판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관 2023년 3월 15일 제654호

민 사

1 2023. 2. 2. 선고 2019다232277 판결 〔대여금〕 ····· 485

[1] 일부무효 법리를 정한 민법 제137조에서 '당사자의 의사'의 의미 / 여러 개의 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 경우, 법률행위의 일부무효 법리가 적용되는지 여부(적극) 및 이때 계약 전부가 일체로서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는지 판단하는 방법

[2] 甲 주택재개발정비사업조합설립추진위원회가 주택재개발사업을 시행하기 위해 乙 주식회사를 시공사로 선정하는 결의를 한 후, 乙 회사와 공사도급계약을 체결하면서 乙 회사가 甲 추진위원회에 정비사업 시행을 위하여 소요되는 자금을 대여하는 내용의 소비대차약정을 체결하였는데, 시공사 선정결의와 공사도급계약이 무효가 되어 소비대차약정도 무효가 되는지 문제 된 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲 추진위원회와 乙 회사는 공사도급계약과 소비대차약정을 체결할 당시 공사도급계약이 무효로 된다고 하더라도 소비대차약정을 체결, 유지하려는 의사가 있었다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 하나, 그 무효 부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다(민법 제137조). 여기서 당사자의 의사는 법률행위의 일부가 무효임을 법률행위 당시에 알았다면 의욕하였을 가정적 효과의사를 가리키는 것이다. 그리고 이와 같은 법률행위의 일부무효 법리는 여러 개의 계약이 체결된 경우에 그 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져서 하나

의 계약인 것과 같은 관계에 있는 경우에도 적용된다. 이때 그 계약 전부가 일체로서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 것인지의 여부는 계약 체결의 경위와 목적 및 당사자의 의사 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

[2] 甲 주택재개발정비사업조합설립추진위원회가 주택재개발사업을 시행하기 위해 乙 주식회사를 시공사로 선정하는 결의를 한 후, 乙 회사와 공사도급계약을 체결하면서 乙 회사가 甲 추진위원회에 정비사업 시행을 위하여 소요되는 자금을 대여하는 내용의 소비대차약정을 체결하였는데, 시공사 선정결의와 공사도급계약이 무효가 되어 소비대차약정도 무효가 되는지 문제 된 사안에서, 甲 추진위원회와 乙 회사는 추진위원회 단계에서 이루어진 시공사 선정결의의 법적 효력이 분명하지 않아 공사도급계약이 무효로 될 가능성이 있었음에도 공사도급계약을 체결하였고 거기에 소비대차약정도 포함시킨 점, 甲 추진위원회와 乙 회사는 공사도급계약이 무효가 된다고 하더라도 장차 조합이 설립되면 조합 총회 결의를 통하여 추진위원회 단계에서 이루어진 시공사 선정결의나 공사도급계약이 유효로 될 수 있다는 사정을 염두에 두었다고도 볼 수 있는 점, 乙 회사는 시공사 선정결의에 관하여 무효확인을 구하는 소가 계속 중인데도 지속적으로 甲 추진위원회에 금전을 대여하고 일부 대여금에 관하여는 추가로 소비대차계약 공정증서를 작성받기도 한 점 등에 비추어 보면, 甲 추진위원회와 乙 회사는 공사도급계약과 소비대차약정을 체결할 당시 공사도급계약이 무효로 된다고 하더라도 소비대차약정을 체결, 유지하려는 의사가 있었다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2023. 2. 2. 선고 2020다265112 판결 〔소유권이전등기〕 ····· 489

[1] **구 임대주택법 제21조 제1항 제4호에서 정한 '선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우'의 의미(=구 주택공급에 관한 규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우)**

[2] **구 주택공급에 관한 규칙의 절차에 따라 주택의 입주자로 선정된 사람이 입주 전 임대차계약을 해지한 경우 그 주택의 새로운 입주자로 선정된 사람이 구 주택공급에 관한 규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에 해당하는지 여부(소극)**

[1] 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것) 제21조 제1항은 임대사업자가 임대의무기간이 지난 후 공공건설임대주택을 분양전환하는 경우 각호에서 정하는 임차인에게 우선 분양전환하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 제4호에서는 "선착순의 방법으

로 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) 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우’를 의미한다.

[2] 구 주택공급에 관한 규칙(2015. 12. 29. 국토교통부령 제268호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택공급규칙’이라고 한다) 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 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 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 의미함을 알 수 있다.

구 주택공급규칙의 절차에 따라 주택의 입주자로 선정된 사람이 입주 전 임대차계약을 해지한 경우 그 주택의 새로운 입주자로 선정된 사람(이하 ‘입주 전 해지 세대 입주자’라고 한다)은 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 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것) 제21조 제1항 제4호의 적용을 받는 임차인이 될 수 없다.

3 2023. 2. 2. 선고 2020다270633 판결 〔손해배상(기)〕 ····· 492

[1] 소송판결의 기판력이 미치는 범위

[2] ‘국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령긴급조치’(긴급조치 제9호) 위반을 이유로 유죄판결을 받아 복역한 甲이 국가를 상대로 긴급조치 제9호에 따

라 체포·구금되어 가혹행위를 당하는 등의 과정에서 입은 정신적 손해의 배상을 구하는 국가배상청구의 소를 제기하였다가, 甲이 구 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률에 따른 보상금 지급결정에 동의함으로써 같은 법 제18조 제2항에 따라 재판상 화해가 성립된 것으로 보아야 한다는 이유로 각하판결이 내려져 확정되었는데, 그 후 헌법재판소가 위 조항의 '민주화운동과 관련하여 입은 피해' 중 불법행위로 인한 정신적 손해에 관한 부분은 국가배상청구권을 침해하여 헌법에 위반된다는 결정을 선고하자, 甲이 다시 국가배상청구의 소를 제기한 사안에서, 위 소가 각하판결의 기판력에 저촉되어 부적법하다는 국가의 본안전항변을 받아들이지 않은 원심판단을 정당하다고 한 사례

[3] **'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)**

[4] **진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 제2조 제1항 제3호의 '민간인 집단 희생사건', 같은 항 제4호의 '중대한 인권침해사건·조작의혹사건'에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 국가배상청구권에 민법 제766조 제2항에 따른 장기소멸시효가 적용되는지 여부(소극)**

[5] **국가배상청구권에 관한 3년의 단기시효기간은 민법 제766조 제1항에서 정한 '손해 및 가해자를 안 날'에 더하여 민법 제166조 제1항에서 정한 '권리를 행사할 수 있는 때'가 도래하여야 시효가 진행하는지 여부(적극)**

[6] **불법행위로 인한 위자료를 산정할 때 참작하여야 할 요소**

[1] 소송판결의 기판력은 그 판결에서 확정한 소송요건의 흠결에 관하여 미치는 것이지만, 당사자가 그러한 소송요건의 흠결이 보완된 상태에서 다시 소를 제기한 경우에는 그 기판력의 제한을 받지 않는다.

[2] '국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령긴급조치'(이하 '긴급조치 제9호'라 한다) 위반을 이유로 유죄판결을 받아 복역한 甲이 국가를 상대로 긴급조치 제9호에 따라 체포·구금되어 가혹행위를 당하는 등의 과정에서 입은 정신적 손해의 배상을 구하는 국가배상청구의 소를 제기하였다가, 甲이 구 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률(2015. 5. 18. 법률 제13289호로 개정되기 전의 것)에 따른 보상금 지급결정에 동의함으로써 같은 법 제18조 제2항에 따라 재판상 화해가 성립된 것으로 보아야 한다는 이유로 각하판결이 내려져 확정되었는데, 그 후 헌법재판소가 위 조항의 '민주화운동과

관련하여 입은 피해' 중 불법행위로 인한 정신적 손해에 관한 부분은 국가배상청구권을 침해하여 헌법에 위반된다는 결정을 선고하자, 甲이 다시 국가배상청구의 소를 제기한 사안에서, 위헌결정은 법원에 대하여 기속력이 있고 이로써 선행소송의 각하판결에서 확정한 소송요건의 흠결이 보완되었다고 보아 위 소가 각하판결의 기판력에 저촉되어 부적법하다는 국가의 본안전항변을 받아들이지 않은 원심판단을 정당하다고 한 사례.

[3] '국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령긴급조치'(이하 '긴급조치 제9호'라 한다)는 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.

[4] 헌법재판소는 2018. 8. 30. 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 '진실·화해를 위한 과거사정리 기본법'(이하 '과거사정리법'이라 한다) 제2조 제1항 제3호의 '민간인 집단 희생사건', 같은 항 제4호의 '중대한 인권침해사건·조작의혹사건'에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. 따라서 과거사정리법상 '민간인 집단 희생사건', '중대한 인권침해사건·조작의혹사건'에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 국가배상청구권에 대해서는 민법 제766조 제2항에 따른 장기소멸시효가 적용되지 않는다.

[5] 국가배상청구권에 관한 3년의 단기소멸시효기간 기산에는 민법 제766조 제1항 외에 소멸시효의 기산점에 관한 일반규정인 민법 제166조 제1항이 적용된다. 따라서 3년의 단기소멸시효기간은 그 '손해 및 가해자를 안 날'에 더하여 그 '권리를 행사할 수 있는 때'가 도래하여야 비로소 시효가 진행한다.

[6] 불법행위로 인한 위자료를 산정할 경우, 피해자의 연령, 직업, 사회적 지위, 재산과 생활상태, 피해로 입은 고통의 정도, 피해자의 과실 정도 등 피해자 측의 사정과 아울러 가해자의 고의·과실의 정도, 가해행위의 동기와 원인, 불법행위 후의 가해자의 태도 등 가해자 측의 사정까지 함께 참작하는 것이 손해의 공평부담이라는 손해배상의 원칙에 부합하고, 법원은 이러한 여러 사정을 참작하여 그 직권에 속하는 재량에 의하여 위자료 액수를 확정할 수 있다.

4 2023. 2. 2. 선고 2020다283578 판결 〔구상금〕 ····· 499
수탁보증인이 민법 제442조에 따라 주채무자에게 사전구상의무 이행을 구한 경우, 주채무자가 민법 제443조 전단을 근거로 수탁보증인에게 담보의 제공을 구할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 담보제공이 있을 때까지 사전구상의무 이행을 거절할 수 있는지 여부(적극) / 수탁보증인이 주채무자의 담보제공청구를 거절하거나 구상금액에 상당한 담보를 제공하려는 의사를 표시하지 않는 경우, 법원은 수탁보증인의 사전구상금 청구를 기각하여야 하는지 여부(적극)

민법 제443조 전단은 '전조의 규정에 의하여 주채무자가 보증인에게 배상하는 경우에 주채무자는 자기에게 담보를 제공할 것을 보증인에게 청구할 수 있다.'고 정한다. 따라서 주채무자는 수탁보증인이 민법 제442조에 정한 바에 따라 주채무자에게 사전구상의무 이행을 구하면 민법 제443조 전단을 근거로 수탁보증인에게 담보의 제공을 구할 수 있고, 그러한 담보제공이 있을 때까지 사전구상의무 이행을 거절할 수 있다. 만약 수탁보증인이 주채무자의 담보제공청구에 응하여 구상금액에 상당한 담보를 특정하여 제공할 의사를 표시한다면 법원은 주채무자가 수탁보증인으로부터 그 특정한 담보를 제공받음과 동시에 사전구상의무를 이행하여야 한다고 판결하여야 하지만, 수탁보증인이 주채무자의 담보제공청구를 거절하거나 구상금액에 상당한 담보를 제공하려는 의사를 표시하지 않는다면 법원은 수탁보증인의 사전구상금 청구를 기각하는 판결을 하여야 한다.

5 2023. 2. 2. 선고 2022다226234 판결 〔임금〕 ····· 501
[1] 교원소청심사위원회 결정의 기속력이 미치는 범위

[2] 교원소청심사위원회가 임용기간이 만료된 교원에 대한 재임용거부처분을 취소하는 결정을 한 경우, 학교법인 등에 해당 교원을 재임용하여야 하는 의무를 부과하거나 그 교원이 바로 재임용되는 것과 같은 법적 효과가 인정되는지 여부(소극)

[3] 기간임용제 대학교원에 대한 학교법인의 재임용거부결정이 재량권을 일탈·남용한 것으로 평가되어 사법상 효력이 부정되는 경우, 불법행위를 이유로 학교법인에 손해배상책임을 묻기 위해서는 재임용거부결정이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정되어야 하는지 여부(적극) 및 그 판단 기준 / 학교법인의 불법행위가 인정되는 경우, 사립대학 교원이 청구할 수 있는 재산적 손해배상의 범위(=재직할 수 있었던 기간 동안의 임금 상당액) / 교원이 재산적 손해 외에 위자료를 청구할 수 있는 경우

[4] 甲이 乙 학교법인이 운영하는 丙 대학교의 부교수로 승진 임용된 후 재임용

되었는데, 임용기간 만료일을 전후하여 乙 법인이 2회에 걸쳐 甲에 대하여 재임용거부처분을 하였으나 모두 절차 위반을 이유로 취소되자 甲에게 이의신청 기회 및 의견진술 기회를 부여한 후 업적평가결과 재임용에 필요한 점수를 취득하지 못하였다는 이유로 다시 재임용거부처분을 한 사안에서, 학술논문이 2018. 12. 31.까지 제출되지 않았다는 이유로 논문실적을 반영하지 않는 등 업적평가결과의 연구 영역 중 2018년도(2018. 3. 1.부터 2019. 2. 28.까지) 학술논문 항목을 0점으로 인정한 부분은 객관적 정당성을 상실한 것으로서 甲에 대한 불법행위에 해당한다고 한 사례

[1] 교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 제10조의2는 교원소청심사위원회의 결정은 처분권자를 기속한다고 규정하고 있다. 여기서 교원소청심사위원회 결정의 기속력은 결정의 주문에 포함된 사항뿐 아니라 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에까지 미친다.

[2] 교원소청심사위원회의 소청심사결정 중 임용기간이 만료된 교원에 대한 재임용거부처분을 취소하는 결정은 재임용거부처분을 취소함으로써 학교법인 등에 해당 교원에 대한 재임용심사를 다시 하도록 하는 절차적 의무를 부과하는 데 그칠 뿐, 학교법인 등에 반드시 해당 교원을 재임용하여야 하는 의무를 부과하거나 혹은 그 교원이 바로 재임용되는 것과 같은 법적 효과까지 인정되는 것은 아니다.

[3] 기간임용제 대학교원에 대한 학교법인의 재임용거부결정이 재량권을 일탈·남용한 것으로 평가되어 사법상 효력이 부정된다고 하더라도 이것이 불법행위를 구성함을 이유로 학교법인에 손해배상책임을 묻기 위해서는 당해 재임용거부가 학교법인의 고의 또는 과실로 인한 것이라는 점이 인정되어야 한다. 이를 위해서는 학교법인이 보통 일반의 대학을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 재임용거부결정이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우이어야 하고, 이때 객관적 정당성을 상실하였는지는 재임용거부사유의 내용 및 성질, 그러한 거부사유 발생에 있어서 해당 교원의 기여(관여) 정도, 재임용심사절차에서 해당 교원의 소명 여부나 정도, 명시된 재임용거부사유 외에 학교법인이 재임용거부 판단에 실질적으로 참작한 사유의 유무 및 내용, 재임용심사의 전체적 진행 경과 등 여러 사정을 종합하여 손해배상책임을 대학에 부담시켜야 할 실질적인 이유가 있는지에 의하여 판단하여야 한다.

이러한 판단을 거쳐 학교법인의 불법행위가 인정되는 경우에는 적법한 재

임용심사를 받았더라면 재임용을 받을 수 있었던 사립대학 교원은, 대학에 대하여 그러한 위법행위가 없었더라면 교원으로 임용되어 재직할 수 있었던 기간 동안 임금 상당의 재산적 손해배상을 청구할 수 있고, 손해배상의 범위가 반드시 위법한 재임용거부가 이루어진 당해 재임용기간 동안 지급받을 수 있었던 임금 상당액에 한정되는 것은 아니다. 한편 교원이 재산적 손해 외에 별도의 정신적 고통을 받았음을 이유로 위자료를 청구하기 위해서는, 학교법인이 재임용을 거부할 만한 사유가 전혀 없는데도 오로지 해당 교원을 몰아내려는 의도 아래 고의로 다른 명목을 내세워 재임용을 거부하였거나, 재임용거부의 이유로 된 어느 사실이 인사규정 등 재임용 여부의 심사사유에 해당되지 않거나 재임용거부사유로 삼을 수 없는 것임이 객관적으로 명백하고 또 조금만 주의를 기울이면 이와 같은 사정을 쉽게 알아볼 수 있는데도 그것을 이유로 재임용거부에 나아간 경우 등 재임용 여부 심사에 관한 대학의 재량권 남용이 우리의 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없음이 분명한 경우이어야 한다.

[4] 甲이 乙 학교법인이 운영하는 丙 대학교의 부교수로 승진 임용된 후 재임용되었는데, 임용기간 만료일을 전후하여 乙 법인이 2회에 걸쳐 甲에 대하여 재임용거부처분을 하였으나 모두 절차 위반을 이유로 취소되자 甲에게 이의신청 기회 및 의견진술 기회를 부여한 후 업적평가결과 재임용에 필요한 점수를 취득하지 못하였다는 이유로 다시 재임용거부처분을 한 사안에서, 구 사립학교법(2019. 1. 15. 법률 제16219호로 개정되기 전의 것) 및 丙 대학교 교원인사규정 등에 따르면 재임용거부처분이 절차 위반을 이유로 취소되어 재임용기간이 지나 다시 업적평가점수를 산정한 위 재임용거부처분의 경우에는 업적평가 원칙에 따라 2019. 2. 28.까지의 학술논문 실적을 반영하여야 하는데, 甲이 위 기간 내에 '연구업적 증빙자료 미제출사유서' 및 '논문게재예정증명서'를 제출하였고 실제로 논문이 학술지에 게재되었는데도, 업적평가결과에서는 논문이 2018. 12. 31.까지 제출되지 않았다는 이유로 논문실적이 반영되지 않는 등 제반 사정에 비추어, 적어도 업적평가결과의 연구 영역 중 2018년도(2018. 3. 1.부터 2019. 2. 28.까지) 학술논문 항목을 0점으로 인정한 부분은 보통 일반의 대학을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 객관적 정당성을 상실한 것으로서 甲에 대한 불법행위에 해당한다고 보는 것이 타당한데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2023. 2. 2. 선고 2022다255126 판결 〔구상금〕 ····· 508
주택임대차보호법 제3조의2 제7항에서 정한 금융기관이 임차인으로부터 보증금반환채권을 계약으로 양수하여 양수한 금액의 범위에서 우선변제권을 승계한 다음 경매절차에서 배당요구를 하여 보증금 중 일부를 배당받은 경우, 주택임대차의 대항요건이 존속되는 한 임차인은 보증금반환채권을 양수한 금융기관이 보증금 잔액을 반환받을 때까지 임차주택의 양수인을 상대로 임대차관계의 존속을 주장할 수 있는지 여부(적극)

주택임차인은 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 주택의 인도와 주민등록을 구비하면 대항력을 취득하고 대항요건이 존속되는 한 대항력은 계속 유지된다. 한편 주택임대차보호법에 정한 대항력과 우선변제권 두 가지 권리를 겸유하고 있는 임차인이 먼저 우선변제권을 선택하여 임차주택에 대하여 진행되고 있는 경매절차에서 배당요구를 하였으나 보증금 전액을 배당받지 못한 경우 임차인은 여전히 대항요건을 유지함으로써 임대차관계의 존속을 주장할 수 있으므로, 임차인이 대항력을 구비한 후 임차주택을 양수한 자는 그와 같이 존속되는 임대차의 임대인 지위를 당연히 승계한다.

이는 주택임대차보호법 제3조의2 제7항에서 정한 금융기관이 임차인으로부터 보증금반환채권을 계약으로 양수함으로써 양수한 금액의 범위에서 우선변제권을 승계한 다음 경매절차에서 배당요구를 하여 보증금 중 일부를 배당받은 경우에도 마찬가지이다. 따라서 주택임대차의 대항요건이 존속되는 한 임차인은 보증금반환채권을 양수한 금융기관이 보증금 잔액을 반환받을 때까지 임차주택의 양수인을 상대로 임대차관계의 존속을 주장할 수 있다.

7 2023. 2. 2. 선고 2022다260586 판결 〔손해배상(기)〕 ····· 510
상가건물 임대차보호법에 따른 임대인의 권리금 회수기회 방해로 인한 손해배상책임의 법적 성질(=상가건물 임대차보호법이 요건, 배상범위 및 소멸시효를 특별히 규정한 법정책임) 및 그 손해배상채무의 지체책임이 발생하는 시기(=임대차 종료일 다음 날)

상가건물 임대차보호법(이하 '상가임대차법'이라고 한다)이 보호하고자 하는 권리금의 회수기회란 임대차 종료 당시를 기준으로 하여 임차인이 임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 통해 창출한 유·무형의 재산적 가치를 신규임차인으로부터 회수할 수 있는 기회를 의미한다. 이러한 권리금 회수기회를 방해한 임대인이 부담하게 되는 손해배상액은 임대차 종료 당시의 권리금을 넘지 않도록 규정되어 있는 점, 임대인에게 손해배상을 청구할 권리의 소멸시효 기산일 또한 임대차가 종료한 날인 점 등 상가임대차법 규정의 입법 취지, 보호법익, 내용이나 체계

를 종합하면, 임대인의 권리금 회수기회 방해로 인한 손해배상책임은 상가임대차법이 요건, 배상범위 및 소멸시효를 특별히 규정한 법정책임이고, 그 손해배상채무는 임대차가 종료한 날에 이행기가 도래하여 그다음 날부터 지체책임이 발생하는 것으로 보아야 한다.

8 2023. 2. 2. 선고 2022다266522 판결 〔보험금〕 ····· 513

[1] **자동차보험계약의 자기신체사고에서 '자동차를 그 용법에 따라 사용한다.'는 것의 의미 / 자동차의 용법에 따른 사용 이외에 사고의 다른 직접적인 원인이 존재하거나 용법에 따른 사용 도중 일시적으로 본래의 용법 이외의 용도로 사용한 경우에도 전체적으로 용법에 따른 사용이 사고발생의 원인이 된 것으로 평가될 수 있다면 이를 자동차의 사고로 보아야 하는지 여부(적극)**

[2] **甲이 乙 보험회사와 체결한 영업용자동차보험계약의 피보험차량인 트럭의 적재함에 화물을 싣고 운송하다가 비가 내리자 시동을 켠 상태로 운전석 지붕에 올라가 적재함에 방수비닐을 덮던 중 미끄러져 상해를 입은 사안에서, 위 사고는 전체적으로 피보험차량의 용법에 따른 사용이 사고발생의 원인이 되었으므로 보험계약이 정한 보험사고에 해당하는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례**

[1] 자동차보험계약상 자기신체사고로 규정된 "피보험자가 피보험자동차를 소유, 사용, 관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인하여 상해를 입었을 때"라고 함은, 피보험자가 피보험자동차를 그 용법에 따라 소유, 사용, 관리하던 중 그 자동차에 기인하여 피보험자가 상해를 입은 경우를 의미하고, 이때 자동차를 그 용법에 따라 사용한다는 것은 자동차의 용도에 따라 그 구조상 설비되어 있는 각종의 장치를 각각의 장치목적에 따라 사용하는 것을 말하며, 한편 자동차를 그 용법에 따른 사용 이외에 그 사고의 다른 직접적인 원인이 존재하거나, 그 용법에 따른 사용의 도중에 일시적으로 본래의 용법 이외의 용도로 사용한 경우에도 전체적으로 위 용법에 따른 사용이 사고발생의 원인이 된 것으로 평가될 수 있다면 역시 자동차의 사고라고 보아야 한다.

[2] 甲이 乙 보험회사와 체결한 영업용자동차보험계약의 피보험차량인 트럭의 적재함에 화물을 싣고 운송하다가 비가 내리자 시동을 켠 상태로 운전석 지붕에 올라가 적재함에 방수비닐을 덮던 중 미끄러져 상해를 입은 사안에서, 위 사고는 전체적으로 피보험차량의 용법에 따른 사용이 사고발생의 원인이 되었으므로 보험계약이 정한 보험사고에 해당하는데도, 甲이 차량 지붕에서 덮개작업을 한 것은 차량 지붕의 용법에 따라 사용한 것이 아니고, 방수비닐이 차량의 설비나 장치에 해당하지 아니한다는 이유 등으로 위 사고를 甲이 차

량을 소유, 사용, 관리하는 동안 생긴 사고에 해당하지 아니한다고 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

9 2023. 2. 2. 선고 2022다272169 판결 〔보험금〕 ····· 516

甲 보험회사가 乙과 체결한 보험계약 중 상해사망 담보는 피보험자인 乙이 보험기간 중 상해사고로 사망한 경우 보험가입금액을 지급하는 것을 보장 내용으로 하고, 면책약관으로 '선박승무원, 어부, 사공, 그 밖에 선박에 탑승하는 것을 직무로 하는 사람이 직무상 선박에 탑승하고 있는 동안 상해 관련 보험금 지급사유가 발생한 때에는 보험금을 지급하지 않는다.'는 내용을 규정하고 있는데, 乙이 선박에 기관장으로 승선하여 조업차 출항하였다가 선박의 스크루에 그물이 감기게 되자 선장의 지시에 따라 잠수장비를 착용하고 바다에 잠수하여 그물을 제거하던 중 사망한 사안에서, 위 사고는 선원인 乙이 직무상 선박에 탑승하고 있는 동안 발생한 사고라고 할 것이므로 면책약관이 적용된다고 볼 여지가 충분하다고 한 사례

甲 보험회사가 乙과 체결한 보험계약 중 상해사망 담보는 피보험자인 乙이 보험기간 중 상해사고로 사망한 경우 보험가입금액을 지급하는 것을 보장 내용으로 하고, 면책약관으로 '선박승무원, 어부, 사공, 그 밖에 선박에 탑승하는 것을 직무로 하는 사람(이하 이들을 통틀어 '선박승무원 등'이라고 한다)이 직무상 선박에 탑승하고 있는 동안 상해 관련 보험금 지급사유가 발생한 때에는 보험금을 지급하지 않는다.'는 내용을 규정하고 있는데, 乙이 선박에 기관장으로 승선하여 조업차 출항하였다가 선박의 스크루에 그물이 감기게 되자 선장의 지시에 따라 잠수장비를 착용하고 바다에 잠수하여 그물을 제거하던 중 사망한 사안에서, 위 면책약관은 선박의 경우 다른 운송수단에 비하여 운행 과정에서의 사고발생 위험성이나 인명피해 가능성이 높은 점을 고려하여 규정된 것으로, '선박승무원 등이 직무상 선박에 탑승하고 있는 동안'을 면책사유로 정하고 있을 뿐 특정한 행위를 면책사유로 정하고 있지 않고, 이러한 면책약관의 문언이나 목적, 취지 등을 종합하여 보면, 선박승무원 등이 선박에 탑승한 후 선박을 이탈하였더라도 선박의 고장 수리 등과 같이 선박 운행을 위한 직무상 행위로 일시적으로 이탈한 경우로서 이탈의 목적과 경위, 이탈 거리와 시간 등을 고려할 때 전체적으로 선박에 탑승한 상태가 계속되고 있다고 평가할 수 있는 경우에는 면책약관이 적용될 수 있는데, 위 사고는 선원인 乙이 선박에 탑승하고 있는 동안 발생한 선박의 고장 혹은 이상 작동을 점검·수리하기 위하여 선장의 지시에 따라 일시적으로 선박에서 이탈하여 선박 스크루 부분에서 작업을 하다가 발생한 것으로 전체적으로 乙이 직무상 선박에 탑승하고 있는 동안 발생한 사고라고 할 것이므로 면책약관

이 적용된다고 볼 여지가 충분한데도, 이와 달리 본 원심판결에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례.

10 2023. 2. 2. 선고 2022다276307 판결 〔양수금〕 ····· 519

[1] 소멸시효가 진행하지 않는 '권리를 행사할 수 없는' 경우의 의미

[2] 소송위임계약으로 성공보수를 약정하였을 경우, 보수청구권의 소멸시효 기산점(=해당 심급의 판결을 송달받은 때) 및 이때 당사자 사이에 보수금의 지급 시기에 관한 특약이 있는 경우, 소멸시효 기산점(=특약에 따라 보수채권을 행사할 수 있는 때)

11 2023. 2. 2. 선고 2022다276703 판결 〔대여금〕 ····· 523

[1] 회사의 법인격을 부인하여 그 배후에 있는 개인에게 책임을 물을 수 있는 경우

[2] 회사에 대하여 회사 설립 전 개인이 부담한 채무의 이행을 청구할 수 있는 경우

[3] 회사에 대하여 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 법리가 채무면탈을 목적으로 회사가 새로 설립된 경우뿐 아니라 기존 회사의 법인격이 이용되는 경우에도 적용되는지 여부(적극) 및 이 경우 법인격 형해화 또는 법인격 남용을 판단하는 기준 시점

[1] 민법 제166조 제1항에 의하면 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하고 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하며, 그 권리를 행사할 수 없는 동안에는 진행하지 아니한다. 여기서 '권리를 행사할 수 없다.'라고 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 그 권리의 존부나 권리행사의 가능성을 알지 못하였거나 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당한다고 할 수 없다.

[2] 민법 제686조 제2항에 의하면 수임인은 위임사무를 완료하여야 보수를 청구할 수 있다. 따라서 소송위임계약으로 성공보수를 약정하였을 경우 심급대리의 원칙에 따라 수임한 소송사무가 종료하는 시기인 해당 심급의 판결을 송달받은 때로부터 그 소멸시효기간이 진행되나, 당사자 사이에 보수금의 지급 시기에 관한 특약이 있다면 그에 따라 보수채권을 행사할 수 있는 때로부터 소멸시효가 진행한다고 보아야 한다.

[1] 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체이므로 그 독립된 법인격이 부인되지 않는 것이 원칙이다. 그러나 개인이 회사를 설립하지 않고 영업을 하다

가 그와 영업목적이나 물적 설비, 인적 구성원 등이 동일한 회사를 설립하는 경우에 그 회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 않고, 실질적으로는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 개인의 개인기업에 불과하거나, 회사가 개인에 대한 법적 책임을 회피하기 위한 수단으로 함부로 이용되고 있는 예외적인 경우까지 회사와 개인이 별개의 인격체임을 이유로 개인의 책임을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 반하므로, 이러한 경우에는 회사의 법인격을 부인하여 그 배후에 있는 개인에게 책임을 물을 수 있다.

[2] 개인과 회사의 주주들이 경제적 이해관계를 같이 하는 등 개인이 새로 설립한 회사를 실질적으로 운영하면서 자기 마음대로 이용할 수 있는 지배적 지위에 있다고 인정되는 경우로서, 회사 설립과 관련된 개인의 자산 변동 내역, 특히 개인의 자산이 설립된 회사에 이전되었다면 그에 대하여 정당한 대가가 지급되었는지 여부, 개인의 자산이 회사에 유용되었는지 여부와 그 정도 및 제3자에 대한 회사의 채무 부담 여부와 그 부담 경위 등을 종합적으로 살펴보아 회사와 개인이 별개의 인격체임을 내세워 회사 설립 전 개인의 채무 부담행위에 대한 회사의 책임을 부인하는 것이 심히 정의와 형평에 반한다고 인정되는 때에는 회사에 대하여 회사 설립 전에 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 것도 가능하다고 보아야 한다.

[3] 개인의 채무 부담행위에 대한 회사의 책임을 부인하는 것이 심히 정의와 형평에 반한다고 인정되어 회사에 대하여 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 법리는 채무면탈을 목적으로 회사가 새로 설립된 경우뿐 아니라 같은 목적으로 기존 회사의 법인격이 이용되는 경우에도 적용되는데, 여기에는 회사가 이름뿐이고 실질적으로는 개인기업에 지나지 않은 상태로 될 정도로 형해화된 경우와 회사의 법인격이 형해화될 정도에 이르지 않더라도 개인이 회사의 법인격을 남용하는 경우가 있을 수 있다. 이때 회사의 법인격이 형해화되었다고 볼 수 있는지 여부는 원칙적으로 문제가 되고 있는 법률행위나 사실행위를 한 시점을 기준으로, 회사의 법인격이 형해화될 정도에 이르지 않더라도 개인이 회사의 법인격을 남용하였는지 여부는 채무면탈 등의 남용행위를 한 시점을 기준으로 각 판단하여야 한다.

12 2023. 2. 2. 선고 2022다276789 판결 〔공사대금〕 ····· 528

[1] 대물변제에서 본래 채무의 이행에 갈음한 다른 급여가 부동산의 소유권이전인 경우, 기존채무가 소멸하는 시기(=소유권이전등기 완료 시) 및 이때 목적물에 하자가 있을 경우, 매도인의 담보책임에 관한 민법 조항이 준용되는지

여부(적극)

[2] **甲 주식회사가 다세대주택 신축공사의 전기공사를 乙 합자회사에 하도급 주면서 공사대금을 다세대주택 구분건물로 대물변제하기로 약정하고, 이후 乙 회사가 구분건물에 관하여 소유권이전등기를 넘겨받은 사안에서, 乙 회사가 약정한 목적물에 관하여 대물변제를 원인으로 소유권이전등기를 넘겨받았는데도, 대물변제가 이행되었다는 甲 회사의 항변을 배척한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례**

[1] 대물변제는 본래 채무의 이행에 갈음하여 다른 급여를 현실적으로 하는 때에 성립하는 계약이므로, 다른 급여가 부동산의 소유권이전인 경우 등기를 완료하면 대물변제가 성립되어 기존채무가 소멸한다. 한편 대물변제도 유상계약이므로 목적물에 하자가 있을 경우 매도인의 담보책임에 관한 민법 조항이 준용된다.

[2] 甲 주식회사가 다세대주택 신축공사의 전기공사를 乙 합자회사에 하도급 주면서 공사대금을 다세대주택 구분건물로 대물변제하기로 약정하고, 이후 乙 회사가 구분건물에 관하여 소유권이전등기를 넘겨받은 사안에서, 乙 회사가 당초의 약정대로 하도급 공사대금에 대한 대물변제를 원인으로 구분건물에 관하여 소유권이전등기를 마친 이상 甲 회사는 본래 채무에 갈음하여 이행하기로 한 다른 급여를 현실적으로 한 것으로 보아야 하고, 구분건물이 아직 사용승인을 받지 않았으며 대지지분에 제한물권이 설정되어 있다는 사정은 대물변제 목적물의 하자로서 담보책임을 물을 수 있는 사유가 될 뿐이므로 乙 회사가 약정한 목적물에 관하여 대물변제를 원인으로 소유권이전등기를 넘겨받았는데도, 대물변제가 이행되었다는 甲 회사의 항변을 배척한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

일반행정

13 2023. 2. 2. 선고 2019두36025 판결 〔업무정지처분취소〕 ····· 530

[1] **제2종 환경영향평가업자가 그 업무범위인 구 환경영향평가법 시행령 제68조 제3항 제1호 (사)목의 업무에 관하여 가지는 주의의무의 정도 / 제2종 환경영향평가업자가 위 업무 수행의 결과물로 작성한 서류가 '환경영향평가서 등'에 해당하는지 여부(원칙적 적극) 및 이는 제2종 환경영향평가업자가 제1종 환경영향평가업자로부터 위 업무를 도급받아 한 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)**

[2] 환경영향평가업자가 환경영향평가서 등을 작성하면서 통상적인 주의로 확인할 수 있음에도 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등을 누락하여 환경영향평가서 등의 검토·협의기관이 적절하게 검토하기 어렵게 하거나 환경영향평가서 등의 신뢰를 크게 떨어뜨린 경우, 구 환경영향평가법령에 규정된 '환경영향평가서 등을 부실하게 작성한 경우'에 해당하는지 여부(적극)

[3] 환경영향평가서 등이 부실하게 작성되었는지 판단할 때 요구되는 주의의무의 기준과 정도(=같은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 관련 전문가의 통상적인 주의의무)

[1] 구 환경영향평가법(2017. 1. 17. 법률 제14532호로 개정되기 전의 것) 제54조, 구 환경영향평가법 시행령(2018. 11. 27. 대통령령 제29311호로 개정되기 전의 것) 제68조 제2항, 제3항에 따른 제2종 환경영향평가업자 제도는 2011. 7. 21. 법률 제10892호로 환경영향평가법 전부 개정 시 신설된 제도로서, 기술인력 및 시설·장비기준 등을 갖추고 환경영향평가업 등록을 한 자에 한하여 자연생태환경 분야의 조사, 영향 예측·평가 및 보전방안 마련에 관한 업무를 전문적으로 수행하도록 함으로써 자연생태환경 분야에 대한 환경영향평가업의 전문성과 신뢰성을 담보하고 제2종 환경영향평가업자에 대하여도 위 업무에 관하여 제1종 환경영향평가업자에 준하는 법령상 의무와 책임을 부담하도록 하려는 취지이다.

이러한 관련 규정의 내용 및 취지 등을 고려하면, 제2종 환경영향평가업자는 그 업무범위인 '구 환경영향평가법 시행령 제68조 제3항 제1호 각 목의 평가서 또는 조사서 작성에 필요한 자연생태환경 분야의 조사, 영향 예측·평가 및 보전방안에 관한 작성 대행 업무'에 관하여 제1종 환경영향평가업자와 같은 정도의 주의의무를 가진다. 그리고 제2종 환경영향평가업자가 위 업무 수행의 결과물로 작성한 서류는 특별한 사정이 없는 한 '환경영향평가서 등 작성의 기초가 되는 자료'에 불과한 것이 아니라 '환경영향평가서 등'에 해당한다. 이는 제2종 환경영향평가업자가 구 환경영향평가법 시행령 제68조 제4항에 따라 제1종 환경영향평가업자로부터 위 업무를 도급받아 한 경우에도 마찬가지이다.

[2] 구 환경영향평가법(2017. 1. 17. 법률 제14532호로 개정되기 전의 것) 제56조 제1항 제2호, 제2항, 제58조 제1항 제8호, 제2항, 구 환경영향평가법 시행규칙(2018. 11. 29. 환경부령 제780호로 개정되기 전의 것) 제23조 [별표 2] 제2호 (사)목, 제28조 제1항 [별표 3] 제2호 (마)목 2)의 내용과 취지, 체계 등을 고려하면, 환경영향평가업자가 환경영향평가서 등을 작성하면서 통상적인 주의

로 확인할 수 있음에도 불구하고 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등을 누락하여 환경영향평가서 등의 검토·협의기관이 적절하게 검토하기 어렵게 하거나 환경영향평가서 등의 신뢰를 크게 떨어뜨렸다면, 구 환경영향평가법령에 규정된 '환경영향평가서 등을 부실하게 작성한 경우'에 해당한다.

[3] 구 환경영향평가법 시행규칙(2018. 11. 29. 환경부령 제780호로 개정되기 전의 것) 제23조 [별표 2] 제2호 (사)목은 부실 작성에 대한 판단 기준으로 "환경영향조사가 시행된 지점 또는 지역에서 협의기관의 장이 선정한 2명 이상의 관련 전문가가 통상적인 주의로 확인할 수 있음에도 불구하고 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등을 누락한 경우"를 규정한다.

여기서 환경영향평가서 등이 부실하게 작성되었는지 판단할 때에는 환경영향조사가 시행된 지점 또는 지역의 조사환경 및 조건 등을 고려하여 같은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 관련 전문가에게 요구되는 통상적인 주의의무를 기준으로 하면 족하다. 이를 넘어서 관련 전문가들이 실제로 환경영향조사가 시행된 지점 또는 지역에서 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등을 확인하는 절차를 거친 이후에야 부실 작성으로 판단할 수 있다는 의미로 볼 것은 아니다.

14 2023. 2. 2. 선고 2020두43722 판결 〔건축허가신청불허가처분취소〕 ····· 537

[1] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제56조 제4항에 따라 국토교통부장관이 국토교통부 훈령으로 정한 '개발행위허가운영지침'의 법적 성격(=행정규칙) 및 대외적 구속력이 있는지 여부(소극) / 위 지침에 따라 이루어진 행정처분이 적법한지 판단하는 기준

[2] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조 제1항에 따른 개발행위허가요건에 해당하는지 여부가 행정청의 재량판단 영역에 속하는지 여부(적극) 및 그에 대한 사법심사의 대상과 판단 기준 / 행정규칙이 행정기관의 재량에 속하는 사항에 관한 것인 경우, 법원은 이를 존중해야 하는지 여부(원칙적 적극)

[3] 행정처분의 근거 법령이 개정된 경우, 처분의 기준이 되는 법령 / 행정청이 신청을 수리한 후 정당한 이유 없이 처리를 지연하여 그 사이에 법령 및 보상 기준이 변경된 경우, 그 변경된 법령 및 보상 기준에 따라서 한 처분이 위법한지(적극) 및 이때 정당한 이유 없이 처리를 지연하였는지 판단하는 방법

[1] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다) 제58조 제1항, 제3항은 개발행위허가의 신청 내용이 '주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소

·습지의 배수 등 주변 환경이나 경관과 조화를 이룰 것’이라는 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가 또는 변경허가를 하여야 하고, 개발행위허가의 기준은 지역의 특성, 지역의 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여 다음 각호의 구분에 따라 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령(이하 ‘국토계획법 시행령’이라 한다) 제56조 제1항 [별표 1의2] ‘개발행위허가기준’은 국토계획법 제58조 제3항의 위임에 따라 제정된 대외적으로 구속력 있는 법규명령에 해당한다. 그러나 국토계획법 시행령 제56조 제4항은 국토교통부장관이 제1항의 개발행위허가기준에 대한 ‘세부적인 검토기준’을 정할 수 있다고 규정하였을 뿐이므로, 그에 따라 국토교통부장관이 국토교통부 훈령으로 정한 ‘개발행위허가운영지침’은 국토계획법 시행령 제56조 제4항에 따라 정한 개발행위허가기준에 대한 세부적인 검토기준으로, 상급행정기관인 국토교통부장관이 소속 공무원이나 하급행정기관에 대하여 개발행위허가업무와 관련하여 국토계획법령에 규정된 개발행위허가기준의 해석·적용에 관한 세부 기준을 정하여 둔 행정규칙에 불과하여 대외적 구속력이 없다. 따라서 행정처분이 위 지침에 따라 이루어졌더라도, 해당 처분이 적법한지는 국토계획법령에서 정한 개발행위허가기준과 비례·평등원칙과 같은 법의 일반원칙에 적합한지 여부에 따라 판단해야 한다.

[2] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제56조 제1항에 따른 개발행위허가요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속하므로, 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다. 또한 행정규칙이 이를 정한 행정기관의 재량에 속하는 사항에 관한 것인 때에는 그 규정 내용이 객관적 합리성을 결여하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 법원은 이를 존중하는 것이 바람직하다.

[3] 행정처분은 근거 법령이 개정된 경우에도 경과 규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 거기에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙이고, 개정 법령의 적용과 관련하여 개정 전 법령의 존속에 대한 국민의 신뢰가 개정 법령의 적용에 관한 공익상의 요구보다 더 보호가치가 있다고 인정되는 경우에 국민의 신뢰를 보호하기 위하여 개정 법령의 적용이 제한될 수 있는 여지가 있다. 행정청이 신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 처리를 지연하여 그 사이에 법령 및 보상 기준이 변경된 경우에는 변경된 법령 및

보상 기준에 따라서 한 처분은 위법하고, '정당한 이유 없이 처리를 지연하였는지'는 법정 처리기간이나 통상적인 처리기간을 기초로 당해 처분이 지연되게 된 구체적인 경위나 사정을 중심으로 살펴 판단하되, 개정 전 법령의 적용을 회피하려는 행정청의 동기나 의도가 있었는지, 처분지연을 쉽게 피할 가능성이 있었는지 등도 아울러 고려할 수 있다.

15 2023. 2. 2. 선고 2020두48260 판결 〔입찰참가자격제한요청처분취소청구의소〕 ····· 542

[1] 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지 결정하는 방법

[2] 공정거래위원회가 구 하도급거래 공정화에 관한 법률 제26조 제2항 후단에 따라 관계 행정기관의 장에게 한 원사업자 또는 수급사업자에 대한 입찰참가자격의 제한을 요청한 결정이 항고소송의 대상이 되는 처분인지 여부(적극)

[1] 항고소송의 대상인 '처분'이란 "행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용"(행정소송법 제2조 제1항 제1호)을 말한다. 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 견련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다.

[2] 구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2022. 1. 11. 법률 제18757호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다) 제26조 제2항은 입찰참가자격제한 요청의 요건을 구 하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령(2021. 1. 12. 대통령령 제31393호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행령'이라 한다)으로 정하는 기준에 따라 부과한 벌점의 누산점수가 일정 기준을 초과하는 경우로 구체화하고, 위 요건을 충족하는 경우 공정거래위원회는 법 제26조 제2항 후단에 따라 관계 행정기관의 장에게 해당 사업자에 대한 입찰참가자격제한 요청 결정을 하게 되며, 이를 요청받은 관계 행정기관의 장은 특별한 사정이 없는 한 그 사업자에 대하여 입찰참가자격을 제한하는 처분을 해야 하므로, 사업자로서는 입찰참가자격제한 요청 결정이 있으면 장차 후속 처분으로 입찰참가자격이 제한될 수 있는 법률상 불이익이 존재한다. 이때 입찰참가자격제한 요청 결정이 있음을 알고 있는 사업자로 하여금 입찰참가자격제한처분에 대하여만 다툴 수 있도록 하는 것보다는 그에 앞서 직접 입찰참가자격제한 요청 결정의 적법성을 다툴 수 있도록 함으로써 분쟁을 조기에 근본적으로 해결하도록 하는

것이 법치행정의 원리에도 부합한다. 따라서 공정거래위원회의 입찰참가자격 제한 요청 결정은 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.

16 2023. 2. 2. 선고 2022두57695 판결 〔부당해고구제재심판정취소〕 ····· 545
[1] **해고의 의미 및 묵시적 의사표시에 의한 해고가 있는지 판단하는 방법**
[2] **전세버스 운송사업을 하는 甲 유한회사의 관리팀장이 버스 운전원 乙의 통근버스 무단결행을 지적하는 과정에서 乙과 말다툼을 하면서 乙에게 '사표를 쓰라.'는 말을 수차례 반복하였고 乙은 다음 날부터 출근하지 않았는데, 甲 회사는 이를 문제 삼지 않다가 약 3달 뒤 乙에게 '해고한 적이 없으니 원하면 언제든지 출근하여 근무할 수 있으므로 속히 출근하여 근무하기 바란다.'는 취지의 통지를 한 사안에서, 甲 회사가 乙을 해고한 것으로 볼 수 없다고 단정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례**

[1] 해고란 실제 사업장에서 불리는 명칭이나 절차에 관계없이 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 의하여 이루어지는 모든 근로계약관계의 종료를 의미한다. 해고는 명시적 또는 묵시적 의사표시에 의해서도 이루어질 수 있으므로, 묵시적 의사표시에 의한 해고가 있는지는 사용자의 노무 수령 거부 경위와 방법, 노무 수령 거부에 대하여 근로자가 보인 태도 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사용자가 근로관계를 일방적으로 종료할 확정적 의사를 표시한 것으로 볼 수 있는지 여부에 따라 판단해야 한다.

[2] 전세버스 운송사업을 하는 甲 유한회사의 관리팀장이 버스 운전원 乙의 통근버스 무단결행을 지적하는 과정에서 乙과 말다툼을 하면서 乙에게 '사표를 쓰라.'는 말을 수차례 반복하였고 乙은 다음 날부터 출근하지 않았는데, 甲 회사는 이를 문제 삼지 않다가 약 3달 뒤 乙에게 '해고한 적이 없으니 원하면 언제든지 출근하여 근무할 수 있으므로 속히 출근하여 근무하기 바란다.'는 취지의 통지를 한 사안에서, 甲 회사의 관리팀장이 관리상무를 대동하여 乙에게 버스 키의 반납을 요구하고 회수하는 과정에서 乙에게 사표를 쓰고 나가라는 말을 여러 차례 반복하는 등의 언행을 한 것을 단순히 우발적 표현에 불과하다고 볼 수 없는 점, 관리팀장이 해고에 관한 조치를 취할 권한을 가진 것으로 보이는 관리상무를 대동한 상태에서 위와 같은 언행을 한 것을 가볍게 볼 수 없고, 관리팀장이 乙에게 노무 수령을 거부하겠다는 언행을 할 당시 이미 甲 회사의 대표이사가 묵시적으로나마 이를 승인하였거나 적어도 추인하였을 가능성이 높아 보이는 점, 관리팀장이 한 '사표를 쓰라.'는 표현이 사직서 제출을 종용한 것에 불과할 뿐 해고의 의미가 아니라거나 사직서를 제출하지 않았으므로 근로계약관계가 존속한다고 보는 것은 타당하지 않은

점, 甲 회사가 乙에게 서면으로 해고사유 등을 통지한 적은 없으나, 서면 통지 여부는 해고의 효력 유무를 판단하는 요건일 뿐 해고 의사표시의 존부를 판단하는 기준이 되는 것은 아닌 점을 종합하면, 관리팀장이 乙에게 버스 키를 반납하라는 문자메시지를 보낸 경위, 관리팀장이 乙에게서 버스 키를 회수하고 '사표를 쓰라.'는 발언을 하는 과정에 관리상무가 관여한 정도, 甲 회사의 임원진 구성 및 역할에 비추어 관리상무가 해고에 대해 가지는 권한 및 정도, 甲 회사의 대표이사가 일련의 노무 수령 거부행위를 묵시적으로나마 승인 혹은 추인했다고 볼 수 있는지 등을 면밀히 심리한 후 乙에 대한 해고가 존재하는지 여부를 판단했어야 함에도, 甲 회사가 乙을 해고한 것으로 볼 수 없다고 단정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

특 허

17 2023. 2. 2. 선고 2022후10210 판결 〔권리범위확인(특)〕 ····· 549

[1] 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속하는지 판단하는 기준 / 구성 변경의 용이성 판단에 특허발명의 출원 이후 침해 시까지 공지된 자료를 참작할 수 있는지 여부(적극) / 권리범위 확인심판에서 확인대상 발명에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우, 그와 같은 변경이 통상의 기술자라면 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도인지 판단하는 기준 시점(=심결 시)

[2] 특허발명의 출원과정에서 어떤 구성이 청구범위에서 의식적으로 제외된 것인지 판단하는 방법

[1] 특허발명과 대비되는 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속한다고 하기 위해서는 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 확인대상 발명에 그대로 포함되어 있어야 한다. 확인대상 발명에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우에도 특허발명과 과제해결원리가 동일하고, 특허발명에서와 실질적으로 동일한 작용효과를 나타내며, 그와 같이 변경하는 것이 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라고 한다)이라면 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 확인대상 발명은 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허발명의 보호범위에 속한다고 보아야 한다.

특허의 보호범위가 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여짐에도(특

허법 제97조) 위와 같이 청구범위의 구성요소와 침해대상제품 등의 대응구성이 문언적으로 동일하지는 않더라도 서로 균등한 관계에 있는 것으로 평가되는 경우 이를 보호범위에 속하는 것으로 보아 침해를 인정하는 것은, 출원인이 청구범위를 기재하는 데에는 문언상 한계가 있기 마련인데 사소한 변경을 통한 특허 침해 회피 시도를 방치하면 특허권을 실질적으로 보호할 수 없게 되기 때문이다. 위와 같은 균등침해 인정의 취지를 고려하면, 특허발명의 출원 이후 침해 시까지 사이에 공지된 자료라도 구성 변경의 용이성 판단에 이를 참작할 수 있다고 봄이 타당하다.

한편 특허법이 규정하고 있는 권리범위 확인심판은 특허권 침해에 관한 민사소송과 같이 침해금지청구권이나 손해배상청구권의 존부와 같은 분쟁 당사자 사이의 권리관계를 최종적으로 확정하는 절차가 아니고, 그 절차에서의 판단이 침해소송에 기속력을 미치는 것도 아니지만, 당사자 사이의 분쟁을 사전에 예방하거나 조속히 종결시키기 위하여 심결 시를 기준으로 간이하고 신속하게 확인대상 발명이 특허권의 객관적인 효력범위에 포함되는지를 확인하는 목적을 가진 절차이다. 이러한 제도의 취지를 고려하면 권리범위 확인심판에서는 확인대상 발명에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우 심결 시를 기준으로 하여 특허발명의 출원 이후 공지된 자료까지 참작하여 그와 같은 변경이 통상의 기술자라면 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도인지를 판단할 수 있다고 봄이 타당하다.

[2] 특허발명의 출원과정에서 어떤 구성이 청구범위에서 의식적으로 제외된 것인지는 명세서뿐만 아니라 출원에서부터 특허될 때까지 특허청 심사관이 제시한 견해 및 출원인이 출원과정에서 제출한 보정서와 의견서 등에 나타난 출원인의 의도, 보정이유 등을 참작하여 판단하여야 한다. 따라서 출원과정에서 청구범위의 감축이 이루어졌다는 사정만으로 감축 전의 구성과 감축 후의 구성을 비교하여 그 사이에 존재하는 모든 구성이 청구범위에서 의식적으로 제외되었다고 단정할 것은 아니고, 거절이유통지에 제시된 선행기술을 회피하기 위한 의도로 그 선행기술에 나타난 구성을 배제하는 감축을 한 경우 등과 같이 보정이유를 포함하여 출원과정에 드러난 여러 사정을 종합하여 볼 때 출원인이 어떤 구성을 권리범위에서 제외하려는 의사가 존재한다고 볼 수 있을 때에 이를 인정할 수 있다.

형 사

18 2023. 2. 2. 선고 2021도15681 판결 〔업무방해 · 위증 · 증거위조교사 · 건설산업기본법위반 · 위계공무집행방해〕 ····· 554

건설산업기본법 제96조 제4호에서 말하는 ‘하도급한 자’의 의미 / 건설사업자가 도급받은 건설공사의 전부 또는 건설산업기본법 시행령으로 정하는 주요 부분의 대부분을 다른 건설사업자에게 일괄하여 하도급하는 내용의 계약을 체결한 경우, 그 계약 체결 시에 건설산업기본법 제96조 제4호 위반죄가 기수에 이르는지 여부(원칙적 적극)

건설산업기본법 제29조 제1항은 “건설사업자는 도급받은 건설공사의 전부 또는 대통령령으로 정하는 주요 부분의 대부분을 다른 건설사업자에게 하도급할 수 없다.”라고 규정하고, 같은 법 제96조 제4호는 ‘제29조 제1항의 규정을 위반하여 하도급한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.’고 규정하고 있다. 한편 건설산업기본법 제2조 제12호는 ‘하도급이란 도급받은 건설공사의 전부 또는 일부를 다시 도급하기 위하여 수급인이 제3자와 체결하는 계약을 말한다.’고 규정하고 있다.

이러한 관련 규정의 문언과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고자 하는 건설산업기본법의 입법 목적 등을 아울러 고려하여 볼 때, 건설산업기본법 제96조 제4호에서 말하는 ‘하도급한 자’는 ‘하도급계약을 체결한 자’를 의미한다고 봄이 타당하다. 따라서 건설사업자가 도급받은 건설공사의 전부 또는 대통령령으로 정하는 주요 부분의 대부분을 다른 건설사업자에게 일괄하여 하도급하는 내용의 계약을 체결한 경우 특별한 사정이 없는 한 그 계약 체결 시에 건설산업기본법 제96조 제4호 위반죄는 기수에 이른다고 보아야 한다.

19 2023. 2. 2. 선고 2021도16198 판결 〔학원의설립 · 운영및과외교습에관한법률위반〕 ····· 559

[1] ‘30일 이상 학습장소로 제공되는 시설인 독서실’이 학원의 설립 · 운영 및 과외교습에 관한 법률상 등록 대상인 학원에 해당하는지 판단하는 방법

[2] 피고인이 학원의 설립 · 운영 및 과외교습에 관한 법률 제6조 제1항에 따른 등록을 하지 않은 채 학원에 해당하는 독서실인 스터디카페를 운영하였다는 이유로 학원의 설립 · 운영 및 과외교습에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 위 스터디카페는 학원의 설립 · 운영 및 과외교습에 관한 법률 제2조 제1호가 규정한 ‘30일 이상 학습장소로 제공되는 시설’에 해당한다고 보기 어려

우므로, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법령의 규정 체계와 입법 연혁, '학원'과 '독서실'을 구분하는 타 법령의 규정, 학원(學院)의 사전적 의미 및 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률(이하 '학원법'이라 한다)의 입법 목적 등을 종합적으로 고려하면, '30일 이상 학습장소로 제공되는 시설인 독서실'이 학원법상 등록 대상인 학원에 해당하는지는 그 기능이나 목적이 '지식·기술·예능을 교습하는 시설'에 준할 정도에 이르러야 하는바, 당해 시설의 이용 목적이 학습으로 제한되거나 관리자가 학습 이외의 목적을 위한 이용을 금지하는지, 당해 시설의 구조·비품 등이 주로 학습 환경 조성에 맞추어져 있는지, 학습 이외의 목적으로 이용되는 공간·시설의 존부와 면적, 제공되는 서비스의 내용, 이용자들의 대금 지급 방식과 이용 목적, 그 밖의 이용 실태 등을 종합적으로 고려하여 엄격하게 해석하여야 한다.

[2] 피고인이 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률(이하 '학원법'이라 한다) 제6조 제1항에 따른 등록을 하지 않은 채 학원에 해당하는 독서실인 스터디카페를 운영하였다는 이유로 학원법 위반으로 기소된 사안에서, 위 스터디카페 중 '스터디존'의 경우 좌석별로 칸막이가 설치된 책상과 의자가 배치되어 있고, 이용자가 지정한 좌석에 대한 요금을 결제하면 일정 시간 그 좌석을 독점적으로 이용할 수 있다는 측면에서 독서실과 유사한 측면이 있기는 하나, 위 스터디카페에는 '스터디존' 외에도 컴퓨터를 사용할 수 있는 'PC존', 소모임 등을 할 수 있는 '스터디룸'은 물론, 이용자들이 커피나 구운 계란 등 간식을 구매하여 취식할 수 있는 공간도 존재하는 점, 위 스터디카페의 이용 목적이 '학습'으로 제한되어 있다거나 피고인이 위 스터디카페에서 학습 외의 활동을 금지하였다고 볼 자료가 없어, 손님들이 개인적인 업무 처리나 여가 시간 활용 등을 위해 '스터디존'을 이용하는 것도 가능했을 것으로 보이는 점, 위 스터디카페의 홍보 전단지에도 '편안하고 쾌적한 분위기'를 강조하면서 '고등학생·대학생, 취업준비생 외에 일반인에게도 시간제로 공간 대여를 하고 소모임 등을 위해 스터디룸을 대여한다.'는 취지로 기재되어 있으며, 실제 여성들이 소모임을 위해 위 스터디룸을 이용한 경우도 있는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위 스터디카페는 학원법 제2조 제1호가 규정한 '30일 이상 학습장소로 제공되는 시설'에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

20 2023. 2. 2. 선고 2021도16765 판결 〔기부금품의모집및사용에관한법률위반〕 … 563

[1] **기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률이 기부금품의 모집과 사용을 엄격하게**

규율하고 위반행위를 처벌하면서도 예외적으로 단체 등의 일정한 모금활동을 처벌대상에서 제외하는 취지 / 단체가 회원으로부터 수령한 회비 등 명목의 금원이 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목 및 (다)목에서 정한 금품에 해당하여 처벌대상에서 제외되는 것인지 판단하는 방법

[2] **피고인이 기부금품모집등록을 한 甲 법인의 대표이사 또는 사무총장으로 재직하면서, 甲 법인의 인건비 및 홍보비 지출 비용을 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 제13조에 따른 모집비용 충당비율을 초과하여 충당하였고, 기부금품 중 일정 금액을 경조사비 등에 지출하여 모집목적 외의 용도로 사용하였으며, 甲 법인은 그 업무에 관하여 甲 법인의 운영자인 피고인이 위와 같은 위반행위를 하였다는 이유로 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 甲 법인이 소속 회원들로부터 납부받은 금원은 '기부금품'에서 제외된다고 봄이 타당한데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례**

[1] 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률(이하 '기부금품법'이라 한다)의 입법목적, 입법 연혁, 법규범의 체계 등에 비추어 보면, 기부금품법이 기부금품의 모집과 사용을 엄격하게 규율하고 위반행위를 처벌하면서도 예외적으로 기부금품법 제2조 제1호 (가)목 및 (다)목에서 단체 등의 일정한 모금활동을 그 처벌대상에서 제외하는 이유는, 단체의 자율성을 보장함과 동시에 단체의 구조적 특성, 모금 목적이나 모금 대상 등에 비추어 금품의 모집이 무분별하게 이루어지지 않을 것으로 기대되거나 또는 적정한 사용이 담보될 수 있을 것으로 보이기 때문이다.

단체가 회원으로부터 수령한 회비 등 명목의 금원이 기부금품법 제2조 제1호 (가)목 및 (다)목에서 정한 금품에 해당하여 기부금품법의 처벌대상에서 제외되는 것인지는, 단체의 내부 규정을 근거로 하여 단체의 설립 목적과 운영 상황, 회원 가입 자격 및 절차, 회원의 권리·의무, 회비 납부와 관리 등을 구체적으로 심리하여 종합적으로 판단하여야 할 것이다.

[2] 피고인이 기부금품모집등록을 한 甲 법인의 대표이사 또는 사무총장으로 재직하면서, 甲 법인의 인건비 및 홍보비 지출 비용을 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률(이하 '기부금품법'이라 한다) 제13조에 따른 모집비용 충당비율을 초과하여 충당하였고, 기부금품 중 일정 금액을 경조사비 등에 지출하여 모집목적 외의 용도로 사용하였으며, 甲 법인은 그 업무에 관하여 甲 법인의 운영자인 피고인이 위와 같은 위반행위를 하였다는 이유로 기부금품법 위반으로 기소된 사안에서, 甲 법인에 정기적인 금품을 납부한 사람들은 '정

기회원신청서' 등을 작성하여 제출하고 그 목적에 따른 '회비' 또는 '후원금액'을 정하여 납부하였는데, 甲 법인은 위 사람들을 정회원 또는 후원회원으로 칭하였고, 甲 법인의 정관에는 회원의 의무와 권리가 규정되어 있는 점, 수사 과정에서 甲 법인이 기부금품 모집등록과 모집과정에서 기부금품법을 위반한 사정은 드러나지 아니하였으며, 기부금품의 모집과 사용에 관한 장부의 작성, 모집상황과 사용명세 결과 공개, 등록청에 대한 보고서 제출과 공인회계사 작성 감사보고서 제출 의무 등을 준수하여 온 것으로 보이고, 이를 위반한 사정도 드러나지 아니한 점, 甲 법인의 지출은 대부분 회원들이 납부한 회비, 후원금을 재원으로 하여 이루어졌고, 甲 법인의 인건비 및 홍보비는 법인의 목적 수행에 수반되는 비용이며, 甲 법인이 금품을 모집한 목적 이외의 용도로 지출한 금액은 이자 등으로 인한 수입 금액에도 미치지 않는 금액인 점 등을 종합하면, 甲 법인이 소속 회원들로부터 납부받은 금원은 기부금품법의 규율대상인 '기부금품'에서 제외된다고 봄이 타당한데도, 이와 달리 甲 법인의 정관에 정한 '정회원', '후원회원', '일반회원'이 정기적으로 납부한 '회비' 또는 '후원금'에 대하여 기부금품법이 적용된다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

21 2023. 2. 2. 선고 2022도4719 판결 〔모욕〕 ····· 569

[1] 모욕죄의 보호법익(=외부적 명예) 및 '모욕'의 의미 / 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이 아닌 표현이 다소 무례한 방법으로 표시된 경우, 모욕죄의 구성요건에 해당하는지 여부(소극)

[2] 언어적 수단이 아닌 비언어적·시각적 수단만을 사용한 표현이라도 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 전달하는 것인 경우, 모욕죄가 성립하는지 여부(적극)

[3] 피고인이 자신의 유튜브 채널에 甲의 방송 영상을 게시하면서 甲의 얼굴에 '개' 얼굴을 합성하는 방법으로 甲을 모욕하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 영상의 전체적인 내용을 살펴볼 때, 피고인이 甲의 얼굴을 가리는 용도로 동물 그림을 사용하면서 甲에 대한 부정적인 감정을 다소 해학적으로 표현하려 한 것에 불과하다고 볼 여지도 상당하므로, 해당 영상이 甲을 불쾌하게 할 수 있는 표현이기는 하지만 객관적으로 甲의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕적 표현을 한 경우에 해당한다고 단정하기 어렵다고 본 원심판단을 수긍한 사례

[1] 형법 제311조의 모욕죄는 사람의 가치에 대한 사회적 평가를 의미하는 외부적 명예를 보호법익으로 하는 범죄로서, 모욕죄에서 말하는 모욕이란 사실을

적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다. 따라서 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이 아니라면 설령 그 표현이 다소 무례한 방법으로 표시되었다 하더라도 이를 두고 모욕죄의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없다.

[2] 모욕의 수단과 방법에는 제한이 없으므로 언어적 수단이 아닌 비언어적·시각적 수단만을 사용하여 표현을 하더라도 그것이 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 전달하는 것이라면 모욕죄가 성립한다. 최근 영상 편집·합성 기술이 발전함에 따라 합성 사진 등을 이용한 모욕 범행의 가능성이 높아지고 있고, 시각적 수단만을 사용한 모욕이라 하더라도 그 행위로 인하여 피해자가 입는 피해나 범행의 가벌성 정도는 언어적 수단을 사용한 경우와 비교하여 차이가 없다.

[3] 피고인이 자신의 유튜브 채널에 甲의 방송 영상을 게시하면서 甲의 얼굴에 '개' 얼굴을 합성하는 방법으로 甲을 모욕하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 원심판단 중 피고인이 甲을 '개'로 지칭하지는 않은 점 및 효과음, 자막을 사용하지 않았다는 사정을 무죄의 근거로 든 것은 적절하지 않으나, 영상의 전체적인 내용을 살펴볼 때, 피고인이 甲의 얼굴을 가리는 용도로 동물 그림을 사용하면서 甲에 대한 부정적인 감정을 다소 해학적으로 표현하려 한 것에 불과하다고 볼 여지도 상당하므로, 해당 영상이 甲을 불쾌하게 할 수 있는 표현이기는 하지만 객관적으로 甲의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕적 표현을 한 경우에 해당한다고 단정하기 어렵다는 취지에서 공소사실을 무죄로 판단한 것은 수긍할 수 있다고 한 사례.

22 2023. 2. 2. 선고 2022도13425 판결 〔명예훼손〕 ····· 572

[1] 형법 제310조에서 정한 위법성조각사유의 요건 중 '진실한 사실' 및 '오로지 공공의 이익에 관한 때'의 의미 / 적시된 사실이 '공공의 이익'에 관한 것인지 판단하는 기준 / 행위자의 주요한 동기나 목적인 공공의 이익에 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있는 경우, 형법 제310조의 적용 여부(적극)

[2] 사실적시의 내용이 사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항 또는 개인에 관한 사항이라도 공익성이 인정되는 경우 및 사인(私人)의 경우 공공의 이익에 관련되는지 판단하는 기준

[3] 甲 대학교 총학생회장인 피고인이 총학생회 주관의 농활 사전답사 과정에서 乙을 비롯한 학생회 임원진의 음주 및 음주운전 사실이 있었음을 계기로 음

주운전 및 이를 묵인하는 관행을 공론화하여 ‘총학생회장으로서 음주운전을 끝까지 막지 못하여 사과드립니다.’라는 제목의 글을 써 페이스북 등에 게시함으로써 음주운전자로 특정된 乙의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 게시글의 전체적인 취지 · 내용에 비추어 중요한 부분이 ‘진실한 사실’에 해당하고, 게시글은 주된 의도 · 목적의 측면에서 공익성이 충분히 인정되는 점 등을 종합하면, 피고인의 행위는 형법 제310조에 따라 위법성이 조각된다고 봄이 타당하다고 한 사례

[1] 형법 제310조는 “형법 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.”라고 정한다. 여기서 ‘진실한 사실’이란 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로 세부에서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다. 또한 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때’란 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는 것인데, 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가 · 사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함한다. 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지는 사실의 내용과 성질, 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 표현의 방법 등 표현 자체에 관한 여러 사정을 감안함과 동시에 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교 · 고려하여 결정해야 하며, 행위자의 주요한 동기나 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다.

[2] 사실적시의 내용이 사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항이라도 다른 일반인과 공동생활에 관계된 사항이라면 공익성을 지니고, 나아가 개인에 관한 사항이더라도 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득하거나 획득할 수 있는 경우라면 직접적으로 국가 · 사회 일반의 이익이나 특정한 사회집단에 관한 것이 아니라는 이유만으로 형법 제310조의 적용을 배제할 것은 아니다. 사인이라도 그가 관계하는 사회적 활동의 성질과 사회에 미칠 영향을 헤아려 공공의 이익에 관련되는지 판단해야 한다.

[3] 甲 대학교 총학생회장인 피고인이 총학생회 주관의 농활 사전답사 과정에서 乙을 비롯한 학생회 임원진의 음주 및 음주운전 사실이 있었음을 계기로 음주운전 및 이를 묵인하는 관행을 공론화하여 ‘총학생회장으로서 음주운전을 끝까지 막지 못하여 사과드립니다.’라는 제목의 글을 써 페이스북 등에 게시

함으로써 음주운전자로 특정된 乙의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 게시글의 전체적인 취지·내용에 비추어 중요한 부분은 '乙이 술을 마신 상태에서 음주운전을 하였고 피고인도 이를 끝까지 제지하지 않았으며, 피고인 역시 음주운전 차량에 동승하였다.'는 점으로서 객관적 사실과 합치되므로, 비록 乙이 마신 술의 종류·양과 같은 세부적 부분이 객관적 사실과 정확히 일치하지 않더라도 게시글의 중요한 부분은 '진실한 사실'에 해당하는 점, 피고인은 사회적으로 음주운전에 엄격해진 분위기와 달리 농활 과정의 관성적인 음주운전 문화가 해당 개인은 물론 농활에 참여한 학내 구성원 등의 안전을 위협하고 이로 인해 총학생회의 자치활동에마저 부정적인 사회적 인식을 초래할 수 있다는 문제의식 아래 게시글을 올린 것으로 보이는 사정 등에 비추어, 게시글은 주된 의도·목적의 측면에서 공익성이 충분히 인정되는 점, 게시글을 올린 시점이 乙의 음주운전 행위일로부터 약 4개월이 경과되었고, 乙의 甲 대학교 단과대학 학생회장 출마 시점으로부터 약 2주일 전이라는 점에서 그 의도·목적상 乙의 출마와 관련성이 있다고 볼 여지도 있으나, 게시글의 중요 부분은 객관적인 사실로서 乙의 준법의식·도덕성·윤리성과 직결되는 부분이어서 단과대학 학생회장으로서의 적격 여부와 상당한 관련성이 있을 뿐만 아니라 단과대학 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 사항에 해당하는 점 등을 종합하면, 피고인의 행위는 형법 제310조에 따라 위법성이 조각된다고 봄이 타당하다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 형법 제310조의 위법성조각사유에 관한 법리오해 및 심리미진의 잘못이 있다고 한 사례.

23 2023. 2. 2. 자 2022어48 결정 〔불처분결정에대한재항고〕 ····· 577

노인에 대한 폭행 또는 상해 금지규정 위반으로 인한 노인복지법 위반죄가 노인에 대한 형법상 폭행죄 및 상해죄를 가중처벌하기 위한 것인지 여부(적극) / 노인에 대한 폭행 또는 상해 금지규정 위반으로 인한 노인복지법 위반죄는 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제2조 제3호 (가)목에서 정한 형법 제260조 제1항의 폭행죄 또는 형법 제257조 제1항의 상해죄가 '다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄'로서 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제2조 제3호 (파)목에 해당하여 가정보호사건의 대상이 되는 '가정폭력범죄'에 포함되는지 여부(적극)

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '가정폭력처벌법'이라고 한다)은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 위한 보호처분 제도를 마련하고 있는데, 가정보호사건은 '가정폭력범죄'로 인하여 보호처분의 대상이 되는 사건이다(제2조 제6호). 가정폭력처벌법은 '가정폭력범죄'를 가정구성원

(배우자, 직계존비속, 동거 친족 등) 사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위인 가정폭력(제2조 제1호) 중 제2조 제3호에 규정된 범죄 유형에 해당하는 죄라고 규정한다. 가정폭력처벌법 제2조 제3호는 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 '가정폭력범죄'로 규정하였는데, (가)목은 형법 제260조(폭행, 존속폭행) 제1항, 제2항의 죄 등을, (파)목은 '(가)목부터 (타)목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄'를 규정하고 있다.

2004. 1. 29. 법률 제7152호로 개정된 노인복지법은 노인학대의 예방과 학대받는 노인의 보호를 위하여 '노인의 신체에 폭행을 가하거나 상해를 입히는 행위'(제1호) 등 일정한 노인학대 행위유형을 금지하는 규정(제39조의9) 및 이를 위반하는 경우 그 행위유형에 따라 처벌하는 벌칙 규정(제55조의2, 제55조의3 등)을 신설하였는데, 형법상 단순폭행죄(제260조 제1항) 및 단순상해죄(제257조 제1항)보다 중하게 처벌하도록 규정하였다. 한편 노인에 대한 금지행위의 객체가 되는 노인연령기준이 없어 이에 대한 처벌이 불명확했기 때문에 2016. 12. 2. 법률 제14320호로 개정된 노인복지법은 제39조의9에서 노인에 대한 금지행위의 객체가 되는 노인의 연령기준을 '65세 이상의 사람'으로 명시하였다.

위와 같이 노인에 대한 폭행 또는 상해 금지규정 위반으로 인한 노인복지법 위반죄는 행위객체가 노인에 한정되는 점 외에 형법상 폭행죄 및 상해죄와 행위태양이 동일하여 본질적인 차이가 없으므로 노인에 대한 형법상 폭행죄 및 상해죄를 가중처벌하기 위한 것으로 보아야 한다. 가정폭력처벌법상 '가정폭력범죄'는 가정구성원(배우자, 직계존비속, 동거 친족 등) 사이의 피해를 수반하는 행위(가정폭력)를 전제하고 있는데, 형법상 폭행죄 및 상해죄와 달리 노인에 대한 폭행 또는 상해 금지규정 위반으로 인한 노인복지법 위반죄를 위 '가정폭력범죄'에서 제외할 합리적 이유도 없다. 따라서 노인에 대한 폭행 또는 상해 금지규정 위반으로 인한 노인복지법 위반죄는 가정폭력처벌법 제2조 제3호 (가)목에서 정한 형법 제260조 제1항의 폭행죄 또는 형법 제257조 제1항의 상해죄가 '다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄'로서 가정폭력처벌법 제2조 제3호 (파)목에 해당하여 가정보호사건의 대상이 되는 '가정폭력범죄'에 포함된다.