

를상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 무효확인 판결을 받는 것이 유효  
· 적절한 수단에 해당함

## 2022다224740 소유권이전등기 (다) 파기환송

[구 주택공급에 관한 규칙에 의한 공개모집 절차를 거쳐 선정된 공공건설임대주택 입주자가 그 주택에 입주하기 전 임대차계약을 해지함으로써 남은 주택을 다시 임차한 임차인이 공공주택 특별법상 우선 분양전환 대상자임을 주장하며 소유권이전등기를 청구한 사건]

◇1. 공공건설임대주택을 우선 분양전환하기 위한 공공주택 특별법 제50조의3 제1항 제1호 라목의 ‘선착순의 방법’이 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호에서 규정한 ‘선착순의 방법’과 동일한 의미로 해석되는지 여부(적극), 2. 공공주택 특별법상 ‘입주 전 해지 세대’가 구 주택공급규칙에 의한 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우로서 우선 분양전환 대상자에 해당하는지 여부(소극)◇

1. 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부 개정되기 전의 것) 제21조 제1항 제4호는 임대사업자가 임대의무기간이 지난 후 공공건설임대주택을 분양전환하는 경우 ‘선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에는 분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인’을 우선 분양전환 대상자로 규정하고 있고, 여기에서 ‘선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우’란 구 「주택공급에 관한 규칙」(2015. 12. 29. 국토교통부령 제268호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택공급규칙’이라고 한다) 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우를 의미한다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2014다75462 판결 참조). 2020. 12. 22. 법률 제17734호로 개정된 「공공주택 특별법」(이하 ‘개정 공공주택특별법’이라고 한다) 제50조의3 제1항 제1호 라목에서도 이와 마찬가지로 임대사업자가 임대의무기간이 지난 후 공공건설임대주택을 분양전환하는 경우 ‘선착순의 방법으로 해당 임대주택의 입주자로 선정된 자로서 입주일부터 분양전환할 때까지 계속하여 거주하면서 분양전환하는 시점에 해당 임대주택 입주 시 자격요건 중 주택소유기준을 충족하고 있는 경우’를 우선 분양전환 대상자로 규정하고 있다. 위 조항의 입법 목적, 관련 법령과 구 주택공급규칙의 규정 내용 및 제·개정경과 등에 비추어 보면, 여기에서 말하는 ‘선착순의 방법’ 또한 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호에서의 ‘선착순의 방법’과 동일하게 해석함이 타당하다.

2. 구 주택공급규칙 제10조 제6항은 ‘사업주체는 제11조 내지 제13조의 규정에 의하여 입주자를 선정하고 남은 주택이 있는 경우에는 제4조의 규정에도 불구하고 선착순의 방

법에 의하여 입주자를 선정할 수 있다.’라고 규정하고 있다. 위 규칙 제4조는 주택의 공급대상에 대한 기준을 정하는데 공공건설임대주택이 포함되는 국민주택 등의 공급대상이 되려면 입주 당시 세대주와 세대원 모두 주택을 소유하지 않아야 한다고 규정하고, 제11조부터 제13조는 주택의 각 공급방법(국민주택 등의 일반공급, 민영주택의 우선공급과 일반공급)별 입주자 선정의 구체적 절차를 규정하고 있다. 이러한 구 주택공급규칙의 조항을 종합하여 보면, 구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우란 주택의 입주자를 구 주택공급규칙 제11조부터 제13조에 의하여 선정하였지만 공급되는 주택 수에 비하여 주택공급을 신청하는 사람이 적어서 발생한 남은 주택에 대하여 사업주체가 구 주택공급규칙 제4조의 적용을 배제하고 선착순의 방법으로 공급하였을 때 선정된 입주자를 의미함을 알 수 있다. 입주 전 해지 세대 입주자는 구 주택공급규칙 제11조부터 제13조에 의한 방법으로 선정되어 계약까지 체결한 입주자가 계약을 해지한 주택에 대하여 다시 입주자로 선정된 사람이므로, 남은 주택에 대하여 선정된 입주자가 아니다. 따라서 입주 전 해지 세대 입주자는 구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에 해당하지 아니하여 개정 공공주택특별법 제50조의3 제1항 제1호 라목의 적용을 받는 임차인이 될 수 없고, 예비입주자 선정에 관한 구 주택공급규칙 제16조에서 정한 바에 따라야 한다.

☞ 원심은, 구 임대주택법뿐만 아니라 공공주택 특별법이 적용되는 사안에서도, 입주 전 해지 세대 입주자인 원고를 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 자로서 우선 분양전환 대상자라고 판단하였음

☞ 대법원은, 원심판결에는 개정 공공주택특별법 제50조의3 제1항 제1호 라목의 ‘선착순의 방법으로 해당 임대주택의 입주자로 선정된 자’ 등에 관한 법리오해가 있다고 보아, 원심판결을 파기환송함

## 2022다267440 사해행위취소 (사) 파기환송

### [채권자취소소송 계속 중 채무자의 상속재산에 대한 파산이 선고된 사건]

◇채권자취소소송 계속 중 채무자의 상속재산에 대한 파산선고가 있었는데도 법원이 그 사실을 알지 못한 채 상속재산 파산관재인인 소송수계가 이루어지지 아니한 상태로 소송 절차를 진행하여 선고한 판결의 효력◇

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제406조 제1항, 제2항, 제347조 제1항에 따르면, 파산채권자가 제기한 채권자취소소송이 파산선고 당시 법원에 계속되어 있는 때에는 그 소송절차가 중단되고, 파산관재인 또는 상대방이 이를 수계할 수 있다.

그리고 채권자취소소송 계속 중 채무자에 대하여 파산선고가 있었는데 법원이 그 사실을 알지 못한 채 파산관재인이 소송수계가 이루어지지 아니한 상태로 소송절차를 진행하여 판결을 선고하였다면, 그 판결에는 채무자의 파산선고로 소송절차를 수계할 파산관재인이 법률상 소송행위를 할 수 없는 상태에서 사건을 심리하고 선고한 잘못이 있다(대법원 2014. 1. 29. 2013다65222 판결, 대법원 2022. 5. 26. 선고 2022다209987 판결 등 참조). 이러한 법리는 채권자취소소송 계속 중 채무자의 상속재산에 대하여 파산선고가 있었는데 법원이 그 사실을 알지 못한 채 상속재산 파산관재인이 소송수계가 이루어지지 아니한 상태로 소송절차를 진행하여 판결을 선고한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 이 사건 채권자취소소송 계속 중 채무자가 사망하여 제1심판결 선고 후 원심 변론종결 전에 채무자의 상속재산에 대한 파산이 선고되었음에도, 원심은 파산선고 사실을 알지 못한 채 상속재산 파산관재인이 소송수계 없이 사건을 심리하여 판결을 선고하였음

☞ 대법원은, 원심판결에는 채무자의 상속재산에 대한 파산선고로 소송절차를 수계할 상속재산 파산관재인이 법률상 소송행위를 할 수 없는 상태에서 사건을 심리하고 선고한 잘못이 있다고 보아, 원심판결을 파기환송함

## 2022다277874 청구이의 (나) 상고기각

### [부대체적 작위의무 이행판결과 간접강제결정의 집행력 소멸을 구하는 사건]

◇1. 부대체적 작위의무 이행이 그 의무이행을 명하는 확정판결뿐만 아니라 간접강제결정에 대하여도 청구이의 사유가 되는지(적극), 2. 부대체적 작위의무를 이행함에 따라 그에 대한 간접강제결정의 집행력이 소멸하는 범위◇

1. 부대체적 작위의무의 이행으로서 장부 또는 서류의 열람·복사를 허용하라는 판결 등의 집행을 위한 간접강제결정에서 채무자로 하여금 의무위반 시 배상금을 지급하도록 명한 경우, 채권자는 특정 장부 또는 서류의 열람·복사를 요구한 사실, 그것이 본래의 집행권원에서 열람·복사 허용을 명한 장부 또는 서류에 해당한다는 사실 등을 증명함으로써 간접강제결정에 집행문을 받을 수 있다. 한편 채무자는 위와 같은 조건이 성취되지 않았음을 다투는 집행문부여에 대한 이의의 소를 통해 간접강제결정에 기초한 배상금채권의 집행을 저지할 수 있다(대법원 2021. 6. 24. 선고 2016다268695 판결 참조). 아울러 채무자는 부대체적 작위의무를 이행하였음을 내세워 청구이이의 소로써 본래의 집행권원인 판결 등의 집행력 자체를 배제해 달라고 할 수 있고, 그 판결 등을 집행권원으로 하여 발령된 간접강제결정에 대하여도 청구이이의 소를 제기할 수 있다. 부대체적 작위의무는 채무자의 의무이행으로 소멸하므로 이 경우 채무자는 판결 등 본래의 집행권원에 기한

강제집행을 당할 위험에서 종국적으로 벗어날 수 있어야 하고, 또한 간접강제결정은 부대체적 작위의무의 집행방법이면서 그 자체로 배상금의 지급을 명하는 독립한 집행권원이기도 하므로, 본래의 집행권원에 따른 의무를 이행한 채무자는 그 의무이행 시점 이후로는 간접강제결정을 집행권원으로 한 금전의 강제집행을 당하는 것까지 면할 수 있어야 하기 때문이다.

2. 간접강제결정에서 부대체적 작위의무를 위반한 때부터 의무이행 완료시까지 위반일수에 비례하여 배상금 지급을 명한 경우, 그에 대한 청구이의의 소에서 채무자는 간접강제의 대상인 작위의무를 이행했음을 증명하여 의무이행일 이후 발생할 배상금에 관한 집행력 배제를 구할 수 있지만, 이미 작위의무를 위반한 기간에 해당하는 배상금 지급의무는 소멸하지 아니하므로 그 범위 내에서 간접강제결정의 집행력은 소멸하지 않는다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2012다26398 판결 참조).

☞ 피고들에 대하여 문서의 열람·복사 허용 등 부대체적 작위의무를 이행하라는 확정판결과 간접강제결정을 받은 원고가 그 의무를 이행했음을 내세워 청구이의의 소를 제기함  
☞ 대법원은 ① 부대체적 작위의무의 이행은 확정판결뿐만 아니라 간접강제결정의 청구이의 사유도 되고, ② 채무자가 의무를 이행했다라도 그전에 이미 의무를 위반한 부분에 대한 간접강제결정의 집행력은 소멸하지 않지만, 원고가 피고들의 요구에 따라 열람·복사 허용의무를 이행하였다는 원심의 사실인정이 수긍 가능하므로, 사실심 변론종결 이전까지의 의무에 관한 간접강제결정 집행력(다만 피고들이 이미 간접강제결정에 집행문을 받아 배상금 추심을 마친 부분 제외)이 전부 소멸한다고 본 원심판단이 정당하다고 하여, 피고들의 상고를 기각함

## 2022다285127 소유권이전등기 (라) 파기환송

[공공건설임대주택의 '입주 전 해지 세대 입주자'의 우선 분양전환자격 유무가 문제된 사건]

◇1. 공공건설임대주택의 우선 분양전환에 관하여 적용될 법률, 2. 2020. 12. 22. 법률 제17734호로 개정된 「공공주택 특별법」 제50조의3 제1항 제1호 (라)목에서 정한 '선착순의 방법으로 해당 임대주택의 입주자로 선정된 자'의 의미[= 구 「주택공급에 관한 규칙」(2015. 12. 29. 국토교통부령 제268호로 전부 개정되기 전의 것) 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우] 및 '입주 전 해지 세대 입주자'가 여기에 해당하는지 여부(소극)◇

가. 2020. 12. 22. 법률 제17734호로 개정된 「공공주택 특별법」(이하 '개정 공공주택특



별법'이라고 한다) 제50조의3 제1항 제1호 각 목에서는 분양전환 시점에 임대주택에 거주하는 임차인의 우선 분양전환 요건을 정하고 있는데, (라)목은 "선착순의 방법으로 해당 임대주택의 입주자로 선정된 자로서 입주일부터 분양전환할 때까지 계속하여 거주하면서 분양전환하는 시점에 해당 임대주택 입주 시 자격요건 중 주택소유기준을 충족하고 있는 경우"라고 정하였다. 한편 2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부 개정된 「민간임대주택에 관한 특별법」 부칙 제6조 제2항은 "이 법 시행 당시 공공주택특별법에 따른 공공주택사업자가 아닌 자가 건설하였거나 건설하는 주택으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 주택에 대하여는 종전의 임대주택법 제2조 제2호의2에 따른 공공건설임대주택으로 보아 종전의 규정을 적용한다."라고 정하고 있었는데, 개정 공공주택특별법 부칙 제6조 제1항은 "법률 제13499호 임대주택법 전부개정법률 부칙 제6조 제2항에도 불구하고 제50조의3, 제57조의3 및 제60조의 개정규정은 분양전환이 완료되지 아니한 법률 제13499호 임대주택법 전부개정법률 부칙 제6조 제2항에 따라 공공건설임대주택으로 보는 주택에 대해서도 적용한다."라고 정하였다.

위와 같은 규정에 비추어 보면, 이 사건 아파트가 원고에게 우선 분양전환이 이루어지지 않은 채 피고의 소유로 있다면, 이는 분양전환이 완료되지 않은 주택으로서 개정 공공주택특별법이 시행되는 시점부터는 개정 공공주택특별법 부칙 제6조 제1항에 따라 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 「민간임대주택에 관한 특별법」으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조 제1항 제4호가 아닌 개정 공공주택특별법 제50조의3 제1항 제1호 (라)목이 적용된다.

나. 구 임대주택법 제21조 제1항은 임대사업자가 임대의무기간이 지난 후 공공건설임대주택을 분양전환하는 경우 각 호에서 정하는 임차인에게 우선 분양전환하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 제4호에서는 "선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에는 분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인"을 우선 분양전환 대상자로 규정하고 있다. 여기에서 '선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우'란 '구 「주택공급에 관한 규칙」(2015. 12. 29. 국토교통부령 제268호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택공급규칙'이라 한다) 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우'를 의미한다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2014다75462 판결 참조). 이러한 법리는 분양전환이 완료되지 않은 주택에 대하여 개정 공공주택특별법 부칙 제6조 제1항에 따라 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호가 아닌 개정 공공주택특별법 제50조의3 제1항 제1호 (라)목이 적용될 경우, 그 조항에서 정한 '선착순의 방법으로 해당 임대주택의 입주자로 선정된 자'의 의미를 해석함에 있어서도 동일하게 적용된다.

다. 구 주택공급규칙 제10조 제6항은 “사업주체는 제11조 내지 제13조의 규정에 의하여 입주자를 선정하고 남은 주택이 있는 경우에는 제4조의 규정에도 불구하고 선착순의 방법에 의하여 입주자를 선정할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 같은 규칙 제4조는 주택의 공급대상에 대한 기준을 정하는데 공공건설임대주택이 포함되는 국민주택등의 공급대상이 되려면 입주 당시 세대주와 세대원 모두 주택을 소유하지 않아야 한다고 규정하고, 제11조부터 제13조는 주택의 각 공급방법(국민주택등의 일반공급, 민영주택의 우선공급과 일반공급)별 입주자 선정의 구체적 절차를 규정하고 있다. 이러한 구 주택공급규칙의 조항을 종합하여 보면, 구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우란 주택의 입주자를 구 주택공급규칙 제11조부터 제13조까지의 방법으로 선정하였지만 공급되는 주택 수에 비하여 주택공급을 신청하는 사람이 적어서 발생한 남은 주택에 대하여 사업주체가 구 주택공급규칙 제4조의 적용을 배제하고 선착순의 방법으로 공급하였을 때 선정된 입주자를 의미한다.

입주 전 해지 세대 입주자는 구 주택공급규칙 제11조부터 제13조까지의 방법으로 선정되어 계약까지 체결한 입주자가 계약을 해지한 주택에 대하여 다시 입주자로 선정된 사람이므로 남은 주택에 대하여 선정된 입주자가 아니다. 따라서 입주 전 해지 세대 입주자는 구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에 해당하지 아니하여 개정 공공주택특별법 제50조의3 제1항 제1호 (라)목의 적용을 받는 임차인이 될 수 없다(대법원 2023. 2. 2. 선고 2020다265112 판결 참조).

☞ 공공건설임대주택인 이 사건 아파트의 입주자인 원고가 임대사업자인 피고를 상대로 우선 분양전환에 따른 소유권이전등기를 청구함

☞ 대법원은, 이 사건 아파트에는 2020. 12. 22. 법률 제17734호로 개정된 「공공주택특별법」(이하 ‘개정 공공주택특별법’)이 시행되는 시점부터는 개정 공공주택특별법 제50조의3 제1항 제1호 (라)목이 적용되는데, 원고는 ‘입주 전 해지 세대 입주자’로서 구 「주택공급에 관한 규칙」 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에 해당되지 않으므로 개정 공공주택특별법 제50조의3 제1항 제1호 (라)목에 따른 우선 분양전환 대상자가 될 수 없다고 판단하고, 원고의 청구를 인용한 원심판결을 파기환송함

## 2022다285288 배당이의 (자) 상고기각

### [배당이의 소의 승계참가신청의 적법성이 문제된 사건]

#### ◇배당이의 소의 원고적격에 따른 심리대상 및 소송목적물의 차이◇

민사소송법 제81조에 따르면, 소송이 법원에 계속되어 있는 동안 제3자가 소송 목적인

권리 또는 의무의 전부 또는 일부를 승계한 경우 그 제3자는 소송이 계속된 법원에 승계 참가신청을 할 수 있다.

배당이의 소의 원고적격은 채무자 또는 배당기일에 출석하여 배당표에 대하여 이의를 진술한 채권자에 한하여 인정되나, 담보권 실행을 위한 경매에서 경매목적물의 소유자는 위 채무자에 포함된다. 이때 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서만 다른 채권자를 상대로 채권의 존부·범위·순위에 대하여 이의할 수 있으나(민사집행법 제151조 제3항), 채무자나 소유자는 이러한 제한이 없으며(민사집행법 제151조 제1항), 채무자나 소유자가 배당이이의 소에서 승소하면 집행법원은 그 부분에 대하여 배당이의를 하지 아니한 채권자를 위하여서도 배당표를 바꾸어야 하므로(민사집행법 제161조 제2항 제2호), 채무자나 소유자가 제기한 배당이이의 소는 피고로 된 채권자에 대한 배당액 자체만이 심리대상이어서, 원고인 채무자나 소유자는 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것으로 충분하고, 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명할 필요는 없다(대법원 2015. 4. 23. 선고 2014다53790 판결 참조). 따라서 채무자나 소유자가 배당이이의 소를 제기한 경우의 소송목적물은 피고로 된 채권자가 경매절차에서 배당받을 권리의 존부·범위·순위에 한정되는 것이지, 원고인 채무자나 소유자가 경매절차에서 배당받을 권리까지 포함하는 것은 아니므로, 제3자가 채무자나 소유자로부터 위와 같이 배당받을 권리를 양수하였다더라도 그 배당이이의 소송이 계속되어 있는 동안에 소송목적인 권리 또는 의무의 전부 또는 일부를 승계한 경우에 해당된다고 볼 수는 없다.

☞ 부동산임의경매 사건의 채무자 겸 소유자인 원고가 배당이의를 한 경우의 소송목적물은 채권자인 피고가 경매절차에서 배당받을 권리의 존부이지 원고가 경매절차에서 배당받을 권리(잉여금을 수령할 권리)가 아니어서, 원고 승계참가인이 원고의 배당받을 권리를 양수하였다더라도 원고로부터 이 사건의 소송목적인 권리를 승계하였다고 할 수 없다고 보아, 원고 승계참가인의 승계참가신청은 그 요건을 갖추지 못하여 부적법하다고 판단한 원심을 수긍한 사례

## 2022다287383 부당이득금 (자) 파기환송

### [경제적 지위 남용과 민법 제103조의 관계에 관한 사건]

◇1. 민법 제103조의 ‘반사회질서 행위’의 의미, 2. 경제적 지위의 남용에 따른 부당한 이익의 취득 및 부담의 강요로 민법 제103조에 위반되는 경우의 의미◇

민법 제103조에 따라 무효로 되는 반사회질서 행위는 법률행위의 목적인 권리의무의

내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우, 그 권리의무의 내용 자체는 반사회질서적인 것이 아니라고 하여도 법률적으로 이를 강제하거나 그 법률행위에 반사회질서적인 조건 또는 금전적 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성격을 띠는 경우, 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우 등을 포괄하는 개념이다. 법률행위의 일방 당사자로서 경제력의 차이로 인하여 우월한 지위에 있는 사업자가 그 지위를 이용하여 자기는 부당한 이득을 얻고 상대방에게 과도한 반대급부 내지 부당한 부담을 지우는 것으로 이를 강제하는 것이 사회적 타당성이 없다고 평가할 수 있는 경우 역시 이에 해당하여 무효가 된다(대법원 1996. 4. 26. 선고 94다34432 판결, 대법원 2017. 9. 7. 선고 2017다229048 판결 등 참조). 이와 같이 계약 등 법률행위의 내용이 민법 제103조에서 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 법률행위로서 무효인지 여부는 계약 등의 실질을 살펴 판단하여야 하는데, 경제적 지위에서 우위에 있는 당사자와의 관계에서 상대방의 계약상 의무와 그 위반에 따른 손해배상책임에 관하여 구체적이고 상세한 규정을 두는 등 계약상 책임의 요건과 범위 및 절차 등을 정한 경우, 그 취지는 계약상 책임의 부과 절차의 객관성·공정성을 확보하기 위한 것이므로, 이러한 요건과 절차에 따르지 않은 채 상대방에게 이를 초과하는 책임을 추궁하는 것은 비록 그것이 계약상 별도의 약정에 기한 것이더라도 달리 그 합리성·필요성을 인정할 만한 사유가 존재하지 않는 한 경제적 지위의 남용에 따른 부당한 이익의 취득 및 부담의 강요로서 민법 제103조에 위반되어 무효로 볼 여지가 있다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다76221 판결, 대법원 2021. 12. 30. 선고 2020다256613 판결 등 참조).

☞ 피고가 이 사건 계약으로 원고의 알선 및 위탁업무 수행과정의 고의·과실로 인한 손해배상책임을 부담하도록 정하였음에도, 별도 약정으로 원고의 알선을 통해 체결된 대출 약정에 관하여 이용자의 기한의 이익이 상실되는 경우에는 그 사유에 관계없이 원고에게 모든 책임·위험을 전가시킨 사안에서, 별도 약정으로 원고가 부담하게 된 의무의 내용·실질이 이 사건 계약에서 정한 것과 전혀 다를 뿐만 아니라 이 사건 각 대출약정에 관하여 이용자의 기한의 이익이 상실됨에 따른 위험은 대출업자인 피고가 부담하여야 함에도 이를 사실상 대출 알선자에 불과한 원고에게 부담하도록 한 것이어서, 이 사건 계약에서 정한 내용과 달리 별도 약정을 통하여 원고는 부당하게 과도한 부담을 지게 된 반면 피고는 부당하게 과도한 이득을 얻게 되었으므로, 별도 약정은 민법 제103조에 위반되어 무효라고 봄이 타당함에도, 이와 달리 본 원심을 민법 제103조에 관한 법리오해를 이유로 파기한 사례

## 형 사

### 2020도12431 중소기업협동조합법위반 (아) 상고기각

#### [중소기업협동조합법 위반죄와 업무상배임죄의 죄수관계가 문제된 사안]

◇피고인이 특정인을 중소기업중앙회장으로 당선되도록 할 목적으로 선거인에게 재산상 이익을 제공하면서 그 비용을 자신이 이사장으로 있었던 협동조합의 법인카드로 결제한 사안에서, 선거인에 대한 재산상 이익 제공으로 인한 중소기업협동조합법 위반죄와 협동조합에 재산상 손해를 가한 것으로 인한 업무상배임죄의 죄수관계(실체적 경합 관계)◇

☞ 피고인이 ‘중소기업중앙회장 선거에서 회장으로 입후보한 甲을 당선시킬 목적으로 선거인들에게 식사 등 재산상 이익을 제공하였다’는 취지의 중소기업협동조합법 위반 혐의로 기소된 사안임

☞ 그런데 피고인은 ‘위와 같이 선거인들에게 식사 등을 제공하면서 그 비용을 자신이 이사장으로 있었던 A협동조합 등의 법인카드로 결제하여, 그 임무에 위배하여 피해자인 A협동조합 등에게 재산상 손해를 가하였다’는 취지의 업무상배임의 범죄사실로 유죄판결을 선고받아 확정된 바 있음. 원심은, 판결이 확정된 위 업무상배임죄와 이 사건 중소기업협동조합법 위반의 공소사실은 실체적 경합 관계에 있다고 보아 피고인의 면소 주장을 배척하고 이 사건 공소사실을 유죄(일부 이유무죄)로 인정하였음

☞ 대법원도 이 사건 중소기업협동조합법 위반 부분과 위 확정판결 중 업무상배임 부분은 각 범죄의 구성요건 및 행위의 태양과 보호법익을 달리하고 있어 실체적 경합 관계에 있으므로 피고인에게 면소를 선고할 수는 없다고 보아, 피고인의 상고를 기각함

### 2022도6434 횡령등 (카) 상고기각

#### [해당 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 다른 법령의 변경으로 인한 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호의 적용 여부가 문제된 사건]

◇변호사법 제109조 제1호 위반행위 이후 2020. 2. 4. 법률 제16911호 개정으로 개인의 파산사건 및 개인회생사건 신청의 대리를 법무사의 업무로 규정한 법무사법 제2조 제6호가 추가된 경우 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호의 적용 여부(소극)◇

범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 구범보다 가벼워진 경우에는 신법에 따라야 하고(형법 제1조 제2항), 범죄 후의 법령 개폐로 형이 폐지되었을 때는 판결로써 면소의 선고를 하여야 한다(형사소송법 제326조 제4호). 이러

한 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호의 규정은 입법자가 법령의 변경 이후에도 종전 법령 위반행위에 대한 형사처벌을 유지한다는 내용의 경과규정을 따로 두지 않는 한 그대로 적용되어야 한다. 따라서 범죄의 성립과 처벌에 관하여 규정한 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워진 경우에는, 종전 법령이 범죄로 정하여 처벌한 것이 부당하였다거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부를 따지지 않고 원칙적으로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용된다.

그러나 해당 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 다른 법령이 변경된 경우 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호를 적용하려면, 해당 형벌법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 하는 법령의 변경에 해당하여야 하므로, 이와 관련이 없는 법령의 변경으로 인하여 해당 형벌법규의 가벌성에 영향을 미치게 되는 경우에는 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용되지 않는다. 즉 해당 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 다른 법령이 변경된 경우에는 해당 형벌법규에 따른 범죄 성립의 요건과 구조, 형벌법규와 변경된 법령과의 관계, 법령 변경의 내용·경위·보호목적·입법취지 등을 종합적으로 고려하여, 법령의 변경이 해당 형벌법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 한다고 해석할 수 있을 때 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호를 적용할 수 있다(대법원 2022. 12. 22. 선고 2020도16420 전원합의체 판결 참조).

☞ 법무사인 피고인이 개인회생·파산사건 관련 법률사무를 위임받아 취급하여 변호사법 위반으로 기소된 후 개인회생·파산사건 신청대리업무를 법무사의 업무로 추가하는 법무사법 개정이 이루어진 사안임

☞ 대법원은, 이 사건 법률 개정으로 제6호의 내용이 추가된 법무사법 제2조는 이 부분 공소사실의 해당 형벌법규인 변호사법 제109조 제1호 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 별개의 다른 법령에 불과하고, 법무사의 업무범위에 관한 규정으로서 기본적으로 형사법과 무관한 행정적 규율에 관한 내용이므로, 이는 타법에서의 비형사적 규율의 변경이 문제된 형벌법규의 가벌성에 간접적인 영향을 미치는 경우에 해당할 뿐이어서, 원칙적으로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호의 적용 대상인 형사법적 관점의 변화에 근거한 법령의 변경에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로, 원심이 반성적 고려를 기준으로 판단한 것은 잘못이나 결론적으로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호를 적용하지 아니하고 유죄로 인정한 것은 타당하다고 보아 상고를 기각

함

## 2022도15288 사기등 (바) 파기환송

[원심이 기록에 나타난 피고인의 다른 주소지에 송달을 실시하는 등의 시도를 하지 않은 채 곧바로 공시송달의 방법에 의한 송달을 하고 피고인의 진술 없이 판결하였는데, 피고인이 상고권회복결정을 받아 상고한 사안]

### ◇1. 항소심 불출석 재판의 요건, 2. 공시송달의 요건◇

형사소송법 제370조, 제276조에 의하면, 항소심에서도 피고인의 출석 없이는 개정하지 못하고, 다만 같은 법 제365조에 의하면, 피고인이 항소심 공판기일에 출정하지 아니한 때에는 다시 기일을 정하고 피고인이 정당한 이유 없이 다시 정한 기일에도 출정하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 판결할 수 있도록 되어 있는바, 이와 같이 피고인의 진술 없이 판결할 수 있기 위해서는 피고인이 적법한 공판기일 소환장을 받고도 정당한 이유 없이 출정하지 아니할 것을 필요로 한다.

그리고 형사소송법 제63조 제1항에 의하면, 피고인에 대한 공시송달은 피고인의 주거, 사무소, 현재지를 알 수 없는 때에 한하여 이를 할 수 있으므로, 기록상 피고인의 집 전화번호 또는 휴대전화번호 등이 나타나 있는 경우에는 위 전화번호로 연락하여 송달받을 장소를 확인하여 보는 등의 시도를 해 보아야 하고, 그러한 조치를 취하지 아니한 채 곧바로 공시송달의 방법에 의한 송달을 하고 피고인의 진술 없이 판결을 하는 것은 형사소송법 제63조 제1항, 제365조에 위배되어 허용되지 아니한다(대법원 2005. 2. 25. 선고 2004도7145 판결 등 참조).

피고인이 상고권회복결정을 받아 상고하더라도 사실오인이나 양형부당을 상고이유로 주장하지 못하므로 결국 사실오인 등 주장에 관하여 항소심의 판단을 받을 기회를 갖지 못하게 되는바, 원심판결을 파기함으로써 피고인을 구제할 필요도 있다(대법원 2015. 6. 25. 선고 2014도17252 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 제1심에서 피고인에 대하여 일부 유죄, 일부 무죄 판결이 선고되어 피고인은 항소하지 않고 검사만 항소하였는데, 원심이 제1심에서 피고인이 진술한 거소지로 송달을 해보거나 제1심에서 피고인에 대하여 송달이 이루어졌던 주소에 관하여 관할 경찰서장에게 소재탐지촉탁을 하지 않은 채 피고인에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하고, 피고인 소환장 등을 공시송달하면서 피고인의 출석 없이 개정하여 소송절차를 진행한 후 검사의 항소를 받아들여 제1심판결을 파기하고 피고인에게 유죄 판결을 선고하였음. 이에 피고인이 상고권회복결정을 받아 상고한 사안임

☞ 대법원은, 원심이 공시송달결정을 하기 전에 기록에 나타난 피고인의 다른 주소지에 송달을 실시하는 등의 시도를 하지 않은 채 피고인의 주거, 사무소와 현재지를 알 수 없다고 단정하여 곧바로 공시송달의 방법에 의한 송달을 하고 피고인의 진술 없이 판결을 한 것은 형사소송법 제63조 제1항, 제365조를 위반하여 피고인에게 출석의 기회를 주지 않음으로써 소송절차가 법령에 위배된 것이라고 판단함

☞ 특히, 피고인이 상고권회복결정을 받아 상고하더라도 형사소송법 제383조 제4호의 해석상 사실오인이나 양형부당을 상고이유로 주장하지 못하므로, 원심판결을 파기함으로써 피고인에게 사실심 재판을 받을 기회를 부여할 필요가 있다는 대법원 2015. 6. 25. 선고 2014도17252 전원합의체 판결의 취지를 다시 한 번 확인하였음

## 특 별

### **2019두56418 증여세부과처분취소 (타) 파기환송(일부)**

**[같은 날 이루어진 다수의 공익법인등에 대한 주식 출연을 동시에 출연한 것으로 의제하여 내려진 증여세 부과처분의 취소를 구하는 사건]**

◇같은 날 이루어진 다수의 공익법인등에 대한 주식 출연에 시간적 선후관계가 있는 경우의 증여재산가액 산정 방법◇

구 「상속세 및 증여세법」(2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상속세법’이라 한다) 제48조 제1항 제1호 등 관련 법령의 내용과 규정 체계 등에 비추어 보면, 다수의 공익법인등이 같은 날 동일한 주식을 출연받았더라도 그 출연이 시간적으로 선후관계에 있는 경우에는 해당 출연으로 구 상속세법 제48조 제1항에 따른 증여세 과세 가액 불산입 한도를 초과하는 부분이 있는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 각 출연 시점을 기준으로 관련 법령에서 정한 주식을 합하여 개별적으로 판단하여야 한다. 이와 달리 다수의 공익법인등이 같은 날 출연받은 주식을 모두 동시에 출연된 것으로 의제하는 것은 허용될 수 없다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 구 상속세법 제48조 제1항 제1호 및 구 「상속세 및 증여세법 시행령」(2016. 2. 5. 대통령령 제26960호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상속세법 시행령’이라 한다) 제37조 제7항 제2호, 제3호는 공익법인등이 출연받은 주식이 증여세 과세가액 불산입 한도를 초과하는지 여부를 판단할 때 ‘출연 당시’를 기준으로 관련 법령에서 정하는 일정한 주식을 합산하도록 정하고 있다. 따라서 같은 날 다수의 공익법인등에 출연된 주식이라 하더라도 그 출연의 시간적 선후관계가 확인된다면 각 출연 시점을 기준으로 합산 대상 주식을 확



정하는 것이 타당하다.

(2) 구 상증세법 시행령 제37조 제1항 제1호는 '공익법인등이 출연에 의하여 주식등을 취득하는 경우'에는 '그 취득일'을 기준으로 증여세 과세가액 불산입 한도 초과 부분을 계산하도록 정하고 있다. 그런데 같은 항 제2호는 '공익법인등이 보유하고 있는 주식등을 발행한 내국법인이 자본 또는 출자액을 증가시키기 위하여 발행한 신주 중 공익법인등에게 배정된 신주를 유상으로 취득하는 경우'에는 '그 취득하는 날이 속하는 과세기간 또는 사업연도 중 상법 제354조의 규정에 의한 주주명부의 폐쇄일 또는 권리행사 기준일'을 기준으로, 제3호는 '공익법인등이 보유하고 있는 주식등을 발행한 내국법인이 자본 또는 출자액을 감소시킨 경우'에는 '감자를 위한 주주총회결의일이 속하는 연도의 주주명부폐쇄일'을 기준으로 증여세 과세가액 불산입 한도 초과 부분을 계산하도록 정하고 있다. 구 상증세법 시행령 제37조 제1항의 이러한 규정 체계와 내용에 비추어 보면, 위 규정은 공익법인등의 주식 취득 등의 원인에 따라 증여세 과세가액 불산입 한도 초과 부분을 계산하기 위하여 발행주식총수등을 정하는 기준일을 정하고 있을 뿐이다. 따라서 위 규정을 근거로 같은 날 출연된 주식을 동시에 출연된 것으로 의제할 수는 없다. 달리 같은 날 출연된 주식을 동시에 출연된 것으로 의제하는 규정을 찾아볼 수도 없다.

(3) 출연자는 다수의 공익법인등에 주식을 출연하는 경우 증여세 과세가액 불산입 한도 등을 고려하여 각 공익법인등에 대한 주식의 출연 시기와 순서를 자유롭게 정할 수 있다. 출연자가 증여세 과세가액 불산입 한도 등을 고려하여 주식을 순차로 출연하였음에도 그 출연이 같은 날 이루어졌다는 이유만으로 출연자의 의사를 무시한 채 각 주식이 동시에 출연된 것으로 의제하여야 할 합리적인 이유를 찾기 어렵다.

☞ 공익법인등인 원고들은 동일한 출연자로부터 동일한 내국법인 발행 주식을 같은 날 출연받았는데, 피고는 같은 날 이루어진 출연은 동시에 출연받은 것으로 보아야 한다는 이유로 증여세 과세가액 불산입 한도 내에 있는 주식을 각 공익법인등이 출연받은 각 주식의 비율에 따라 안분하여 과세표준과 세액을 산정하여 증여세를 부과함

☞ 대법원은 같은 날 다수의 공익법인등에 출연된 주식이라 하더라도 그 출연의 시간적 선후관계가 확인된다면 각 출연 시점을 기준으로 합산 대상 주식을 확정하여 증여세 과세가액 불산입 한도 내의 주식을 계산하여야 한다는 이유로 이와 다른 전제에서 판단한 원심판결을 파기환송함

## 2020두36724 아파트수분양권확인등 (라) 상고기각

[원고 등을 현금청산대상자로 정한 관리처분계획의 취소를 구하는 사건]

◇주택재개발사업 조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 경우 원칙적으로 그 전원이 1인의 조합원으로서 1인의 분양대상자 지위를 가지는지 여부(적극)◇

구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제19조 제1항은 "정비사업(시장·군수 또는 주택공사 등이 시행하는 정비사업을 제외한다)의 조합원은 토지등소유자(주택재건축사업의 경우에는 주택재건축사업에 동의한 자에 한한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다."라고 규정하면서, 제1호에서 '토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때'를, 제2호에서 '수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때(이 경우 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 20세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 수인의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 20세 이상 자녀의 분가를 제외하고는 1세대로 본다)'를, 제3호에서 '조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때'를 규정하고 있다. 한편, 구 도시정비법 제48조 제2항 제6호는 관리처분계획의 내용에 관하여, "1세대 또는 1인이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2인 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다."라고 규정하고 있다.

구 도시정비법 제19조 및 제48조 제2항 제6호는 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되었다. 종래에는 '토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때'에만 조합원의 자격을 제한하였으므로, 조합설립인가 후 세대분리나 토지 또는 건축물 소유권 등의 양수로 인해 조합원이 증가하여 정비사업의 사업성이 저하되는 등 기존 조합원의 재산권 보호에 미흡한 측면이 있었다. 이에 2009. 2. 6. 개정된 구 도시정비법 제19조 및 제48조 제2항 제6호는 일정한 경우 수인의 토지등소유자에게 1인의 조합원 지위만 부여함과 동시에 분양대상자자격도 제한함으로써 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하고 있다.

이와 같은 구 도시정비법의 규정 내용과 취지, 체계 등을 종합하여 보면, 주택재개발사업 조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 경우에는 원칙적으로 그 전원이 1인의 조합원으로서 1인의 분양대상자 지위를 가진다고 보아야 한다.

☞ 재개발조합설립인가 당시에는 제1심 공동원고 甲 1명이 사업구역 내 다수의 주택을

소유하였으나, 그 후 원고 등 수인에게 이를 양도하여 분양신청기간 만료일 기준으로 수인이 이를 소유하게 되었음. 피고(주택재개발정비사업조합)는 원고 등이 1명의 대표조합원을 선임하여 그를 통하여 권리를 행사하여야 함에도 불구하고 각자 단독으로 분양신청을 하였다는 이유로, 원고 등을 모두 현금청산대상자로 정하는 내용의 관리처분계획을 수립하였음

☞ 대법원은, 구 도시정비법의 규정 내용과 취지, 체계 등에 비추어 원고 등이 1인의 조합원 지위에서 1인의 분양대상자 지위를 가진다고 판단한 뒤, 원고 등이 분양신청기간이 만료될 때까지 대표조합원을 선임하지 아니한 채 각자 단독 명의로 분양신청을 하고, 그 신청서에 본인을 제외한 나머지의 성명을 기재하거나 그들의 신청서를 첨부하지도 아니한 것은 구 도시정비법 및 피고의 정관 규정에 어긋나 적법한 분양신청으로 볼 수 없고, 분양신청기간이 만료된 후 이 사건 관리처분계획의 효력을 다투는 이 사건 소송계속 중 대표조합원을 선임하였다고 하여 이와 달리 볼 수는 없으므로, 원고 등은 모두 현금청산대상자가 된다고 보아 원고 패소판결을 선고한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## **2021두44548 손실보전금등지급거부처분취소 (다)**

### **[시내버스 한정면허를 받은 여객자동차 운송사업자의 보조금 지급신청에 대한 피고 경기도지사의 회신이 항고소송의 대상이 되는지 문제된 사건]**

#### **◇항고소송의 대상적격◇**

행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 관련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 시내버스 한정면허를 받은 여객자동차 운송사업자인 원고의 보조금 지급신청에 대해 주위적 피고 경기도지사가 원고 및 예비적 피고 광명시장에게 그와 같은 보조금 지급이 불가하다는 취지로 통보하자, 원고가 주위적 피고 경기도지사에게 대하여 위와 같은 통보의 취소를, 예비적 피고 광명시장에 대하여 주위적으로는 보조금 지급신청 거부처분의 취소를, 예비적으로는 원고의 보조금 지급신청에 대하여 응답하지 아니한 부작위의 위법 확인을 구한 사안임

☞ 대법원은, 원고에 대한 경기도의 보조금 지급 등 사무가 각 시장·군수에게 위임된 이상 주위적 피고 경기도지사의 위와 같은 통보는 예비적 피고 광명시장에 대한 지도·감독

권의 행사일 뿐 원고의 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 것이라고 할 수 없어 항고소송의 대상이 되는 처분으로 볼 수 없음에도, 이와 달리 주위적 피고 경기도지사에 대한 소에 대하여 본안에 나아가 판단한 원심을 파기하면서, 주위적 피고 경기도지사의 상고에 의하여 예비적 피고 광명시장에 대한 소까지 상고심 심판대상이 되었으므로 원심판결을 전부 파기하되, 주위적 피고 경기도지사에 대한 소는 위와 같은 이유로 각하하고, 예비적 피고 광명시장에 대한 소 중 주위적 청구 부분은 존재하지 아니한 처분을 대상으로 한 것이어서 각하하며, 예비적 청구 부분은 이유 있다고 보아 이를 인용함

## 2021후10473 권리범위확인(디) (아) 파기환송

### [확인대상디자인이 등록디자인의 권리범위에 속하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 확인대상디자인이 등록디자인의 권리범위에 속하는지를 판단하는 방법, 2. 이를 판단할 때에 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인 등에 기초한 자유실시디자인 주장이 허용되는지 여부(소극)◇

다음과 같은 디자인보호법의 신규성 상실 예외 규정 등 관련규정의 문언과 내용, 그 입법 취지, 자유실시디자인 범리의 본질 및 기능 등을 종합하여 보면, 확인대상디자인이 등록디자인의 권리범위에 속하는지를 판단할 때 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 디자인이 누구나 이용할 수 있는 공공의 영역에 있음을 전제로 한 자유실시디자인 주장은 허용되지 않고, 확인대상디자인과 등록디자인을 대비하는 방법에 의하여야 한다.

1) 디자인보호법은 출원 전에 공지·공용된 디자인이나 이와 유사한 디자인, 공지·공용된 디자인으로부터 쉽게 창작할 수 있는 디자인은 원칙적으로 디자인등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다(디자인보호법 제33조). 그러나 이러한 신규성 및 창작비용이성에 관한 원칙을 너무 엄격하게 적용하면 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가진 자에게 지나치게 가혹하여 형평성을 잃게 되거나 산업의 발전을 도모하는 디자인보호법의 취지에 맞지 않는 경우가 생길 수 있으므로, 예외적으로 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가진 자가 일정한 요건과 절차를 갖춘 경우에는 디자인이 출원 전에 공개되었다고 하더라도 그 디자인은 신규성 및 창작비용이성을 상실하지 않는 것으로 취급하기 위하여 신규성 상실의 예외 규정(디자인보호법 제36조)을 두었다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2014후1341 판결 참조).

2) 신규성 상실 예외 규정의 적용을 받아 디자인으로 등록되면 위 예외 규정의 적용 없이 디자인 등록된 경우와 동일하게 디자인권자는 업으로서 등록디자인 또는 이와 유사

한 디자인을 실시할 권리를 독점한다(디자인보호법 제92조). 즉, 디자인등록출원 전 공공의 영역에 있던 디자인이라 하더라도 신규성 상실 예외 규정의 적용을 받아 등록된 디자인과 동일 또는 유사한 디자인이라면 등록디자인이 등록무효로 확정되지 않는 한 등록디자인의 독점·배타권의 범위에 포함되는 것이다.

3) 신규성 상실의 예외를 인정함으로써 그 근거가 된 공지디자인을 기초로 등록디자인과 동일 또는 유사한 디자인을 실시한 제3자가 예기치 않은 불이익을 입는 경우가 있을 수 있는데, 디자인보호법은 위와 같은 입법적 결단을 전제로 제3자와 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가진 자 사이의 이익균형을 도모하기 위하여 제36조 제2항에서 신규성 상실 예외 규정을 적용받아 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가진 자가 준수해야 할 시기적·절차적 요건을 정하고 있고, 신규성 상실 예외 규정을 적용받더라도 출원일 자체가 소급하지는 않는 것으로 하였다.

4) 한편 등록디자인과 대비되는 확인대상디자인이 등록디자인의 출원 전에 그 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 것인 때에는 등록디자인과 대비할 것도 없이 그 등록디자인의 권리범위에 속하지 않는다고 볼 수 있는데(대법원 2016. 8. 29. 선고 2016후878 판결 참조), 이는 등록디자인이 공지디자인으로부터 쉽게 창작 가능하여 무효에 해당하는지 여부를 직접 판단하지 않고 확인대상디자인을 공지디자인과 대비하는 방법으로 확인대상디자인이 등록디자인의 권리범위에 속하는지를 결정함으로써 신속하고 합리적인 분쟁해결을 도모하기 위한 것이다(대법원 2017. 11. 14. 선고 2016후366 판결 참조).

이와 같은 자유실시디자인 법리는 기본적으로 등록디자인의 출원 전에 그 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 디자인은 공공의 영역에 있는 것으로서 누구나 이용할 수 있어야 한다는 생각에 기초하고 있다. 그런데 디자인등록출원 전 공공의 영역에 있던 디자인이라고 하더라도 신규성 상실 예외 규정의 적용을 받아 등록된 디자인과 동일 또는 유사한 디자인이라면 등록디자인의 독점·배타권의 범위에 포함되게 된다. 그렇다면 이와 같이 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 디자인이 누구나 이용할 수 있는 공공의 영역에 있다고 단정할 수 없으므로, 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인을 기초로 한 자유실시디자인 주장은 허용되지 않는다.

5) 제3자의 보호 관점에서 보더라도 디자인보호법이 정한 시기적·절차적 요건을 준수하여 신규성 상실 예외 규정을 받아 등록된 이상 입법자의 결단에 따른 제3자와의 이익

균형은 이루어진 것으로 볼 수 있다. 또한 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인을 기초로 한 자유실시디자인 주장을 허용하는 것은 디자인보호법이 디자인권자와 제3자 사이의 형평을 도모하기 위하여 선사용에 따른 통상실시권(디자인보호법 제100조) 등의 제도를 마련하고 있음에도 공지디자인에 대하여 별다른 창작적 기여를 하지 않은 제3자에게 법정 통상실시권을 넘어서는 무상의 실시 권한을 부여함으로써 제3자에 대한 보호를 법으로 정해진 등록디자인권자의 권리에 우선하는 결과가 된다는 점에서도 위와 같은 자유실시디자인 주장은 허용될 수 없다.

☞ 원고는 피고를 상대로 ‘확인대상디자인은 이 사건 등록디자인의 권리범위에 속한다’고 주장하며 적극적 권리범위 확인심판을 청구하였는데, 특허심판원이 심판청구를 기각하는 심결을 하자 위 심결 취소를 청구함

☞ 원심은, 확인대상디자인이 이 사건 등록디자인에 신규성 상실의 예외 규정(디자인보호법 제36조 제1항)을 적용하는 근거가 된 ‘선행디자인 2’로부터 쉽게 창작할 수 있는 자유실시디자인이므로 이 사건 등록디자인의 권리범위에 속하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은, 확인대상디자인이 등록디자인의 권리범위에 속하는지를 판단할 때 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 디자인이 누구나 이용할 수 있는 공공의 영역에 있음을 전제로 한 자유실시디자인 주장은 허용되지 않고, 확인대상디자인과 등록디자인을 대비하는 방법에 의하여야 한다고 판단하여, 원심판결을 파기환송함

## 2022후10012 권리범위확인(디) (다) 상고기각

**[확인대상디자인이 이 사건 등록디자인의 권리범위에 속하는지 여부가 문제된 사건]**

◇권리범위 확인심판에서 신규성 상실 예외 규정 적용의 근거가 된 선행디자인에 기초하여 자유실시디자인 주장을 할 수 있는지 여부(소극)◇

디자인보호법의 신규성 상실 예외 규정 등 관련규정의 문언과 내용, 그 입법 취지, 자유실시디자인 법리의 본질 및 기능 등을 종합하여 보면, 확인대상디자인이 등록디자인의 권리범위에 속하는지를 판단할 때 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 디자인이 누구나 이용할 수 있는 공공의 영역에 있음을 전제로 한 자유실시디자인 주장은 허용되지 않고, 확인대상디자인과 등록디자인을 대비하는 방법에 의하여야 한다.

1) 디자인보호법은 출원 전에 공지·공용된 디자인이나 이와 유사한 디자인, 공지·공용된 디자인으로부터 쉽게 창작할 수 있는 디자인은 원칙적으로 디자인등록을 받을 수

없도록 규정하고 있다(디자인보호법 제33조). 그러나 이러한 신규성 및 창작비용이성에 관한 원칙을 너무 엄격하게 적용하면 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가진 자에게 지나치게 가혹하여 형평성을 잃게 되거나 산업의 발전을 도모하는 디자인보호법의 취지에 맞지 않는 경우가 생길 수 있으므로, 예외적으로 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가진 자가 일정한 요건과 절차를 갖춘 경우에는 디자인이 출원 전에 공개되었다고 하더라도 그 디자인은 신규성 및 창작비용이성을 상실하지 않는 것으로 취급하기 위하여 신규성 상실의 예외 규정(디자인보호법 제36조)을 두었다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2014후1341 판결 참조).

2) 신규성 상실 예외 규정의 적용을 받아 디자인으로 등록되면 위 예외 규정의 적용 없이 디자인 등록된 경우와 동일하게 디자인권자는 업으로서 등록디자인 또는 이와 유사한 디자인을 실시할 권리를 독점한다(디자인보호법 제92조). 즉, 디자인등록출원 전 공공의 영역에 있던 디자인이라 하더라도 신규성 상실 예외 규정의 적용을 받아 등록된 디자인과 동일 또는 유사한 디자인이라면 등록디자인이 등록무효로 확정되지 않는 한 등록디자인의 독점·배타권의 범위에 포함되는 것이다.

3) 신규성 상실의 예외를 인정함으로써 그 근거가 된 공지디자인을 기초로 등록디자인과 동일 또는 유사한 디자인을 실시한 제3자가 예기치 않은 불이익을 입는 경우가 있을 수 있는데 디자인보호법은 위와 같은 입법적 결단을 전제로 제3자와 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가진 자 사이의 이익균형을 도모하기 위하여 제36조 제2항에서 신규성 상실 예외 규정을 적용받아 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가진 자가 준수해야 할 시기적·절차적 요건을 정하고 있고, 신규성 상실 예외 규정을 적용받더라도 출원일 자체가 소급하지는 않는 것으로 하였다.

4) 한편 등록디자인과 대비되는 확인대상디자인이 등록디자인의 출원 전에 그 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 것인 때에는 등록디자인과 대비할 것도 없이 그 등록디자인의 권리범위에 속하지 않는다고 볼 수 있는데(대법원 2016. 8. 29. 선고 2016후878 판결 참조), 이는 등록디자인이 공지디자인으로부터 쉽게 창작 가능하여 무효에 해당하는지 여부를 직접 판단하지 않고 확인대상디자인을 공지디자인과 대비하는 방법으로 확인대상디자인이 등록디자인의 권리범위에 속하는지를 결정함으로써 신속하고 합리적인 분쟁해결을 도모하기 위한 것이다(대법원 2017. 11. 14. 선고 2016후366 판결 참조).

5) 이와 같은 자유실시디자인 법리는 기본적으로 등록디자인의 출원 전에 그 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게

실시할 수 있는 디자인은 공공의 영역에 있는 것으로 누구나 이용할 수 있어야 한다는 생각에 기초하고 있다. 그런데 디자인등록출원 전 공공의 영역에 있던 디자인이라고 하더라도 신규성 상실 예외 규정의 적용을 받아 등록된 디자인과 동일 또는 유사한 디자인이라면 등록디자인의 독점·배타권의 범위에 포함되게 된다. 그렇다면 이와 같이 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 디자인이 누구나 이용할 수 있는 공공의 영역에 있다고 단정할 수 없으므로, 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인을 기초로 한 자유실시디자인 주장은 허용되지 않는다.

6) 제3자의 보호 관점에서 보더라도 디자인보호법이 정한 시기적·절차적 요건을 준수하여 신규성 상실 예외 규정을 받아 등록된 이상 입법자의 결단에 따른 제3자와의 이익 균형은 이루어진 것으로 볼 수 있다. 또한 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인을 기초로 한 자유실시디자인 주장을 허용하는 것은 디자인보호법이 디자인권자와 제3자 사이의 형평을 도모하기 위하여 선사용에 따른 통상실시권(디자인보호법 제100조) 등의 제도를 마련하고 있음에도 공지디자인에 대하여 별다른 창작적 기여를 하지 않은 제3자에게 법정 통상실시권을 넘어서는 무상의 실시 권한을 부여함으로써 제3자에 대한 보호를 법으로 정해진 등록디자인권자의 권리에 우선하는 결과가 된다는 점에서도 위와 같은 자유실시디자인 주장은 허용될 수 없다.

☞ 피고는 ‘확인대상디자인은 이 사건 등록디자인의 권리범위에 속한다’고 주장하며 적극적으로 권리범위확인심판을 청구하였고 특허심판원이 위 심판청구를 인용하는 심결을 하자 원고가 위 심결 취소를 청구함

☞ 대법원은, 확인대상디자인이 등록디자인의 권리범위에 속하는지를 판단할 때 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 디자인이 누구나 이용할 수 있는 공공의 영역에 있음을 전제로 한 자유실시디자인 주장은 허용되지 않고, 확인대상디자인과 등록디자인을 대비하는 방법에 의하여야 한다고 판단한 뒤, 원심이 확인대상디자인이 이 사건 등록디자인에 신규성 상실의 예외 규정 적용의 근거가 된 이 사건 공지디자인으로부터 쉽게 창작할 수 있는 자유실시디자인이므로 이 사건 등록디자인의 권리범위에 포함되지 않는다고 판단한 것에는 신규성 상실의 예외 규정과 자유실시디자인에 관한 법리를 오해한 잘못이 있으나, 확인대상디자인과 이 사건 등록디자인을 대비한 결과 확인대상디자인은 이 사건 등록디자인과 유사하지 않아 이 사건 등록디자인의 권리범위에 속하지 않으므로 결국 원심의 결론은 정당하다고 보아 상고를 기각함



**2022두57381 업무정지처분취소 (타) 파기환송**

**[개업공인중개사가 서명 및 날인하여야 하는 중개대상물 확인·설명서의 의미가 문제된 사건]**

◇구 공인중개사법 제25조 제4항에 따라 개업공인중개사가 서명 및 날인하여야 하는 확인·설명서(= 거래당사자에게 교부하는 확인·설명서)◇

구 공인중개사법(2018. 8. 14. 법률 제15724호로 개정되어 2018. 11. 15. 시행되기 전의 것, 이하 '구 공인중개사법'이라 한다) 제25조 제3항은 “개업공인중개사는 중개가 완성되어 거래계약서를 작성하는 때에는 제1항의 규정에 의한 확인·설명사항을 대통령령이 정하는 바에 따라 서면으로 작성하여 거래당사자에게 교부하고 대통령령이 정하는 기간 동안 그 사본을 보존하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제4항은 “제3항의 규정에 의한 확인·설명서에는 개업공인중개사(법인인 경우에는 대표자를 말하며, 법인에 분사무소가 설치되어 있는 경우에는 분사무소의 책임자를 말한다)가 서명 및 날인하되, 당해 중개행위를 한 소속공인중개사가 있는 경우에는 소속공인중개사가 함께 서명 및 날인하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 개업공인중개사로 하여금 거래계약서 또는 확인·설명서에 서명 및 날인하도록 하는 것은 거래계약 당사자 간의 분쟁을 예방하고 중개업자의 공정한 중개행위를 담보하기 위하여 개업공인중개사로 하여금 확인·설명서 등에 자필로 서명하고 인장을 날인하게 함으로써 중개업무수행의 직접성과 공식성을 확보하려는 데에 그 취지가 있다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2007두7987 판결 참조).

이와 같은 구 공인중개사법 제25조 제3항, 제4항의 내용, 체계와 취지, 침익적 행정처분의 근거법령에 관한 엄격해석의 원칙 등을 고려하면, 구 공인중개사법 제25조 제4항에서 말하는 '제3항의 규정에 의한 확인·설명서'란 개업공인중개사가 '거래당사자에게 교부하는' 중개대상물 확인·설명서를 의미하고, 개업공인중개사가 보존하는 중개대상물 확인·설명서는 포함되지 않는다고 보아야 한다.

☞ 원심은, 개업공인중개사인 원고가 보관하던 확인·설명서에 서명하지 아니한 행위는 공인중개사법 제25조 제4항 위반에 해당하므로 영업정지처분이 적법하다고 보았음

☞ 대법원은, 개업공인중개사인 원고가 보관하던 이 사건 확인·설명서는 원고가 거래당사자에게 교부한 중개대상물 확인·설명서를 그대로 복사한 사본이 아니라 계약 당시 별도로 작성하여 보관하던 원본에 불과하므로, 이 사건 확인·설명서에 원고의 서명이 없다는 사정만으로 원고가 거래당사자에게 교부한 중개대상물 확인·설명서 원본에도 원고의 서명이 없었을 것이라고 추인할 수 없고, 오히려 원고는 거래당사자에게 교부한 중개대상물 확인·설명서라는 취지로 원고의 서명과 날인이 모두 있는 확인·설명서를 증거

로 제출하였다는 이유로, 원심을 파기환송함